1. Le società in house providing.

La formula dell'*in house providing*, letteralmente "fornitura interna", trova la sua genesi nell'ordinamento anglosassone. In particolare, tale modello di organizzazione era previsto nell'ordinamento del Regno Unito nella previsione che la Pubblica Amministrazione, nell'espletamento della sua attività di erogazione di servizi ed esercizio di funzioni pubbliche ed in contrapposizione al già noto fenomeno del *contracting out*, potesse ricorrere all'affidamento di tali attività a soggetti che sono "parte" della stessa Amministrazione, con conseguente esclusione dell'applicabilità della disciplina europea degli appalti pubblici.

Fin dal suo primo apparire, questo nuovo modello organizzativo ha interessato la dottrina e la giurisprudenza circa l'ambito di ammissibilità ed il conseguente potere discrezionale della Pubblica Amministrazione di muoversi verso tale strumento.

Un primo intervento dell'ordinamento comunitario ha evidenziato una sostanziale neutralità verso le opzioni organizzative delle amministrazioni, negando in modo tendenziale un obbligo a carico delle stesse di rivolgersi al mercato per l'approvvigionamento di beni, servizi e forniture, e confermando nel contempo la possibilità delle stesse amministrazioni di rivolgersi verso proprie articolazioni funzionali in deroga all'applicazione delle procedure di evidenza pubblica[1].

Un orientamento maggiormente rafforzato anche dopo l'emanazione del Libro Verde[2] in cui, secondo la Commissione :"*Spetta alle autorità pubbliche decidere se fornire questi servizi direttamente tramite la propria amministrazione oppure se affidarli a terzi soggetti pubblici o privati*".

Dal canto suo, la Corte di Giustizia ha consolidato il suo orientamento con la nota sentenza 11.2.2005 causa C-26/03 Stadt Halle nella parte in cui ha ritenuto che:"*un'autorità pubblica, che sia amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a fare ricorso ad*

[1] CASALINI D. , L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house, Napoli, 2003.
[2] Libro Verde sui servizi di interesse generale, Bruxelles, 21.5.2003

entità esterne non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con un entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono dunque i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici".

Tuttavia, solo recentemente la Corte di Giustizia [3]è stata più decisa nei suoi orientamenti individuando, appunto, gli elementi costitutivi dell'*in house providing* nel *controllo analogo* e nel *controllo operativo economico***,** affermando che:" *Gli artt. 43 CE,49 CE e 86 CE, nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione sulla base della nazionalità e di trasparenza non ostano ad una disciplina nazionale che consente ad un ente pubblico di affidare un servizio pubblico direttamente ad una società della quale esso detiene l'intero capitale, a condizione che l'ente pubblico eserciti su tale 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 che la detiene*."

Avverso questo tendenziale regime di *favor* della giurisprudenza comunitaria, attenta dottrina[4] non ha mancato di rinvenire, con un approfondito esame del quadro normativo comunitario, alcune ipotesi di significativo ridimensionamento dell'internazionalizzazione della gestione di servizi pubblici.

È il caso della direttiva n.98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale[5]. Ancora recentemente con il D.Lgs. 3.4.2006 n. 152, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, non ha mancato di far notare che:" *ai sensi del comma 3 art.150, a tale modello organizzativo, si dovrà ricorrere soltanto in casi eccezionali e residuali e che la gestione può essere affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche e sempre che il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2*".

[3] Corte di Giustizia, sez.I, sentenza 6.4.2006, causa C-410/04, ANAV contro comune di Bari, AMTAB Servizio SpA

[4] FERLA S., "*Diritto nazionale dei servizi pubblici e diritto comunitario della concorrenza. Argomenti di riflessione su un equilibrio non ancora definito: il caso delle società a capitale misto pubblico/privato*", in www.dirittodeiservizipubblici.it 2005.

[5] Questa direttiva è stata attuata in Italia con il D.Lgs. n.164/2000, con il quale si prevede "a regime", l'affidamento esterno a gestori concessionari appositamente selezionati con gare quale unica modalità di gestione del servizio.

Autorevole dottrina, nel tentativo di individuare il difficile punto di equilibrio tra i principi a tutela della concorrenza stabiliti dal trattato ed il potere di auto-organizzazione riconosciuto alle amministrazioni pubbliche, ha indicato come l'intervento della mano pubblica dovrebbe risultare residuale e giustificarsi soltanto se il ricorso al mercato non garantisca la fornitura di standard minimi di servizio e a "*condizione che gli enti locali esercitino sulle società un controllo analogo a quello svolto sui propri servizi e che le società realizzino la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico*".[6]

La giurisprudenza nazionale[7] invece, con una scelta più marcata di non considerare sempre la scelta tra *outsourcing* ed *in house providing* del tutto discrezionale e neutrale ai fini dell'applicazione dei principi fondamentali del trattato, ha osservato che :"*L'affidamento diretto a società per azioni, del tutto autonome, salvo l'esercizio dei poteri propri del possessore della maggioranza delle azioni, secondo le norme del diritto commerciale comune, sembra esporre la gestione delle pubbliche risorse a procedure diverse da quelle destinate a garantire una crescita del mercato interno, l'economia delle spese e il vantaggio per l'utenza. Si riscontra un impiego sempre più frequente della detta deroga e ciò comporta la sottrazione di aree assai ampie di attività economiche all'iniziativa imprenditoriale privata, in contrasto con la stessa ragion d'essere dell'Unione Europea".*

Solo ove, quindi, fosse riscontrabile una oggettiva insufficienza del mercato a fornire risposte adeguate a determinati bisogni pubblici, nel rispetto di inderogabili standard economico-qualitativi, si potrebbe optare per l'internalizzazione.

1.1 Il Controllo analogo

La Corte di Giustizia,[8] al fine di indicare dei requisiti certi a cui ancorare l'ammissibilità dell'affidamento di servizi pubblici a società *in house*, ha cercato di individuare nella dipendenza finanziaria e nella dipendenza amministrativa i caratteri idonei a configurare quel rapporto di delega interorganica che potevano escludere l'applicazione della direttiva servizi n.72/50 fra le amministrazioni aggiudicatrici e le

[6] CASSESE S. "I*l Neosocialismo liberale"*, in Corriere della sera del 29.10.2003, pag 1.
[7] Cons.Stato, sez V, ord. 22.4.2004, n.2316.
[8] Corte di Giustizia, 10 novembre 1998, causa C-306/96 e Corte di Giustizia, 9 settembre 1999, causa C-108/98.

società pubbliche. In particolare, i due aspetti di dipendenza devono coesistere al fine di ritenere legittimo l'affidamento diretto del servizio.

Questo orientamento ha costituito la base della nota sentenza Teckal (Corte di Giustizia, 18 novembre 1999, causa C-197/98) con la quale i giudici lussemburghesi hanno rilevato che le procedure ad evidenza pubblica non possono essere escluse solo perché l'affidatario del servizio o della fornitura è una persona giuridica pubblica, in quanto l'elemento che consente di escludere l'applicabilità delle direttive comunitarie è da ricercarsi nell'assenza della terzietà dell'affidatario rispetto all'amministrazione appaltante. La terzietà va peraltro rapportata alla sussistenza di indipendenza finanziaria e amministrativa (autonomia decisionale e gestionale) di cui sopra.

Quando, invece, l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e tale soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'amministrazione controllante, allora si esulerebbe dal campo applicativo della direttiva sugli appalti pubblici, in quanto non si prefigurerebbe un rapporto contrattuale concluso a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, nato dall'incontro di due volontà autonome e distinte.

Solo in presenza dei predetti presupposti si potrà parlare di delega interorganica, prolungamento amministrativo o proiezione amministrativa dell'ente pubblico, che lo esonera dall'osservare le regole di concorrenza di matrice comunitaria.

Per contenere i sempre più frequenti comportamenti elusivi delle amministrazioni locali, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con circolare 19.10.2001 n.12727, ha sgombrato il campo da ogni dubbio interpretativo circa l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a società miste.

Richiamando la nota sentenza Teckal, la Presidenza ha ancora una volta posto l'accento su i due elementi costitutivi dell'affidamento *in house* e segnatamente si è sostenuto che:"*Ad avviso delle istituzioni comunitarie, per controllo analogo si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particolare quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario".*

Con circolare del 6 dicembre 2004[9] il Ministero dell'Ambiente evidenzia innanzitutto la natura non contrattuale del rapporto tra ente conferente e società *in house* allineandosi alla più consolidata giurisprudenza comunitaria*:" l'Ente o gli Enti Pubblici titolari del capitale sociale esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. In tal caso non si configura quindi un contratto tra l'amministrazione che conferisce la titolarità del servizio ed un soggetto sostanzialmente distinto da essa ed autonomo sul piano gestionale e decisionale; si realizza invece un rapporto riconducibile nella forma e nella sostanza a quello che l'amministrazione ha nei confronti dei propri servizi, seppur nella peculiarità del modello societario in cui tali servizi sono organizzati*".

Si ha modo di chiarire con la stessa circolare che:"*L'affidamento diretto del servizio a tale società e la contestuale esclusione dell'obbligo di gara, trova la propria giustificazione nel fatto che il conferimento del servizio, a causa di una comprovata e motivata ragione di interesse pubblico che escluda la possibilità di ricorrere alla gara, non avviene nei confronti di un soggetto giuridico sostanzialmente autonomo, bensì nei confronti di un soggetto giuridico sostanzialmente subordinato, assoggettato obbligatoriamente ad un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente".*

Ai più attenti osservatori[10] dell'evoluzione del concetto di controllo analogo nella giurisprudenza comunitaria non è sfuggito che più volte, e a seguito di alcuni interventi di organismi amministrativi,[11]si è sostenuto che per controllo analogo si deve fare riferimento a un rapporto equivalente a quello di subordinazione gerarchica[12].

Tale orientamento è stato ripreso in una circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le politiche comunitarie, con circolare del 19.10.2001 n. 12727 con cui si è osservato che:"*Ad avviso delle istituzioni comunitarie, per controllo analogo si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particola-*

[9] Circolare 6 dicembre 2004 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, recante "Affidamento in house del servizio idrico integrato" in G.U. n. 291 del 13.12.2004

[10] GALESI M., In house providing: *verso una definizione del controllo analogo?*, in "urbanistica e Appalti", 8/2004 p.932

[11] In giurisprudenza, Corte Giust. CE 18.11.1999, in causa C-107/98;Cons.Stato, sez VI, 25.1.2005 n.168; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I,2.8.2005 n. 1729.

[12] Il Consiglio di Stato sez.V, con sentenza 22.12.2005 n.7345 ha mitigato l'impostazione tradizionale che ravvisa nel controllo analogo una relazione di subordinazione gerarchica tra amministrazione ed organismo in house.

re quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'Ente Pubblico sull'Ente societario. In detta evenienza, pertanto, l'affidamento diretto della gestione del servizio è consentito senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica prescritte dalle disposizioni comunitarie".

In altre parole, in presenza di tale tipologia di controllo tra amministrazione aggiudicatrice ed ente aggiudicatario, non ci si trova di fronte a due soggetti distinti, ma il soggetto controllato è una *longa manus,* un prolungamento amministrativo dello stesso ente controllante.

Pertanto, non esistendo un rapporto di terzietà tra amministrazione aggiudicatrice ed ente affidatario, il controllo esercitato dalla prima sul secondo è tale da annullare la volontà negoziale e l'autonomia dell'ente stesso, il quale dipende finanziariamente ed organizzativamente dall'amministrazione conferente. Più segnatamente, il modello dell'*in house providing* presuppone un'assoluta mancanza nell'affidatario di autonomia imprenditoriale e di potere decisionale distinto da quello dell'amministrazione.

Nel tentativo di individuare gli elementi significativi della totale ingerenza e controllo sulla gestione e sull'andamento economico finanziario da parte dell'ente conferente sul soggetto affidatario, il Giudice Amministrativo[13] ha statuito che sono idonei a prefigurare il controllo analogo:

a) Il possesso dell'intera partecipazione azionaria dell' *in house provider*;[14]

b) la società affidataria deve essere istituzionalmente destinata in modo assorbente ad operare in favore dell'ente conferente;

c) la nomina diretta da parte dell'ente conferente degli organi sociali, e segnatamente, dell'assemblea dei soci e del consiglio di amministrazione, oltre che del collegio sindacale;

d) l'obbligo di trasmettere mensilmente i verbali delle riunioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, l'ordine del giorno delle adunanze del medesimo consiglio di amministrazione al Sindaco ed all'Assessore alle Aziende;

[13] TAR Puglia, Bari, sez I, sentenza 12 aprile 2006 n.1318 (ANAV c. Comune di Bari e AMTAB SpA)

[14] In conseguenza della sentenza della Corte di Giustizia, sez. I, dell'11 gennaio 2005 n. C-26/03 STADT HALLE

e) l'obbligo di trasmettere trimestralmente al Sindaco e all'Assessore una relazione sull'andamento della società.

Pertanto, l'accertamento dei presupposti per la configurabilità dell'*in house providing*, va sempre condotto in concreto ed in modo rigoroso.

Tanto più che, richiamando la puntualizzazione fornita di recente dall'Avvocato Generale L.A. Geelhoed[15]con riguardo alla necessaria permanenza dei requisiti necessari per la validità dell'*in house providing*, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che:"*La legittimità della gestione in house providing resta sempre sensibile ad eventuali modifiche dell'assetto societario che possano far venire meno gli originari requisiti di affidamento: in tal caso, venendo meno le condizioni di un sistema di gestione che è bene ricordare essere più che altro appena consentito, se non addirittura meramente tollerato in sede comunitaria, la conseguenza non potrà essere che l'immediata decadenza dell'affidamento".*

Sempre fedeli a questa linea di rigore sono apparsi gli ultimi orientamenti della Corte di Giustizia[16]secondo cui:"*Le disposizioni che autorizzano deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal trattato nel settore degli appalti pubblici di servizi,devono essere interpretate restrittivamente e che l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga gravano su colui che intendeva avvalersene".*

Secondo parte della dottrina[17] la Corte ha dunque cercato di restringere maggiormente i campi di applicazione di questo istituto dopo un precedente periodo in cui, a causa del ricorso troppo facile a tale modello organizzativo, gli effetti pregiudizievoli sul mercato non si sono fatti attendere.

Merita senz'altro di essere messa in evidenza, con riguardo al collegamento con alcune norme del diritto societario, la sentenza del Consiglio di Stato, sez.V, 18.9.2003, n.5316 in cui la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto sussistente il

[15] Conclusioni 12.1.2006 in causa C-412/04.

[16] Corte di Giustizia Europea 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Federale di Germania, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord; Corte di Giustizia Europea, 13.10.2005 n.C458/03, Parking Brixen.

[17] CLARIZIA A., "*la Corte suona il de profundis per l'in house" ,*in Giustizia Amministrativa 10/2005 C-458/03

controllo analogo in presenza di una partecipazione pubblica maggioritaria (nel caso di specie il 51%)[18].

Nella citata sentenza si è affrontata la questione dell'affidamento diretto del "contratto di gestione del servizio calore" dal Comune ad un'azienda multiservizi.

Dopo un precedente orientamento del Giudice di primo grado che aveva concluso per l'illegittimità dell'affidamento diretto e quindi per l'applicabilità delle regole della concorrenza di matrice comunitaria, la sezione V del Consiglio di Stato ha ribaltato l'orientamento precedente affermando che:"*dall'analisi dei documenti esibiti,si desume che siffatto controllo esisteva, al momento della stipulazione della convenzione, giacché il Comune possedeva, per statuto, il 51% del capitale sociale della società per azioni affidataria e giacché la prevalenza del capitale pubblico doveva permanere per tutta la durata della società".*

Invero altre disposizioni dello statuto conferivano al Comune una posizione dominante, quali il pieno controllo dell'assemblea, il pieno potere di nomina e revoca degli amministratori e del collegio sindacale.

Inoltre il mero controllo del pacchetto di maggioranza come indice di controllo analogo è stato più volte criticato da altra parte della giurisprudenza amministrativa[19] secondo cui: "*non può considerarsi in house la società che gode di un notevole grado d'autonomia, che si manifesta sia nella partecipazione dell'Ente con un capitale del solo il 51%, sia nella possibilità che il C.d.A. sia composto a maggioranza privata, sia nella disposizione che riserva ai soci privati la nomina dell'amministratore delegato*".

Merita di essere presa in considerazione una singolare disputa apertasi tra la dottrina e la giurisprudenza amministrativa nazionale circa il tentativo, da parte di quest'ultima, di effettuare una distinzione di applicazione della disciplina della società *in house* a seconda che si abbia a che fare con gli appalti di servizi ovvero i servizi pubblici.

In particolare, gli appalti di servizi si riferiscono a prestazioni rivolte in via immediata all'apparato amministrativo dell'Ente Pubblico e non direttamente alla comunità locale, per le quali l'amministrazione paga un corrispettivo o un canone.

[18] da notare che dopo la sentenza STADT HALLE,l'orientamento della Corte di Giustizia Europea è nel senso che il requisito del controllo analogo sia incompatibile con una partecipazione non totalitaria.
[19] TAR ABRUZZO, L'Aquila,14.5.2004 n.619

I servizi pubblici, invece, si riferiscono a prestazioni rivolte in via immediata alla comunità locale, per le quali l'utenza paga una tariffa o un prezzo.

Nella gestione dei servizi pubblici esiste, dunque, un rapporto trilaterale, tra amministrazione pubblica, soggetto titolare della gestione del servizio ed utenza.

Tra i primi due utenti viene stipulato un contratto di servizio che regola il rapporto di concessione, mentre tra gestore del servizio e utenza viene stipulato un contratto che disciplina la erogazione individuale del servizio, per il quale l'utente paga al gestore la relativa tariffa. Quindi, mentre nell'appalto di servizi l'appaltatore si remunera con il canone od il prezzo contrattuale pagato dall'amministrazione, il concessionario del servizio pubblico si remunera con le tariffe dell'utenza e sopporta il relativo rischio connesso alla gestione.

Richiamate queste distinzioni, mentre da una parte la giurisprudenza amministrativa nazionale ha pacificamente ammesso la possibilità di affidare direttamente la gestione di servizi pubblici locali alle società miste costituite dagli Enti locali, dall'altra ha nutrito forti perplessità circa l'applicazione di tale modello in presenza di un appalto di servizi.

"I*nfatti la gestione del servizio calore non può annoverarsi nella nozione di pubblico servizio perché mancano quelle connotazioni sociali che giustificano l'eccezionale previsione dell'affidamento diretto. In altri termini la possibilità derogatoria, prevista dall'ordinamento di poter prescindere dal rispetto delle regole generali sul previo esperimento di idonee procedure selettive deve trovare la sua giustificazione su una sua oggettiva qualificazione che deve garantire una realizzazione di prevalenti fini sociali che certo non può essere riferita ad una mera prestazione economica svolta a favore di un Comune*[20]*".*

Da quanto suesposto discende che l'Ente pubblico, in presenza di un appalto di servizi, non potrebbe legittimamente far ricorso all'affidamento diretto, in contrasto con le norme dettate a tutela della libera concorrenza, assicurata unicamente mediante indizione ed espletamento di pubblica gara.

Autorevole dottrina[21] ha fortemente criticato questa impostazione affermando che il tentativo di scindere l'applicazione della normativa in funzione delle due fatti-

[20] Cons. Stato, sez. V,10.3.2003 n. 1289

[21] BRUGNOLI M. "*Le gestioni dirette di lavori,servizi e forniture degli enti locali alla luce della sentenza del Consiglio di Stato 10 marzo 2003,n.1289 e della giurisprudenza comunitaria"*, in Lexitalia.it n.10/2003.

specie presentate è in palese contrasto con l'orientamento di totale neutralità del diritto comunitario circa le opzioni organizzative esercitate dalle stesse amministrazioni in merito all'applicazione di prestazioni all'interno del proprio apparato, mediante i servizi interni o avvalendosi di proprie articolazioni organizzative. L'Amministrazione sotto questo profilo è infatti libera di scegliere se svolgere un determinato servizio o un lavoro in proprio (*in house*) oppure ricorrere al mercato (*outsourcing*).

Sempre per la stessa dottrina, quindi, quello della giurisprudenza amministrativa è un modesto tentativo di limitare la libertà organizzativa degli Enti poiché:"*Essa dà per scontato che la pubblica amministrazione che intenda acquisire lavori, servizi e forniture debba- e non semplicemente possa- rivolgersi al mercato nel rispetto degli istituti di derivazione comunitaria; inoltre la disciplina sui pubblici servizi, nella prospettiva del Consiglio di Stato, non avrebbe, dunque, la sola funzione di garantire la concorrenza tra le imprese, ma anche quella, ben più penetrante, di incidere nelle stesse forme di organizzazione interna degli enti pubblici, costringendoli ad appaltare all'esterno tutte le attività economiche astrattamente riconducibili ai contratti disciplinati dalle direttive comunitarie, salvo che disposizioni speciali non consentano loro di organizzarsi diversamente".*

Un'importante svolta della giurisprudenza comunitaria in materia è rappresentata dalla sentenza della Corte di Giustizia, Sez.I, dell'11 gennaio 2005 n. c-26/03 (Stadt Halle). I giudici lussemburghesi, richiamando in premessa la sentenza Teckal e nel sottolineare che, in quel caso, l'entità distinta era interamente detenuta da autorità pubbliche, sgombrano definitivamente il campo da ulteriori equivoci interpretativi sulla natura dell'*in house providing* e rafforzano i precedenti orientamenti interpretativi sul concetto di controllo analogo.

La Corte ha infatti osservato che:"*La partecipazione, anche minoritaria,di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi; infatti qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente".*

Ed ancora: "*Nell'ipotesi in cui un'amministrazione aggiudicatrice intenda concludere un contratto a titolo oneroso relativo ai servizi rientranti nell'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva 92/50, come modificata dalla direttiva 97/52, con una società da essa giuridicamente distinta, nella quale la detta amministrazione detiene una partecipazione con una o più imprese private, le procedure di affidamento degli affari pubblici previste dalla citata direttiva devono essere sempre applicate."*

Se, da un lato, questo orientamento è convergente al dettato normativo di cui all'art.113, comma 5, lett. *c)* TUEL, laddove si richiede espressamente che il capitale della società affidataria sia in ogni caso interamente pubblico, dall'altro, è stato criticato da autorevole dottrina[22] sotto il profilo della presunta incompatibilità tra interessi pubblici e privati coinvolti nella formula di partenariato della società mista.

Inoltre, non si è mancato di criticare l'impostazione rigida della Corte in considerazione del fatto che, essendo considerato il rapporto di controllo stringente tra amministrazione e soggetto affidatario elemento qualificante dell'affidamento *in house*, pare eccessivo escludere sempre e comunque la sussistenza di detto presupposto solo in ragione della partecipazione anche minoritaria di un'impresa privata nella società affidataria.

Successivamente alla sentenza C-26/03, la stessa Commissione europea è intervenuta sulla questione affermando che per individuare il presupposto del controllo analogo non è sufficiente il semplice esercizio degli strumenti di cui dispone il socio di maggioranza secondo le regole del diritto societario, in quanto deve risultare che l'Ente concessionario è soggetto ad un controllo che consenta all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni.

La stessa Corte di Giustizia nella successiva pronunzia Parkin-Brixen[23], in presenza di un significativo margine di autonomia riconosciuto al soggetto affidatario, ha ritenuto di non potere individuare il presupposto del controllo analogo, precisando che non è sufficiente che il controllo venga esercitato *a posteriori* (es:approvazione del bilancio d'esercizio da parte dell'Assemblea) o sugli organi attraverso la loro nomina o revoca, dovendo tale controllo riguardare la gestione corrente per accertare l'economicità e la redditività, dovendosi trattare in concreto di

[22] CLARIAZIA A., *"il privato inquina:gli affidamenti in house solo a società a totale partecipazione pubblica",* in www.giustamm.it 1/2005

[23] Corte di Giustizia CE, sentenza 13 ottobre 2005 C-458/03

una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti ed in più, questa possibilità deve perdurare per tutta la durata dell'affidamento, venendo meno il presupposto del controllo analogo qualora sia previsto l'obbligo di cedere una quota anche minoritaria in futuro[24].

Tale orientamento restrittivo è stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale[25], la quale ha affermato che:"*Ad integrare il controllo analogo non è sufficiente che l'ente affidante disponga nella società affidataria di una partecipazione di assoluta minoranza, che di per sé non attribuisce alcuna particolare possibilità di influenza sulla gestione."*

Secondo tale pronuncia, per configurare il controllo analogo è necessario quindi uno strumento, di carattere sociale ovvero anche parasociale, che in ogni momento possa vincolare l'affidataria agli indirizzi dell'affidante, ma diverso dai normali poteri che un socio, anche totalitario, esercita in Assemblea.

1.2 Il controllo operativo economico

Per configurare l'esistenza del modello dell'*in house providing*, oltre al controllo analogo, è necessario che l'*in house provider* svolga la "*parte più importante della propria attività con l'amministrazione aggiudicatrice che la controlla*".

Anche il requisito della prevalenza, in quanto presupposto per l'applicazione della direttiva comunitaria sugli appalti pubblici, viene interpretato restrittivamente e va sempre valutato in concreto.

Chiarificatrici in materia sono le conclusioni dell'Avvocato Generale Léger nella causa C-94/99, nella parte in cui si afferma che:" *Laddove l'attività sia destinata per la parte preponderante a vantaggio dell'amministrazione aggiudicatrice, si riproduce la situazione di un servizio interno che compie delle prestazioni in favore dell'istituzione cui appartiene. Viene meno quell'autonomia dell'operatore che comporta l'obbligo del rispetto delle procedure comunitarie, per gli appalti pubblici, a tutela della concorrenza. E' solo in tale ipotesi che si può difendere l'idea di un prolun-*

[24] Corte di Giustizia,Sez.I, 6.4.2006 in causa C-410/04 ANAV c. Comune di Bari,AMTAB servizio S.p.A., con la quale si è ulteriormente confermato l'orientamento inaugurato con la sentenza Stadt Halle e ribadito dalla sentenza Parking-Brixen.

[25] Tar Lombardia, Brescia,sentenza 5.12.2005 n.1250, in www.appaltiecontratti.it, 1/2006.

gamento amministrativo dell'ente pubblico che lo esonera dall'osservare le regole di concorrenza prescritte dalla direttiva qualora esso stesso scelga di effettuare le operazioni economiche di cui ha bisogno."

Secondo parte della dottrina[26] la stipulazione di contratti, convenzioni, accordi quadro, i quali prevedano una stabile destinazione dell'attività svolta dall'Ente a favore dell'Amministrazione che ne detiene il controllo analogo, possono rendere legittimo un affidamento *in house* anche nell'ipotesi in cui nello statuto del controllato non vi sia la previsione di una destinazione prevalente dell'attività sociale in favore dell'amministrazione controllante.

Nel silenzio della legge, la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato, sotto diversi profili, di individuare dei parametri per la configurabilità del requisito del controllo operativo. In particolare, mentre per una parte della dottrina[27] il requisito della prevalenza dell'attività va valutato sotto il profilo quantitativo e non qualitativo – facendo, cioè, riferimento al solo fatturato delle società, con la conseguenza che detto requisito può considerarsi soddisfatto se il fatturato inerente l'attività svolta a favore degli enti locali è più ampio rispetto a quello concernente la restante attività della società stessa –, la recente giurisprudenza[28] comunitaria si è pronunciata nel senso che "*Si può ritenere che l'impresa svolga la parte più importante della sua attività con l'ente locale che la detiene, …, solo se l'attività di detta impresa è principalmente destinata all'ente in questione e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale. Per verificare se la situazione sia in questi termini il Giudice competente deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie, sia qualitative sia quantitative*". Ed ancora, nella stessa sentenza i Giudici della Corte di Giustizia si spingono oltre, laddove precisano che "*Quanto all'accertare se occorra tener conto, in tale contesto solo del fatturato realizzato con l'ente locale controllante o di quello realizzato nel territorio di detto ente, occorre considerare che il fatturato determinante è rappresentato da quello che l'impresa in questione realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante, compreso quello ottenuto con gli utenti in attua-*

[26] FONDAZIONE ROSSELLI *"Affidamento diretto ed in house contracts negli appalti pubblici di servizi delle amministrazioni centrali", Roma 2005;* Studio commissionato dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

[27] CAIA G., *"Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali"*,in www.giustizia-amministrativa.it.

[28] C.G.C.E., Sez. I, 11.05.06, in causa C-340/04, Carbotermo

zione di tali decisioni.", cioè indipendentemente dal fatto che le prestazioni svolte dalla società partecipata siano remunerate direttamente dall'ente pubblico oppure dagli utenti del servizio affidato.

Dalle riflessioni svolte si ha contezza del lungo percorso che ha portato all'attuale configurazione del modello gestionale dell'affidamento di servizi *in house providing*, ciò nondimeno appare più evidente come siano ancora tanti gli interrogativi aperti in ambito applicativo, i quali tutt'oggi hanno trovato solo in parte soluzione.

Ed allora, sebbene non si possa raggiungere l'ambizioso obiettivo di fornire un quadro completo della materia, nel prossimo paragrafo si cercherà di offrire un panorama dei più attuali quesiti che il modello dell'*in house providing* pone agli operatori del diritto.

2. Profili di responsabilità nella gestione delle società in house providing

Superato la delicata questione dell'ammissibilità dell'affidamento diretto di servizi, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, a società *in house providing*, la giurisprudenza si trova ora ad affrontare le incertezze inerenti le responsabilità di gestione delle stesse.

Se è vero, infatti, che le società *in house* sono strutturate e disciplinate nel loro funzionamento secondo norme prettamente privatistiche, è anche vero che esse coinvolgono interessi, economici e sociali, propri dell'intera collettività. Parliamo, in altre parole, dello svolgimento di servizi "pubblici" e dell'impiego di risorse economiche altrettanto "pubbliche".

In siffatta ipotesi di gestione "piramidale" della cosa pubblica - cui partecipano, peraltro, soggetti pubblici (le P.A. affidanti) e soggetti privati (le società *in house*) – il problema della responsabilità segue due direttive principali che, con estrema esemplificazione, si possono ricondurre, in primo luogo, alla gestione della società *in house* da parte dei suoi amministratori, quindi, al controllo esercitato dall'Ente Pubblico proprietario.

Seguendo la prima direttiva, la giurisprudenza è giunta a riconoscere la responsabilità degli amministratori di dette società nei confronti della P.A. controllante,

facendo applicazione, come si avrà modo di precisare in seguito, sia delle norme proprie del diritto societario che quelle in tema di responsabilità erariale.

L'altra delle direttive indicate, invece, resta ancora "inesplorata" perché conduce al riconoscimento di responsabilità dell'Ente controllante, o meglio, dei suoi amministratori e dirigenti, nei confronti dello Stato per la *mala gestio* delle società *in house*.

Al fine di approfondire l'argomento appena delineato, nei prossimi paragrafi si partirà da una disamina della disciplina inerente la responsabilità degli amministratori delle società per azioni, modello cui nella maggior parte dei casi si conformano le società *in house* e certamente applicabile nei confronti degli amministratori delle stesse, per poi passare alla trattazione del tema della responsabilità degli amministratori degli Enti Pubblici, con lo scopo di valutare sia l'esistenza di responsabilità in capo agli stessi, che la natura di tale responsabilità.

2.1 La responsabilità degli amministratori delle società per azioni.

Con la riforma del d.lgs. n.6 del 2003, il legislatore ha voluto disciplinare in maniera incisiva la disciplina dei nuovi modelli di governo delle società ed in particolare, seguendo un ben definito *iter* logico, le norme che regolano la responsabilità degli amministratori delle società per azioni.

Ante riforma, infatti, era abbastanza raro che la maggioranza deliberasse in sede assembleare l'azione sociale di responsabilità contro i propri amministratori, delegando tale possibilità alle procedure fallimentari, ai sensi dell'art.146, comma 2 della legge fallimentare, ovvero alla volontà della nuova assemblea costituita dopo la vendita del pacchetto di controllo della società stessa.

Con l'introduzione del nuovo dettato dell'art.2393 bis, da un lato, si consente quindi alle minoranze di esperire l'azione sociale di responsabilità e, dall'altro, si attenua il rigore della responsabilità solidale degli amministratori senza delega nella parte in cui si afferma che "*essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori".*

Dispone inoltre il modificato art.2393 che l'azione di responsabilità può essere deliberata dall'assemblea in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'ordine del giorno dell'assemblea, purché si tratti *"di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio*"[29].

Il nuovo disposto dell'art.2393, comma 4 riprende il precedente disposto dell'art.2393 *ante* riforma nella parte in cui prevede che se la deliberazione dell'azione di responsabilità è presa dalla maggioranza dell'assemblea con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, allora importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta.

Tuttavia, secondo un favorevole orientamento della dottrina e della giurisprudenza[30]gli stessi amministratori possono votare nella delibera di nomina dei nuovi amministratori ed, in più, potrebbero addirittura essere rieletti alla carica di amministratori dalla quale sono appena stati automaticamente revocati ai sensi dell'art.2933, comma 4.

Tale soluzione pare corretta sia perché nell'elencazione delle cause di ineleggibilità alla carica di amministratore non compare né la semplice promozione dell'azione sociale di responsabilità, né l'eventuale successiva condanna; sia perché la *ratio* dell'istituto *ex* art. 2393, quarto comma sta nella presunzione che il rapporto fiduciario tra società ed amministratore sia incrinato, presunzione che la società ben può ribaltare, riaffermando esplicitamente la fiducia ai propri ex-amministratori.

Recependo il termine quinquennale che era già disposto nell'art.2949, il nuovo art.2393 dispone che "*l'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica*".

L'azione inoltre, può essere oggetto di rinunzia e trattazione che però devono essere approvate con "espressa" delibera dell'assemblea.

Tali azioni però non hanno effetto se vi sia stato il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale, ovvero la diversa percentuale di capitale sociale eventualmente prevista nello statuto per l'esercizio

[29] In tal senso si è peraltro superato un orientamento proposto dal tribunale di Milano, 3 settembre 2003,in giur.it.2003 pag.2325 il quale ha ritenuto che "l'azione di responsabilità poteva essere deliberata,anche se non indicata nell'ordine del giorno,dall'assemblea di approvazione del bilancio a prescindere dal fatto che gli addebiti su cui essa si fonda siano connessi ai fatti gestori rappresentati dal bilancio in discussione".

[30] Trib.Milano,15 novembre 1999.in Giur.it. 2000 p.991; Trib Trani, 27 settembre 2000, in le Società, 2001 p.71,con nota di M.CUPIDO; Cass., 21 marzo 2000, n.3312, in Foro it., 2000, con nota di M.BRAGANTINI; Trib.Monza, 15 novembre 2002, in giur.merito, 2003, p.462.

dell'azione sociale di responsabilità ad iniziativa dei soci di minoranza ex art.2393-bis.

Occorre, inoltre, ricordare che la rinunzia o la transazione devono indicare con precisione le singole operazioni o violazioni da cui derivano le pretese risarcitorie da rinunciare o da transigere dalla società.

Secondo la giurisprudenza[31]è altresì ritenuto nullo il patto con il quale i soci si possono impegnare a non deliberare l'azione di responsabilità nei confronti di un ex-socio amministratore uscente dalla società.

Tale orientamento è stato rafforzato dalla stessa Cassazione[32]quando ha affermato che l'impegno a non deliberare l'azione di responsabilità contro l'ex-amministratore, se accede un contratto di vendita delle azioni, rende nullo anche quest'ultimo contratto.

Secondo il dettato del previgente art.2364, comma 1, punto 4, la preventiva deliberazione assembleare che disponesse o approvasse il compimento di un atto poteva valere ad esonerare gli amministratori dalla responsabilità verso la società, ma, dopo la modifica apportata dal legislatore con il nuovo dettato dell'art.2364, comma 1, punto 5, l'autorizzazione dell'assemblea non libera gli amministratori da responsabilità: questi ultimi sono e restano responsabili degli inadempimenti compiuti, quali che siano le delibere che in proposito l'assemblea possa prendere o aver preso.

Un'importante novità prevista dalla riforma del 2003 è costituita dalla possibilità fatta ai soci di minoranza di chiedere agli amministratori, e a tutto vantaggio della società, il risarcimento dell'intero danno causato alla società, e dunque non solo del danno direttamente causato alla minoranza che esercita l'azione.

Più segnatamente, a tale minoranza è riconosciuta la legittimazione sostitutiva ad esercitare l'azione sociale di cui all'art. 2393, nel senso che la minoranza prevista nel 2393 bis esercita, in nome proprio ma nell'interesse della società, la stessa azione sociale di responsabilità la cui legittimazione normale spetta all'assemblea della società. La congiunzione "anche" del disposto del nuovo articolo indica che tale legittimazione è concorrente a quella riconosciuta all'assemblea; infatti, la circostanza

[31] CASS.,27 luglio 1994,n.7030, in Giur.comm.,1997,p.99,con nota di F.CAMILLETTI.
[32] CASS.,1 ottobre 1999,n.10869.

che la società o altre minoranze che agiscono ai sensi dell'art.2393 bis esercitino l'azione sociale di responsabilità o intervengano nel giudizio, non impedisce che la minoranza possa esercitare a sua volta l'azione di responsabilità.

Di contro, l'esercizio dell'azione sociale da parte della minoranza ex art.2393 bis, non impedisce l'esercizio dell'azione da parte della società.

Ad una interpretazione letterale del novellato disposto, pare condivisibile la soluzione secondo cui possano esercitare l'azione azionisti ordinari ed azionisti titolari di azioni di altre categorie, in quanto l'articolo in questione parla di "soci" ed anche le azioni privilegiate, o con prestazioni accessorie o emesse a favore di dipendenti, concorrono a formare il "capitale sociale" e quindi le maggioranza previste dall'art.2393 bis.

La società è, inoltre, litisconsorte necessario della causa iniziata dalla minoranza, tanto che, se l'azione di responsabilità è fatta valere anche nei confronti dei sindaci, gli azionisti di minoranza dovranno ottenere dal giudice la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art.78, comma 2 c.p.c.

Per tutte le considerazioni fin qui evidenziate è appena il caso di affermare che l'utile risultante dall'esperimento dell'azione di responsabilità, cioè il risarcimento dovuto dagli amministratori, spetta esclusivamente alla società, poiché si è comunque, per definizione, in presenza di un'azione sociale (art.2393 bis, comma 6).

Da rilevare una zona grigia dell'art.2393 bis, comma 6, secondo cui la transazione o la rinunzia all'azione viene effettuata dai soci che hanno agito; tale situazione potrebbe, infatti, prestarsi a transazioni collusive o collaterali tra gli amministratori convenuti e i soci attori al fine di indurre questi ultimi a rinunziare all'azione.

Relativamente all'azione di responsabilità dei creditori contro gli amministratori, la disciplina non presenta significativi mutamenti, tanto che il precedente impianto giurisprudenziale e dottrinale continua ad essere confermato.

L'azione quindi può essere esercitata:

- in caso di violazione degli obblighi inerenti la "*conservazione dell'integrità del patrimonio sociale*" (art.2394, comma1);
- quando il patrimonio sociale "*risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti*" (art.2394, comma 2).

È quindi evidente che la sede in cui questa azione può essere fatta valere è il fallimento o comunque ogni altra procedura dalla quale si evinca l'insufficienza del patrimonio sociale[33].

La competenza del curatore ad esercitare l'azione *ex* art.2394 è esclusiva, sicché deve negarsi la legittimazione sia della società, sia della minoranza dei soci, sia dei creditori sociali ad esercitare l'azione di responsabilità già di loro spettanza, ancorché il curatore rimanga inerte[34].

Il curatore, tuttavia, può avere dei vantaggi ad esercitare,insieme con l'azione sociale,anche l'azione dei creditori sociali,in quanto:

- può essere già prescritta l'azione sociale di responsabilità,ma non ancora quella dei creditori sociali (la cui prescrizione, giova ricordare, inizia a decorrere solo dal momento in cui risulta l'insufficienza del patrimonio sociale);
- la società può aver rinunciato all'azione sociale di responsabilità, ma ciò non impedisce l'azione dei creditori sociali, né quella che spetta alla minoranza dei soci *ex* art.2393 bis.

Circa la natura della responsabilità, secondo parte maggioritaria della giurisprudenza[35]per affermare la responsabilità degli amministratori è sufficiente provare, sia nell'azione sociale, sia in quella dei creditori sociali, l'inadempimento degli amministratori ad un loro obbligo previsto dalla legge o dallo statuto e che da tale inadempimento è derivato un danno dalla società; non essendo necessario, dunque, provare la colpa degli amministratori, né l'ingiustizia del danno *ex* art.2043, si può pacificamente optare in questa sede per l'applicazione dei principi vigenti in tema di responsabilità contrattuale.

Minori dubbi interpretativi sembrano, invece, esserci circa la natura dell'azione.

Accogliendo la tesi della giurisprudenza più consolidata[36]si opta senza indugio per la natura diretta ed autonoma dell'azione, in quanto i creditori otterrebbero un lo-

[33] Tra le altre: CASS., S.U., 6 ottobre 1981, n.5241; CASS., 25 settembre 1980, n.5327,in Il fallimento, 1981, p.93; CASS., 25 luglio 1979, n.4415, in Giur.comm., 1980, con nota di C.GRANELLI; CASS., 23 giugno 1977,n.2671.

[34] Sul punto, Cass, 28 febbraio 1998, n.2251.

[35] Cass., 24 marzo 1999, n.2772; Cass., 9 luglio 1979, n.3925, in Dir.fall., 1979, II, p.453; Cass., 22 novembre 1971, n.3371.

[36] A favore della natura diretta ed autonoma dell'azione *ex* art.2394 v. Cass., 22 ottobre 1998, n.10488; Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n.5241

ro diretto vantaggio, cosa altrimenti impossibile a raggiungersi specialmente nell'ipotesi in cui si sia in presenza di un concordato a percentuale, nel quale i creditori non avrebbero alcun interesse ad esercitare l'azione, che verrebbe ad incrementare il patrimonio sociale.

L'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni da quando il "*patrimonio sociale risulta insufficiente*" al soddisfacimento dei creditori sociali.

Rilevante, in proposito, non è il momento in cui si verifica l'insufficienza patrimoniale, ma il momento in cui tale insufficienza patrimoniale "si manifesta": quindi il momento in cui i terzi hanno un'oggettiva possibilità di conoscere l'insufficienza patrimoniale, anche se in concreto l'abbiano ignorata[37].

Relativamente al disposto di cui all'art.2395 è interessante notare che se il danno incide sul patrimonio sociale, allora saranno esperibili le azioni di cui agli artt.2393 e 2394, mentre, se il danno incide direttamente sul patrimonio del socio o del terzo, si avrà l'azione individuale *ex* art.2395.

Più segnatamente, si può anche affermare che i soci subiscono un danno dal minor valore delle loro azioni, come pure i terzi creditori possono rimanere danneggiati da una situazione di insufficienza patrimoniale, ma il danno è per loro indiretto, mentre in altre parole, ciò che rileva ai fini dell'art.2395 è la incidenza diretta del danno sul patrimonio del socio o del terzo[38].

La riforma del 2003 ha introdotto con l'art.2497, comma 1 la responsabilità per i soci delle controllate, in caso di abuso della direzione unitaria, di esercitare un'azione per ottenere il risarcimento del "*pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale*". Questa nuova azione consente ai soci esterni delle controllate di ottenere il risarcimento dei danni indiretti subiti, cioè dei danni arrecati al patrimonio e alla redditività della controllata di cui sono soci. L'azione è esperibile sia nei confronti della controllante, sia anche nei confronti degli amministratori della controllante e della controllata.

[37] Così Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n.5241; Cass., 23 giugno 1977, n.2671; App. Milano, 26 febbraio 1988, in Le Società, 1988 con nota di S.TAURINI; Cass., 21 giugno 1999, n.6209; App.Milano, 26 febbraio 1988, in op.cit.; Trib.Napoli, 20 novembre 1998, in Dir.Fall., 1999 con nota di M.LAURO.

[38] Così Cass., 28 febbraio 1998, n.2251.

Da segnalare che qualora la violazione dell'amministratore danneggi contemporaneamente sia il patrimonio sociale, sia direttamente quello del socio o del terzo, le diverse azioni di responsabilità possono cumularsi.

In questa ipotesi attenta dottrina ha rilevato che non si tratta di risarcire due volte il medesimo danno, ma di risarcire il duplice danno che gli amministratori hanno determinato con un unico atto[39].

Contrariamente all'orientamento espresso circa la natura della responsabilità degli amministratori ex art.2394, in questo caso, è opinione nettamente prevalente che la responsabilità degli amministratori prevista dall'art.2395 abbia natura extracontrattuale, in quanto deriva dalla commissione di fatti colposi o dannosi che rechino un danno ingiusto a terzi al di fuori ed indipendentemente dalla violazione di precedenti obbligazioni derivanti dal rapporto di amministrazione.

Relativamente al periodo di prescrizione dell'azione, il nuovo secondo comma dell'art.2395,ha stabilito un termine prescrizionale di cinque anni "*dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio od il terzo*" mostrando di recepire l'interpretazione che era seguita dalla maggioranza della giurisprudenza.

2.2 Le responsabilità di gestione degli amministratori dell'Ente Pubblico-controllante

Nell'ordinamento italiano il riferimento normativo dell'affidamento di servizi pubblici a società c.d. *in house* si rinviene principalmente nelle previsioni contenute negli artt.113, comma 5, lett. *c)* e 113 bis, comma 1, lett. *c)* del TUEL, nonché, relativamente ai settori speciali di rilevanza comunitaria nell'art.218, commi 2, 3 e 4 del Codice degli Appalti e, in ultimo, nell'art.13, d.l. 4 luglio 2006, n.223, conv. nella l.4 agosto 2006, n.248.

Ciò posto, è evidente che tale modello di organizzazione del servizio pubblico impone, per la stretta compenetrazione tra diritto della società civile (nella specie, diritto societario) e diritto della pubblica amministrazione, non solo un'attenta riflessione sulla sua utile applicazione nell'ambito della c.d. *governance* pubblica in alternativa all'affidamento dei servizi in *out-sourcing*, ma anche la risoluzione di problemi che

[39] F.BONELLI, *"Gli amministratori di società per azioni",* Milano 1985

in concreto si pongono all'attenzione degli amministratori, prima, e della giustizia, dopo.

Come si è detto innanzi, il primo aspetto su cui dottrina e giurisprudenza si sono soffermate è il conflitto tra l'affidamento dei servizi pubblici *in house* ed i principi comunitari posti a tutela del libero mercato e della concorrenza, conflitto che in concreto si è tradotto nella necessità di indicare l'esatto ambito di applicazione della disciplina derogatoria delle procedure di evidenza pubblica.

In questa sede, invece, ci si propone di affrontare le problematiche attinenti alla possibilità di individuare responsabilità civili e amministrative, sottese alla gestione delle società in mano pubblica, sia in capo agli organi propri della stessa società, sia, soprattutto, in capo ad amministratori e dirigenti dell'ente pubblico proprietario, nel cui bilancio vanno poi a confluire i risultati economici, positivi e negativi, della partecipata.

Invero, il profilarsi di eventuali responsabilità per la *mala gestio* di dette società appare evidente se si considera che non solo lo stesso momento genetico delle stesse è connesso ad un atto di discrezionalità amministrativa, appunto la creazione di società a capitale interamente pubblico per lo svolgimento di servizi pubblici[40], ma anche che ai fini del legittimo affidamento di un servizio *in house "…è necessario che concorrano i seguenti due elementi: a) l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare sul soggetto affidatario un <<controllo analogo>> a quello esercitato sui propri*

[40] Sul punto, il Giudice Amministrativo ha rilevato che sebbene l'atto di affidamento diretto del servizio pubblico a società costituite da enti locali imponga "*il conferimento del servizio alla società (con specifico atto amministrativo che attribuisca a questa la relativa gestione) e la regolamentazione convenzionale dei rapporti conseguenti (con l'approvazione di un contratto di servizio che disciplini l'assetto degli interessi, non solo patrimoniali, conivolti nell'esecuzione del servizio), si deve, peraltro evidenziare che il modello in questione va qualificato come gestione diretta del servizio da parte dell'Ente Locale*" (CdS, V, 19.02.98, n.192). Pertanto, il fondamento dell'attribuzione del servizio stesso senza gara *"…deve essere rinvenuto negli atti costitutivi della società e in quelli di selezione del socio privato, da valersi quali provvedimenti genetici del soggetto giuridico per mezzo del quale (seppure in regime convenzionale) l'ente locale svolge il servizio. Gli atti che le ricorrenti avevano l'onere di impugnare sono, dunque, le delibere con le quali i Comuni appellati hanno stabilito di costituire la società mista e di acquisirne una partecipazione e non, come vorrebbero le appellanti, i conseguenti provvedimenti di affidamento del servizio e di approvazione della convenzione accessoria, come visto meramente consequenziali ai primi e privi di autonoma portata lesiva* (CdS, V, 30.06.03, n.3864); nello steso senso CdS, V, 8.03.05, n. 951, tuttavia, in senso contrario CdS, V, 6.05.03, n.2380; CdGA Reg. Sic., dec. 27.10.06, n. 589, secondo cui la costituzione di una società mista (non anche di una società a totale partecipazione pubblica), anche con scelta del socio a seguito di gara, non esime dalla effettuazione di una seconda gara per l'affidamento del servizio; nonché, in ultimo, CdS, Ad. Plen., 3.03.08, n.1

servizi; b) il soggetto affidatario deve svolgere la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza"[41]*.*

La stessa giurisprudenza, la quale, si sottolinea, è il punto di approdo di un lungo dibattito svoltosi in ambito nazionale e comunitario, precisa che "*La partecipazione pubblica totalitaria è elemento necessario, ma non sufficiente, per integrare il requisito del <<controllo analogo>>, essendo necessari maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente pubblico rispetto a quelli previsti dal diritto civile; a tal fine: a) il consiglio di amministrazione della s.p.a. in house non deve avere rilevanti poteri decisionali e l'ente pubblico deve potere esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; b) l'impresa non deve aver <<acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo>> dell'ente pubblico e che può risultare, tra l'altro, dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutto il territorio nazionale e all'estero; c) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante".*[42]

D'altra parte, la Commissione europea, così come la Corte di Giustizia, ha più volte chiarito che le procedura di evidenza pubblica possono escludersi solo qualora vi sia un "*assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato*" da parte dell'amministrazione controllante[43], così determinando una sorta di amministrazione indiretta del servizio pubblico, i cui obiettivi strategici e la gestione restano saldamente nelle mani dell'ente affidante attraverso l'esercizio di poteri di gran lunga superiori a quelli attribuiti ai soci di maggioranza dal diritto societario, poteri che trovano la loro fonte nei patti sociali o parasociali e, ancor prima, nel diritto-dovere degli enti locali di provvedere *"… alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*" (art.112, comma1, TUEL).

Nello stesso senso, la circolare del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio del 6.12.04, relativa all'affidamento *in house* del servizio idrico integrato,

[41] Cons. di Stato, VI, 3.04.07, n.1514.
[42] Cons. di Stato, VI, 3.04.07, n.1514.
[43] Nota del 26.06.02, punti 34-35 della Commissione U.E. diretta al Governo italiano per sollecitare ulteriori modificazioni dell'art.113, d.lgs.267/00, come sostituito dall'art.35, comma 1, l.488/01.

precisa che *"… è obbligatorio che l'atto costitutivo e lo statuto prevedano che la società* [in house] *sia dotata di un'autonomia finanziaria e decisionale circoscritta. In particolare, le deliberazioni concernenti l'amministrazione straordinaria e quelle di determinante rilievo per l'attività sociale, quali il bilancio, la relazione programmatica, l'organigramma, il piano degli investimenti, il piano di sviluppo ed equivalenti, dovranno essere approvati dagli enti locali partecipanti alla società. Gli amministratori ed il direttore della S.p.a. saranno nominati direttamente dagli enti locali proprietari, conformemente, del resto, alle previsioni in materia dettate dagli articoli del codice civile".*

Alla luce di queste premesse e al fine di "tracciare la strada" per il riconoscimento di responsabilità di gestione in capo agli amministratori dell'ente pubblico partecipante, non pare fuor di luogo spendere subito qualche considerazione in ordine all'applicabilità, alle società *in house providing* che sono soggette a "controllo analogo", degli artt.2497 e s.s. c.c.[44], disciplinanti appunto le ipotesi di "*direzione e coordinamento di società*".

Invero, nonostante la vaghezza del termine usato dal legislatore – che, comunque, ha il vantaggio di introdurre una figura aperta a recepire le diverse sfaccettature dei casi concreti - si può affermare che la "*direzione e coordinamento di società*", da parte di altra società o ente, si esplichi in un' "attività", ovvero in una sequenza di atti ripetuti nel tempo[45], che abbia il carattere della sistematicità e doverosità. Non a caso lo stesso legislatore precisa all'art.2497-*sexies* che l'attività di direzione e coordinamento di società si presume sia esercitata, salvo prova contraria, dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'art.2359 c.c., per poi estendere, al successivo art.2497-septies, la normativa contenuta nel capo IX, libro V, c.c. anche "*alla società o all'ente che, fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti".*

[44] L'originario Capo IX, Libro V, del Codice Civile, comprendente gli artt. da 2505 a 2510, è stato sostituito dall'art.5 d.lgs. del 17 gennaio 2003, n.6, con effetto dal 1° gennaio 2004. L'attuale formulazione del Capo, intitolato "*Direzione e coordinamento di società*", comprende gli artt. da 2497 a 2497-*sexies*.

[45] ALPA G., "*La responsabilità per la direzione ed il coordinamento di società, note esegetiche sull'art.2497 c.c".,* in www.silimbani.com.

Ad una prima lettura, nel caso delle società *in house* parrebbe integrata, almeno in linea teorica e prescindendo dagli aspetti problematici che si avrà modo di analizzare nel prosieguo, la fattispecie di "*direzione e coordinamento di società*" di cui all'art.2497 c.c., il quale prevede, a tutela dei soci non direttamente coinvolti in detta gestione della società e dei creditori sociali, la responsabilità a) della società o dell'ente che esercita la direzione ed il coordinamento, nonché b) di "*chi abbia preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*".

Condizioni per l'esercizio dell'azione di responsabilità, che autorevole dottrina ha ritenuto di natura extracontrattuale e concorrente con quella prevista dall'art.2043 c.c.[46], nei confronti di società o enti sono, oltre all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento:

- aver agito *nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime;*

- aver arrecato ai soci estromessi dalla gestione un *pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale;*

- aver cagionato, in danno dei creditori sociali, una *lesione all'integrità del patrimonio della società;*

- che il socio o il creditore sociale non siano stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e controllo.

Viceversa, a norma dello stesso art.2497, comma 1, ultimo cpv. "*Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette".*

Orbene, sol che si approfondisca l'esame della norma citata, si pongono immediatamente due riflessioni all'interprete e, soprattutto, all'operatore del diritto che voglia, in caso di dissesto della società *in house providing* e di anomalie nella gestione, far valere le responsabilità dell'ente affidatario del servizio e dei soggetti direttamente responsabili della gestione.

In primo luogo, non vi sono "*soci*" terzi ed "*estromessi dalla gestione*" rispetto all'ente proprietario che esplica l'attività di direzione e coordinamento poiché, per e-

[46] ALPA G. cit.

splicita previsione normativa, l'affidamento diretto può avvenire solo in favore di società a capitale interamente pubblico[47].

Quanto alla possibilità, per i "*creditori sociali*" di proporre l'azione di responsabilità di cui all'art.2497 c.c., si deve rilevare che la condizione, poc'anzi richiamata, che l'ente abbia agito "*nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui*" cozza non solo con la sostanziale identità tra soggetto affidante e soggetto affidatario (il danno arrecato a quest'ultimo si riverbera necessariamente sul primo), ma anche con la finalità prettamente pubblicistica perseguita dall'ente che organizza il servizio.

In altri termini, la disposizione in esame, richiedendo tale condizione presuppone ed esige, da un lato, che vi sia una divergenza tra gli interessi dell'ente e quelli del soggetto partecipato, cosa che invece non può ritenersi verificata nel caso delle società *in house* - il cui bilancio va a confluire in quello dell'ente che, per converso, deve provvedere *ex* art.194, comma 1, lett.*c)* a riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da "*ricapitalizzazione, …, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali*" - dall'altro, che l'ente o la società controllante persegua uno scopo "egoistico", non inteso, dunque, come il servizio pubblico, alla produzione di beni ed attività rivolte a realizzare *fini sociali* e *a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*[48].

Si deve concludere, pertanto, che sebbene nel caso di società *in house providing* si verifichi senza dubbio la fattispecie di "direzione e coordinamento di società" da parte di un ente, debba ritenersi improponibile l'azione *ex* art.2497. E ciò, si badi, sia nei confronti degli enti affidanti, che degli organi da questi preposti alla gestione ed al controllo della società affidataria, perchè se è vero che la norma prevede che del danno risponde anche di chi abbia preso parte al fatto lesivo (verosimilmente gli amministratori della società e/o dell'ente che svolge la direzione e controllo) e di chi consapevolmente ne abbia tratto beneficio, è pur vero che si tratta di una responsabilità solidale con quella delle persone giuridiche poste al vertice organizzativo che,

[47] Art.113, comma 4, lett.*a)* e comma 5, lett.*c)*; art.113, bis, comma 1, lett.*c)*.

[48] Per la nozione di sevizio pubblico non esiste una esplicita previsione normativa, tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato due teorie: quella soggettiva e quella oggettiva, oggi prevalente. In particolare, secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte *"…il servizio pubblico è […] caratterizzato da un elemento funzionale (soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale) che non si rinviene nell'attività privata imprenditoriale, anche se indirizzata e coordinata a fini sociali"* (Cass., S.U., 30.03.00, n.71). Nello stesso senso CdS, IV, 29.11.000, n.6325.

peraltro, sulla scorta del dato letterale della norma, non pare azionabile autonomamente[49].

Rimanendo nel campo del diritto societario residua, perciò, soltanto l'ordinaria azione risarcitoria *ex* art.2395 c.c. nei confronti dei soli amministratori delle società controllate (da coordinare, peraltro, con la giurisdizione esclusiva in materia della Corte dei Conti qualora sia esperita dal socio pubblico)[50], che, comunque, non risolve il problema della possibilità di adire la Giustizia per far valere le responsabilità degli organi preposti dall'ente ad adottare le scelte politiche e gestionali inerenti la società.

Occorre, di conseguenza, spostare il campo della nostra indagine dalla responsabilità civile posta a tutela dei soci di minoranza e dei creditori sociali, alla responsabilità amministrativa degli operatori pubblici per il c.d. danno erariale[51].

Se si focalizza l'attenzione, infatti, sulle finalità perseguite dalle società *in house* - la gestione di un servizio pubblico - e sulla natura pubblica dei fondi utilizzati, ci si avvede ben presto del fatto che la *mala gestio* comporta, per un verso, la negazione dei principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, per altro, lo sviamento di pubblico denaro dal fine primario del soddisfacimento dell'interesse collettivo.

Ed allora, al fine di individuare in termini giuridici la responsabilità per danno erariale degli amministratori e dirigenti della P.A. affidante il servizio pubblico, non può prescindersi da un rapido *excursus* normativo e giurisprudenziale in ordine alla giurisdizione, oggettiva e soggettiva, della Corte dei Conti.

In primis, appare immediato il collegamento con l'art.103, secondo comma, della Costituzione e con l'art.52 del R.D. 12 luglio 1934, n.1214, ove si stabilisce che "*I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario*

[49] Invero, l'art.2497, commi 1 e 2, c.c. dispone che *"[I]Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. [II] Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, che ne abbia consapevolmente tratto beneficio*".

[50] GARRI, "*I giudizi innanzi alla corte dei conti*", p.101, Giuffrè, Milano 2007.

[51] Per una trattazione completa, si veda GARRI, "*I giudizi innanzi alla corte dei conti*", cit., pp.90-102.

e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali".

Quindi, occorre rilevare come la giurisprudenza, a partire dal 2003, abbia segnato una svolta nell'individuare la giurisdizione della Corte dei Conti sull'azione di responsabilità a carico di amministratori, funzionari ed impiegati dello Stato o degli enti pubblici - non economici ed economici - per atti connessi al rapporto di servizio o d'impiego e produttivi di danno, non solo per gli atti posti in essere nell'esercizio di poteri di natura amministrativa, ma anche per quelli disciplinati in tutto o in parte dal diritto privato che siano, tuttavia, rivolti al raggiungimento di fini istituzionali dell'ente.

Invero, nella Ordinanza n.19667 del 22 dicembre 2003, le Sezioni Unite della Suprema Corte, prendendo atto che *"…il provvedimento amministrativo è, oggi, uno solo dei possibili atti che le pubbliche amministrazioni possono adottare per il perseguimento dei propri fini, giacché ad esso si accompagnano modelli procedimentali più vicini al diritto privato…*" e che *"…l'amministrazione svolge attività amministrativa non solo quando 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…"*, afferma per la prima volta la giurisdizione della Corte dei Conti anche per l'attività imprenditoriale svolta dagli enti pubblici economici facendo riferimento alla pubblicità del fine perseguito e dei finanziamenti utilizzati.

Al fine di capovolgere il precedente indirizzo giurisprudenziale[52], che ancorava il giudizio innanzi alla Corte dei Conti all'esplicarsi di poteri autoritativi e discrezionali secondo i consueti moduli procedimentali, la Suprema Corte fa riferimento ai riflessi sull'equilibrio costituzionale indotti dal processo di privatizzazione avviato negli anni '90, nonché alla recente legislazione, in modo particolare all'art.1, ult.comma, della L.

[52] Secondo la giurisprudenza precedente all'ord. S.S.U.U. n. 19667/2003 *"Va esclusa la giurisdizione della Corte dei Conti sull'azione di responsabilità a carico di amministratori, funzionari ed impiegati di enti pubblici economici per i danni arrecati all'ente con atti o comportamenti inerenti alla gestione dell'impresa, anche se riguardo all'atto dal cui compimento sarebbe derivato il danno sia previsto dalla legge un controllo di tipo amministrativo*" Cass., 12 giugno 1999, n.334; nello stesso senso Cass., 2 ottobre 1998, n.9780.

14 gennaio 1994, n.20[53], che ha attribuito alla stessa giurisdizione i giudizi di responsabilità "*anche quando il danno sia stato cagionato anche ad amministrazioni od enti diversi da quelli di appartenenza*".

Il ragionamento seguito, che in questa sede si tenta di ripercorrere per sommi capi, parte dalla constatazione che nell'attuale momento storico la P.A., al fine di assicurare una sempre maggiore efficienza, utilizza strumenti privatistici sia per ciò che concerne la forma giuridica dei soggetti che ne sono parte - si pensi alla trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici quali l'Iri, l'Eni, l'Ina e l'Enel[54] oppure alla stessa possibilità di affidare la gestione del servizio pubblico a società *in house*[55] - sia per il "*modus operandi*", che si informa alle regole codicistiche, ad esempio, nella disciplina dei rapporti di pubblico impiego[56] e in quella degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo introdotti dalla legge 241/1990[57].

Tale evoluzione, secondo la Suprema Corte, non incide, tuttavia, sul carattere essenzialmente pubblicistico dell'attività posta in essere dalla P.A., la quale è sempre finalizzata, attraverso l'utilizzo di beni comuni, al raggiungimento di obiettivi determinati "a monte" dagli organi politici ed amministrativi. Tant'è che la Corte Costituzionale, con sentenza del 28 dicembre 1993 n. 466, afferma che spetta alla Corte dei Conti il controllo sulla gestione delle società per azioni derivanti dalla trasformazione degli enti pubblici economici fin quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società, poiché le ragioni che stanno alla base di tale controllo non sono legate alla veste giuridica degli stessi soggetti, ma alla sostanziale ricaduta della gestione nella sfera della finanza pubblica.

Pertanto, "*Ancorché in forme privatistiche, gli enti pubblici economici - soggetti pubblici per definizione e che perseguono fini del pari pubblici attraverso risorse di*

[53] La norma è stata successivamente modificata dall'art.3 d.l. 23 ottobre 1996, n.543, convertito dalla l.20 dicembre 1996, n.639

[54] Art. 15 D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito dalla legge 8 agosto 1992, n. 359.

[55] Art.113, comma … lett. D.lgs. 267/2000.

[56] L'art. 2, comma 2, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 dispone ai 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.

[57] Art.11, l.241/1990, così come modificato dal d.l. 12 maggio 1995, n.163, convertito in l.11 lugio 1995, n.273 e, in ultimo, dalla l. 11 febbraio 2005, n.15

eguale natura - svolgono dunque anch'essi attività amministrativa, rispetto alla quale tali forme costituiscono nient'altro che lo strumento a tali fini utilizzabile ed utilizzato".

Secondo le Sezioni Unite il radicarsi della giurisdizione della Corte dei Conti anche per gli enti pubblici economici è, inoltre, suffragato dal sopra citato art.1, ult. comma della l. 20/1994, il quale implica, oltre al superamento del limite della responsabilità contrattuale, anche il realizzarsi dell"*interpositio legislatoris*" necessaria, secondo il Giudice delle Leggi[58], per l'applicazione agli enti pubblici economici dell'art.103, 2 comma, della Costituzione.

In sostanza, l'ampia formulazione usata dal legislatore – che volutamente non circoscrive il campo di applicazione della norma ai soggetti pubblici in senso stretto – costituisce un puntuale riferimento normativo legittimante l'estensione della cognizione della Corte dei Conti, anche in senso soggettivo, agli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici per fatti commessi dopo l'entrata in vigore di tale legge.

La successiva giurisprudenza segue l'indirizzo appena delineato, precisando, da un lato, l'irrilevanza della natura pubblica o privata del soggetto giuridico investito della gestione del *munus* pubblico[59], dall'altra, la necessità, affinché sussista la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, che esista "*un rapporto di servizio tra la società e l'ente territoriale, ravvisabile ogni qualvolta si instauri una relazione (non organica ma) funzionale caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come compartecipe dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo*"[60].

Infine, per chiudere la digressione in ordine al riparto della funzione giudiziale tra giudice contabile e A.G.O., pare doveroso segnalare come le Sezioni Unite traccino *"la linea discretiva tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile in tema di danno erariale"* nella sentenza n.4511 del 1 marzo 2006*. "Il baricentro – afferma la sentenza in epigrafe - si è spostato dalla qualità del soggetto (che ben può essere un privato o un ente pubblico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché*

[58] Corte Costituzionale, sent. n. 24 del 1993.
[59] Cass., S.S.U.U., 3 maggio 2005, n.9096; Cass., S.S.U.U. 25 maggio 2005, n.10973; Corte dei Conti, Sez. Giur. Molise, 7 ottobre 2002, n.234.
[60] Cass., S.S.U.U., 26 febbraio 2004, n.3899.

ove il privato, per le sue scelte, incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla P.A., alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da potere determinare uno sviamento delle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico (…), di cui deve rispondere dinanzi al Giudice contabile"[61].

Tirando le fila del discorso e tornando, quindi, al problema della gestione abnorme delle società *in house*, si può certamente affermare la competenza della Corte dei Conti a conoscere delle questioni attinenti alla responsabilità degli amministratori di dette società.

Sul punto, si cita la recente sentenza della Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Puglia, n.1104 del 30 novembre 2006, in cui si riconosce la giurisdizione della Corte dei Conti relativamente alla giudizio di responsabilità per danno erariale in capo a dieci dipendenti, fra cui il direttore generale, di una azienda speciale del Comune di Bari (A.M.G.A.S.).

A tal fine la Corte riprende le motivazioni già fatte proprie dalla Suprema Corte nella citata ordinanza n.19667/03, aggiungendo inoltre che "s*econdo un altro orientamento giurisprudenziale della Cassazione l'affidamento da parte di un ente pubblico territoriale ad un ente esterno, da esso controllato, della gestione di un servizio pubblico integra una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto medesimo nell'organizzazione funzionale dell'ente e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale (cfr. SS.UU. 26.02.04, n.3899 e, 27.09.06, n.20886)".*

Resta, allora, da completare la trattazione del passaggio successivo secondo cui del danno erariale possano rispondere non solo gli amministratori delle società *in house providing*, ma anche quelli degli enti pubblici che su di essi esercitano il c.d. controllo analogo, di modo che, una volta individuata la serie causale pregiudizievole, la relativa responsabilità sia ascritta ai soggetti direttamente interessati.

[61] Cass., S.S.U.U., 1°marzo 2006, n.4511, in www.cortedicassazione.it/notizie/giurisprudenzacivile; vedi anche Corte dei Conti, Sez.I, 2 aprile 07, n.80.

Dal quadro normativo e giurisprudenziale fin qui delineato emerge, infatti, l'incoerenza di un sistema che ammette ed incentiva la cura d'interessi pubblici attraverso strumenti propri del diritto privato – ricordiamo solo a noi stessi, in proposito, che secondo uno dei principi generali dell'attività amministrativa "*La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*"[62] – ma non prevede il necessario coordinamento tra i mezzi di tutela privatistici e quelli di natura amministrativa finora posti a presidio del buon andamento della cosa pubblica, con la spesso tragica conseguenza della "impunità" ed "immunità" da censure della cattiva amministrazione che si cela dietro lo schermo societario.

Meglio specificando, se gli amministratori delle società *in house* – fino ad ora unici ad essere riconosciuti responsabili verso lo Stato - non hanno un effettivo potere decisionale sulle scelte strategiche delle stesse società perché vincolati dallo stringente "controllo analogo" dell'ente pubblico proprietario, ci si chiede chi debba rispondere del danno provocato alla collettività da una amministrazione fallimentare del servizio pubblico. Ed ancora, in che cosa si sostanzi e quando si possa parlare veramente di responsabilità patrimoniale per danno erariale in capo ad amministratori e dirigenti di enti pubblici che, notoriamente, non solo governano secondo regole di discrezionalità amministrativa ma molto spesso compiono atti che sono consequenziali all'attività svolta da uffici tecnici e amministrativi.

Questi interrogativi, naturalmente, importano la necessità di una interpretazione evolutiva del diritto vigente, ovvero dell'allocazione degli attuali strumenti giuridici nel contesto sistematico del diritto societario e della moderna organizzazione della *res* pubblica.

Da ambedue le discipline indicate, alle quali già in precedenza si è fatto un breve cenno per i fini di studio proposti poiché inevitabilmente si intersecano nel caso delle società *in house*, si avverte l'esigenza di soddisfare due bisogni fondamentali: a) trasparenza dei meccanismi di gestione e b) tutela dei soggetti deboli posti alla base della piramide organizzativa delle c.d. *holding* o dell'ente pubblico.

[62] Art. 1, comma 1-*bis*, l. 7 agosto 1990, n.241, aggiunto dall'art.1 della l. 11 febbraio 2005, n.15.

Tuttavia, se nel diritto societario tali soggetti si identificano con i creditori sociali ed i soci estromessi dall'attività di direzione e coordinamento, nello "strano caso" di enti pubblici e società *in house* essi sono gli stessi cittadini che, per un verso, sono utenti del servizio pubblico, per altro verso, si consenta l'immagine, sono gli stessi "soci" del grande apparato statale che ne ha in cura la gestione.

La domanda da porsi è, dunque, quali siano i mezzi posti a tutela del cittadino al fine di assicurare la corretta gestione delle risorse pubbliche e garantire, al contempo, lo svolgimento del servizio pubblico, i cui livelli essenziali sono determinati dallo Stato e tutelati dall'art.117, comma 2, lett. *m)* della Costituzione in modo da essere garantiti uniformemente su tutto il territorio nazionale.

La risposta è da ricercarsi nelle norme fondamentali poste a presidio dell'azione amministrativa (per esempio il principio di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 della Costituzione) e nella disciplina delle responsabilità amministrativa e contabile.

A tal proposito, occorre rilevare come sia stata la l. 8 giugno 1990, n.142 ad aver fissato i criteri generali da rispettare nell'erogazione dei servizi:

- *efficacia*, intesa come capacità di conseguire gli obiettivi prefissati;
- *efficienza*, ovvero la rispondenza degli stessi obiettivi a costi minimi;
- *distinzione tra scelte politiche e scelte gestionali*, che importa la separazione tra il momento, prettamente politico, di scelta degli obiettivi e quello, di competenza dell'apparato amministrativo, del loro effettivo raggiungimento.

La stessa legge, con riguardo ai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, dispone al suo art.8 che "*Per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato".* Tale norma, osserva la Suprema Corte, "…*ha avuto l'effetto di estendere al settore della responsabilità per danno erariale arrecato all'ente locale dal suo amministratore o dipendente le norme di carattere processuale che riservano alla giurisdizione della Corte dei Conti tutte le controversie in tema di responsabilità patrimoniale di funzionari, agenti ed impiegati statali, con la conseguenza che viene meno, anche rispetto agli amministratori di enti locali, la necessità di distinguere tra responsabilità formale (riservata alla giurisdizione contabile ai sensi dell'art.260 T.U.*

marzo 1934, n.383) e generica responsabilità amministrativa (riservata alla giurisdizione ordinaria in forza dell'art.64 l.142/1990)[63]*.*

Nondimeno, l'art.33 del d.lgs. n.76 del 28 marzo 2000, recante "Principi in materia di contabilità delle Regioni", stabilisce che "*gli amministratori ed i dipendenti della Regione, per danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni, rispondono nei soli casi e negli stessi limiti di cui alla legge 14 gennaio 1994, n.20 e 20 dicembre 1996, n.639. Si applicano alle indicate ipotesi di responsabilità gli istituti processuali valevoli per i dipendenti delle amministrazioni statali".*

Alla luce delle considerazioni esposte, dovrà perciò affermarsi la giurisdizione della Corte dei Conti per dipendenti, per amministratori pubblici e, più in generale, per tutti coloro che abbiano un rapporto qualificato (un c.d. rapporto di servizio) con la P.A., nonché valutarsi la sussistenza della responsabilità amministrativo-contabile in base ai consueti criteri individuati dalla legge, essendo certo ininfluente la circostanza che il danno erariale si sia prodotto in capo all'ente pubblico soltanto in via indiretta, vale a dire per il tramite di scelte errate influenti su società da quest'ultimo interamente controllate.

I menzionati criteri vengono individuati da attenta dottrina *"…nella compresenza dei seguenti fattori: a) nell'esistenza di un rapporto di servizio (…), b) l'esercizio di un'azione amministrativa contraria ai fini istituzionali nell'espletamento di una funzione connessa al rapporto di servizio, al di fuori del quale sussisterebbe soltanto una responsabilità civile, c) l'esistenza di un danno concreto ed attuale suscettibile di quantificazione equitativa, d) l'elemento psicologico del dolo e della colpa grave caratterizzati da connotati in parte diversi da quelli elaborati nel diritto penale, e) l'esistenza di un nesso causale tra la condotta dell'agente ed il danno all'erario"*[64]*.*

Merita segnalare, fra l'altro, per i fini particolari che qui interessano, come l'art.1 della l. 14 gennaio 1994, n.20, così come modificato dal d.l. 23 ottobre 1996, n.543, convertito con modificazioni dalla l.20 dicembre 1996, n.639, faccia salva

[63] Cass., 12 giugno 1999, n.325; giova rilevare come in materia di danno erariale siano intervenute diverse leggi, oltre a quelle menzionate, fra cui gli artt.82 e 83 del r.d.2440/1923, recante "disposizioni sulla contabilità generale dello Stato"; gli artt.18 e 19 del d.p.r. n.3 /57 "T.U. sugli impiegati civili e dello Stato"; l'art.59 del d.lgs. n.29/93 "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego"; l'art.1, l. n.20/94, così come modificato dalla l. n.639/96; l'art.33 del d.lgs. n.76/2000 "Principi in materia di contabilità delle Regioni"; l'art.93 del d.lgs. n.267/2000, "T.U. sugli enti locali".

[64] MASTRONIANI L. *Le nuove frontiere della responsabilità amministrativa: operatori pubblici e danno erariale*, in www.dirittoegiustizaonline.it.

"…l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali…" e l'immunità da responsabilità amministrativa per i titolari degli organi di governo che in buona fede abbiano approvato, ovvero abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione *"…di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi…".*

Ciò, naturalmente, significa che se alla Corte dei Conti è precluso *"…ogni apprezzamento che investa le valutazioni di convenienza e di opportunità compiute dall'autorità deliberante, essendo vietata ogni ingerenza nell'attività di ponderazione comparata di interessi. Per contro, […], è sempre consentito al giudice delle contabile verificare la conformità di tali scelte con i fini istituzionali dell'ente, nonché la compatibilità delle stesse a criteri di razionalità e congruità, atteso che irrazionale, arbitrario o radicalmente estraneo alle finalità istituzionali non è un atto discrezionale, ma è un atto illegittimo"* [65].

Il giudizio *de quo*, in definitiva, per non travalicare il limite imposto dal legislatore relativamente alle scelte discrezionali, deve essere effettuato *ex ante* facendo riferimento a parametri obiettivi di congruità delle scelte effettuate con i fini istituzionali propri dell'ente o della Pubblica Amministrazione interessata.

Sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte si sono espresse nel senso che *"Il giudice, rispetto agli atti discrezionali, può e deve verificare la compatibilità delle scelte discrezionali con i fini pubblici dell'ente…"*, precisando che *"La verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti, con la conseguenza che la violazione di questi criteri può assumere rilievo anche nel giudizio di responsabilità amministrativa, dal momento che l'antigiuridicità dell'atto amministrativo costituisce un presupposto necessario (anche se non sufficiente) della "colpevolezza" di chi lo ha posto in essere"*[66].

Per quanto concerne l'ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti pubblici affidanti la gestione del servizio pubblico a società *in house providing*, occorre allora sintetizzare e coordinare le riflessioni fin qui effettuate con i risultati a cui finora è pervenuta la giurisprudenza, la quale, gia in una sentenza della Corte dei Conti, sez.giurisd. Lazio, del 10 settembre 1999, n.1015, ha ravvisato *"…la responsabilità*

[65] Corte dei Conti, Sez. I, 23 settembre 2005, n.292; nello stesso senso Corte dei Conti reg.Lazio, sez. giurisd., 12 settembre 2005, n.1726; Corte dei Conti reg.Lombardia, sez.giurisd., 30 giugno 2005, n.467.
[66] Cass., S.U., 29 settembre 2003, n.14488.

per culpa in vigilando a carico dei Sindaci di un Comune che nel corso del loro mandato avevano omesso di controllare il generale andamento della gestione di una S.p.A. (costituita per la gestione di un servizio sociale), tralasciando di esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di questa resisi responsabili di una gestione sprezzante delle regole di economicità, efficienza ed efficacia". E, si badi, ciò anche in considerazione del fatto che l'ente proprietario era l'unico azionista della società, con il conseguente grave pregiudizio per la finanza pubblica dovuto ai sistematici finanziamenti che il Comune erogava al fine di coprire le costanti perdite generate dalla cattiva gestione della S.p.A.[67].

Vale la pena aggiungere, inoltre, come in tempi più recenti il Consiglio di Stato, pronunciandosi in ordine alla giurisdizione generale di legittimità del Giudice Amministrativo, abbia affermato la possibilità di impugnare *"… gli atti degli enti locali prodromici alla conclusione di negozi societari (…) incidenti sulla organizzazione del società di servizi pubblici locali in quanto, prima della realizzazione della serie negoziale privatistica, per principio generale, è necessario che gli enti pubblici proprietari delle azioni e/o delle quote delle predette società, evidenzino le ragioni di interesse pubblico che sono a fondamento delle scelte negoziali divisate"*[68] .

Analogamente, la Corte dei Conti, sez. giurisd. per la Regione Marche, nella sentenza del 12 luglio 2005, n.492, ha riconosciuto la responsabilità erariale nell'operato di un Comune operò la ricapitalizzazione di una società partecipata dal medesimo ente, in quanto "*prima di assumere la decisione il Consiglio Comunale avrebbe dovuto valutare accuratamente le ragioni del dissesto e, soprattutto, accertare se esistevano le condizioni per ripianare la Società e renderla veramente operativa*".

Dunque, pare logico e coerente con le premesse fin qui effettuate ammettere la possibilità di adire la Corte dei Conti per far valere la responsabilità di amministratori e dirigenti degli enti pubblici in caso di danno all'erario scaturente dal dissesto delle società *in house*, in quanto non solo essi hanno il dovere di vigilare sull'andamento della gestione finanziaria dei servizi pubblici "esternalizzati", ma so-

[67] MASTRONIANI L., cit.
[68] Cons.di Stato, Sez. VI, ord. 1 aprile 2005, n.1610.

prattutto perché sono essi stessi i diretti responsabili delle scelte economiche da questa realizzate, tanto che, si ripete, la giurisprudenza e la legislazione nazionale e comunitaria concordano nella possibilità di escludere l'applicabilità delle procedure di evidenza pubblica solo qualora il "controllo analogo" di cui all'art.113, comma 5, lett. *c)* si concreti in una sorta di veto della P.A. in ordine alle decisioni inerenti l'attività societaria.

In tal senso, si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, con decisione 3 marzo 2008, n. 1, ha ribadito la necessità di una interpretazione restrittiva dei requisiti dell'*in house providing*, chiarendo che anche "*…la partecipazione pubblica totalitaria è necessaria ma non sufficiente, servendo maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente rispetto a quelli previsti dal diritto civile. In particolare: a) lo statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati; b) il consiglio di amministrazione della società non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale; c) l'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico e che risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero; d) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante. In sostanza si ritiene che il solo controllo societario totalitario non sia garanzia della ricorrenza dei presupposti dell'in house, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti; ne consegue che l'in house esclude la terzietà, poiché l'affidamento avviene a favore di un soggetto il quale, pur dotato di autonoma personalità giuridica, si trova in condizioni di soggezione nei confronti dell'ente affidante che è in grado di determinarne le scelte, e l'impresa è anche sotto l'influenza dominante dell'ente. Da ultimo, sempre in aggiunta alla necessaria totale proprietà del capitale da parte del soggetto pubblico, si è ritenuto essenziale il concorso dei seguenti ulteriori fattori, tutti idonei a concretizzare una forma di controllo che sia effettiva, e non solo formale o apparente: a) il controllo del bilancio; b) il controllo sulla qualità della amministrazio-*

ne; c) la spettanza di poteri ispettivi diretti e concreti; d) la totale dipendenza dell'affidatario diretto in tema di strategie e politiche aziendali"[69].

Evidentemente, le decisioni dell'ente in ordine alle società *in house* non si possono sottrarre alla verifica giurisdizionale della Corte dei Conti nemmeno in virtù della ricordata insindacabilità delle scelte discrezionali oppure dell'agire *iure privatorum* degli amministratori, essendo il punto nodale della questione analizzata non le modalità dell'azione amministrativa, bensì la sostanziale utilizzazione di risorse pubbliche per il raggiungimento di finalità che sono appannaggio dell'intera collettività.

Si assiste, così, parallelamente al cambiamento della Pubblica Amministrazione, anche all'adeguamento della Giustizia alle necessità di legalità portate avanti dai cittadini, la cui iniziativa, del resto, non manca di stupire e mostrare vie diverse per garantire la tutela sostanziale dei diritti, anche quando le nuove occorrenze stentano ad incanalarsi nella via maestra tracciata dal legislatore.

Emblematico, in proposito, è lo spunto che si trae da una recentissima sentenza della Corte dei Conti, nella quale si ammette la procedibilità di un ricorso *uti civis*, ex art.58 r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, volto alla valutazione, direttamente in sede giudiziale, della denuncia precedentemente prodotta dallo stesso ricorrente al Procuratore erariale al fine di ottenere "*il promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti di chi spetti, in relazione ad un asserito danno alle pubbliche finanze derivante dall'abnorme esercizio della funzione requirente in sede penale*".

Infatti, il Collegio ritiene che l'azione popolare erariale vada ricompressa nel citato art.58, il quale opera una *summa divisio* tra giudizi a iniziativa del P.M. e giudizi a istanza di parte, comprendendo tra questi ultimi, oltre a fattispecie tipizzate, anche una categoria residuale (aperta a giudizi che possono essere instaurati avanti il giudice contabile ad iniziativa di soggetti privati) con l'unico limite, posto dal medesimo art. 58, che si verta in materia di competenza della Corte dei Conti.

Ciò nonostante, osserva la Corte, non è possibile la surroga, per il tramite di un'azione popolare, dell'azione di responsabilità di competenza del P.M. contabile, poiché, indipendentemente dal fatto che anche nel caso esame venga in rilievo

---

[69] CdS, Ad. Plen., dec. 3.03.08, n.1;.; vedi, inoltre nota di FRANCESCO LOGIUDICE , 11 marzo 2008, in www.altalex.it.

un'ipotesi di danno alle pubbliche finanze, non può farsi un'applicazione estensiva dell'art.9, comma 1, TUEL, il quale ha chiaramente carattere derogatorio della disciplina generale con specifico riferimento agli enti locali.

Parimenti, non può essere ingiunto al Procuratore Regionale presso la Corte dei Conti di avviare l'attività istruttoria, anche se, è importante sottolinearlo, egli ha il dovere di verificare la fondatezza di ogni *notizia damni* pervenuta e concludere in tempi ragionevoli e compatibili con i termini prescrizionali la fase preprocessuale. Da qui la decisione della Corte di rinviare gli atti alla Procura Regionale al fine della decisione, conseguente alla denuncia dell'istante, inerente l'archiviazione o l'instaurazione del giudizio contabile[70].

Ma quel che qui giova mettere in rilievo è che al caso che ci occupa pare invece potersi applicare il citato art.9, comma 1, TUEL, ove si prevede che "*Ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al Comune e alla Provincia*".

Ed allora, quantunque la menzionata pronuncia non si spinga ad affermare esplicitamente la legittimazione ad agire in giudizio del cittadino elettore in vece del Procuratore Generale presso la Corte dei Conti – anche se il rigetto della domanda nel merito per l'impossibilità di fare un'applicazione estensiva della norma in esame pare avallare tale interpretazione – certamente apre la strada all'azione popolare, quantomeno nella fase propulsiva, nel caso in cui l'azione di responsabilità debba essere esercitata nei confronti degli amministratori in carica o, addirittura, del legale rappresentante dell'ente pubblico effettivamente danneggiato.

In merito, del resto, hanno avuto occasione di intervenire le Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui *"In ipotesi di azione popolare promossa dal cittadino elettore, ai sensi dell'art.7 l. 8 giugno 1990, n.142 (modificato dall'art.4 comma 1 l.3 agosto 1999 e poi trasfuso nell'art.9 t.u. 18 agosto 2000 n.267) – il quale attribuisce a ciascun elettore il potere di far valere in giudizio ogni azione e ricorso spettante al Comune, con il solo limite costituito dall'esistenza di un'azione che il Comune abbia esercitato in proprio, - qualora venga richiesta la condanna al risarcimento del danno economico subito dal Comune a causa del comportamento illegittimo dei suoi amministratori, si verte in tema di danno erariale, con conseguente devoluzione della*

[70] Corte dei Conti, Sez. Giur. per il Veneto, sent. del 31 dicembre 2007, n.1416.

controversia alla giurisdizione della Corte dei Conti, alla quale spetta anche di decidere in ordine alla legittimazione del cittadino elettore ad esercitare l'azione di responsabilità di cui è titolare il Procuratore presso la Corte dei Conti medesima"[71].

Si può concludere, in ultima analisi, che il fermento cui si assiste nel mondo della Pubblica Amministrazione, lungi dal creare una pericolosa sacca di impunità, debba essere indirizzato alla ottimizzazione dei risultati, ciò sia attraverso l'utilizzo di strumenti tipici del diritto privato – le società *in house* sono il nostro paradigma - sia attraverso il controllo diffuso, da parte dei cittadini-utenti, dell'operato degli amministratori che pare, a questo punto, potersi ragionevolmente esplicare, nei confronti degli amministratori degli enti pubblici controllanti, attraverso un'azione propulsiva del giudizio innanzi al Giudice Contabile.

Lavoro svolto da:

Promozione e supervisione - Maurizio Cassano – Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Milano

Studio e redazione - Nicola Fiore – Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Milano

Studio e redazione - Alessandra Orsini – Avvocato in Lecce

[71] Cass. Civ., S.S.U.U., 3 marzo 2003, n.3150