

# IL CONTROLLO E LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI SULLE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA ALLA LUCE DEL TESTO UNICO

## INDICE

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE..... 1

**CAPITOLO I.....5**

### **LE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA:**

**DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE.....5**

1. Il ricorso al modello societario da parte della pubblica amministrazione..... 5
2. Le società partecipate: definizione ed evoluzione.....7
  - 2.1. Il regime giuridico..... 9
  - 2.2. Le società ad integrale partecipazione pubblica. Le società *in house providing*..... 14
3. La razionalizzazione delle partecipazioni societarie..... 19
4. Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica.....22
5. Il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”.....25

**CAPITOLO II..... 29**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>LE FUNZIONI DI CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI DELINEATE DAL TESTO UNICO.....</b>   | <b>29</b> |
| 1. Aspetti generali.....   | 29        |
| 2. Le funzioni di controllo della Corte dei conti previsti dal Testo Unico.....  | 33        |
| 2.1. I controlli sull'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta.....                    | 35        |
| 2.2. I controlli in caso di crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica.....  | 38        |
| 2.3. I controlli sui piani di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche.....  | 40        |
| 2.4. I controlli sulle revisioni straordinarie delle partecipazioni pubbliche.....   | 43        |
| 2.5. Disciplina transitoria. Esenzione dalle disposizioni del Testo Unico e comunicazioni alla Corte dei conti.....                                      | 45        |
| <br>   |           |
| <b>CAPITOLO III.....</b>   | <b>48</b> |
| <br>   |           |
| <b>LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI AMMINISTRATORI DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.....</b> | <b>48</b> |
| 1. Premessa.....   | 48        |
| 2. La delimitazione della giurisdizione della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica prima dell'entrata in vigore del Testo Unico.....  | 52        |
| 3. La giurisdizione della Corte dei conti in seguito all'entrata in vigore del Testo Unico.....  | 62        |

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| <i>RIFLESSIONI CONCLUSIVE</i> ..... | 65 |
| <i>BIBLIOGRAFIA</i> .....           | I  |

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Negli ultimi anni, si è andato diffondendo il fenomeno delle società a partecipazione pubblica, per via della prassi - da parte delle amministrazioni pubbliche, soprattutto locali - di ricorrere al modello societario, a totale o parziale partecipazione pubblica, utilizzando soggetti di natura anche solo formalmente privatistica per perseguire fini di interesse pubblico o per erogare servizi pubblici.

Tale fenomeno, per diffusione ed entità, si è posto al centro del dibattito giuridico ponendo la questione del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile nelle controversie aventi ad oggetto la responsabilità degli amministratori o dei dipendenti delle società partecipate pubbliche per gli atti di *mala gestio*.

Il nuovo Testo Unico in materia di società partecipate da soggetti pubblici (approvato con Decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il giorno 8 settembre 2016 ed entrato in vigore il 23 settembre 2016), si propone di razionalizzare e ridurre l'universo delle società pubbliche.

L'utilizzazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, dello schema societario è, infatti, cresciuta in modo esponenziale, sulla base della convinzione che lo spostamento di attività al di fuori dell'apparato interno comporti, in ogni caso, risultati positivi.

In tempi recenti, già la legge di stabilità del 23 dicembre 2014, n. 190 aveva, a livello locale, iniziato un processo di riduzione del numero delle partecipate.

Il nuovo Testo Unico, in applicazione di quanto stabilito dalla legge delega del 7 agosto 2015, n. 124, continua tale opera attraverso un riordino sul piano generale della disciplina, con la previsione di limiti precisi per la partecipazione societaria. Il legislatore delegato, nel rispetto delle nuove regole sugli equilibri di bilancio e, al fine di evitare l'utilizzo dello strumento societario come modalità di elusione dei vincoli di finanza pubblica, ha predisposto un sistema di misure indirizzate verso il comune obiettivo di restituire efficienza alle imprese a partecipazione pubblica e di considerare in modo unitario il gruppo "amministrazione pubblica" con particolare riferimento alle ricadute sugli enti dei risultati di esercizio degli organismi partecipati.

Il Testo Unico disegna, così, il "perimetro" entro il quale una pubblica amministrazione può decidere di costituire una società (nelle forme, disciplinate dal codice civile, di società per azioni o società a responsabilità limitata), precisando all'art. 4, comma 1, che *"le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"*. Trattasi del c.d. "vincolo di scopo", elaborato dalla giurisprudenza e recepito dal legislatore delegato, che pone un limite alla partecipazione delle pubbliche amministrazioni nelle società, affinché perseguano uno scopo compatibile con il fine istituzionale dell'amministrazione partecipante.

Il comma 2, dell'art. 4, introduce altresì un "vincolo di attività": le società in cui possono partecipare le pubbliche amministrazioni, oltre a dover perseguire obiettivi strettamente connessi con le finalità dell'ente partecipante, possono svolgere *"esclusivamente"* determinate attività, tassativamente elencate (es. produzione di un servizio di interesse generale, progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo

di programma, autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, etc.).

In tal modo, il legislatore delegato ha dato attuazione alla legge-delega nella parte in cui è richiesto che le condizioni per la partecipazione alle società devono essere razionalizzate *“entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti”* (art. 18, comma 1, legge 124/2015).

Le finalità che il Testo Unico si propone di raggiungere sono indicate al secondo comma dell'art. 1: l'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e la promozione della concorrenza e del mercato, nonché la razionalizzazione e la riduzione della spesa pubblica.

Per tali motivi, diverse norme in esso contenute hanno affidato delicati compiti, sia di controllo che di giurisdizione, alla Corte dei conti: in materia di costituzione di società o di acquisto di partecipazioni (art. 5, commi 3 e 4); in tema di responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate (art. 12, commi 1 e 2); in materia di crisi di impresa (art. 14, comma 5); in tema di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche (art. 20, commi 4 e 7); in tema di revisione straordinaria delle partecipazioni (art. 24, comma 3).

Il presente lavoro si concentra sul ruolo della Corte dei conti in seguito all'entrata in vigore del Testo Unico ed è suddiviso in tre capitoli.

Il primo, soffermandosi sul travagliato rapporto sussistente tra interesse pubblico e interesse privato, prende le mosse da una ricostruzione dell'utilizzazione del modello societario da parte della pubblica amministrazione.

Il secondo capitolo analizza le funzioni di controllo esercitate dalla Corte dei conti sulle società partecipate come delineate dal Testo Unico.

Il terzo capitolo si concentra, invece, sul tema del riparto di giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto la responsabilità degli amministratori delle società a partecipazione pubblica.

## CAPITOLO I

### LE SOCIETA' A PARTECIPAZIONE PUBBLICA: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE

**SOMMARIO:** *1. Il ricorso al modello societario da parte della pubblica amministrazione. 2. Le società partecipate: definizione ed evoluzione. 2.1. Il regime giuridico. 2.2. Le società ad integrale partecipazione pubblica. Le società in house providing. 3. La razionalizzazione delle partecipazioni societarie 4. Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica. 5. Il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica".*

#### 1. Il ricorso al modello societario da parte della pubblica amministrazione

Da decenni è dibattuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, la questione circa l'utilizzazione di strumenti privatistici da parte della pubblica amministrazione per la realizzazione di finalità di pubblico interesse.

L'impostazione tradizionale, che oggi può ritenersi superata, pur riconoscendo in capo all'ente pubblico una generale capacità di diritto privato, nega allo stesso la possibilità di ricorrere allo strumento societario, in virtù del fatto che la finalità di lucro, tipico delle società di diritto privato, sia incompatibile con la missione pubblicistica dell'ente.

La tesi attualmente più accreditata evidenzia, invece, la sussistenza di un sistema composto da una pluralità di tipi societari in ragione delle finalità perseguite.

Invero, la pubblica amministrazione, nello svolgimento delle proprie attività, non agisce sempre secondo i canoni tradizionali dell'agire amministrativo, ma utilizza anche schemi di diritto privato ritenuti maggiormente adeguati ad una gestione più snella ed efficiente.

Economicità ed efficacia sono due principi cardine dell'attività amministrativa e rappresentano un corollario del principio di "buona amministrazione" di cui all'art. 97 della Costituzione.

Ciò si ricava, anzitutto, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, ove è stabilito che *"l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza<sup>1</sup>"*.

L'esigenza di "esternalizzare" alcune attività della pubblica amministrazione, ponendole al di fuori dell'apparato burocratico (ad esempio attraverso il ricorso allo strumento societario), è sorta dalla necessità di rimuovere gli ostacoli che negli anni hanno impedito la crescita ed il miglioramento della sua azione e ne hanno limitato l'efficienza<sup>2</sup>.

Proprio attraverso la costituzione di società di capitali vengono utilizzati moduli organizzativi di diritto comune, naturalmente preposti all'efficienza dell'impresa più che al rispetto di regole di garanzia.

---

<sup>1</sup> Per "economicità" deve intendersi l'ottimizzazione dei risultati e dei profitti, evitando inutili sprechi e utilizzando nel miglior modo possibile i mezzi e le risorse disponibili; la "efficacia" attiene, invece, al rapporto tra gli obiettivi prefissati ed i risultati in concreto ottenuti.

<sup>2</sup> È noto, infatti, che l'azione amministrativa si presenta spesso assai complessa, appesantita dal rispetto delle regole che caratterizzano l'attività pubblica, da regole procedurali e da garanzie di carattere pubblico. La conseguenza è che l'amministrazione riesce con fatica a perseguire i propri risultati, con notevoli ritardi e con uno svantaggioso rapporto costi-benefici.

## 2. Le società partecipate: definizione ed evoluzione

Com'è stato evidenziato in dottrina, risulta difficile fornire una definizione giuridicamente soddisfacente di società pubblica che non si traduca nella mera presa d'atto della partecipazione di un ente pubblico nel capitale sociale<sup>3</sup>. Neppure può ritenersi esaustivo quanto contenuto nella disposizione di cui all'art. 2449 del Codice civile che contiene una disciplina di tipo solo apparentemente unitario<sup>4</sup>.

L'utilizzazione dello strumento societario da parte dei pubblici poteri ha conosciuto, nel corso del tempo, numerose variabili<sup>5</sup>.

La prima ipotesi significativa risale alla legge 10 agosto 1893, n. 449, istitutiva della Banca d'Italia, rimasta un caso isolato per quasi un trentennio.

Intorno agli anni Venti, le pubbliche amministrazioni hanno iniziato ad associarsi tra di loro e con privati per esercitare, attraverso la costituzione di società, attività industriali o commerciali di interesse generale.<sup>6</sup>

Alla fine della seconda guerra mondiale, le società a partecipazione pubblica rappresentavano una delle voci più rilevanti della spesa pubblica e, nei decenni successivi, il loro numero è cresciuto gradualmente.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> In questo senso, M. Cammelli, A. Zioldi, *Le società a partecipazione pubblica*, Rimini, Maggioli, 1999.

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 2449, comma 1, c.c. *“lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale”*.

<sup>5</sup> G. Cottino, *Partecipazione pubblica all'impresa privata ed interesse sociale*, in *Arch. Giur.*, 1965, 47, riporta la tradizione secondo cui il primo caso di partecipazione pubblica ad una società fu quello in cui lo Stato *“quale ultimo successore mortis causa in mancanza di eredi legittimi entro il sesto grado, ebbe ad ereditare da un suo cittadino 350 azioni Italcable, trovandosi così ad essere socio senza volerlo di una società privata”*.

<sup>6</sup> Così, S. Cassese, *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, 1959, p. 776.

<sup>7</sup> E' in questa fase che viene istituito il Ministero delle partecipazioni statali ai sensi della legge 22 dicembre 1956, n. 1589, poi abrogato in esito al referendum del 1993.

A partire dai primi anni Novanta, relativamente alle società statali, da un lato, si attua la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni<sup>8</sup>; dall'altro, si assiste ad imponenti interventi di dismissione delle partecipazioni statali<sup>9</sup>.

Le ragioni sono essenzialmente due.

In primo luogo, i pubblici poteri si confrontano con l'esigenza di far fronte alla crisi della finanza pubblica, in ragione dell'irrigidirsi dei controlli comunitari in tema di aiuti di Stato e della definizione di rigidi parametri relativi al ricorso all'indebitamento verso l'interno da parte degli Stati; in secondo luogo, sempre sulla spinta dell'ordinamento europeo, si afferma definitivamente il principio della tutela della concorrenza come interesse pubblico generale.

La proliferazione delle società pubbliche locali si deve, invece, all'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142 che prevedeva espressamente la possibilità di ricorrere al modello societario per la gestione dei servizi pubblici locali.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> v. decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 che ha trasformato le aziende di Stato IRI, ENI, INA ed ENEL in società per azioni; l'Ente Ferrovie dello Stato (già ente pubblico economico istituito con la legge 17 maggio 1985 n. 210) è stato trasformato in società per azioni con deliberazione CIPE del 12 agosto 1992, adottata a norma dell'art. 18 del decreto-legge. 11 luglio 1992 n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359; legge 8 agosto 2002, n. 178, che ha disposto, all'art. 7, la trasformazione dell'Ente nazionale per le strade ANAS in società per azioni.

<sup>9</sup> v. decreto-legge 5 dicembre 1991 n. 386, convertito, senza modificazioni, dalla legge 29 gennaio 1992, n. 35, recante *"Trasformazione degli enti pubblici economici, dismissione delle partecipazioni statali ed alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica"*; direttiva del 30 giugno 1993 del Presidente del Consiglio dei Ministri *"Accelerazione delle procedure di cessione delle partecipazioni dello Stato nelle S.p.a. derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici"* che ha proceduto alla dismissione delle partecipazioni detenute dal Tesoro in Banca Commerciale Italiana, Credito italiano, Enel, Imi, Stet, Ina ed Agip; il decreto-legge n. 332 del 31 maggio 1994, conv. in legge n. 474 del 30 luglio 1994 recante *"Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni"*.

<sup>10</sup> Cfr. P. Piras, *Servizi pubblici e società a partecipazione comunale*, Milano, 1994; M. Cammelli, voce *"Società pubbliche (diritto amministrativo)"*, in Enc. Dir., Annali, V, Giuffrè. Milano, 2012, 1191, che pone in evidenza il ruolo svolto dall'art. 22, legge 142/1990 nell'aumento significativo delle società pubbliche locali.

## 2.1. Il regime giuridico

L'espressione "società pubblica" risulta contraddittoria e fuorviante in quanto sembrerebbe suggerire la natura pubblica di entità che, pur mantenendo natura giuridica privata, risultano partecipate da enti pubblici.

Invero, le società a partecipazione pubblica sono società di diritto privato al cui capitale partecipano, per quote rilevanti, soggetti pubblici.

La loro caratteristica risiede nell'essere soggetti di diritto pienamente autonomi, ovvero sono distinti sia rispetto agli organi che li istituiscono sia rispetto ai soci, e sono titolari di un proprio patrimonio.

In passato, si è erroneamente affermato che la partecipazione dello Stato o di una pubblica amministrazione ad una società di capitali, potesse alterarne la struttura, dando vita ad un "tipo" di diritto speciale.

Siffatta impostazione deve ritenersi del tutto infondata, in quanto è possibile parlare di società di diritto speciale soltanto quando la stessa è prevista espressamente dalla legge, che ne disciplina in dettaglio gli aspetti strutturali e funzionali, in deroga alle disposizioni del Codice civile.

Si parla, in tal caso, di "società legali"<sup>11</sup>, il cui scopo consiste nella realizzazione di un interesse (pubblico) predeterminato dal legislatore<sup>12</sup> e non in un interesse (privato) programmato dalle parti.

---

<sup>11</sup> Sul punto, v. C. Ibba, *Le società legali*, Torino, 1992, p 17 e ss., ha individuato, accanto alle "società a partecipazione pubblica di fonte legale" e a quelle di "fonte contrattuale o comunque negoziale" una ulteriore categoria, nella quale ricadono non pochi esemplari di società a partecipazione pubblica: quella delle "società di diritto singolare", "regolate, cioè, da leggi-provvedimento, dettate per una o più singole società, di solito nominativamente individuate; e regolate in modo più o meno difforme dal diritto comune".

<sup>12</sup> Il legislatore prevede: i soci necessari, l'oggetto sociale, la denominazione, la sede, i meccanismi particolari di nomina dei membri degli organi sociali, la sottoposizione a poteri, di varia intensità, d'indirizzo esterno sulla gestione etc.

Occorre precisare che, ad eccezione delle società legali, ci si trova sempre di fronte a società di diritto comune anche nel caso delle società partecipate. In tal caso, infatti, non è l'ente partecipato ad essere "pubblico", bensì, il soggetto che vi partecipa.

Nelle società a partecipazione pubblica convivono, pertanto, due discipline: quella pubblicistica, che regola il contegno del socio pubblico, e quella privatistica che regola, invece, il funzionamento della società.

La partecipazione dell'ente pubblico alla società di diritto è ammessa soltanto se la causa lucrativa è compatibile con la realizzazione di un proprio interesse.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, l'interesse che fa capo al socio pubblico, si configura come *"di rilievo esclusivamente extra-sociale"*<sup>13</sup>.

Il rapporto tra società ed ente è di assoluta autonomia, non essendo consentito al secondo di incidere unilateralmente sull'attività della società mediante poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto comune e mediante la nomina dei componenti degli organi sociali.

Ancor prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, il dibattito sul regime giuridico della società in mano pubblica era alimentato e non molto diverso da quello manifestatosi a seguito del processo di privatizzazione (art. 17, comma 51, legge 15 maggio 1997, n. 127).

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 aprile 2005, n. 7799; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 31 luglio 2006, 17287.

In dottrina<sup>14</sup>, si osservava come la società pubblica rappresentasse *“un travestimento in forma privata di una impresa sostanzialmente pubblica”*<sup>15</sup>.

Consapevole di ciò, il legislatore del 1942 ha optato per l'assoggettamento delle società in mano pubblica al medesimo regime giuridico delle altre società a partecipazione privata. Il socio pubblico di controllo esercita, dunque, poteri privatistici non diversi da quelli di un qualunque altro socio di controllo<sup>16</sup>.

L'art. 2449 del Codice civile conferma il principio secondo cui la partecipazione dello Stato non snatura la struttura giuridica della società, né può alterarne le regole di funzionamento, in quanto tale disposizione non ha introdotto un nuovo tipo sociale, bensì mere deroghe alla disciplina societaria comune.

La citata disposizione stabilisce che *“Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori o sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza. Gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del comma precedente possono essere revocati soltanto dagli enti che*

---

<sup>14</sup> La dottrina ha, in più occasioni, evidenziato come la figura dell'ente pubblico, con tutto ciò che ne consegue in termini di applicabilità della normativa e degli istituti pubblicistici, non sia incompatibile con la veste giuridica di società di capitali attribuita ad un soggetto. Sulla scia dell'impostazione “sostanziale” di matrice comunitaria, che influenza fortemente la giurisprudenza, alcuni autori sono propensi a dare prevalenza a quella che viene considerata la reale natura del soggetto giuridico piuttosto che alla struttura formale utilizzata. In questo senso è comunemente accettata la cd. neutralità del modello societario rispetto alle finalità perseguite e, parte della dottrina, si esprime nel senso dell'ammissibilità di enti pubblici organizzati in società di capitali.

<sup>15</sup> R. Ravà, *L'azionariato dello Stato e degli enti pubblici*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1933, I, 324 ss.

<sup>16</sup> Nella Relazione al Codice civile si legge che, nei vari casi di partecipazione pubblica a società, *“...è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrice”*; e che *“la disciplina comune delle società per azioni [e con essa lo scopo di lucro, di cui all'art. 2247 c.c.] deve...applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato e di enti pubblici senza eccezioni, in quanto norme speciali non dispongano diversamente”*.

*li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali”.*

Agli iniziali strumenti di maggior flessibilità del sistema privatistico, quali, la non sottoposizione di tali soggetti alle regole del rispetto del patto di stabilità e alla disciplina delle assunzioni del personale, prevista nel settore pubblico, hanno iniziato ad affiancarsi strumenti di gestione sempre più rigidi correlati alla necessità di estendervi le regole della contabilità e della finanza pubbliche a causa dell'esplosione della spesa, del moltiplicarsi delle gestioni deficitarie, delle ripetute violazioni dei principi della concorrenza nonché della grave crisi finanziaria<sup>17</sup>.

Così, l'art. 3 bis, comma 6, decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, conv. in legge 14 settembre 2011, n. 148 ha stabilito che *“le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni ... adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori.”*

E ancora, tra le altre, l'art. 2 della legge 6 luglio 2012, n. 94, di conversione del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52 *“Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica”*, nell'istituire un Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi, specifica, al comma 2, che *“tra le amministrazioni pubbliche sono incluse*

---

<sup>17</sup> Tale diversa tendenza ha caratterizzato la legislazione successiva, a partire dagli anni 2007-2008, con la produzione di una serie di norme restrittive che hanno introdotto limiti e regole sempre più vincolanti, tali da rendere difficile una netta distinzione di tali soggetti privati dall'amministrazione pubblica.

*tutte le amministrazioni, autorità, anche indipendenti, organismi, uffici, agenzie o soggetti pubblici comunque denominati e gli enti locali, nonché, limitatamente alla spesa sanitaria, le amministrazioni regionali commissariate per la redazione e l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario.”*

Tuttavia, tali regole, condizionano il modo di agire delle società, ma non ne alterano la natura<sup>18</sup>.

Dunque, nel corso degli anni, il fenomeno delle società partecipate ha sollevato un vivace dibattito in dottrina e in giurisprudenza circa la loro natura giuridica.

Le perplessità derivano dal fatto che non è chiaro se, la loro veste societaria, sia sufficiente ad escludere la loro natura pubblicistica e ad attrarle nella sfera del diritto comune.

In particolare, sul tema si contrappongono due tesi: una privatistica, secondo cui si tratterebbe di società di natura interamente privatistica, sottoposte esclusivamente alla disciplina delle società commerciali<sup>19</sup>; l'altra pubblicistica, secondo cui la veste societaria sarebbe solo una “maschera” dietro la quale si cela una struttura strettamente collegata alla struttura pubblica in rapporto di strumentalità<sup>20</sup>.

La Corte di Cassazione ha inizialmente seguito la tesi privatistica, qualificando le società in mano pubblica quali soggetti di diritto privato del tutto distinti dall'amministrazione pubblica<sup>21</sup>. Successivamente, ha

---

<sup>18</sup> Così, si è sostenuto che queste società sono assoggettate a regole analoghe a quelle applicabili ai soggetti pubblici nei settori di attività in cui assume rilievo preminente la natura sostanziale degli interessi pubblici coinvolti e, allo stesso tempo, saranno assoggettate alle normali regole privatistiche ai fini dell'organizzazione e del loro funzionamento (Cfr. F. Fimmanò, *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività* in *Il nuovo diritto delle società*, 16, 2011, pag. 19).

<sup>19</sup> R. Garofoli, *La privatizzazione degli enti dell'economia. Profili giuridici*, Milano, 1998.

<sup>20</sup> P. Serafino, “*Il regime giuridico delle società partecipate dallo Stato tra controlli e giurisdizione contabile. Il caso della Consap S.p.A.*”, in *Amministrativ@mente*, *Rivista di diritto amministrativo*, Fascicolo 7-9 2015.

<sup>21</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 27 marzo 1997, n. 2738.

riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti solo laddove si arrechi un danno erariale all'azionista pubblico.

Nello specifico, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza 19 dicembre 2009, n. 26806, con riferimento alla responsabilità degli amministratori di società partecipate, ha risolto il problema di giurisdizione in modi opposti a seconda che l'azione abbia ad oggetto un danno arrecato direttamente al socio pubblico o, invece, al patrimonio sociale.

Nel primo caso, ha affermato la giurisdizione contabile; nel secondo caso, invece, ha rilevato sia l'insussistenza di un rapporto di servizio tra gli amministratori della società e il socio pubblico, sia l'insussistenza del danno erariale, essendo il pregiudizio arrecato al patrimonio della società (unico soggetto a cui compete il risarcimento).

Le Sezioni Unite hanno altresì precisato che si configura la responsabilità amministrativa, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice contabile, solo nel caso in cui l'evento dannoso sia cagionato dagli amministratori direttamente a carico dell'ente-socio pubblico.

## **2.2. Le società ad integrale partecipazione pubblica. Le società *in house providing***

Un primo tipo di società in mano pubblica affermatasi è stata la società a totale partecipazione statale, caratterizzata dalla natura pubblica di tutti i soggetti componenti la compagine societaria.

Essa rappresenta la tipologia societaria più semplice per la realizzazione del pubblico interesse attraverso un modello privatistico, abbandonando lo schema burocratico tradizionale<sup>22</sup>.

La totale partecipazione pubblica è spesso imposta dal legislatore quale condizione per poter costituire una società, come nel caso, ad esempio, delle società patrimoniali degli enti locali.<sup>23</sup>

Tale esclusiva partecipazione al capitale sociale può anche derivare da una precisa scelta operata dagli enti pubblici che l'hanno costituita, riservando fin dall'inizio la partecipazione al capitale sociale a soggetti pubblici.

La dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo interrogate sull'appartenenza, pubblica o privata, delle società a partecipazione pubblica, senza però riuscire ad elaborare criteri risolutivi ampiamente condivisi. Su questo punto, si sono sviluppati due orientamenti opposti: il primo, di matrice sostanzialistica, riconosce alle società pubbliche natura di diritto pubblico alla stregua degli enti pubblici<sup>24</sup>; nel secondo, prevale la natura privatistica di tali modelli organizzativi<sup>25</sup>.

La natura pubblica è stata riconosciuta in un particolare modello di società ad esclusiva partecipazione pubblica: la cosiddetta società *in house*.

L'espressione "*in house*" è stata utilizzata per la prima volta nel Libro bianco del 1998 nel quale la Commissione Europea, con riferimento al

---

<sup>22</sup> G. Guarino, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.

<sup>23</sup> Trattasi di società di capitali cui possono essere attribuiti in proprietà beni demaniali o strumentali allo svolgimento di un servizio pubblico – come le reti e le infrastrutture idriche – purché il capitale sia esclusivamente pubblico e incedibile (cfr. art. 113, comma 13, D.lgs. 267/2000 (T.U.E.L.).

<sup>24</sup> Cfr. M.G. Della Scala, *Le società legali pubbliche*, in *Diritto Amministrativo*, 2005, 391 ss.; R. Garofoli, *Le privatizzazioni degli enti pubblici dell'economia. Profili giuridici*, Milano, 1998.

<sup>25</sup> Cfr. G. Napolitano, *Il giudice amministrativo di fronte alla privatizzazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, 548 ss.; F.G. Scoca, *Il punto sulle c.d. società pubbliche* in *Dir. Econ.*, 2005, 247 ss.; M. Dugato, *I contratti misti come contratti atipici tra attività ed organizzazione amministrativa. Dal global service all'in house providing*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, I, Napoli, 2007.

settore degli appalti pubblici, specifica il concetto di “appalti *in house*” come quelli “aggiudicati all’interno della pubblica amministrazione, ad esempio tra amministrazione centrale e locale o, ancora, tra un’amministrazione e una società da questa interamente controllata”<sup>26</sup>.

Nella nota sentenza Teckal S.r.l.<sup>27</sup>, la Corte di Giustizia Europea ha fornito un contributo decisivo alla definizione dell’*in house providing*, delineandone i confini ed individuando due criteri cumulativi la cui contemporanea sussistenza consente di sottrarre, alle procedure di aggiudicazione previste per gli appalti pubblici, tutti quei rapporti intercorrenti tra una pubblica amministrazione ed un ente soggetto all’influenza dominante di quest’ultima:

- l'amministrazione giudicatrice deve esercitare sul soggetto aggiudicatario un “controllo analogo” a quello da essa esercitato sui propri servizi;
- il soggetto aggiudicatario deve realizzare la parte più importante della propria attività con l’ente o con gli enti pubblici che lo controllano.

Qualora sussistano entrambi questi requisiti<sup>28</sup>, l’amministrazione può prescindere dall’applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, qualunque sia il loro oggetto, in quanto si è in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di “delegazione interorganica”. Le dette caratteristiche della società *in*

---

<sup>26</sup> Cfr. C. Alberti, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, n. 3-4, 495 ss.

<sup>27</sup> Corte di Giustizia CE, Sezione quinta, sentenza 19 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal S.r.l. c. Comune di Viano e Azienda Gas Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*.

<sup>28</sup> Quanto ai requisiti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26283 del 25 novembre 2013 (Pres. Rovelli, Est. Rordorf) hanno puntualizzato che “*per poter parlare di società in house è necessario che detti requisiti sussistano tutti contemporaneamente e che tutti trovino il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale*”.

*house*, come delineate dall'Unione Europea<sup>29</sup>, sono state via via recepite dalla giurisprudenza<sup>30</sup> e canonizzate dal legislatore nazionale<sup>31</sup>.

In particolare, per quanto riguarda il requisito del controllo analogo<sup>32</sup>, secondo la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite,

---

<sup>29</sup> A tal proposito, si richiama la Direttiva comunitaria 2014/24/UE sugli appalti pubblici (che abroga la direttiva 2004/18/CE) e, nello specifico, l'articolo 12 rubricato "Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico", che fissa, per la prima volta a livello normativo, per certi versi in maniera innovativa rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale, le condizioni di esclusione che devono contemporaneamente sussistere affinché l'affidamento diretto nei confronti di tali soggetti non rientri nell'ambito di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici. Tali requisiti sono a) l'esercizio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di un controllo analogo a quello esercitato da questa sui propri servizi; b) che il soggetto svolga oltre l'80% della propria attività nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; c) che non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati nella persona giuridica controllata "ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata".

<sup>30</sup> Corte Costituzionale, 13 marzo 2013, n. 46; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 3 maggio 2013, n. 10299; Consiglio di Stato, Sezione sesta, 22 novembre 2004, n. 7636; Consiglio di Stato, Sezione sesta, 3 aprile 2007, n. 1513, Consiglio di Stato, Sezione quinta, 8 marzo 2011, n. 1337; Corte dei conti, Sezione terza giurisdizionale di Appello, 12 luglio 2013, n. 546.

<sup>31</sup> In particolare, il quarto comma dell'art. 113 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, adottato con D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recependo le condizioni individuate dalla giurisprudenza comunitaria, consente l'affidamento di servizi pubblici, in alternativa alle procedure di evidenza pubblica, direttamente a società di capitali all'uopo costituite e a partecipazione pubblica totalitaria, a condizione che gli enti pubblici soci "esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che le controllano". Da ultimo, anche il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica definisce, all'art. 2 lett. o), le società *in house* come "le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'art. 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'art. 16, comma 3".

<sup>32</sup> La Direttiva comunitaria 2014/24/UE specifica che il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi sussiste quando "un'amministrazione aggiudicatrice eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, legittimando l'esercizio del controllo anche da parte di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice". Viene, poi, espressamente legittimato l'affidamento diretto anche nell'ipotesi di controllo analogo c.d. indiretto, ovvero, "quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta

del 25 novembre 2013, n. 26283 quel che rileva è che *“l’ente pubblico partecipante abbia statuarimente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica”*.

Precisa la Corte che trattasi di situazione ontologicamente diversa e molto più pregnante del mero controllo societario *ex art. 2359* del Codice civile, che va ben oltre l’esercizio dell’influenza dominante sull’assemblea della società e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali su un soggetto che, per quanto controllato, riveste comunque autonomia gestionale: *“Si tratta (...) di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell’ente con modalità e con un’intensità non riconducibili ai diritti e alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole del codice civile”*<sup>33</sup>.

Dunque, le prescrizioni dell’Unione Europea hanno gradualmente definito i caratteri che deve rivestire l’affidamento diretto per non incidere sul mercato e sulla concorrenza.

La disciplina dettata dal Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, prevede determinati requisiti che la società deve possedere per poter fruire dell’affidamento diretto di contratti pubblici.

Detti requisiti ineriscono alla composizione del capitale sociale, al controllo effettuato dal soggetto pubblico (controllo analogo) ed alla attività svolta dalla società.

Oggi, il Testo Unico fornisce una definizione di “controllo analogo” all’art. 2, comma 1, lett. c) precisando che esso consiste nella

---

*di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un’influenza determinante sulla persona giuridica controllata”* (articolo 12, paragrafo 2) e qualora, in presenza dei requisiti sopra richiamati alle lettere a) e b), l’affidamento avvenga da parte di un’amministrazione aggiudicatrice che esercita il controllo analogo congiuntamente ad altre amministrazioni aggiudicatrici, come previsto al paragrafo 3 dell’articolo 12.

<sup>33</sup> Così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 25 novembre 2013, n. 26283

*“situazione in cui l’amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un’influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall’amministrazione partecipante”.*

### **3. La razionalizzazione delle partecipazioni societarie**

Il quadro normativo riguardante le società a partecipazione pubblica, prima dell’entrata in vigore del D.lgs. 175/2016, risultava estremamente frammentario e caratterizzato da una sovrapposizione tra norme pubblicistiche e norme civilistiche.

La proliferazione delle società partecipate è un fenomeno da tempo oggetto di attenzione da parte della Corte dei conti che ha individuato i profili di criticità dell’utilizzo dello strumento societario per il perseguimento dei fini istituzionali degli enti pubblici<sup>34</sup>.

Tra i principali interventi normativi in tema di partecipazioni societarie, prima dell’emanazione del Testo Unico, giova ricordare:

- art. 13, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, conv. con mod. dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, in base al quale le società interamente pubbliche o miste, costituite da amministrazioni pubbliche regionali o locali per la produzione di beni e servizi strumentali all’attività di tali enti, nonché per lo svolgimento

---

<sup>34</sup> La Sezione autonomie della Corte dei conti nella deliberazione n. 24/2015 ha posto l’accento sul fatto che solo il 35,72% degli organismi partecipati operano nell’ambito dei servizi pubblici locali, con una netta prevalenza degli affidamenti *in house* rispetto agli affidamenti mediante gare ad evidenza pubblica. Dal punto di vista della gestione finanziaria, la Corte dei conti ha evidenziato la forte prevalenza dei debiti sui crediti nei rapporti tra enti territoriali e società partecipate.

esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono svolgere la propria attività esclusivamente in favore degli enti “proprietari” e di non rendere prestazioni ad altri soggetti pubblici o privati;

- art. 3, comma 27, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) che pone il divieto generale, a carico delle pubbliche amministrazioni, di costituire nuove società non strettamente necessarie per il perseguimento delle loro finalità istituzionali, nonché di assumere o mantenere, direttamente, partecipazioni anche di minoranza, in tali società. E’ stata, tuttavia, fatta salva la costituzione e l’assunzione di partecipazioni di società che producono servizi di interesse generale;
- art. 3, comma 28, legge 24 dicembre 2007, n. 244 che impone la trasmissione alla Corte dei conti delle deliberazioni afferenti l’assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento dei pacchetti azionari;
- art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante *“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”* conv. con mod. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che vieta alle pubbliche amministrazioni inserite nell’ambito del conto consolidato di effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito o di rilasciare garanzie a favore delle società partecipate che abbiano registrato per tre esercizi consecutivi perdite di esercizio, ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite;

- art. 22, decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 recante *“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”* che prevede, a carico di ciascuna pubblica amministrazione, l’obbligo di pubblicare annualmente gli elenchi degli enti pubblici, istituiti, vigilati e finanziati dall’amministrazione, ovvero per i quali l’amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori dell’ente; delle società delle quali siano detenute direttamente quote di partecipazione anche minoritaria; degli enti di diritto privato controllati dall’amministrazione;
- art. 23, decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante *“Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale”* conv. con mod. dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che ha attribuito al Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa, la predisposizione, entro il 31 ottobre 2014, di un programma di razionalizzazione degli organismi partecipati direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni;
- art. 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015) con cui è stato imposto agli enti territoriali l’avvio di un processo di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche che tenesse conto dell’eliminazione delle società non indispensabili, la soppressione delle società con un numero di dipendenti inferiore rispetto agli amministratori e l’eliminazione di partecipazioni in società che svolgono attività analoghe a quelle di altri enti.

#### 4. Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica

Come si è accennato nei paragrafi precedenti, recentemente la materia è stata oggetto di riordino per effetto del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 210, l'8 settembre 2016 recante il "*Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*", emanato nell'ambito di una complessa operazione di riorganizzazione normativa<sup>35</sup> in materia di amministrazioni pubbliche, scaturita dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge "Madia").<sup>36</sup>

Il citato Testo Unico, nell'intento di assicurare una gestione efficiente delle risorse pubbliche e delle stesse società partecipate, ha dettato una regolamentazione completa e unitaria al fine di superare le incertezze sull'utilizzo dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, fornendo indicazioni univoche agli operatori e agli interpreti.

La Corte dei conti, sul tema, ha evidenziato più volte le criticità dell'universo delle società partecipate nella prospettiva della buona gestione delle risorse pubbliche e, l'obiettivo che il legislatore ha inteso realizzare attraverso il Testo Unico, è proprio un bilanciamento tra obiettivi pubblici di carattere strategico ed efficiente gestione societaria e delle risorse pubbliche.

---

<sup>35</sup> La necessità di procedere ad una riorganizzazione dell'intero settore era stata sollecitata anche dagli organi comunitari e la Commissione europea, nel recente *Country report* 2016, SWD, 81 *final*, ha rimarcato l'importanza, per la ripresa economica del Paese, delle nuove iniziative "*nell'ambito della riforma della pubblica amministrazione per rimediare alle cause all'origine dell'inefficienza delle imprese a partecipazione pubblica e dei servizi pubblici locali.*"

<sup>36</sup> E, precisamente, in esecuzione della delega ivi contenuta nell'art. 18, ai sensi del quale "*Il decreto legislativo per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche è adottato al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, con particolare riferimento al superamento dei regimi transitori*" (art. 18, comma 1, legge 124/2015).

L'art. 1, comma 2, del citato Testo Unico prevede, infatti, che le disposizioni in esso contenute dovranno essere applicate in modo funzionale *“avendo riguardo all'efficiente gestione delle risorse pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”*.

Grazie all'osservatorio privilegiato di cui la Corte dei conti dispone, in virtù delle sue funzioni di controllo e di giurisdizione, negli anni ha contribuito a porre l'attenzione su come l'utilizzo dello strumento societario abbia dato origine a rilevanti distorsioni, diffusi fenomeni *di mala gestio* e ad una proliferazione incontrollata.<sup>37</sup>

La legislazione che si è succeduta negli ultimi anni, ha cercato di superare tali criticità attraverso diversi strumenti, come: l'introduzione di misure di contenimento degli sprechi (ad es. limiti alle consulenze, ai compensi e al numero dei componenti degli organi societari); l'applicazione di alcuni vincoli tipicamente pubblicitici (come ad es. la previsione di procedure selettive per l'assunzione del personale); l'introduzione di limiti all'operatività di società pubbliche per evitare distorsioni concorrenziali (divieto di costituzione di società partecipate in ambiti estranei alle finalità istituzionali).

Tuttavia, i risultati di tale disorganica legislazione si sono rilevati, col tempo, insoddisfacenti: le norme restrittive sono state sistematicamente eluse nella prassi e gli interventi di riordino sono stati assunti in modo disorganico con disposizioni inefficaci e contraddittorie<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> In particolare, il ricorso allo strumento societario, ha consentito di eludere i vincoli pubblicitici di finanza pubblica, tra cui gli obblighi di trasparenza e i controlli, come ad es. quelli di reclutamento del personale e per l'acquisto di beni e servizi, aggirando le regole del pareggio di bilancio; in diversi casi, è divenuto fonte di abuso con gestioni inefficienti; è stato utilizzato per moltiplicare incarichi, conferiti secondo criteri non trasparenti e selettivi, a carico della spesa pubblica.

<sup>38</sup> In tal senso M.T. Polito, *“Il controllo e la giurisdizione delle Corte dei conti alla luce del testo unico”* in *Le Società pubbliche*, tomo I, Universitas Mercatorum Press, 2016.

Tale situazione ha contribuito a creare confusione tra gli operatori e a disorientare gli organi giurisdizionali, chiamati ad applicare le norme ai casi concreti.

Nel contempo, si è assistito alla crescente e progressiva espansione delle società partecipate locali, anche attraverso la trasformazione di aziende speciali, consorzi e istituzioni.

Basti pensare che in Italia le società partecipate sono poco meno di 8 mila<sup>39</sup>: si tratta di un fenomeno, dunque, di elevatissima portata sull'economia nazionale<sup>40</sup>.

Il Testo Unico si articola sostanzialmente in quattro tipologie di intervento:

1) disposizioni introduttive recanti: l'indicazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del Testo Unico (art. 1); la formulazione delle definizioni (art. 2); l'individuazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3); le società *in house* (art. 16); le società miste pubblico-private (art. 17); il procedimento di quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati (art.18).

2) disposizioni volte a stabilire condizioni e limiti delle partecipazioni pubbliche, nonché a ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie

---

<sup>39</sup> Secondo il Report UIL sulle società pubbliche e partecipate, di maggio 2015, nella categoria delle società partecipate sono state classificate più di 8 mila società ed enti pubblici partecipati, dei quali 423 società partecipate da amministrazioni centrali dello Stato e 7.472 dalle amministrazioni locali; mentre 26.500 sono i consiglieri di amministrazione delle società pubbliche; 22 mila sono i componenti degli organi di controllo; un numero complessivo di impiegati intorno alle 953.100 unità; 2,5 milioni di euro il costo diretto e indiretto dei Consigli di Amministrazione di cui 600 milioni di euro per gettoni e indennità dei consiglieri di amministrazione ([http://www.uil.it/documents/societa\\_definitivo.pdf](http://www.uil.it/documents/societa_definitivo.pdf)).

<sup>40</sup> Secondo il monitoraggio contenuto nella Relazione della Corte dei conti n. 27/2016 Sezione Autonomie, Regioni e Enti locali partecipano a 7.181 organismi, di cui 5.560 partecipate direttamente a cui si aggiunge un limitato numero di società partecipate dallo Stato e più di 500 in liquidazione.

da parte di amministrazioni pubbliche, e di alienazione di partecipazioni pubbliche (artt. da 4 a 10);

3) disposizioni in materia di organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili: *governance* societaria, requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e compensi dei membri degli organi sociali (art. 11); regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12); regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13), alla prevenzione della crisi di impresa (art. 14), al controllo e monitoraggio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 15);

4) disposizioni volte ad incentivare l'economicità e l'efficienza mediante l'introduzione di procedure di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria (artt. 20 e 24), di gestione del personale (artt. 19 e 25), di specifiche norme finanziarie per le partecipate degli enti locali (art. 21) e di promozione della trasparenza (art. 22).

#### **5. Il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”**

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 251 del 25 novembre 2016, a seguito del ricorso depositato dalla Regione Veneto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme contenute nella legge delega n. 124/2015 per violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni in quanto nel corso dell'iter legislativo non sarebbe stata acquisita

la “previa intesa” bensì il mero parere della Conferenza Stato-Regioni per taluni decreti legislativi di attuazione, tra cui proprio il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica.

In particolare, la Corte Costituzionale ha ricordato che, con propria precedente pronuncia n. 251/2016: *”(...) Da un lato [...] ha ricondotto le disposizioni inerenti all’attività di società partecipate dalle Regioni e dagli Enti Locali alla materia dell’«ordinamento civile», di competenza legislativa esclusiva statale, in quanto volte a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato, nonché a quella della «tutela della concorrenza» in considerazione dello scopo di talune disposizioni di «evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali» (sentenza n. 326 del 2008). Dall’altro ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di disposizioni statali che, imponendo a tutte le amministrazioni, quindi anche a quelle regionali, di sciogliere o privatizzare proprio le società pubbliche strumentali, sottraevano alle medesime la scelta in ordine alle modalità organizzative di svolgimento delle attività di produzione di beni o servizi strumentali alle proprie finalità istituzionali, violando la competenza legislativa regionale residuale in materia di organizzazione amministrativa regionale (sentenza n. 229 del 2013)”*.

Da tali presupposti, la Corte Costituzionale, ha concluso *“(...) che un intervento del legislatore statale, come quello operato con le disposizioni impugnate dell’art. 18, finalizzato a dettare una disciplina organica delle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche, coinvolge, inevitabilmente, profili pubblicistici, che attengono alle modalità organizzative di espletamento delle funzioni amministrative e dei servizi riconducibili alla competenza residuale regionale, anche con riguardo alle partecipazioni degli enti locali che non abbiano come oggetto l’espletamento di funzioni fondamentali. Tale intervento coinvolge anche profili privatistici, inerenti alla forma delle società partecipate, che trova nel codice civile la sua radice, e aspetti connessi alla tutela della concorrenza, riconducibili alla competenza esclusiva del legislatore statale. Da qui la “concorrenza” di competenze statali e regionali, disciplinata mediante l’applicazione del principio di leale collaborazione. Ai principi e criteri direttivi il Governo deve dare*

*attuazione solo dopo aver svolto idonee trattative con Regioni e enti locali nella sede della Conferenza unificata. Quest'ultima è la sede, secondo la Consulta, più idonea a consentire l'integrazione dei diversi punti di vista e delle diverse esigenze degli enti territoriali coinvolti, tutte le volte in cui siano in discussione temi comuni a tutto il sistema delle autonomie, inclusi gli enti locali".*

Tuttavia, la Corte ha chiarito che *"le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute nella decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto di ricorso e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni attuative, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo, nell'esercizio della sua discrezionalità, riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione".*

Ne discende l'inapplicabilità dell'illegittimità automatica delle disposizioni contenute nei decreti legislativi attuativi<sup>41</sup>.

Di conseguenza, lo scorso marzo la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, ha trasmesso lo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive alla Conferenza Unificata che ha sancito l'intesa, formulando alcune richieste che il Governo si è impegnato ad accogliere.

E' stato, quindi, adottato il decreto correttivo n. 100 del 16 giugno 2017 che si compone di 22 articoli, la maggior parte dei quali incide in via diretta sul D.lgs. 175/2016 (premesse, articolato e allegati); gli altri, invece,

---

<sup>41</sup> Sullo schema di decreto, il Consiglio di Stato (parere n. 335 del 14 marzo 2017) ha ribadito che *"l'intesa con le Regioni riguarda esplicitamente sia il decreto correttivo sia le disposizioni già introdotte con il testo unico in una prospettiva di sanatoria ex tunc delle norme introdotte. Tale esigenza appare efficacemente presa in considerazione dal combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 18 dello schema di decreto in esame: l'art. 1 ha una valenza confermativa delle disposizioni non modificate dal correttivo stesso, l'art. 18 fa salvi gli effetti già prodotti dal decreto legislativo n. 175 del 2016. Entrambe queste norme, sottoposte anch'esse all'intesa, come tutto il decreto correttivo, appaiono fornire all'intera riforma un effetto sanante, in attuazione del dictum della Corte Costituzionale".*

riguardano esclusivamente il decreto correttivo (clausola di invarianza finanziaria, norme transitorie ed entrata in vigore).

## CAPITOLO II

### LE FUNZIONI DI CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI DELINEATE DAL TESTO UNICO

**SOMMARIO:** *1. Aspetti generali. 2. Le funzioni di controllo della Corte dei conti previsti dal Testo Unico*  
*2.1. I controlli sull'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta. 2.2. I controlli in caso di crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica. 2.3. I controlli sui piani di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche. 2.4. I controlli sulle revisioni straordinarie delle partecipazioni pubbliche. 2.5. Disciplina transitoria. Esenzione dalle disposizioni del Testo Unico e comunicazioni alla Corte dei conti.*

#### 1. Aspetti generali

Nell'ottica di evitare utilizzi impropri dello strumento societario, negli ultimi anni, il legislatore ha cercato di rendere sempre più stringenti i controlli della Corte dei conti sulle amministrazioni che ricorrono alle società partecipate.

L'art. 1, comma 4 e l'art. 3, comma 1, lett. d) del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 recante *“Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012”*, ha attribuito alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il compito di verificare che i rendiconti delle Regioni e degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e locale e di servizi strumentali alla Regione e all'ente.

Il citato decreto-legge, inoltre, nell'apportare modifiche al D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 recante *"Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"* ha introdotto l'art. 147-*quater* che prevede un sistema di controlli sulle società partecipate non quotate che deve essere definito dallo stesso ente locale secondo la propria autonomia organizzativa.

Tali controlli sono, pertanto, esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili, attraverso la definizione di obiettivi gestionali, il monitoraggio periodico dell'andamento della società e l'analisi degli eventuali scostamenti, al fine di adottare le più opportune azioni correttive.

L'art. 148, comma 1, TUEL, come sostituito dal citato decreto-legge, attribuisce, poi, alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, la verifica di legittimità e sulla regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale.

Allo stesso modo, risulta di assoluto rilievo la successiva previsione di cui all'art. 1, commi 611 e ss., della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015)<sup>42</sup> che ha promosso l'avvio di un processo di

---

<sup>42</sup> Il processo di razionalizzazione di cui all'art. 1, commi 611 e 612, della legge 190/2014 è stato oggetto di una pronuncia della Corte Costituzionale per presunta violazione di alcune norme della Carta Costituzionale afferenti al rapporto tra Stato e Regioni, in particolare riguardo al mancato coinvolgimento delle Regioni e al mancato rispetto del principio di coordinamento della finanza pubblica nella previsione della soppressione delle società con prevalenza di amministratori sui dipendenti. Tuttavia, tali norme hanno superato positivamente il vaglio della Corte Costituzionale, che con sentenza n. 144 del 17 maggio 2016, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità Costituzionale, affermando che l'obiettivo perseguito dai richiamati commi va ricondotto a finalità di razionalizzazione e contenimento della spesa attraverso modalità e assetti di coordinamento della finanza pubblica. I singoli criteri elencati nella norma, a giudizio della Corte, sono parametri che si innestano in ambiti di competenza esclusiva dello Stato (quali la tutela della concorrenza e il risparmio di spesa attraverso anche la riduzione dei costi di funzionamento degli organi sociali e delle remunerazioni dei componenti) che impongono un rapporto di stretta collaborazione con le Regioni, alle quali spettano ampi margini di manovra e di opzioni al fine di conseguire una significativa riduzione del piano delle società partecipate. Il carattere dettagliato delle

razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente detenute da Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano, Enti locali, Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, Università, Istituti di istruzione universitaria pubblici, Autorità portuali con conseguente approvazione di un piano operativo di razionalizzazione sulla base dei seguenti criteri:

- “a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione;*
- b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;*
- c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni;*
- d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica;*
- e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni”<sup>43</sup>.*

I predetti piani, corredati da un'apposita relazione tecnica<sup>44</sup>, devono indicare modalità e tempi di attuazione, nonché l'esposizione in dettaglio

---

disposizioni esaminate non è in contrasto con il principio di coordinamento della finanza pubblica delineato dall'art. 117, comma 3 della Costituzione, né lede l'ambito delle competenze residuali delle Regioni, in quanto non limita le facoltà di scelta e organizzazione spettante ad esse, visto che i criteri direttivi statali sono indirizzati a conseguire il comune obiettivo della riduzione di spesa nell'ambito delle partecipazioni societarie.

<sup>43</sup> Così art. 1, comma 611, legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*” (legge di stabilità 2015).

<sup>44</sup> Sul punto, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo Puglia, con deliberazione n. 132 del 19 maggio 2015 ha precisato che il piano di razionalizzazione deve prevedere un giudizio o una valutazione, sulla detenibilità o meno della singola partecipazione, e pertanto, detto piano non può ridursi ad una semplice esposizione di dati o informazioni

dei risparmi da conseguire e devono essere trasmessi alle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti unitamente ad una relazione sui risultati conseguiti.<sup>45</sup>

Sul punto, è di particolare interesse la pronuncia della Sezione delle autonomie della Corte dei conti n. 24/SEZAUT/2015/FRG del 22 luglio 2015 con cui è stata delineata la natura di tale tipo di controllo.

In tale occasione, la Sezione autonomie ha osservato come la trasmissione alle Sezioni regionali di controllo dei piani operativi, disposta dalla legge, *“non adempie a sole finalità di trasparenza (e di deterrenza), ma è funzionale allo svolgimento delle verifiche di competenza delle Corte. Allo stesso tempo, le norme introdotte dalla legge di stabilità 2015 comprovano che il controllo della Corte dei conti sugli organismi partecipati è, essenzialmente, focalizzato sul “gruppo ente territoriale” e che le scelte concretamente operate per l’organismo restano affidate all’autonomia e alla discrezionalità degli enti soci, in quanto coinvolgono profili gestionali/imprenditoriali rimessi alla loro responsabilità”* e sindacabili dalla Corte

---

generiche. Il Piano deve necessariamente indicare la compatibilità con i fini istituzionali dell’ente della singola partecipazione. Va, quindi, individuato l’esatto oggetto sociale della partecipata per valutare la natura dei servizi offerti rispetto ai compiti dell’ente, il quale deve evidenziare i motivi per i quali il servizio deve essere esternalizzato e la convenienza economica al mantenimento dell’esternalizzazione in quanto *“il mantenimento di una partecipazione societaria si giustifica fino a quando la società partecipata fornisce una corrispondente utilità alla collettività amministrata in quanto, in caso contrario, considerato che il capitale investito non può rimanere inutilmente immobilizzato, è necessario che le risorse investite siano disinvestite e indirizzate per impieghi più proficui”*. Ancora, la Sezione controllo dell’Emilia Romagna con deliberazione n. 32 dell’11 aprile 2016, analizzando i piani di razionalizzazione trasmessi nel corso del 2015 dagli enti pubblici controllati nell’ambito del territorio regionale, ha rilevato che tali piani avrebbero dovuto contenere la descrizione delle economicità conseguibili rispetto ai costi di mantenimento. La realizzazione di un compiuto piano di razionalizzazione costituisce un atto necessario da parte dei vertici degli enti pubblici che detengono partecipazioni societarie, tanto che si può ipotizzare una responsabilità erariale per gli amministratori che, nell’esercitare i diritti di socio, omettono di verificare l’esatta rispondenza della partecipazione alle finalità dell’ente o non effettuano tempestivamente le dismissioni con grave lesione dei principi di economicità ed efficacia dell’azione amministrativa.

<sup>45</sup> La legge di stabilità 2015 fissava al 31 marzo 2015 il termine per l’approvazione dei piani operativi e al 31 marzo 2016 il termine per l’invio della relazione sui risultati conseguiti.

dei conti in caso di violazione dei parametri di razionalità, nell'ambito del controllo di legalità e di regolarità.

## **2. Le funzioni di controllo della Corte dei conti previsti dal Testo Unico**

La delega contenuta nell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante *“Deleghe al Governo in materia di razionalizzazione delle Amministrazioni pubbliche”* si è posta l'obiettivo – auspicato in più occasioni dalla Corte dei conti – di procedere al riordino della disciplina relativa alle partecipazioni societarie, attraverso una armonizzazione delle norme in vigore che, com'è noto, si sono rivelate inadeguate e non coordinate tra loro, al fine di pervenire ad una razionalizzazione degli organismi partecipati.

Oltre al riassetto della normativa preesistente, il tratto qualificante della novella legislativa consiste nella ricerca di un punto di equilibrio tra la salvaguardia dei principi di concorrenza e le deroghe alla disciplina codicistica<sup>46</sup>, al fine di evitare che l'esternalizzazione diventi un mezzo per eludere i vincoli di finanza pubblica o, più in generale, per aggirare i

---

<sup>46</sup> In più occasioni, la Corte dei conti, ha sottolineato l'esigenza che le deroghe alla disciplina civilistica siano dettagliate e circoscritte, al fine di non alterare il regime della concorrenza, esprimendo perplessità sulla previsione dei piani di rientro per le società in disavanzo e su un regime di gestione delle insolvenze alternativo agli ordinari strumenti privatistici. Sul punto, Corte dei conti, Sezioni Riunite, deliberazione n. 9/SSRRCO/AUD/16 del 14 giugno 2016 (Audizione sull'Atto di Governo 297 riguardante gli organismi partecipati – Commissioni congiunte 1 – (affari costituzionali) Senato della Repubblica e V (bilancio) Camera dei Deputati; deliberazione n. 10/SSRRCO/AUD/15 del 3 giugno 2015 (Audizione della Corte dei conti presso la Commissione affari istituzionali della Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche AC 3098), esitata nella legge 7 agosto 2015, n. 124; deliberazione n. 10/SSRRCO/AUD/14 del 9 ottobre 2014 (Audizione della Corte dei conti nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa.

Le disposizioni contenute nel D.lgs. 175/2016 hanno per oggetto *“la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta”* (art. 1, comma 1, del Testo Unico).

Come si può notare, dunque, è dato specifico rilievo anche al “mantenimento” e alla “gestione” in quanto la stretta rispondenza all'interesse pubblico della partecipazione deve permanere per tutta la durata della società.

Ai sensi dell'art. 1, comma 5, del Testo Unico alle partecipazioni delle pubbliche amministrazioni in società quotate<sup>47</sup> si applicano soltanto le disposizioni del Testo Unico che si riferiscono "espressamente" a tali società.

In sostanza, le società quotate sono pressoché sottratte alla sfera applicativa del Testo Unico in quanto, espresse previsioni di applicabilità si rinvencono solo per quanto concerne la disciplina relativa all'acquisto delle azioni (art. 8, comma 3), alla gestione delle partecipazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 9, comma 9) e al procedimento di quotazione in borsa delle società a controllo pubblico (art. 18)<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Per “società quotate”, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. p), del D.lgs. 175/2016 si intendono *“le società a partecipazione pubblica che emettono azioni in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati”*.

<sup>48</sup> L'esenzione accordata alle società quotate, ancorché a controllo pubblico o a partecipazione pubblica, deve ritenersi giustificata dalla circostanza che esse operano pienamente sul mercato e sono sottoposte, in regime di parità con qualsivoglia altra società quotata, ad un sistema di vigilanza disciplinato nel D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico in materia di intermediazione finanziaria) e, in particolare, ai poteri di controllo della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) preordinati ad assicurare la trasparenza del mercato, l'ordinato svolgimento delle negoziazioni e la tutela degli investitori. Ne consegue che, la sottoposizione delle società quotate ai limiti

## 2.1. I controlli sull'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta

L'art. 5 del Testo Unico, rubricato "Oneri di motivazione analitica", prevede, al terzo comma, che l'atto deliberativo per la costituzione di una società o di una nuova partecipazione diretta o indiretta, sia inviato alla Corte dei conti "a fini conoscitivi".

Tale norma, prima di pervenire all'attuale formulazione, è stata oggetto di ampio dibattito, in cui ha avuto un'interlocuzione importante anche la Corte dei conti.

Il testo originario<sup>49</sup>, prevedeva l'obbligo a carico delle amministrazioni che avessero voluto costituire nuove società o acquisire

---

e agli oneri stabiliti dal D.lgs. n. 175/2016 comporterebbe l'alterazione dei principi di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e quindi la libera iniziativa economica, in quanto le società a partecipazione pubblica quotate risulterebbero soggette a sistemi di controllo – ulteriori rispetto a quelli già previsti dal richiamato D.lgs. n. 58/1998 – suscettibili di interferire sulla loro ordinaria attività e comunque di generare costi cui non sarebbero tenuti i concorrenti privati.

Inoltre, l'art. 26, commi 4 e 5, esonera transitoriamente dall'applicazione del D.lgs. 175/2016 anche le società "quotande", purché le decisioni di quotazione siano state prese e i conseguenti procedimenti di quotazione siano avviati e vengano conclusi nel rispetto dei termini ivi indicati. Se tali conclusioni saranno positive, le società in questione assumeranno la veste di società quotate e saranno escluse dalla sfera applicativa del Testo unico.

<sup>49</sup> Lo schema di decreto legislativo approvato con deliberazione del Consiglio dei ministri il 20 luglio 2016, prevedeva: "Prima dell'adozione, l'amministrazione che costituisce la società o acquista la partecipazione diretta o indiretta invia lo schema di atto deliberativo alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi del comma 4. La Corte dei conti può formulare rilievi sul rispetto delle disposizioni di cui al comma 1 nonché sulla coerenza con il piano di razionalizzazione previsto dall'art. 20, ove adottato, entro il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione dell'atto deliberativo la Sezione può chiedere, per una sola volta, chiarimenti all'amministrazione pubblica interessata, con conseguente interruzione del suddetto termine. L'atto deliberativo deve essere motivato con specifico riferimento ai rilievi formulati dalla Corte dei conti". Il controllo così configurato è stato oggetto di aspre critiche da parte della Conferenza delle Regioni e dall'ANCI, in ragione della possibile sovrapposizione tra tale controllo e le funzioni dei consigli e delle giunte comunali. In particolare la Conferenza ha osservato che "le valutazioni della competente Sezione della Corte dei conti si inserirebbero nell'iter del procedimento amministrativo e ne diverrebbero parte essenziale. "In questo modo la Corte" parteciperebbe "al processo decisionale dell'Ente sin dal momento in cui viene predisposto l'atto e ciò ne snatura il ruolo di controllo collaborativo e sulla sana e corretta gestione degli enti. Nei fatti le Sezioni di controllo verrebbero a

partecipazioni, di trasmettere – prima della sua adozione da parte del Consiglio - l'atto deliberativo alla Corte dei conti, la quale entro 30 giorni avrebbe dovuto “formulare rilievi” o “chiedere chiarimenti”.

Sebbene la norma originaria delineasse un procedimento molto affine alla funzione di controllo preventivo di legittimità esercitata dalla Corte dei conti, lo stesso non poteva tuttavia collocarsi in tale ambito, in quanto il controllo, per sua natura, operava quando l'atto era già perfezionato. Inoltre, un tipo di controllo sugli elementi richiesti per la costituzione della società (quali la convenienza economica o l'essenzialità della società per il perseguimento dei fini istituzionali) avrebbe determinato una “invasione di campo” della Corte dei conti, spostando il giudizio su profili di merito, non in linea con la funzione assegnata alla Corte stessa.

Con l'attuale formulazione della norma si tiene conto dell'autonomia dell'amministrazione pubblica senza sminuire i poteri di controllo della Corte dei conti, successivi all'adozione dell'atto in questione.

Nella scelta operata dal Legislatore, nella versione da ultimo approvata, l'amministrazione ha l'obbligo di trasmettere alla Corte dei conti non più lo schema di atto deliberativo bensì l'atto deliberativo già perfezionato. Pertanto, la locuzione “*a fini conoscitivi*” deve interpretarsi nel senso che la funzione di controllo esercitata dalla Corte dei conti in tale ambito non ha natura di controllo preventivo con finalità interdittive dell'efficacia dell'atto di costituzione.

---

*condividere responsabilità di amministrazione attiva con gli enti e si potrebbero pertanto configurare conflitti interpretativi tra giudice amministrativo e Corte dei conti in caso di impugnative degli atti avanti il giudice amministrativo. (...) Inoltre è concreto il rischio che le Sezioni deputate al vaglio degli atti deliberativi assumano posizioni differenziate e tra loro discordanti”.*

Tuttavia, qualora la valutazione della magistratura contabile dovesse essere negativa, le pubbliche amministrazioni interessate avranno tutti gli elementi utili per definire, in piena autonomia (e comunque in una fase antecedente alla predisposizione dell'atto pubblico di costituzione della società o alla stipula del contratto per l'acquisizione delle quote), la scelta gestoria più utile per l'ente pubblico, con la relativa assunzione di responsabilità.

Sul punto, la Relazione illustrativa<sup>50</sup> al Testo Unico, in merito al ruolo della Corte dei conti, con riferimento all'art. 5, specifica che *“rientra pienamente nelle attribuzioni proprie della Corte dei conti, nell'ambito delle funzioni già svolte nei confronti delle amministrazioni pubbliche: si pensi per esempio, all'art. 3, comma 28, della legge 244 del 2007 e all'art. 1, comma 612, della legge 190 del 2014.”*

Da ultimo, va evidenziato che tale norma fa sistema con le altre disposizioni presenti nell'ordinamento, pertanto, nell'ambito dei propri poteri, la Corte dei conti, qualora la costituzione di società o l'acquisto di partecipazione dovessero incidere in senso negativo sugli equilibri finanziari dell'ente, può operare con incisività sotto il profilo del controllo di regolarità contabile, ai sensi dell'art. 1 e ss. del D.L. 174/2012, conv. in L. 213/2012, evidenziando nei confronti degli enti territoriali partecipanti,

---

<sup>50</sup> Altresì, la Relazione tecnica al Testo Unico, sempre con riferimento all'art. 5 e al ruolo della Corte dei conti, precisa che *“I compiti svolti dalla Corte dei conti e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (comma 3), sono riconducibili all'attività istituzionale già svolta da tali enti, da realizzare nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. Va osservato, al riguardo, che si tratta di compiti molto limitati in quanto la costituzione di una nuova società e l'assunzione di una nuova partecipazione societaria non sono eventi frequenti per un'amministrazione pubblica e ancora meno lo saranno a seguito dei criteri restrittivi introdotti dal presente decreto. A questi compiti faranno fronte le sezioni esistenti, ivi indicate, con il personale in servizio: per esse, si tratta di adempimenti di dimensione trascurabile, molto più limitata rispetto ai compiti che la legislazione recente in materia ha dato alla Corte dei conti, e comunque rientranti nelle attuali funzioni di controllo”.*

le azioni necessarie a ripristinare la situazione di equilibrio finanziario dell'ente<sup>51</sup>.

Il D.lgs. 16 giugno 2017, n. 100 recante *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”* (c.d. decreto correttivo) ha precisato che per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti; mentre, per gli atti delle Regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259 (*“Partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria”*), è competente la Sezione di controllo sugli enti medesimi.

## **2.2. I controlli in caso di crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica**

L'art. 14 del Testo Unico rubricato *“Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica”* disciplina le ipotesi di crisi aziendale nelle società partecipate, dettando specifiche procedure per prevenire l'aggravamento della crisi stessa, correggerne gli effetti ed eliminarne le cause.

Innanzitutto, viene chiarito, dopo anni di dibattito giurisprudenziale, che le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sulle altre procedure concorsuali, nonché,

---

<sup>51</sup> In tal senso, M.T. Polito, *“Il controllo e la giurisdizione delle Corte dei conti alla luce del testo unico”* in *Le Società pubbliche*, tomo I, Universitas Mercatorum Press, 2016, p. 529 e ss.

ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Il comma 5 dell'art. 14 del Testo Unico stabilisce che, salvo alcune eccezioni specificamente indicate (artt. 2447 c.c. e 2842-ter c.c.), le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate (con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito) che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali.

Tuttavia, sono consentiti i trasferimenti straordinari a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti che contempra il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

Tale previsione si pone sulla scia dell'art. 243-quater, comma 3, del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali), che disciplina il controllo della Corte dei conti sui piani di riequilibrio finanziario pluriennale deliberati dagli enti locali nei quali sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario.

In entrambi i casi, il compito della Corte dei conti è quello di verificare che il contenuto dei piani sia congruo ai fini del riequilibrio finanziario; con la differenza che, nel piano di riequilibrio pluriennale previsto dal TUEL, la Sezione regionale di controllo competente per territorio è tenuta ad approvare o meno il piano, mentre nella fattispecie prevista dall'art. 14 del Testo Unico sulle società partecipate il legislatore

ha semplicemente previsto che il piano risanamento sia comunicato alla Corte dei conti *“con le modalità di cui all’art. 5”*, dunque, a meri fini conoscitivi.

Infine, il legislatore, all’ultimo periodo del comma 5 dell’art. 14, ha introdotto una ulteriore ipotesi di controllo preventivo di legittimità che, come tale, condiziona l’efficacia dell’atto: *“al fine di salvaguardare la continuità della prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l’ordine pubblico e la sanità, su richiesta dell’amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma”*.

Tale tipo di controllo risulta affine a quello esercitato dalla Corte dei conti sulle attività contingibili ed urgenti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in linea con la situazione di emergenza che giustificano un’azione straordinaria<sup>52</sup>.

### **2.3. I controlli sui piani di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche**

L’art. 20 del Testo Unico, in continuità con la legge di stabilità per l’anno 2015 (all’art. 1, commi 611 e 612), dispone che, ferma la revisione straordinaria, *“le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un’analisi dell’assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti [...] un*

---

<sup>52</sup> La Relazione tecnica al Testo unico chiarisce, infatti, che il comma 5 dell’art. 14 non ha portata innovativa in quanto *“riproduce la normativa di cui all’art. 6, comma 19, del decreto legge 78/2010, convertito in legge 122/2010 e successive modificazioni”*.

*piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. [...] Le Amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente”;* il comma 3 dello stesso articolo, stabilisce che tali provvedimenti siano adottati entro il 31 dicembre<sup>53</sup> di ogni anno e trasmessi alla sezione di controllo della Corte dei conti.

Con il Testo Unico, il legislatore ha voluto rendere periodico il meccanismo di verifica delle partecipazioni societarie, con l’obiettivo di obbligare gli enti pubblici ad un’analisi continua delle partecipazioni possedute.

L’art. 20, comma 2, del Testo Unico prevede che: *“I piani di razionalizzazione, corredati di un’apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all’articolo 4; b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti<sup>54</sup>; c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un*

---

<sup>53</sup> In accoglimento della condizione n. 26 della Commissione V bilancio della Camera e della Commissione I Senato, alla razionalizzazione periodica si procede a partire dal 2018, con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017.

<sup>54</sup> Sul punto, si segnala la deliberazione 16 novembre 2015, n 424/2015/VSG, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, ove si precisa che l’art. 1, comma 611, della legge 190/2014 ha, tra l’altro, previsto che *“la soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti”*; in presenza di società in cui si verifica detto presupposto, infatti, con elevata probabilità, vi è un’inefficienza, posto che il rapporto tra costi di amministrazione e costi di gestione non risulta equilibrato. Tuttavia, il dato del numero degli amministratori potrebbe anche non essere decisivo, ad es. in assenza di compenso, o, di amministratori a cui siano attribuiti anche compiti operativi analoghi a quelli svolti dai dipendenti (per evitare l’assunzione di personale).

*servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.”*

In caso di adozione di piani di razionalizzazione periodica, le pubbliche amministrazioni sono tenute, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Testo Unico ad adottare, entro il 31 dicembre dell'anno successivo, una relazione sull'attuazione del piano evidenziando i risultati conseguiti e tale relazione deve essere trasmessa alla struttura competente (di cui all'art. 15) e alla sezione di controllo della Corte dei conti.

L'art. 20, comma 7, del Testo Unico prevede una specifica sanzione pecuniaria nel caso in cui non siano adottati i provvedimenti volti alla razionalizzazione periodica delle partecipazioni da parte degli enti locali ovvero *“il pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti”*.

Sul punto, l'art. 12 del D.lgs.16 giugno 2017, n. 100 ha precisato che la sanzione per la mancata adozione dei piani di razionalizzazione è riferibile soltanto agli enti locali<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> In tal modo sono state accolte le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato, il quale aveva evidenziato che il D.lgs. 175/2016 prevedeva l'applicazione di tali sanzioni per qualunque società mentre la legge delega n 124/2015 prevedeva un sistema sanzionatorio per le sole società partecipate da enti locali, con evidente *“eccesso di delega”* da correggere.

## **2.4. I controlli sulle revisioni straordinarie delle partecipazioni pubbliche**

La razionalizzazione straordinaria, prevista dall'art. 24, comma 1, del Testo Unico, ha anch'essa come obiettivo finale la riduzione della partecipazioni pubbliche stabilendo che: *“le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del presente decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'art. 5, commi 1 e 2, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'art. 20, comma 2, sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'art 20, commi 1 e 2. A tal fine, entro il 30 settembre 2017, ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate”*.

Lo scopo dei piani di razionalizzazione è quello di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni che legittimano il mantenimento delle partecipazioni pubbliche.

Ne consegue che il mantenimento delle partecipazioni pubbliche (dirette e indirette), in sede di revisione straordinaria richiede una motivazione analitica circa: la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 del medesimo Testo Unico; le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria; la compatibilità della scelta coi principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa (art. 5 del testo unico); l'insussistenza delle situazioni di cui al comma 2 dell'art. 20 del Testo Unico<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Secondo la Corte dei conti, Sezione controllo Puglia, deliberazione n. 96 dell'11 maggio 2016 *“il mantenimento di una partecipazione societaria si giustifica fino a quando la società partecipata fornisca una corrispondente utilità alla collettività amministrata, in quanto, in caso*

Come precisato dalla Corte dei conti, Sezione autonomie, nella deliberazione n. 19 del 19 luglio 2017 con cui ha approvato le *Linee di indirizzo per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'art. 24, D.lgs. n. 175/2016*, l'atto di ricognizione "*oltre a costituire un adempimento per l'ente, è l'espressione più concreta dell'esercizio dei doveri del socio, a norma del codice civile e delle regole di buona amministrazione*" e la revisione straordinaria costituisce, per gli enti territoriali, aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione già adottato ai sensi dell'art. 1, comma 612, legge 190/2014.

Nella citata deliberazione la Corte dei conti ha altresì sottolineato l'obbligatorietà della ricognizione delle partecipazioni detenute (la legge usa l'avverbio "tutte" per indicare anche quelle indirette, di minima entità e finanche le partecipazioni in società quotate), pertanto, "*la ricognizione è sempre necessaria, anche per attestare l'assenza di partecipazioni*"<sup>57</sup>.

Il comma 5, dell'art. 24 del Testo Unico prevede che, in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo, ovvero, di mancata alienazione entro i termini previsti, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro.

---

*contrario, considerato che il capitale investito non può rimanere inutilmente immobilizzato, è necessario che le risorse siano disinvestite e indirizzate per impieghi più proficui. Da ciò la necessità di un costante e continuo monitoraggio da parte dell'ente in ordine all'effettiva permanenza dei presupposti valutativi che hanno determinato la scelta partecipativa iniziale nonché l'esigenza di porre in essere tempestivi interventi correttivi in relazione ad eventuali mutamenti che intercorrano, nel corso della vita dell'organismo, negli elementi originariamente valutati*".

<sup>57</sup> E quindi, secondo la Corte, è necessaria "*una puntuale motivazione sia per giustificare gli interventi di riassetto che per legittimare il mantenimento della partecipazione (...)* Nel motivare sugli esiti della ricognizione effettuata è importante tener conto dell'attività svolta dalla società a beneficio della comunità amministrata. Pertanto, in caso di attività inerenti ai servizi pubblici locali, occorre esplicitare le ragioni della convenienza economica dell'erogazione del servizio mediante la società anziché in forme alternative (gestione diretta, azienda speciale, ecc.) e della sostenibilità della scelta in termini di costo-opportunità per l'ente. In relazione ai servizi pubblici a rete di rilevanza economica, occorre anche dimostrare che non sono necessarie operazioni di aggregazione con le altre società operanti nello stesso settore e che la società svolge servizi non compresi tra quelli da affidare per il tramite dell'Ente di Governo d'ambito".

Il 30 settembre scorso è scaduto il termine per l'invio, da parte di tutte le amministrazioni pubbliche, del provvedimento di ricognizione straordinaria di tutte le partecipazioni possedute.

Dai primi dati disponibili dall'applicativo “*Partecipazioni*” del *Portale Tesoro* è emerso che, di circa 10.500 enti tenuti ad approvare la ricognizione, soltanto l'83% del totale ha provveduto alla trasmissione del piano.

Da una prima verifica dei dati emergono già alcuni significativi dati del processo di riforma: circa una società su tre sarà interessata da interventi di dismissione<sup>58</sup>. Nei prossimi mesi, sulla base delle informazioni raccolte, la Struttura di monitoraggio del MEF verificherà la rispondenza dei piani presentati ai criteri indicati nel Testo Unico.

## **2.5. Disciplina transitoria. Esenzione dalle disposizioni del Testo Unico e comunicazioni alla Corte dei conti**

Da ultimo, per completezza espositiva, merita di essere menzionata la disciplina transitoria dettata dall'art. 26 del Testo Unico che, individuando una serie di esenzioni dall'applicazione delle previsioni sulla dismissione delle partecipazioni pubbliche, stabilisce che i relativi atti devono essere comunicati alla Corte dei conti.

Così, il quarto comma prevede che *“nei diciotto mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle società a partecipazione pubblica che abbiano deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati con*

---

<sup>58</sup> Nello specifico, si evidenzia che: di 2.558 società in cui gli enti possiedono, singolarmente o nel loro complesso, la maggioranza del capitale, 747 sono le società interessate da procedure di dismissione e 118 le società oggetto di procedure di fusione; di 2.143 società in cui gli enti, nel loro complesso non detengono la maggioranza di capitale, 785 sono le società da cui gli enti intendono uscire dalla compagine azionaria.

*provvedimento comunicato alla Corte dei conti”;* e ancora, il quinto comma stabilisce che *“nei dodici mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle società in partecipazione pubblica che, entro la data del 30 giugno 2016, abbiano adottato atti volti all’emissione di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati. I suddetti atti sono comunicati alla Corte dei conti entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto”.*

In conclusione, al di là delle varie locuzioni utilizzate dal legislatore (“fini conoscitivi”, “comunicazioni degli esiti”), può senz’altro ritenersi che la nuova disciplina si inserisce coerentemente nel quadro delle attribuzioni della Corte dei conti.

Ci si riferisce, in particolare, ai controlli di cui alla legge 20/1994 secondo cui la Corte è chiamata a verificare *“la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione”;* ovvero ad accertare *“anche in base all’esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa gli obiettivi stabiliti dalla legge valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell’azione amministrativa”.* Inoltre, ai sensi dell’art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003 *“Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati. Resta ferma la potestà delle Regioni a statuto speciale, nell’esercizio della loro competenza, di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità”.*

L’invarianza delle funzioni della Corte dei conti, come vedremo nel capitolo che segue, si ricava anche dall’art. 12 del Testo Unico per quanto concerne le funzioni giurisdizionali in tema di *“Responsabilità degli enti*

*partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate”, laddove viene fatta salva la giurisdizione della Corte per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house ed “è devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2”.*

### CAPITOLO III

## LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI AMMINISTRATORI DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

**SOMMARIO:** *1. Premessa. 2. La delimitazione della giurisdizione della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica prima dell'entrata in vigore del Testo Unico 3. La giurisdizione della Corte dei conti in seguito all'entrata in vigore del Testo Unico.*

#### 1. Premessa

L'art. 28 della Costituzione, sancisce il principio secondo cui i funzionari<sup>59</sup> e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili – secondo le leggi civili, amministrative e penali – per i danni cagionati ai terzi nell'esercizio delle proprie funzioni.

La norma aggiunge, altresì, che la responsabilità civile si estende all'ente pubblico di appartenenza.

---

<sup>59</sup> Da un punto di vista soggettivo, occorre distinguere le figure riconducibili alla nozione di “funzionario”, “dipendente pubblico”, “amministratore”. In dottrina (v. S. Cassese, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, voce Amministrazione Statale (organizzazione dell'), Roma, 1991) è stato osservato che “*si fa un uso ambiguo e distorto di espressioni come “dipendenti”, “impiegati” o “funzionari”. Le stesse leggi – lungi dall'adottare una terminologia uniforme – definiscono con le espressioni “dipendenti” o “impiegati” ora i “funzionari” e gli “impiegati” con reclusione degli “operai”, ora gli “impiegati” e gli “operai” ma non i “funzionari”, ora tutti assieme; e, d'altronde, non v'è dubbio che il termine “impiego pubblico” abbia raggiunto oggi – in corrispondenza dei nuovi confini assunti dall'amministrazione – una potenzialità espressiva assai diversa dall'epoca in cui l'amministrazione si identificava con gli organi dello Stato*”. Ad ogni modo, detti soggetti, formano la pubblica amministrazione intesa come un soggetto unitario che pone in essere la sua attività attraverso una serie di organi capaci di esprimerne la volontà.

Le persone fisiche, che prestano la propria attività in favore di un ente pubblico, sono legate a quest'ultimo da un rapporto di servizio, ovvero, un rapporto giuridico intersoggettivo che si instaura tra l'ente e la persona fisica, titolare dell'organo o dell'ufficio e che presta la sua attività professionale alle dipendenze della pubblica amministrazione, nel rispetto di determinate regole di condotta sia nei confronti della pubblica amministrazione, sia nei confronti dei cittadini.

Le diverse forme di responsabilità del dipendente e del funzionario pubblico, richiamate dalla citata norma costituzionale possono tra loro concorrere. Invero, un medesimo fatto può far sorgere diverse forme di responsabilità e determinare il cumulo delle sanzioni ricollegabili a ciascuna fattispecie illecita.

In particolare, la responsabilità amministrativa sorge in capo alla persona fisica legata da un rapporto di servizio con un ente pubblico quando pone in essere una condotta illecita che cagiona un danno alla pubblica amministrazione.

La condotta illecita può generare una responsabilità diretta o indiretta nei confronti dell'erario.

Il danno può essere riconducibile ad un comportamento illecito perpetrato direttamente in danno dell'ente pubblico, oppure, indirettamente, come conseguenza di responsabilità verso terzi per danni cagionati da dipendenti, funzionari ed amministratori nell'esercizio delle loro funzioni. In quest'ultimo caso, la pubblica amministrazione esercita l'azione di rivalsa attraverso il recupero delle somme versate a soggetti terzi a titolo di risarcimento per i danni cagionati dal proprio dipendente, funzionario o amministratore.

In tutti i casi in cui si verifica un danno erariale imputabile ad un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti ed opera sia per le ipotesi di

responsabilità amministrativa diretta che di responsabilità amministrativa indiretta.

Occorre precisare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'esistenza di un rapporto di servizio, quale presupposto per un addebito di responsabilità erariale, è configurabile anche quando il soggetto, benché estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, con inserimento nell'organizzazione della medesima, e con particolari vincoli ed obblighi diretti ad assicurare la rispondenza dell'attività stessa alle esigenze generali cui è preordinata.

In altri termini, l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce il danno *“è individuabile non solo quando tra il soggetto pubblico e il privato intercorra un rapporto di impiego in senso proprio e ristretto, ma anche quando sia comunque individuabile un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo compartecipe dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente”*.<sup>60</sup>

Conseguentemente, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, a prescindere dalla natura privatistica dello stesso soggetto e dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto, anche se l'estraneo venga investito solo di fatto dello

---

<sup>60</sup> *“L'affidamento - pertanto - da parte di un ente pubblico a un ente privato esterno della gestione di servizi che in difetto l'ente avrebbe potuto-dovuto gestire in proprio integra una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto nella organizzazione funzionale dell'ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando, in contrario, né la natura privatistica dell'ente stesso, né la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto in questione (cfr., tra le tantissime, Cass., sez. un., 26 febbraio 2004, n. 3899, nonché Cass., sez. un., 27 settembre 2006, n. 20886; Cass., sez. un., 10 ottobre 2002, n. 14473)”*, così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 3 luglio 2009 n. 15599

svolgimento di una data attività in favore della pubblica amministrazione ed anche se difetti una gestione del denaro secondo moduli contabili di tipo pubblico o secondo procedure di rendicontazione proprie della giurisdizione contabile in senso stretto.

In ordine alla definizione di *“giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica”*, la Corte Costituzionale, ha riconosciuto, sin dalla sentenza 26 giugno 1970, n. 110 che *“il principio dell’art. 103 conferisce capacità espansiva alla disciplina dettata dal Testo Unico del 1934 per gli agenti contabili dello Stato, consentendone l’estensione a situazioni non espressamente regolate in modo specifico”*.

La Corte Costituzionale, inoltre, ha ripetutamente affermato che la giurisdizione della Corte dei conti *“è solo tendenzialmente generale”* e, pertanto, *“è suscettibile di possibili deroghe con apposite disposizioni legislative, specie nella materia della responsabilità amministrativa”*<sup>61</sup>.

Le maggiori problematiche connesse al riparto di giurisdizione della Corte dei conti si basano sulla esatta individuazione della materia di contabilità pubblica, che non ha dei confini definiti e la cui concreta determinazione viene rimessa al legislatore.

Quest’ultimo si è, a sua volta, affidato alle risultanze della giurisprudenza, soprattutto della Corte di Cassazione, che è stata, di fatto, investita del compito di definire i confini della materia.

---

<sup>61</sup> Tale principio è stato affermato dalla Corte Costituzionale più volte. Tra queste: Corte Costituzionale, sentenza 30 dicembre 1987, n. 641; Corte Costituzionale, sentenza 7 luglio 1988, n. 773.

## **2. La delimitazione della giurisdizione della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica prima dell'entrata in vigore del Testo Unico**

Più volte, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione - con un orientamento piuttosto articolato, legato anche all'evolversi del *modus operandi* della pubblica amministrazione - sono intervenute in materia di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile nelle controversie aventi ad oggetto la responsabilità degli amministratori o dei dipendenti di società partecipate pubbliche per gli atti di *mala gestio*.

Invero, il frequente ricorso agli strumenti tipici del diritto privato da parte della pubblica amministrazione per il raggiungimento dei propri scopi istituzionali, ha originato un fitto dibattito, in dottrina e in giurisprudenza, circa la sua eventuale portata elusiva dei principi di diritto pubblico.

Nella fase iniziale, caratterizzata dal fenomeno della privatizzazione, solo formale, di alcuni enti pubblici economici, la soluzione ermeneutica adottata dalla giurisprudenza maggioritaria era fondata sulla permanenza della sostanza pubblicistica.

Tuttavia, come già accennato in precedenza, nel corso degli anni, il fenomeno ha acquisito forme sempre più vaste e variegate.

Si è assistito a privatizzazioni non più di tipo solo formale, bensì, enti costituiti *ex novo* da parte della pubblica amministrazione per la gestione delle proprie finalità istituzionali.

E' così divenuto sempre più arduo ravvisare la permanenza della natura pubblica in soggetti di diritto privato.

Il problema del riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile si era posto, inizialmente, con riguardo agli amministratori e ai dipendenti degli enti pubblici economici, per i quali la Corte di Cassazione

aveva, in un primo tempo, fondato il *discrimen* tra le due giurisdizioni sulla distinzione tra atti inerenti l'esercizio di attività di impresa, svolte in regime di diritto privato (assoggettati alla giurisdizione ordinaria)<sup>62</sup> e atti riconducibili all'esercizio di poteri autoritativi di autorganizzazione, ovvero a funzioni pubbliche svolte in sostituzione di soggetti statali o di enti pubblici non economici (assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti)<sup>63</sup>.

Tale impostazione è stata superata dalla storica sentenza del 22 dicembre 2003, n. 19667<sup>64</sup> con cui le Sezioni Unite della Corte di

---

<sup>62</sup> L'attività degli enti pubblici economici si collocava, per definizione, nell'ambito pressoché esclusivo delle attività d'impresa svolte nelle forme del diritto privato; pertanto, era precluso l'intervento della Corte dei conti con l'azione di risarcimento, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti di tali enti, pur se responsabili di aver arrecato un danno patrimoniale alla finanza pubblica. Ciò determinava una ingiustificata disparità di trattamento tra amministratori e dipendenti di enti pubblici e amministratori e dipendenti di enti pubblici economici. Inoltre, il danno restava spesso privo di ristoro in quanto, esclusa l'iniziativa d'ufficio della Procura della Corte dei conti, l'eventualità di promuovere l'azione di risarcimento era rimessa alla valutazione degli stessi organi dell'ente danneggiato.

<sup>63</sup> Sul punto: Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 2 marzo 1982, n. 1282; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 ottobre 1983, n. 6178; 11 febbraio 2002, n. 1945; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 febbraio 2003, n. 2605.

<sup>64</sup> Ove viene affermato che: *“in anni più recenti il processo c.d. di privatizzazione ha subito un'accelerazione, anche al fine di assicurare alla pubblica amministrazione una maggiore efficienza, e ciò sotto due profili: dal lato della forma giuridica, per la quale si menziona qui esemplificativamente l'art. 15, D.L. 11.7.1992, n. 333, convertito dalla legge 8.8.1992, n. 359 (che ha disposto la trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici quali l'Iri, l'Eni, l'Ina e l'Enel), e l'art. 113, D.lgs. 18.8.2000, n. 267, già art. 22, legge 8 giugno 1990, n. 142 il quale prevede che i servizi pubblici locali possano essere gestiti anche a mezzo di società per azioni od a responsabilità limitata). Dal punto di vista, invece, del “modus operandi”, l'art. 11 legge 7 agosto 1990 n. 241 dispone che l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine 132 di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ovvero, nei casi previsti dalla legge in sostituzione di questo; a tali accordi si applicano, se non diversamente previsto i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili (vedasi al riguardo Cass., Sez. Un., n. 9130/94); l'art. 2 comma 2, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 dispone a sua volta che, salvo eccezioni, i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del libro IV del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa; la disciplina privatistica trova applicazione per espressa disposizione di legge speciale (art. 1, ultimo comma, legge n. 186/88), ad un ente pubblico considerato non economico, quale l'Agenzia spaziale italiana (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 19 gennaio 2001, n. 11). “Stante tale innovativo quadro, può conclusivamente affermarsi che l'amministrazione svolge attività amministrativa non solo quando*

## CAPITOLO III

*La giurisdizione della Corte dei conti in tema di responsabilità amministrativa degli amministratori delle società a partecipazione pubblica*

Cassazione hanno affermato la sussistenza della responsabilità amministrativa e la conseguente giurisdizione della Corte dei conti anche nel caso di danno subito da un ente pubblico economico cagionato da un funzionario di fatto dell'ente stesso.

In particolare, le Sezioni Unite chiariscono che *“il “discrimen” tra le due giurisdizioni risiede infatti unicamente nella qualità del soggetto passivo e, pertanto, nella natura - pubblica o privata - delle risorse finanziarie di cui esso si avvale avendo il legislatore del 1994 inteso più incisivamente tutelare il patrimonio di amministrazioni ed enti pubblici, diversi da quelli cui appartiene il soggetto agente - e così, in definitiva, l'interesse pubblico -, con l'attribuzione della relativa giurisdizione alla Corte dei conti presso la quale (a differenza di quanto invece avviene, salvo eccezioni che qui non interessano per il giudice ordinario), è istituito il procuratore regionale abilitato a promuovere i relativi giudizi nell'interesse generale dell'ordinamento giuridico”*. *“Deve, pertanto, affermarsi che sono attribuiti alla Corte dei conti i giudizi di responsabilità amministrativa, per fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, ultimo comma, legge n. 20 del 1994, anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (restando invece per tali enti esclusa la responsabilità contabile, per la quale l'art. 45, R.D. n. 1214/34 dispone che la presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio, e, dunque, presuppone l'applicabilità di norme pubblicistiche generalmente escluse, invece, per detti enti)”*<sup>65</sup>.

Con questa pronuncia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, individuano un nuovo criterio di riparto tra le due giurisdizioni: non più la natura dell'attività svolta bensì la natura, pubblica o privata, delle risorse impiegate e degli scopi con esse perseguiti.

---

*esercita pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, persegue le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto od in parte dal diritto privato”*.

<sup>65</sup> Così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 dicembre 2003, n. 19667.

L'orientamento delle Sezioni Unite ha trovato adesioni anche in molte pronunce della Corte dei conti.

Tra le più significative: Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Abruzzo, 14 gennaio 2005, n. 67 e Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lombardia, ordinanza 9 febbraio 2005, n. 32.

Nella prima, la Corte dei conti ha affermato la propria giurisdizione per il giudizio nei confronti dei dipendenti di una società per azioni con dotazione di capitale pubblico derivante dalla trasformazione di un precedente Consorzio, quale la Società Abruzzese per il Servizio Idrico.

Nella seconda, si è ritenuto sussistere il regime della responsabilità amministrativa nei confronti dei dipendenti di Enel Power S.p.A., società di diritto privato interamente partecipata da Enel S.p.A.

Successivamente, si è passati da una fase caratterizzata da un'apertura quasi totale della giurisdizione in capo alla Corte dei conti<sup>66</sup> sulla responsabilità degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici economici delle società partecipate pubbliche, ad una fase di tipo recessivo, avviata con la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 19 dicembre 2009, n. 26806 dove si inizia ad operare una distinzione tra partecipate generiche e società *in house* con inevitabili ricadute sul piano del riparto giurisdizionale.

---

<sup>66</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 22 dicembre 2003, n. 19667; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 26 febbraio 2004, n. 3899, le quali hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti, rispettivamente, per le ipotesi di responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici economici, per i danni patrimoniali arrecati al patrimonio dell'ente, e per le ipotesi di responsabilità amministrativa degli amministratori delle società per azioni partecipate dagli enti pubblici per i danni erariali arrecati al patrimonio dell'ente; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 1 marzo 2006, n. 4511 dove si afferma che anche una minima partecipazione pubblica in una società giustifica l'intervento della Corte dei conti, poiché il danno ad un soggetto partecipato, "*in qualsiasi misura sia estesa detta partecipazione*" produce un danno alle casse pubbliche.

Con tale pronuncia, riferita alla vicenda Enel Power S.p.A., le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, hanno dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti limitatamente ai soli danni attinenti alla società, con esclusione della domanda attinente al risarcimento del danno all'immagine subita dal Ministero dell'economia e delle finanze<sup>67</sup>.

Tale pronuncia ha segnato il passaggio “da una visione *“panpubblicistica”* ad una visione *“pancivilistica”*”<sup>68</sup> dando origine a numerose altre tutte restrittive e fondate su una impostazione civilistica<sup>69</sup>.

Secondo le Sezioni Unite, dunque, le società per azioni non perdono la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti pubblici.

---

<sup>67</sup> Ciò sull'assunto che, come si legge nella sentenza, *“nell'attuale disciplina della società azionaria – ed in misura ancor maggiore in quella della società a responsabilità limitata – l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, in caso di mala gestio imputabile agli organi della società, non è più monopolio dell'assemblea e non è più, quindi, unicamente rimessa alla discrezionalità della maggioranza dei soci, atteso che una minoranza qualificata dei partecipanti alla società azionaria (art. 2393-bis c.c.), ed addirittura ciascun singolo socio della società a responsabilità limitata (art. 2476, comma 3, c.c.) sono, infatti, legittimati ad esercitare tale azione (anche nel proprio interesse, ma a beneficio della società) eventualmente sopperendo all'inerzia della maggioranza, con la conseguenza che, trattandosi di società a partecipazione pubblica, il socio pubblico è di regola in grado di tutelare egli stesso i propri interessi sociali mediante l'esercizio delle suindicate azioni civili. Se ciò non faccia e se, in conseguenza di tale omissione, l'ente pubblico abbia a subire un pregiudizio derivante dalla perdita di valore della partecipazione è sicuramente prospettabile l'azione del procuratore contabile nei confronti (non già dell'amministratore della società partecipata, per il danno arrecato al patrimonio sociale, bensì nei confronti) 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 ed abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione. Ed è ovvio che, con riguardo ad un'azione siffatta, vi sia piena competenza giurisdizionale della Corte dei conti”* (Così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 19 dicembre 2009, n. 26806).

<sup>68</sup> Così, F. Capalbo, *Le società partecipate dagli enti pubblici: un problema di teoria generale*, in [www.respamm.it](http://www.respamm.it), pubblicato il 1/4/2013.

<sup>69</sup> Tra le tante, merita menzione l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 15 gennaio 2010 n. 159 che, con riferimento alle società partecipate Enipower e Snamprogetti, ha chiarito che *“il danno inferto dagli organi della società al patrimonio sociale, che nel sistema del codice civile, può dar vita all'azione sociale di responsabilità ed eventualmente a quella dei creditori sociali, non è idoneo a configurare anche un'azione ricadente nella giurisdizione della Corte dei conti, ciò perché non implica alcun danno erariale, bensì unicamente un danno sofferto da un soggetto privato – appunto la società – riferibile al patrimonio appartenente soltanto a quel soggetto e non certo ai singoli soci – pubblici o privati – i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione ed i cui originali conferimenti restano confusi ed assorbiti nell'unico patrimonio sociale.”*

Ciò in quanto, a differenza degli enti pubblici economici, che rientrano nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti, le società partecipate pubbliche necessitano di un'indagine aggiuntiva che deve prendere le mosse dalla disciplina civilistica.

Tale aspetto è esplicitamente riportato nella Relazione al codice civile dove si legge che *“in questi casi è lo Stato che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, salvo che norme speciali non dispongano diversamente”*<sup>70</sup>.

A partire da tale decisione, la Corte di Cassazione inizia ad operare una distinzione tra: società a partecipazione pubblica con statuto *sui generis*, in cui si radica la giurisdizione contabile (es. RAI S.p.A.<sup>71</sup>, ENAV S.p.A., ANAS S.p.A.<sup>72</sup> e, da ultimo, Società di Committenza Regione Piemonte

---

<sup>70</sup> Così, Relazione al codice civile agli art. 2458 e ss.

<sup>71</sup> La RAI S.p.A., ad avviso delle Sezioni Unite (ordinanza 22 dicembre 2009, n. 27092), è assimilabile ad un'amministrazione pubblica per la presenza di alcuni indici, quali: statuto assoggettato a regole legali in forza delle quali è designata direttamente dalla legge quale concessionaria dell'essenziale servizio pubblico radiotelevisivo al fine di assolvere all'interesse generale per assicurare il pluralismo, la democraticità e l'imparzialità dell'informazione; sottoposizione a penetranti poteri di vigilanza da parte di un'apposita commissione parlamentare; destinataria di un canone di abbonamento – riscosso e versato alla RAI dall'Agenzia delle Entrate - avente natura di imposta, gravante su tutti i detentori di apparecchi di ricezione di trasmissioni radiofoniche e televisive; sottoposizione alle procedure ad evidenza pubblica nell'affidamento degli appalti; è ricompresa tra gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria e, dunque, sottoposta al controllo della Corte dei conti. Ne consegue che, nonostante la veste formale di società per azioni, i suoi amministratori saranno assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti per i danni cagionati.

<sup>72</sup> Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, confermando una decisione della sezione giurisdizionale del Lazio della Corte dei conti, 14 ottobre 2013, n. 683 hanno affermato la giurisdizione contabile sugli amministratori e dipendenti dell'ANAS S.p.A. che, con la loro condotta hanno cagionato un danno alla suddetta società. Al riguardo, per la Corte, sono risultati decisivi, i seguenti aspetti: la costituzione della società per legge, l'approvazione dello statuto e delle relative modifiche con decreto ministeriale, la determinazione del capitale sociale con decreto ministeriale, l'attribuzione per legge del capitale sociale al Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'esercizio dei diritti del socio di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'attribuzione

S.p.A.<sup>73</sup>) e altre società partecipate in cui si distingue tra danni arrecati alla società e al suo patrimonio e danni arrecati direttamente ai soci o ai terzi.

Nel primo caso, se il danno è cagionato al patrimonio della società (danno indiretto al soggetto pubblico)<sup>74</sup> sussiste la giurisdizione del giudice

---

all'ANAS S.p.A. delle entrate derivanti dall'utilizzazione dei beni demaniali relativamente ai quali la società esercita i diritti del proprietario; l'attribuzione di funzioni di natura pubblica relative alle strade statali; la sottoposizione della società al controllo della Corte dei conti. La Corte regolatrice ha affermato che *“se ciascuna di siffatte peculiarità legali dovesse venir considerata isolatamente, potrebbe non necessariamente – si badi – essere sufficiente a smentire la natura privata di un ente che, dalla stessa legge, è qualificato come società per azioni (...) Ma l'insieme e l'intrinseca reciproca connessione delle suaccennate peculiarità legali (...) vale a persuadere che, per ragioni specificatamente inerenti al regime legale suo proprio (al pari della RAI S.p.A. e dell'ENAV S.p.A., analogamente connotate da uno specifico regime legale loro proprio), l'ANAS medesima non può essere assimilata ad una società azionaria di diritto privato, avendo essa conservato connotati essenziali di un ente pubblico, a fronte dei quali risulta non decisiva l'adozione del modello organizzativo corrispondente a quello di una società azionaria per gli aspetti non altrimenti disciplinati in chiave pubblicistica”*.

<sup>73</sup> Con ordinanza n. 24737 del 5 dicembre 2016, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti per danni procurati dall'amministratore della SCR Piemonte S.p.A., in quanto hanno ritenuto che quest'ultima, pur nella sua formale veste societaria, si connotò fin dall'origine come *“un sostanziale ente pubblico regionale per essere rivelata tale sua qualificazione, sebbene agli effetti della giurisdizione contabile, direttamente dalla legge regionale”* (...) *“quindi la funzione degli amministratori, pur essendo il soggetto amministrato una società, è rapporto di amministrazione di un ente pubblico, mentre quello dei dipendenti è assimilabile ad un rapporto di servizio con un ente pubblico”*.

<sup>74</sup> v. ordinanza del 13 novembre 2015, n. 23306 con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione in merito a condotte di *“mala gestio”* in capo a presidenti, amministratori delegati, consiglio di amministrazione e dirigenti di Alitalia S.p.A. (società privata a partecipazione pubblica), ai quali il Ministero dell'economia e delle finanze, socio pubblico dell'ex compagnia di bandiera, chiedeva il risarcimento del danno dinanzi alla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio, chiariscono che Alitalia *“svolge la sua attività in regime concorrenziale di libero mercato nazionale e internazionale, avendo perso la sua fisionomia di compagnia di bandiera”*. Dunque, *“i finanziamenti erogati nel tempo dal socio pubblico rientrano nel normale procedimento privatistico quali forme di partecipazione al capitale nel quale sono confluiti anche ai fini dell'aumento dello stesso”*. E, ancora, prosegue la Corte, *“la sua veste giuridica non rappresenta un mero schermo di copertura di una struttura amministrativa pubblica”*. Pertanto, *“solo il giudice ordinario”* può conoscere dell'azione di risarcimento del danno subito da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite dei suoi dipendenti *“in quanto l'autonomia patrimoniale esclude ogni rapporto di servizio fra agente ed ente pubblico danneggiato. Ergo la giurisdizione non spetta alla Corte dei conti, ma al giudice ordinario”*. A questo proposito, la Suprema Corte, ha precisato che sussiste la giurisdizione ordinaria nel caso in cui venga lamentato un danno al patrimonio sociale della partecipata. Nell'ipotesi in cui si realizzi, invece, un pregiudizio diretto al socio-ente pubblico, come nel caso del c.d. danno all'immagine, sarà competente il giudice contabile. La Corte di Cassazione ha, quindi, ritenuto che il ruolo di Alitalia S.p.A. possa

ordinario per insussistenza del rapporto di servizio tra ente pubblico partecipante e amministratore danneggiante in quanto i conferimenti di capitale, anche se provenienti da ente pubblico, si confondono nel capitale privato.

Ciò non significa, però, che il danno erariale non possa in qualche modo riapparire sotto altra forma ed in capo ad altri soggetti: *“la circostanza che l’ente pubblico partecipante possa tuttavia risentire del danno inferto al patrimonio della società partecipata, quando esso sia tale da incidere sul valore o sulla redditività della partecipazione, può eventualmente legittimare un’azione di responsabilità della procura contabile nei confronti di chi, essendo incaricato di gestire tale partecipazione, non abbia esercitato i poteri ed i diritti sociali spettanti al socio pubblico al fine di indirizzare correttamente l’azione degli organi sociali o di reagire opportunamente agli illeciti da questi ultimi perpetrati”*<sup>75</sup>.

Pertanto, in presenza di danno indiretto, può essere soggetto a responsabilità amministrativo-contabile il socio pubblico che non esercita nei termini l’azione di responsabilità sociale ai sensi dell’art. 2393 del codice civile facendola prescrivere<sup>76</sup>.

---

equipararsi a quello di una impresa che svolge la sua attività in regime concorrenziale di libero mercato nazionale ed internazionale. Il Collegio ha, pertanto, ritenuto che *“la società svolge un’attività economica e commerciale in regime di mercato libero e la sua veste giuridica non rappresenta un mero schermo di copertura di una struttura amministrativa pubblica”*. Nel caso in esame, le Sezioni Unite hanno, dunque, affermato la giurisdizione ordinaria, in quanto, l’autonomia patrimoniale di Alitalia S.p.A. esclude ogni rapporto di servizio tra agente ed ente pubblico danneggiato e impedisce di configurare come erariali le perdite che restano esclusivamente della società, la quale risulta soggetta alla disciplina di diritto privato.

<sup>75</sup> Così, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 12 ottobre 2011, n. 20941.

<sup>76</sup> In tal senso, Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 22 luglio 2004, n. 13702, pronunciandosi su un regolamento successivo di giurisdizione e affermando la giurisdizione contabile, ha stabilito che gli ex sindaci del comune di Tivoli, in presenza di atti dannosi di cattiva gestione della Acque Albule S.p.A., società con capitale interamente pubblico locale, avrebbero dovuto proporre l’azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. nei confronti degli amministratori della società ritenuti responsabili di tali atti. La Corte di Cassazione ha sottolineato che tale decisione *“non riguarda 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*

Nel secondo caso, invece, se il danno è arrecato direttamente ai soci (danno diretto al socio pubblico), sussiste la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori della società partecipata, in quanto è configurabile il danno erariale diretto all'ente pubblico (come nel caso del danno all'immagine o quando il rappresentante dell'ente partecipante abbia colpevolmente trascurato i diritti di soci, alterando così il valore della partecipazione sociale)<sup>77</sup>.

In conclusione, la giurisdizione della Corte dei conti sussiste non solo nei confronti degli amministratori della società partecipata, ove le loro condotte illecite abbiano danneggiato direttamente il socio pubblico, bensì, anche nei confronti del rappresentante dell'ente pubblico partecipante che abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, così pregiudicando il valore della partecipazione.

Diversamente, con riferimento alle società *in house*, in base agli orientamenti forniti dalle Sezioni Unite, sussiste la piena giurisdizione contabile su tutte le fattispecie di danno erariale in cui possono incorrere sia gli amministratori che i dipendenti.

---

*proposizione dell'azione di responsabilità degli amministratori della società Acque Albule. 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 (società per azioni a capitale interamente pubblico)".*

<sup>77</sup> La giurisprudenza della Corte dei conti non ha potuto far altro che prendere atto del nuovo orientamento giurisprudenziale intrapreso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 19 dicembre 2009, n. 26806 e con l'ordinanza del 15 gennaio 2010, n. 159. Ed infatti, proprio in relazione agli stessi giudizi relativamente ai quali aveva avuto modo di pronunciarsi la Corte di Cassazione in sede di regolamento di giurisdizione, la Terza Sezione centrale d'Appello della Corte dei conti, nel pronunciarsi definitivamente sull'appello proposto da un manager di Enipower S.p.A., ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione con riferimento alla parte di "danno sofferto da un soggetto privato (appunto la società), riferibile al patrimonio appartenente soltanto a quel soggetto e non certo ai singoli soci – pubblici o privati – i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione ed i cui originari conferimenti restano confusi ed assorbiti nell'unico patrimonio sociale" (Così, Corte dei conti, Sezione Terza appello, 9 aprile 2010, n. 261).

Sul punto, la Corte di Cassazione, con la nota sentenza delle Sezioni Unite, 25 novembre 2013, n. 26283 ha, infatti, ritenuto che il peculiare statuto delle società *in house* esclude di configurare un'alterità patrimoniale tra società e amministrazione pubblica, rappresentando la società una *longa manus* dell'amministrazione stessa.

La società *in house*, non collocandosi come un'entità esterna rispetto all'ente pubblico, che ne dispone come di una propria articolazione interna, non può ritenersi terza rispetto all'amministrazione controllante.

Ne discende che, il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori, è arrecato ad un patrimonio separato ma pur sempre riconducibile all'ente pubblico configurando così un danno erariale che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità.

Ai fini della configurabilità della giurisdizione contabile, le Sezioni Unite adottano una nozione particolarmente restrittiva di "società *in house*", intendendo per tale una società costituita per finalità di gestione di pubblici servizi caratterizzata da tre requisiti: la natura esclusivamente pubblica dei soci (deve cioè sussistere il divieto formale, a livello statutario, di ingresso di privati all'interno della compagine sociale); l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi e la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici (c.d. "controllo analogo")<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25 novembre 2013, n. 26283 sulle tre caratteristiche delle società *in house*: *"in ordine alla prima di esse giova ricordare come già la giurisprudenza Europea abbia ammesso la possibilità che il capitale sociale faccia capo ad una pluralità di soci, purché si tratti sempre di enti pubblici (si vedano le sentenze della Corte di giustizia 10 settembre 2009, n. 573/07, Sea, e 13 novembre 2008, n. 324/07, Coditel Brabant), e come nel medesimo senso si sia espresso, del tutto persuasivamente, anche il Consiglio di Stato (si vedano, tra le altre, le pronunce n. 7092/10 ed 8970/09). E' quasi superfluo aggiungere che occorrerà pur sempre, comunque, che lo statuto inibisca in modo assoluto la possibilità di cessione a privati delle partecipazioni societarie di cui gli enti pubblici siano titolari. Il requisito della prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società, pur presentando innegabilmente un qualche margine*

Detti requisiti devono sussistere tutti contemporaneamente e trovare il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto speciale.

### **3. La giurisdizione della Corte dei conti in seguito all'entrata in vigore del Testo Unico**

In linea con gli orientamenti descritti, la prima versione del disegno di legge del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica prevedeva che i componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società partecipate fossero sottoposti alle ordinarie azioni civili di responsabilità, salvo il danno erariale costituito “esclusivamente” dal

---

*di elasticità, postula in ogni caso che l'attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre imprese sul mercato di beni o servizi. Ma, come puntualizzato da Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 439 (anche sulla scorta della giurisprudenza comunitaria: si veda, in particolare, la sentenza della Corte di Giustizia 11 maggio 2006, n. 340/04, Carbotermo), non si tratta di una valutazione solamente di tipo quantitativo, da operare con riguardo esclusivo al fatturato ed alle risorse economiche impiegate, dovendosi invece tener conto anche di profili qualitativi e della prospettiva di sviluppo in cui l'attività accessoria eventualmente si ponga. In definitiva - e segnatamente per quel che interessa ciò che si andrà a dire in ordine alla reale natura delle società in house ai fini del riparto di giurisdizione - quel che soprattutto importa è che l'eventuale attività accessoria, oltre ad essere marginale, rivesta una valenza meramente strumentale rispetto alla prestazione del servizio d'interesse economico generale svolto dalla società in via principale.*

*Quanto infine al requisito del cosiddetto controllo analogo, quel che rileva è che l'ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica.*

*L'espressione 'controllo' non allude perciò, in questo caso, all'influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria (o totalitaria) è di regola in grado di esercitare sull'assemblea della società e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali; si tratta, invece, di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino a punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma rilevante autonomia gestionale (si vedano, in tal senso, le chiare indicazioni di Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, e della conforme giurisprudenza amministrativa che ne è seguita).*

*Le caratteristiche ora sommariamente descritte - e soprattutto la terza - bastano a rendere evidente l'anomalia del fenomeno dell'in house nel panorama del diritto societario”.*

“danno diretto” degli enti pubblici partecipanti, compreso il danno cagionato con dolo o colpa grave dai titolari dei diritti di socio che avessero pregiudicato il valore della quota trascurando di esercitarne i poteri previsti dalla normativa.

Nella versione finale, invece, l'art. 12 del Testo Unico specifica che: *“I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house”*.

Sempre alla Corte dei conti è attribuita, ai sensi dell'art. 12, nel limite della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione nei confronti dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano, con dolo o colpa grave, pregiudicato il valore della partecipazione.

Vengono, dunque, individuati due settori di intervento della giurisdizione contabile: una giurisdizione piena nelle società *in house* e una giurisdizione limitata dalla quota di partecipazione verso i gestori dei diritti sociali per condotte dolose o gravemente colpose che ne abbiano compromesso il valore.

A tali ipotesi, si affianca la giurisdizione della Corte dei conti per responsabilità da danno erariale diretto per tutte le società partecipate (ad es. il danno all'immagine conseguente a condotte integranti reati contro la pubblica amministrazione).

L'aver eliminato, nella versione definitiva dell'art. 12 del Testo Unico, la precisazione di danno erariale “diretto” sembrerebbe lasciar spazio ad una interpretazione estensiva della norma ai fini del riconoscimento della giurisdizione contabile anche al danno indiretto subito dal socio pubblico.

Il legislatore delegato, inoltre, nel cristallizzare i criteri di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile, delineati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione sopra richiamata, ha adottato una nozione ampia di “danno erariale”, in quanto non sembrerebbe richiedere né una condotta determinata, né una speciale relazione tra l'autore del danno e l'ente pubblico, ritenendo sufficiente il mero inserimento dell'autore del danno nei meccanismi gestionali dell'ente (“rappresentanti degli enti pubblici partecipanti” o comunque “titolari del potere di decidere per essi”).

Sarà, pertanto, compito dell'interprete individuare, in relazione al singolo caso concreto, la sussistenza di elementi e circostanze sostanziali volti a manifestare l'effettiva idoneità di un soggetto di indirizzare i processi decisionali riconducibili all'esercizio del diritto di socio da parte dell'ente pubblico.

## RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Alla stregua della disamina effettuata nei capitoli che precedono, possiamo dire che l'entrata in vigore del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ha posto fine all'intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale che per anni si è sviluppato sulle conseguenze connesse alle criticità economico-finanziarie delle società partecipate, soprattutto in merito all'applicabilità degli istituti previsti dalla legge fallimentare e all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi (art. 14).

Per quanto riguarda le società *in house*, il legislatore, prendendo atto della loro sostanziale differenza strutturale – più volte rimarcata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che ne ha sollecitato un regime giuridico *ad hoc* – con l'art. 16 ha introdotto una specifica disciplina prevedendo sia deroghe alle disposizioni di cui agli artt. 2380-*bis* (“*Amministrazione della società*”), 2409-*nonies* (“*Consiglio di gestione*”), 2341-*bis*, comma 1 (“*Patti parasociali?*”) del codice civile; sia la possibilità che gli statuti delle società a responsabilità limitata possano attribuire ai soci particolari diritti ai sensi dell'art. 2648, comma 3, (“*Quote di partecipazione*”) del codice civile.

Sotto il profilo del controllo, come abbiamo potuto vedere, la Corte dei conti accompagna il nuovo *iter* di razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute dalle pubbliche amministrazioni in diversi momenti.

L'effettività del sistema di tali controlli dipenderà dalla completezza dei dati forniti e dall'eshaustività delle motivazioni dei provvedimenti adottati dagli enti pubblici.

Come più volte auspicato dalla magistratura contabile, la motivazione degli atti deve essere chiara, completa e specifica, tale da rendere conto del ragionamento logico-giuridico sottostante la scelta.

Spesso, come rilevato dalle Sezioni regionali di controllo, la motivazione e la scelta degli enti locali di mantenere le partecipazioni si sono rivelate carenti o del tutto assenti, essendosi spesso fatto ricorso ad espressioni perentorie e non argomentate circa il collegamento con le finalità istituzionali dell'ente e con l'indispensabilità del mantenimento.

D'altro canto, si auspica che le pronunce della Corte dei conti non rimangano "lettera morta", ma contribuiscano a ricondurre l'azione amministrativa nei parametri della legalità e che gli enti pubblici coinvolti nel processo di razionalizzazione si adeguino alle deliberazioni della magistratura.

In caso di inerzia da parte degli enti pubblici, le Sezioni regionali di controllo, ove ricorrano i presupposti del danno all'erario, potranno sempre trasmettere gli atti alle procure contabili competenti.

Con riferimento alla giurisdizione, abbiamo visto che l'art. 12 del Testo Unico, per un verso, ribadisce l'assoggettamento alle azioni civilistiche di responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate; conferma la giurisdizione della Corte dei conti relativamente ai comportamenti causativi di danno posti in essere da amministratori e dipendenti delle società *in house* e, nel contempo, devolvendo nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione in materia di danno all'erario, lascia aperta la possibilità di una giurisdizione contabile concorrente nell'ipotesi in cui i comportamenti di *mala gestio* abbiano cagionato un danno all'erario.

Considerata, tuttavia, l'ambiguità della disposizione ci si chiede se, al di là del danno diretto, possa riconoscersi la giurisdizione contabile

anche nell'ipotesi di danni che, ponendo in una situazione di sofferenza il patrimonio societario, incidono indirettamente sul valore o sulla redditività della quota di partecipazione sociale ripercuotendosi sul patrimonio dell'ente che vi partecipa.

L'aver espunto, nella versione definitiva dell'art. 12 del Testo Unico, la precisazione di danno erariale "direttamente" subito dagli enti partecipanti, potrebbe deporre in senso favorevole per una interpretazione estensiva della giurisdizione contabile.

Sul punto, non resta che attendere i futuri orientamenti sul tema della Corte di Cassazione per comprendere se si opererà per una lettura restrittiva o estensiva della norma.

## BIBLIOGRAFIA

**Alberti C.**, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, n. 3-4.

**Antonioli M.**, *Società a partecipazione pubblica, poteri dei soci e riparto fra le giurisdizioni: spunti in tema di (atti sociali preordinati alla) revoca di un membro del Consiglio di amministrazione della RAI Radio Televisione Italiana S.p.A.*, in *Foro Amministrativo TAR*, 2008, 3, p.571.

**Atelli M.**, *La giurisdizione della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica nell'età della fuga verso il diritto privato*, in M. Atelli (a cura di), *Giurisdizione della Corte dei conti e responsabilità amministrativo-contabile a dieci anni dalle riforme*, Napoli, 2005.

**Atelli M., Briguori P., Grasso P., Laino A.**, *La responsabilità per danno erariale*, Milano, 2006.

**Auletta F.** (opera diretta da), *I controlli delle società pubbliche. D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, T.U. in materia di società a partecipazione pubblica*, Zanichelli, 2017.

**Bonelli F.**, *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004.

**Capalbo, F.**, *Le società partecipate dagli enti pubblici: un problema di teoria generale*, in *www.respamm.it*, pubblicato il 1/4/2013.

**Cassese S.**, *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, 1959, 776.

**Cassese S.**, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, voce Amministrazione Statale (organizzazione dell'), Roma, 1991.

**Cassese S.**, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari 2001.

**Cervelli S.** *Assoggettabilità al fallimento della società in house*, nota a sentenza Tribunale Napoli, Sezione VII, 29 maggio 2014, in *Diritto Fallimentare*, 2015.

**Cottino G.**, *Partecipazione pubblica all'impresa privata ed interesse sociale*, in *Arch. Giur.*, 1965.

**Curtò M.**, *Responsabilità di amministratori di società partecipate: il discrimine tra giurisdizione contabile e ordinaria: nota a Cass. Civ, sez. un, ord. n. 23306 del 13 novembre 2015*, in "Responsabilità civile e previdenza: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione", p. 1679-1688, 2016.

**D'Aries C., Glinianski S., Tessaro T.**, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica. Commento articolo per articolo del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Maggioli, 2016.

**D'Attorre G.**, *Società in mano pubblica e procedure concorsuali*, in *Le società pubbliche, ordinamento, crisi e insolvenza* a cura di F. Fimmanò, Milano, 2011.

**D'Auria G.**, *Amministratori e dipendenti di enti economici e società pubbliche: quale revirement della Cassazione sulla giurisdizione di responsabilità amministrativa?*, in *Foro Italiano*, 2005.

**D'Auria G.**, *Responsabilità amministrativa per attività di natura discrezionale e per la gestione di società pubbliche: a proposito di alcune sentenze delle Sezioni Unite*, in *Foro Italiano*, 2007.

**Della Cananea G.**, *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e regole della concorrenza*, in *Rivista delle Società*, 2007.

**Della Scala M.G.**, *Le società legali pubbliche*, in *Diritto Amministrativo*, 2005.

**Deodato F.**, *Il riparto di giurisdizione in tema di società partecipate*, nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza 13 novembre 2015, n. 23306 consultabile su [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it)

**De Rentiis L.**, *La responsabilità patrimoniale degli amministratori e dei dipendenti pubblici, responsabilità civile e amministrativa dei funzionari pubblici*, Halley, 2008.

**Di Lullo M.**, *Responsabilità degli amministratori di società partecipate e giurisdizione della Corte dei conti: (soltanto) le società "in house" che gestiscono servizi pubblici sono pubbliche amministrazioni?*, in *Il Foro Amministrativo*, fasc. 10, 2014, pag. 2498.

**Eberle C.**, *Le società pubbliche e il Testo unico sulle partecipate. Appunti per un primo inquadramento dogmatico, per alcuni profili operativi anche con riferimento alle possibili interferenze con il diritto societario e della crisi d'impresa*, CEDAM, 2016.

**Fimmanò F.**, *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività in Il nuovo diritto delle società*, 16, 2011, pag. 19.

**Fimmanò F.**, *Il fallimento delle società pubbliche*, in *Crisi di Impresa e Fallimento*, 18 dicembre 2013, consultabile su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

**Garofoli R.**, *Le privatizzazioni degli enti pubblici dell'economia. Profili giuridici*, Milano, 1998.

**Guarino G.**, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.

**Gruner G.**, *Enti pubblici a struttura di S.p.A.*, Contributo allo studio delle società 'legali' in mano pubblica di rilievo nazionale, Giappichelli, 2009.

**Ibba C.**, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in *Le società pubbliche*, a cura di C. Ibba – M.C. Malaguti-A. Mazzoni, Torino, 2011.

**Ibba C.**, *Responsabilità erariale e società in house*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2014, p. 13.

**Italia V.**, *Le società partecipate dopo la "riforma Madia": D.lgs. 175/2016 in vigore dal 23 settembre 2016*, Giuffrè, 2017.

**Lacchini M. - Mauro A.** (a cura di), *La gestione delle società partecipate pubbliche alla luce del nuovo Testo Unico. Verso un nuovo paradigma pubblico-privato*. G. Giappichelli, Torino, 2017.

**Lamorgese A.**, *La responsabilità degli organi delle società a capitale pubblico o misto: le principali tappe della giurisprudenza di legittimità in tema di giurisdizione in Atti Convegno c/o Corte Cassazione*, Roma, 19.1.2012.

**Lenoci M.C., Galli D., Gentile D.** (a cura di), *Le società partecipate dopo il correttivo 2017*, Dike, Roma, 2017.

**Libonati B.**, *I rapporti tra azionista pubblico e società partecipata*, Relazione al Convegno Assonime-LUISS, *Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina*, Roma 13 maggio 2009, in [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

**Marchetti C.** (a cura di), *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Giappichelli, Torino, 2015.

**Mazzamuto M.**, *Fallibilità o meno delle società in house tra diritto privato e diritto pubblico, garanzia statale dei debiti degli enti pubblici (CEDU) e divieto di aiuti statali (UE)*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 27, n. 83, 1-2014.

**Miele T.**, *La responsabilità contabile concorrente degli amministratori delle società partecipate in caso di insolvenza* in *Atti Convegno c/o Corte Cassazione*, Roma, 19.1.2012.

**Napolitano G.**, *Il giudice amministrativo di fronte alla privatizzazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, 548 ss.

**Patumi R.**, *Il ruolo dei controlli della Corte dei conti* (commento alla normativa), *Azienditalia*, 2016, 10, 971.

**Pescatore S.**, *Commento all'art. 2392 c.c.* in V. Buonocore (a cura di) *Manuale di diritto commerciale*, Torino 2003.

**Police A.**, *Danno da cattiva gestione di società a capitale pubblico e ruolo della Corte dei conti*, agli atti del Convegno *Corretto utilizzo delle risorse pubbliche: idoneità dei mezzi di tutela e loro potenziamento*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2/2012, 177 ss.

**Polito M.T.**, *Il controllo e la giurisdizione delle Corte dei conti alla luce del testo unico* in *Le Società pubbliche*, tomo I, Universitas Mercatorum Press, p. 514-540, 2016.

**Ravà R.**, *L'azionariato dello Stato e degli enti pubblici*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1933.

**Raviele E.**, *Le Sezioni Unite riconoscono la giurisdizione*, commento alla sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25 novembre 2013, n. 26283 in *Il Nuovo Diritto Amministrativo*, (a cura di) Caringella F., Anno III, 2/2014.

**Rossi G.**, *L'incerto regime delle imprese pubbliche*, Torino, 2010.

**Sandulli M.**, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003.

**Sciascia M.**, *Diritto delle gestioni pubbliche, Istituzioni di contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 2013.

**Sciascia M.**, *La giurisdizione della Corte dei conti nel sistema delle partecipazioni pubbliche delineato dal testo unico*, in *“Le società pubbliche”*, tomo I, Universitas Mercatorum Press, p. 165-173, 2016.

**Scoca F.G.**, *Il punto sulle c.d. società pubbliche in Diritto dell’Economia*, 2005.

**Serafino P.**, *“Il regime giuridico delle società partecipate dallo Stato tra controlli e giurisdizione contabile. Il caso della Consap S.p.A., in Amministrativ@mente, Rivista di diritto amministrativo, Fascicolo 7-9 2015.*

**Vignoli. F.**, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di Testo Unico delle società a partecipazione pubblica in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”*, p. 9-14, 2017.