



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA E DIRITTO

TESI DI LAUREA

**"LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI
DI SOCIETÀ *IN HOUSE*"**

RELATORE:

CH.MO PROF. MARCO CIAN

LAUREANDA: GIUSY D'ANNA

MATRICOLA N. 1131507

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "*Riferimenti bibliografici*" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Ai miei genitori, grazie.

INDICE

Introduzione	11
---------------------	----

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ INSERITE IN UN CONTESTO DI DIRITTO PUBBLICO

1. Le origini della questione tra pubblico e privato.....	15
2. I modelli e le forme societarie a servizio dei soggetti pubblici: società pubbliche e <i>in house providing</i>	20
3. L'azione di responsabilità come strumento di tutela.....	23

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ *IN HOUSE*: COORDINATE PER AFFRONTARE UNA QUESTIONE CONTROVERSA

SEZIONE I. Aspetti formali e sostanziali a supporto del tema.....	25
1. La particolarità della società <i>in house</i> nell'articolazione del potere gestionale.....	25
2. Le responsabilità degli amministratori e gli interessi tutelati.....	28
2.1. La responsabilità civile.....	29
2.2. La responsabilità amministrativa.....	31
2.3. Il rapporto che intercorre tra le due giurisdizioni. Le implicazioni nell'ambito delle società <i>in house providing</i>	33

2.4. La responsabilità penale (brevi cenni).....	36
SEZIONE II. L'evoluzione della giurisprudenza e della disciplina.....	38
3. Una giurisprudenza altalenante in tema di responsabilità delle società pubbliche.....	38
4. L'intervento ordinatorio del Legislatore con il "Testo unico sulle società a partecipazione pubblica" (D.lgs. 175/2016): la questione cessa di essere controversa?	40

CAPITOLO III

UNA RESPONSABILITÀ "A DOPPIO BINARIO" PER GLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ IN HOUSE PROVIDING

1. Lo spartiacque tra società pubbliche e società <i>in house</i> nella disciplina della responsabilità degli amministratori.....	43
---	----

SEZIONE I. La responsabilità sociale degli amministratori: un'eccezione per l' <i>in house providing</i> che non conferma la regola.....	46
--	----

2. Il "controllo analogo" alla base di un'azione coincidente tra istituzione pubblica e istituto privato: una questione di natura patrimoniale.....	46
3. Una più ampia definizione del danno erariale nella società <i>in house providing</i>	51
4. Quale declinazione per la responsabilità in prospettiva di un'apertura del capitale sociale ai privati.....	54
5. Alcune opinioni contrastanti nel merito delle scelte compiute dal Legislatore.....	56
6. È sufficiente un ripristino del velo della personalità per sanare le criticità di un'azione sociale di responsabilità?.....	61
7. Una responsabilità concorrente dell'ente pubblico-socio (brevi cenni).....	63
8. Il regime di responsabilità in una fattispecie del tutto nuova: l'irregolarità sanzionabile per violazione del requisito dell'attività prevalente.....	66

SEZIONE II. La responsabilità individuale degli amministratori di società <i>in house</i> nei confronti dei creditori, dei soci e dei soggetti terzi.....	69
9. Il ritorno ad una questione prevalentemente ordinaria.....	69

Conclusioni	73
--------------------	----

Bibliografia	75
---------------------	----

Altre fonti	92
--------------------	----

Introduzione

Con l'emanazione del Decreto Legislativo n. 175 del 19 agosto 2016, recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, sembrano essersi riaccesi i riflettori su numerose questioni giuridiche che scaturiscono dall'intervento dello Stato e di altri enti pubblici nell'economia e nel mercato, attraverso l'attività d'impresa, anche in forma societaria.

Per l'ordinamento normativo ciò ha rappresentato presumibilmente la prima vera occasione per porre in attenzione, nella sua interezza, un fenomeno tendenzialmente in crescita nell'ambito della Pubblica Amministrazione, ossia quello delle società *in house providing*. Questo infatti a lungo si è contraddistinto per un quadro normativo confuso e frammentato, originatosi nel tempo a fronte di vari interventi volti al perseguimento di singoli obiettivi, e molto spesso senza avere una generale visione del fenomeno o un ben preciso piano di coordinamento (si pensi alla tutela della concorrenza prima, ed al contenimento dei costi oggi).

Il testo unico per l'appunto mira a riorganizzare, e puntualizzare in alcuni casi, la disciplina da applicare ad una simile fattispecie. Lo fa anche con riferimento al profilo delle responsabilità degli amministratori, i quali deterrebbero un esclusivo potere di gestione come tipicamente in una società per azioni, se non fosse che il modello *in house* si contraddistingue per la presenza di un "controllo analogo" da parte dell'ente pubblico partecipante. Quest'ultimo infatti ne esautorava buona parte delle competenze decisionali e soprattutto altera fortemente la conformazione ordinaria di una società per azioni.

Alla luce del suddetto Testo unico, il presente lavoro si propone di offrire un quadro più completo possibile della disciplina della responsabilità degli amministratori di una società *in house*. Il tema è sicuramente inserito in un contesto alquanto particolare; ci si trova infatti in una zona di confine tra la disciplina del diritto pubblico e quella del diritto privato, le quali rispondono per lo più a logiche e sistemi concettuali alquanto diversi. In esso l'argomento è suscettibile di assumere una singolare curvatura in ragione della particolare conformazione societaria, e potrebbe finanche far dubitare della qualificazione di tali enti quali vere e proprie società, ravvisandone piuttosto mere articolazioni interne della pubblica amministrazione.

In proposito, l'attenzione sarà maggiormente focalizzata sul profilo della responsabilità sociale, la quale sembra trovare un'articolazione del tutto particolare se in confronto al più ampio *genus* delle società a partecipazione pubblica. Si tratta infatti di un aspetto che vede riconoscere una responsabilità erariale in capo agli amministratori, i quali con i propri

comportamenti abbiano arrecato un pregiudizio al patrimonio societario pur trovandosi, almeno teoricamente, nell'ambito del diritto civile.

Ciò che sembra rilevare in tal senso è soprattutto il percorso logico che ha condotto il Legislatore ad un tale affermazione. Questo infatti sembra far leva su una serie di assunti non sempre coerenti con il diritto societario, i quali hanno contribuito a creare un sistema di responsabilità particolarmente controverso¹ che ha oltretutto richiamato l'attenzione di una dottrina gius-commercialistica. Primo tra tutti il disconoscimento per una società di capitali *in house* di una personalità giuridica distinta da quella del socio pubblico partecipante.

Si tratterà di comprendere se una responsabilità amministrativa possa ritenersi compatibile con un modello societario *in house*, ma soprattutto se gli assunti posti a fondamento di un simile riconoscimento siano validamente accettabili, una volta verificato l'impatto che una simile azione di responsabilità ha con i meccanismi societari e gli interessi degli *stakeholder*. A riguardo si tenterà di indicare una prospettiva di riordino alla luce delle criticità rilevate.

Ci si renderà conto di come il tema in questione in un certo modo è pensabile come un prisma che illuminato sembra riflettere una serie di implicazioni nei confronti di aspetti diversi del diritto societario. In tal senso, qualche accenno sarà fatto ai patrimoni destinati e all'attività di direzione e coordinamento di una società, sui quali però non ci si soffermerà in questa sede. Piuttosto, si intende guardare al tema della responsabilità degli amministratori di una società *in house* centrando l'analisi principalmente in rapporto al profilo dell'autonomia soggettiva, gestionale e patrimoniale di un tale modello.

Venendo alla configurazione del presente lavoro, esso si compone di tre capitoli. La trattazione prende avvio da una ricostruzione della cornice e del contesto di riferimento entro cui si inserisce il tema della responsabilità degli amministratori di una società *in house*. In particolare verranno delineati quegli elementi essenziali che faranno da monito allo sviluppo dell'intero lavoro. Si tratta, *in primis*, del contrasto tra disciplina pubblicistica e privatistica, il quale sottintende alla qualificazione della natura giuridica della società *in house* e che a ben vedere rappresenta l'elemento scatenante di molte controversie per la fattispecie in questione; tra queste si inserisce anche il tema oggetto della presente trattazione. Si tratteggeranno i modelli e le forme societarie che, alla luce del più recente intervento normativo, sono a disposizione della Pubblica amministrazione per l'espletamento delle attività di interesse pubblico ricadenti nella propria competenza, con una particolare attenzione evidentemente alla società *in house* e in generale ai suoi requisiti essenziali. Ancora, la responsabilità nella sua *ratio* sarà l'elemento chiave che verrà richiamato a conclusione del primo capitolo.

La seconda parte del lavoro si sviluppa dall'intenzione di inquadrare alcune nozioni fondamentali per il tema delle responsabilità nelle società *in house*. In questa parte, si collocano argomenti in parte mutuati dalla sfera del diritto privato e del diritto amministrativo, soprattutto ove si delineano brevemente quelle forme di responsabilità (civile, amministrativa, penale) a cui gli amministratori di società *in house* rischiano di incorrere nell'esercizio del loro potere gestorio. Inoltre, essa promuove con un breve *excursus*, una ricostruzione delle posizioni che una giurisprudenza, alquanto mutevole, ha assunto negli anni sul tema della responsabilità nell'*in house* fino ad invocare sul punto un intervento chiarificatore del Legislatore, arrivato proprio con l'emanazione del già citato D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

In ultimo, senza soluzione di continuità con quanto detto nel secondo capitolo, verrà affrontato più specificatamente il tema della responsabilità degli amministratori nelle società *in house*, alla luce del recente intervento normativo dispiegato nel *Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica*. Non è casuale la ripartizione del capitolo in due distinte sezioni: la prima incentrata sulla responsabilità sociale degli amministratori, mentre la seconda sulla responsabilità individuale verso creditori, soci e soggetti terzi. La prima delle due è sicuramente quella che ha evidenziato maggiori criticità e che occuperà gran parte dell'attenzione del lettore, occupandosi anche dei contrasti con il diritto societario che derivano dal riconoscimento agli amministratori di una responsabilità erariale, in ragione di un disconoscimento della personalità giuridica in capo ad una società *in house*.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ INSERITE IN UN CONTESTO DI DIRITTO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. Le origini della questione tra pubblico e privato. – 2. I modelli e le forme societarie a servizio dei soggetti pubblici: società pubbliche e *in house providing*. – 3. L'azione di responsabilità come strumento di tutela.

1. Le origini della questione tra pubblico e privato

L'adozione dello strumento societario nell'ambito dei pubblici poteri ha da sempre suscitato particolari perplessità in dottrina come in giurisprudenza. Tra i temi più dibattuti si inserisce senz'altro quello della responsabilità degli amministratori nelle società pubbliche.

Molte delle questioni problematiche sembrano potersi ricondurre all'esigenza di conciliare le prospettive del diritto pubblico e del diritto privato, le quali a lungo sono state pensate come facenti capo a settori e interessi ben distinti e separati.

I processi di privatizzazione e aziendalizzazione implementati dagli anni '90 hanno indotto alla trasformazione di organismi pubblici destinati a svolgere funzioni di interesse collettivo in società di diritto privato, se non addirittura alla costituzione *ab origine* di realtà societarie delle quali lo Stato o altri enti pubblici partecipano alla compagine sociale¹. È quindi in un tale contesto che la natura "*ibrida*" di tali organismi si trova a doversi confrontare con la necessità di scegliere tra l'applicazione, nei casi dubbi, delle regole pubblicistiche ovvero di quelle privatistiche.

In tal senso, rapportandoci allo specifico tema della responsabilità oggetto della presente trattazione le questioni più in auge interessano sia l'aspetto sostanziale che procedurale del tema. Si tratta di comprendere in che termini vengano definite le responsabilità individuali e sociali degli amministratori in una società pubblica e *in house*, se in senso amministrativo o civilistico. Soprattutto in caso di pregiudizio arrecato al patrimonio societario sarà opportuno verificare se sussistono dei validi presupposti per il riconoscimento di un danno erariale, dal

¹ R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato* in *Le società*, n. 12, 2013, p. 1326-1332.

quale sembra discendere di fatto un maggior favore per la tutela di un interesse pubblico piuttosto che privato; e ancora, significa capire secondo quali modalità e competenze giurisdizionali si articolano tali azioni di responsabilità. Tutto questo evidentemente tenendo conto delle implicazioni che ne conseguono in termini di disciplina applicabile e interessi da tutelare.

Ci si renderà ben presto conto di come per le società *in house providing* la questione sembra porsi in termini più delicati, se rapportata a quanto previsto in materia con riferimento alla più generale categoria delle società a partecipazione pubblica; in tal senso infatti, rilevano soprattutto quei caratteri dell'*in house* che certa dottrina ha definito “*anomali*”. Questi ultimi infatti, sembrano allontanare ancor di più tale modello dal prototipo di società di capitali che il Legislatore ha indicato quale forma idonea all'esercizio di «*un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*» (ex art. 2082 c.c.)².

Lo svolgimento dell'attività d'impresa per mezzo di strutture di diritto privato, come è noto, è la manifestazione di un diritto costituzionale più ampio, garantito e riconosciuto dalla nostra Carta fondamentale. Questa, in combinato disposto tra gli artt. 41, 43 e 118 Cost. sancisce la legittimità dello Stato, delle Regioni e in genere degli enti pubblici a svolgere un'attività economica nel rispetto di un'utilità sociale e generale.

A tal fine, verosimilmente, la società *in house* rappresenta la “*novità*” relativamente più recente, formalizzata dal nostro ordinamento normativo, tramite la quale si permette un intervento del settore pubblico direttamente nell'economia di un Paese; nonostante ciò, non si dimentica la presenza di valide forme alternative che una considerevole dottrina ha definito in termini di “*imprese organo*” e “*enti pubblici economici*”³.

² E. CODAZZI, *La giurisdizione sulle società cd. in house: spunti per una riflessione sul tema tra “anomalia” del modello e (in)compatibilità con il diritto societario* in *Giur. comm.*, II, 2015, p. 239. In tal senso ci si riferisce al fatto che la società *in house* “*pur essendo una società di capitali, non sarebbe destinata allo svolgimento di attività a fini di lucro*” e inoltre si caratterizza per la “*totale assenza di un potere decisionale suo proprio, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale.*”

³ Volendo fare un breve cenno a tali forme d'intervento del pubblico nell'economia, si ricorda *in primis* come un' “*impresa-organo*” sia rinvenibile ove un'attività economica è esercitata direttamente dallo Stato o da enti pubblici territoriali (Regione, Province, Comuni), seppure in via secondaria ed accessoria rispetto ai fini istituzionali. Ciò tradizionalmente avviene mediante lo sfruttamento di complessi aziendali la cui titolarità è posta direttamente in capo allo Stato o all'ente pubblico superiore e, inoltre, a nessun altro soggetto, né pubblico né privato, viene affidata l'attività di impresa, la quale è semplicemente curata da proprie strutture (organi o articolazioni interne) prive di distinta soggettività ma dotate per quanto possibile, di una propria autonomia gestionale e contabile. L'esempio tradizionale è rappresentato dalle “*aziende municipalizzate*” erogatrici di servizi pubblici. Invece, sono “*enti pubblici economici*” gli enti che, dotati di una propria personalità giuridica, di un proprio patrimonio e personale dipendente, hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale (ex art. 2201 c.c.). In altri termini, possono essere inquadrati come istituti di natura pubblica, costituiti *ad hoc* per lo svolgimento di un'attività d'impresa, a tal punto da assumere le vesti di imprenditore. Si suole ammettere, in questo caso, che il soggetto è pubblico ma l'attività è privata. Infatti, lo svolgimento di

Le difficoltà riscontrate nell'applicare al nostro ordinamento un siffatto modello di autoproduzione rivelano come vi sia un'incertezza ancora più profonda che attiene al riconoscimento di quale sia la natura di una società pubblica. È per questo che, a parere dello scrivente, si rende necessario tracciare una breve premessa su un aspetto che in un certo modo può esser pensato come “*ago della bilancia*” per molte delle questioni inerenti le società a partecipazione pubblica e ancor di più *in house*, compresi i risvolti sul riparto della giurisdizione in tema di responsabilità degli amministratori che ci si appresta ad affrontare.

In tal senso è importante orientarsi tra la dottrina e la giurisprudenza per cercare di comprendere se una società a partecipazione pubblica sia assimilabile ad un soggetto di diritto pubblico o di diritto privato.

Guardare alla natura giuridica di un soggetto non risponde solo ad un'esigenza classificatoria, ma quasi sempre rappresenta quella variabile necessaria per ricondurre un dato fenomeno ad un preciso quadro normativo di riferimento. Anzi, a ben vedere, si è del parere che sia difficile categorizzare in maniera netta la fattispecie in questione per l'una o l'altra natura; piuttosto sembra plausibile parlare di “*natura differenziata e speciale*” delle società pubbliche così come ha affermato la Corte Costituzionale secondo la quale la “*dicotomia tra ente pubblico e società di diritto privato si sia andata sempre più stemperando*” e sempre più stretto è il margine che distingue le due categorie di soggetti⁴.

In dottrina c'è chi da un lato sostiene che la sola partecipazione di un ente pubblico non implichi automaticamente la medesima classificazione né comporti un'alterazione delle regole

quest'ultima è sottoposta pressoché interamente al diritto privato (per es. nei rapporti di lavoro, nella stipulazione dei contratti), rilevando solo per alcuni atti il carattere pubblicistico (si pensi al bilancio dell'ente che il quale è sottoposto ad approvazione ministeriale).

Detto ciò, dovrebbero potersi cogliere alcune delle differenze di fondo se si confrontano tali modelli sopra indicati e quello della società *in house*. Infatti, se nei primi due casi è possibile evidenziare come la gestione di un'impresa è rimessa direttamente allo Stato o ad un ente pubblico, nel modello *in house* si rileva tendenzialmente un'influenza di controllo del pubblico su una società privata. Ancora, se nei casi di impresa-organo e ente pubblico economico ci si trova di fronte a enti pubblici a tutti gli effetti riconosciuti *ex lege*, nell'*in house* la società non risponde ad una qualifica di ente pubblico ma mantiene la sua forma privatistica nonostante l'ingerenza pubblicistica. Al di là di ciò, sembra evidente come nella prassi la scelta dell'uno o dell'altro modello d'impresa dipenda da molteplici fattori, non solo economici ma soprattutto politici.

Per maggiori approfondimenti in merito si rinvia a v. G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Utet, V ed., pp. 34 ss.; A. CETRA, *La categorie di impresa*, in *Manuale di diritto commerciale* a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 67-72; F. SANTONASTASO, *Attività e organizzazione nelle società speciali*, in *Le società di diritto speciale*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 99-104.; E. FRENI, *Le privatizzazioni*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, V ed., 2012, pp. 293 ss.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *L'impresa e l'azienda*, in *Manuale di Diritto Privato*, a cura di F. Anelli, C. Granelli, Milano, Giuffrè, XXIII ed., 2017, pp. 1008 ss.; G. AULETTA, N. SALANITRO, *Elementi di diritto commerciale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2006, pp. 10-11; E. CASETTA, *L'organizzazione amministrativa*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 110-129.

⁴ Corte Cost., 28 dicembre 1993, n. 446 richiamata in G. NAPOLITANO, *Soggetti privati “enti pubblici”*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2003, p. 813; A. ALTIERI, *Gli enti pubblici*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di M. Mirabella, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 241-283.

di funzionamento della società e chi, dall'altro lato, ammette che non basta la semplice veste formale di società per azioni per determinare la natura giuridica di un istituto⁵.

Il primo è un orientamento evidentemente di stampo privatistico, che mira a difendere il modello societario che risulta molto spesso messo in discussione ove la ragion d'essere di una società si riconduca, unicamente o prevalentemente, alla gestione di un servizio pubblico⁶. Tra i temi più cari a questa corrente sembra potersi identificare per lo più l'aspetto dell'autonomia soggettiva e patrimoniale delle società di capitali. Questo, infatti, è ritenuto un elemento fondamentale per le fattispecie di società pubbliche come quelle in esame, dal momento in cui serve a tracciare un'importante linea di demarcazione tra la società affidataria e i soci-enti pubblici partecipanti, in conseguenza della quale quanto da questi ultimi conferito al patrimonio societario cessa di essere a loro direttamente riferibile (quindi venendo meno il carattere erariale della risorsa), entrando invece a far parte del ben distinto patrimonio di cui è unicamente titolare la medesima società. Ci si renderà ben presto conto di come a questo aspetto si ricollega ampia parte della questione in materia di responsabilità degli amministratori nelle società *in house*.

Il secondo orientamento sopracitato mentre risponde ad un indirizzo di stampo pubblicistico. Questo sostiene l'ipotesi che le società a partecipazione pubblica, seppur costituite in forma di società di capitali, possano annoverarsi tra gli organismi di diritto pubblico al ricorrere di concreti requisiti, come l'esercizio di un controllo sulla gestione da parte di un'amministrazione pubblica, o ancora l'asservimento dell'istituto al soddisfacimento di specifiche esigenze di interesse generale; ciò bastando a determinarne il regime normativo applicabile. Inoltre, è un orientamento che, in contrapposizione a quanto fermamente

⁵ Il conflitto in merito vede contrapposti non casualmente privatisti e amministrativisti del diritto. Si riportano alcuni riferimenti ampiamente considerati per l'esposizione in questione. Per una più attenta analisi del problema secondo un orientamento di stampo privatistico si v. R. RORDORF, *op. cit.*; C. IBBA, *L'impresa pubblica in forma societaria fra diritto privato e diritto pubblico*, in *An. Giur. econ.*, n. 2, 2015 pp. 409-419; M. DE ACUTIS, *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo: il punto di vista del giuscommerzialista*, in *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo. Atti del convegno, Padova 8 giugno 2007*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2007, pp. 51-60; in senso contrario, a favore di un orientamento che pone alla base il diritto pubblico e amministrativo si rinvia a G. NAPOLITANO, *ivi*, pp. 816-817; G. SALA, *La società «pubblica» locale*, in *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo. Atti del convegno, Padova 8 giugno 2007*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2007, pp. 9-50; R. URSI, *Il cammino disorientato delle c.d. società in house*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2014, pp. 557-567.

⁶ Certi timori, in tal senso, sembrano condivisibili a parere dello scrivente, se si guardano gli effetti che potrebbero discendere a seguito della riconduzione di una società in un contesto di diritto pubblico. Si intendono qui condividere le parole di R. RORDORF, *op.cit.*, p. 1330, che sulla delicatezza del tema così si esprime: «riconoscere ad un ente personalità giuridica di diritto pubblico non è cosa di poco conto: significa ammettere quell'ente, almeno in via di principio, all'uso degli strumenti del diritto pubblico, che implica un potere autarchico d'incidenza sulle situazioni soggettive dei privati, ai quali invece è consentito soltanto l'esercizio dell'autonomia negoziale. Significa dare a quell'ente un livello, una dimensione, una struttura e dei poteri che sono, evidentemente, ben diversi da quelli di un ente privato».

sostenuto dai privatisti, continua ad ammettere la necessità di configurare un fenomeno noto come “*squarciamento del velo*” della personalità giuridica, ai fini di una qualificazione della società *in house* come “*soggetto amministrativo*”⁷.

In tale dibattito il solo punto fermo sembra essere quello affermato dal Legislatore in sede di relazione al codice civile il quale, forse anche in un’ottica lungimirante, si è espresso in tali termini: «*lo Stato si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune delle società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di altri enti pubblici, senza eccezioni, salvo che norme speciali non dispongano diversamente*»⁸.

È presumibile pensare che da una maggiore considerazione di tale principio si stia sempre più sviluppando, da entrambi le parti, la convinzione secondo la quale debba ritenersi superata, o quasi, l’idea di un integrale assoggettamento della fattispecie all’uno o all’altro diritto; infatti, in tale direzione, sia nella dottrina amministrativista che in quella commercialistica sempre meno sembra manifestarsi un atteggiamento di chiusura o ortodossia ai propri orientamenti e sempre più sembra farsi strada il riconoscimento di un regime giuridico normativo per le società pubbliche e *in house* che si apra, ove possibile, all’integrazione tra la disciplina civilistica e le regole pubblicistiche⁹.

Perseguendo su questa scia, il Legislatore ha dato voce al tema delle società *in house* e della responsabilità dei suoi amministratori favorendo nel più recente Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante “*Testo unico sulle società a partecipazione pubblica*” (TUSPP), un tentativo di mettere ordine all’intricato percorso di regolamentazione che ha contraddistinto tale materia e che tuttora continua ad interessare la giurisprudenza e la dottrina.

A tal proposito, si vuole condividere un’ultima osservazione di carattere generale. In quest’ultimo intervento normativo infatti il Legislatore sembra non essersi preoccupato di stabilire in quali casi le società pubbliche debbano applicare specifici regimi pubblicistici, ma ha cercato di puntualizzare, in particolare per l’*in house*, quali siano le deroghe al diritto societario necessarie per un concreto soddisfacimento dell’interesse pubblico, di volta in volta

⁷ Su questo particolare aspetto si ritornerà più oltre, nel corso del capitolo III del presente testo, lì dove si osserverà più da vicino il sistema delle responsabilità degli amministratori nelle società *in house providing*.

⁸ *Relazione al Codice civile*, par. 998, art. 2458 e ss. c.c. del testo previgente, visionabile in www.consigliozionaleforense.it. Per maggiori approfondimenti in merito si rinvia a F. FIMMANÒ, *L’ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell’attività*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. Fimmanò, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 15 ss..

⁹ In tal senso v. C. IBBA, *op. cit.*, p. 410; G. SALA, *op. cit.*, p. 48. Quest’ultimo in particolare perviene ad una medesima conclusione parlando piuttosto non in termini di “*integrazione*” bensì di “*contaminatio*” tra disciplina codicistica e pubblicistica.

perseguito attraverso la costituzione di una società o la detenzione di partecipazioni societarie¹⁰.

2. I modelli e le forme societarie a servizio dei soggetti pubblici: società pubbliche e *in house providing*

Il panorama economico italiano risulta caratterizzato da una presenza diffusa e rilevante di società partecipate da soggetti pubblici. È quanto è emerso in più occasioni da alcune rilevazioni svolte a supporto di studi periodicamente compiuti da alcuni organi dello Stato che, talvolta, oltre a fornire interessanti dati quantitativi sull'entità del fenomeno hanno sostenuto l'importanza di un progetto di riforma in materia¹¹.

Giova innanzitutto fare una breve premessa terminologica. Nell'arco dell'intera trattazione capiterà di parlare genericamente di “*società pubbliche*”, intendendo con ciò “*quel fenomeno delle società per azioni, più raramente s.r.l., partecipate direttamente o indirettamente dallo Stato, dalle Regioni e dagli Enti locali*”¹². Si tratta di un'espressione di stampo privatistico che tendenzialmente si contrappone a quella adottata da coloro i quali preferiscono parlare di “*enti pubblici in forma societaria*” aderendo per lo più ad un orientamento di natura pubblicistica¹³.

All'interno della generale categoria delle società pubbliche è possibile individuare una serie di modelli societari che sono a disposizione degli enti amministrativi per l'espletamento delle proprie attività. Questi sono classificabili in ragione di una serie di variabili come: la natura

¹⁰ H. BONURA, G. FONDERICO, *Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica. Commento a d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2016, pp. 722-732.

¹¹ Si v. Rapporto Istat, *Le partecipate pubbliche in Italia*, Anno 2017, in www.istat.it contenuto anche in Camera dei deputati, XVII Legislatura, Temi dell'attività parlamentare: *Le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche*, aggiornato al 9 febbraio 2018 in www.camera.it; o ancora Corte dei conti, sez. autonomie, *Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali, Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e relative analisi*, anno 2017 in www.corteconti.it.

¹² M. G. DELLA SCALA, *Società pubbliche*, in *Diritto online Treccani*, 2015. Per ulteriori approfondimento sulla nozione di “*società pubbliche*” si rimanda a C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, n. 1, 2005, p. 1 e ss.; F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Dir. econ.*, n. 3-4, 2004, 589-620; G. NAPOLITANO, *Le società “pubbliche” tra vecchie e nuove tipologie*, in *Riv. soc.*, n. 5-6, 2006, p. 999 ss..

¹³ Una tale premessa è posta a dimostrazione di come i conflitti sopra evidenziati trovino applicazione sin dalle questioni più semplici del diritto e oltretutto, nell'intento di precisare come si ricorrerà genericamente alla prima locuzione per una maggiore coerenza con il taglio societario che si vuole attribuire a tale scritto. In merito si v. A. STICCHI DAMIANI, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche*, in *Le società “pubbliche”* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, p. 345. Per la definizione di “*ente pubblico in forma societaria*” si rimanda a M.G. ROVERSI MONACO, *La teoria dell'ente pubblico in forma societaria*, Torino, Giappichelli, 2004.

degli enti pubblici partecipanti, l'entità della partecipazione pubblica e la sua composizione, l'oggetto sociale, le modalità di affidamento di una determinata attività tra soggetto pubblico e privato¹⁴.

Accanto a società a partecipazione pubblica che operano in regime di mercato ed hanno forma e sostanza privatistica coesistono, e sono più frequenti, società a controllo pubblico. Queste, pur avendo una veste giuridica privatistica, svolgono compiti e funzioni di natura pubblicistica assimilabili a veri e propri organismi di diritto pubblico e sono assoggettate a medesime regole di gestione e di controllo¹⁵.

Nell'ambito di queste due macro-categorie e in rapporto alla modalità di affidamento dell'attività tra soggetto pubblico e privato è pensabile farvi rientrare rispettivamente le "società miste" e le "società in house" che alla data attuale rappresentano delle valide alternative alle classiche procedure ad evidenza pubblica che mirano ad esternalizzare a mezzo di appalto o concessione l'esercizio di un'attività economica di interesse collettivo.

Le prime sono società di capitale che incarnano l'elemento del partenariato pubblico-privato (PPPI) e che si contraddistinguono per l'espletamento di una "gara a doppio oggetto" per la quale è prevista una duplice procedura ad evidenza pubblica volta ad individuare il socio privato partecipante e, in via contemporanea, ad affidare il servizio¹⁶. Le società *in house* invece rispondono ad una logica di affidamento diretto o senza gara e sono identificabili rigorosamente al ricorrere di ben precisi requisiti che solo recentemente hanno trovato piena formalizzazione nell'ordinamento italiano dopo un lungo confronto giurisprudenziale¹⁷.

La rilevanza che questi requisiti assumono rispetto al tema della responsabilità degli amministratori ci impone in un certo senso di soffermarci seppur brevemente su questi aspetti. Stando alle disposizioni più recenti contenute nel *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica* ci si trova di fronte ad una società *in house* sintantoché ricorrono congiuntamente tre requisiti così identificati: uno o più soggetti pubblici partecipano in maniera totalitaria al capitale sociale delle partecipate (salvo deroghe di legge), questi esercitano sulla affidataria

¹⁴ C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, p. 3.

¹⁵ Camera dei deputati, *Le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche*, op. cit.. In merito si veda anche F. SANTONASTASO, *Attività e organizzazione nelle società speciali*, cit., pp. 107-114.

¹⁶ Per un approfondimento generale sul tema, tra i tanti contributi si rinvia a R. DE NICTOLIS, L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, Giuffrè, 2008; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016, pp. 1035 ss.; F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, *Le società pubbliche*, tomo II, Napoli, Giapeto, 2017, pp. 741 ss.; I. DEMURO, *La partecipazione del privato*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 279-308.

¹⁷ Per la giurisprudenza v., tra le tante, C. giust., 18 Novembre 1999, C-107/98, *Teckal*; C. giust., 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*; C. giust., 13 ottobre 2005, C-458, *Parking Brixen*; C. giust., 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*; C. giust., 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*; C. giust., 29 novembre 2011, C-182/11 e C-183/11, *Econord*.

un “*controllo analogo*” assimilabile a quello esercitato sui propri servizi e infine l’attività prevalente è orientata a favore dei medesimi enti¹⁸.

In tema di società pubbliche si precisa come il ricorso ai modelli societari di diritto privato è circoscritto a solo alcuni di questi, espressamente individuati sulla base di logiche e ragionamenti fatti sia in chiave di *corporate governance* che di responsabilità. Per le amministrazioni pubbliche si tratta di una ben precisa delimitazione del campo d’azione dal momento che possono costituire o partecipare “*esclusivamente*”, in maniera diretta o indiretta, a società per azioni o società a responsabilità limitata, anche aventi carattere consortili o cooperative¹⁹; si consideri che questo è un aspetto che il Legislatore ha sempre mantenuto fermo nei suoi reiterati interventi in materia di partecipazione pubblica sino ai tempi più recenti²⁰.

In riferimento al profilo della *governance* la prassi consuetudinaria dimostra come sia le società per azioni che le società a responsabilità limitata si adattino meglio al temperamento di interessi diversi, inclusi quelli pubblici. Sotto il profilo della responsabilità, una tale limitazione è spiegabile se si pensa al plausibile intento del Legislatore di impedire il verificarsi di situazioni che possano portare il socio pubblico a rispondere illimitatamente per le obbligazioni della società da questo partecipata; si tratterebbe infatti di una condizione incompatibile con le regole di contabilità pubblica²¹.

¹⁸ Art. 16, D. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, modificato dal D. lgs. 16 giugno 2017, n. 100. Con la riserva di indicare ulteriori contributi nel proseguo della trattazione, tra i tanti interventi dottrinali dedicati al fenomeno dell’*in house providing* si v. M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell’attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. Soc.*, n. 2, 2012, pp. 199-230; E. CODAZZI, *Società in house providing*, in *Giur. comm.*, II, 2016, pp. 953-970; D. CASALINI, *L’organismo di diritto pubblico e l’organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2003, p. 247 ss.; C. IAIONE, *Le Società in house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, Jovene, 2012; M. CIAN, *Lo statuto di una società in house. Spunti per una ricostruzione della figura dopo il T.U. sulle società a partecipazione pubblica*, in *Studium iuris*, n. 4, 2017, pp. 406-413; F. FIMMANÒ, *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, in *Crisi d’impresa e fallimento*, 8 aprile 2014, pp. 1 ss., in www.ilcaso.it; R. OCCHILUPO, *Le società in house*, in *Giur. Comm.*, 2008, II, pp. 525-560; A. MALTONI, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urb. app.*, n. 1, 2017, pp. 7-23; R. DE NICTOLIS, L. CAMERIERO, *op. cit.*; V. DONATIVI, *op. cit.*; M. MAZZAMUTO, *Brevi note su normativa comunitaria e in house providing*, in *Dir. UE*, 2001, pp. 537 ss.; B. MAMELI, *L’in house tra regola ed eccezione*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 10, 2010, pp. 1949 ss..

¹⁹ Nell’arco dell’intera trattazione che da qui si sviluppa si è scelto di limitare il campo di riferimento alle sole società per azioni. Una tale scelta si giustifica non soltanto in ragione del rilevante dato quantitativo per il quale tale modello viene utilizzato dalla sfera pubblica ma anche per più sostanziali ragioni connesse alle caratteristiche di questa struttura societaria.

²⁰ Cfr. art. 3, D. lgs 19 agosto 2016, n. 175; art. 113, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 che ha abrogato il precedente art. 22, L. 28 giugno 1990, n. 142.

²¹ In tal senso v. M. S. RICHTER, *Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica: note a margine dell’art. 3 T.U.S.P.*, Studio n. 227-2017/I, Consiglio Nazionale del Notariato in www.notariato.it; M. SCIASCIA, *Ambito della capacità societaria delle pubbliche amministrazioni*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò e A. Catricalà, tomo I, Napoli, Giapeto, 2016, pp. 255-280.

Quindi, per esclusione, non sono ammesse le società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice e in accomandita per azioni. Se per le prime è ben comprensibile l'esclusione in ragione dello spiccato carattere personale e imprenditoriale che le società di persona hanno e che risulta incompatibile con la figura di socio pubblico, ben più discutibile risulta la mancata considerazione nel novero delle tipologie ammesse ad una partecipazione pubblica, delle società in accomandita per azioni²².

Il riferimento alle società consortili è stato aggiunto solamente nella formulazione finale del testo al fine di favorire un più completo riconoscimento delle tipologie societarie oggetto di partecipazione pubblica. Ciò non sembra però aver esaurito tutte le perplessità in merito se si considerano infatti i dubbi che ruotano intorno alla possibilità di fare rientrare tra le tipologie ammesse anche le società per azioni o a responsabilità limitata di diritto straniero²³.

Sembra evidente che queste modalità di affidamento rispondano a criteri e logiche differenti seppure, allo stesso tempo, sono univocamente espressione di un'interazione indiretta del settore pubblico con l'economia di un Paese. Essi rappresentano schemi già molto diffusi nell'ordinamento della pubblica amministrazione ma è ben pensabile che nei prossimi anni si guarderà ancora con maggiore carattere propositivo verso un modello di società *in house*, soprattutto in considerazione del fatto che l'ordinamento italiano solo recentemente è pervenuto a dare un ordine generale alla materia.

3. L'azione di responsabilità come strumento di tutela

Al di là del dibattito normativo che contraddistingue le società *in house* e la più generale categoria di società pubbliche, è possibile rilevare come molti degli istituti tipici del diritto societario mantengano un'identica ragion d'essere anche se applicati in contesti diversi e secondo logiche diverse dal privato. È quanto accade in tema di responsabilità degli amministratori nelle società pubbliche ove su un piano tecnico-giuridico è possibile cogliere come venga condivisa quella medesima *ratio* che il Legislatore ha inteso porre in riferimento alla originaria formulazione di società. L'azione di responsabilità è espressione del tentativo, fatto da parte del Legislatore, di fornire uno strumento di tutela degli interessi sia di

²² Su tale aspetto critico si rinvia a V. DONATIVI, *op. cit.*, pp. 150 ss.; C.A. GIUSTI, *La corporate governance delle società a partecipazione pubblica. Profili civilistici e di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 38 ss.

²³ Si v. C.A. GIUSTI, *ibidem*; M.S. RICHTER, *cit.*, p. 3.

shareholders che di *stakeholders* di una società, tale da permettere loro di recuperare da eventuali pregiudizi sorti a loro carico a seguito di condotte gestionali alquanto censurabili.

In tal senso è credibile pensare che l'inserimento di una società in un contesto pubblico piuttosto che privato non alteri tali logiche di fondo, seppure evidentemente comporti un necessario adeguamento ad esso con la conseguente necessità di dover salvaguardare anche un interesse pubblico, di una più ampia collettività senza la quale non troverebbe fondamento l'elemento della *res publica*.

L'istituto della responsabilità rappresenta generalmente in una società il contrappeso all'attribuzione di un potere. In tal senso, gli amministratori detengono il potere di gestione e in quanto tali non assumono il rischio di un investimento, motivo per il quale potrebbero essere indifferenti alle sorti della gestione²⁴. Quindi, è per riequilibrare un tale potere che tali soggetti sono chiamati a porsi di fronte alle loro responsabilità in ragione di quegli obblighi che derivano dalla legge (*ex art. 2392 c.c.*) e dallo statuto, e dei quali il mancato rispetto comporta il rischio di incorrere in azioni di responsabilità²⁵.

Pur condividendo una ratio comune, ci si renderà conto di come le responsabilità degli amministratori nella società pubblica, soprattutto *in house*, trovano in parte una diversa articolazione rispetto all'ordinamento civilistico, in ragione dei caratteri singolari di tale modello societario.

²⁴ Ciò a meno che, ovviamente, gli amministratori non siano anche soci. In questo caso, infatti, l'assunzione del rischio d'impresa avverrebbe sotto altra veste.

²⁵ M. FABIANI, *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Riv. soc.*, n. 2-3, 2015, pp. 272-349.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI *SOCIETÀ* *IN HOUSE*: COORDINATE PER AFFRONTARE UNA QUESTIONE CONTROVERSA

SOMMARIO: SEZIONE I. Aspetti formali e sostanziali a supporto del tema. – 1. La particolarità della società *in house* nell'articolazione del potere gestionale. – 2. Le responsabilità degli amministratori e gli interessi tutelati. – 2.1. La responsabilità civile. – 2.2. La responsabilità amministrativa. – 2.3. Il rapporto che intercorre tra le due giurisdizioni. Le implicazioni nell'ambito delle società *in house providing*. – 2.4. La responsabilità penale (brevi cenni). – SEZIONE II. L'evoluzione della giurisprudenza e della disciplina. – 3. Una giurisprudenza altalenante in tema di responsabilità delle società pubbliche. – 4. L'intervento ordinatorio del Legislatore con il “*Testo unico sulle società a partecipazione pubblica*” (D.lgs. 175/2016): la questione cessa di essere controversa?

SEZIONE I

Aspetti formali e sostanziali a supporto del tema

1. La particolarità della società *in house* nell'articolazione del potere gestionale

Affrontare il tema della responsabilità degli amministratori di una società *in house providing* assume una connotazione alquanto particolare se si guarda ai tre requisiti che tipicamente contraddistinguono questo modello. Di questi tre fattori individuati in precedenza, il controllo analogo sembra aver tracciato una vera e propria linea di demarcazione tra la fattispecie in questione e le altre forme di partecipazione pubblica. Ciò ha talvolta portato il Legislatore a promuovere una normativa puntuale e in deroga al trattamento generalmente riservato alla più ampia categoria delle società pubbliche. In tal senso, un caso esemplare è rilevabile se si

guarda alla disciplina che la responsabilità nelle società *in house* ha ricevuto alla luce del più recente Testo unico.

Definire in modo più approfondito l'aspetto del controllo analogo appare utile al fine di riuscire a cogliere in che termini il tema della responsabilità sia articolabile, sia sotto un profilo oggettivo che soggettivo.

Da un punto di vista del tutto personale, l'aspetto oggettivo richiederà di guardare al controllo analogo da un'ottica prevalentemente patrimoniale, o meglio in termini di “*dipendenza economica*”. Ci si renderà conto di come questo aspetto implichi una responsabilità fondata sul riconoscimento di un danno erariale, seppure ad essere pregiudicato non sia direttamente il patrimonio di un ente pubblico, bensì quello della società partecipata²⁶.

Invece per quanto riguarda il profilo soggettivo, risulterà plausibile chiedersi, dopo aver evidenziato la conformazione che sul piano gestionale comporta l'esercizio di un controllo analogo, se stando ai poteri *de facto* esercitati l'azione di responsabilità debba essere rivolta nei confronti dell'ente pubblico affidante o dell'organo amministrativo della società affidataria. Ora ci si soffermerà sull'analisi del solo profilo soggettivo.

La tipicità del controllo analogo introduce alcune considerevoli deroghe alle norme comuni di diritto societario; queste, di fatto, comportano profonde modifiche sul piano gestionale ed in termini di articolazione interna dei poteri decisionali.

Il punto di partenza in tal senso non può che essere la definizione teorica di “*controllo analogo*”, la quale è andata delineandosi prima tra dottrina e giurisprudenza sino ad essere, successivamente, accolta dal Legislatore nazionale nel suo più recente intervento normativo in materia. Ai nostri fini, ciò che rileva è guardare al controllo analogo limitatamente alla condizione di “*influenza determinante*” che, di fatto, è quella che ha creato maggiori questioni di incompatibilità dell'*in house* con quanto stabilito dalla disciplina delle società per azioni e dall'art. 2380-*bis* c.c.²⁷.

²⁶ Secondo alcuna dottrina il controllo analogo comporta la sussistenza di tre elementi: una dipendenza formale, una dipendenza economica e ancora una dipendenza amministrativa. In tal senso si v. C. ALBERTI, *Appalti in house, e concessioni in house ed esternalizzazioni*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comp.*, 2001, n. 3-4, pp. 495-530.

²⁷ Sul controllo analogo in particolare si v. M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, *op. cit.*; F. GUERRA, *Il “controllo analogo”*, in *Giur. comm.*, I, 2011, pp. 774-802; S. MONZANI, *Controllo “analogo” e governance societaria nell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2009; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, *op. cit.*, p. 1052 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il modulo “derogatorio” in autoproduzione o in house providing*, in *L'affidamento e a gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, a cura di H. Bonura, M. Cassano, I, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 121-135; S. MENTO, *Il controllo analogo sulle società in house pluripartecipate da enti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2013, pp. 495-500; C. IAIONE, *Le Società in house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, *op. cit.*, pp. 191 ss.; V. DONATIVI, *I “confini” (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di in house providing*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2014, II, pp. 765-78; A. LIROSI,

La formula adottata dal TUSPP identifica un tale requisito nell'esercizio di una *“influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata”*²⁸. Un'incidenza del genere si realizza là dove l'organo amministrativo della società partecipata si riduca in un certo modo a dover rinunciare ad alcuni dei suoi poteri gestionali rilevanti, rendendosi necessaria la sottoposizione di tutte le decisioni più importanti al vaglio preventivo dell'ente affidante²⁹. È logico come da una tale lettura ne potrebbe derivare che l'amministratore (o il consiglio di amministrazione) della società *in house* si ritrovi a non godere più di quei poteri gestionali tipici in una società per azioni, a tal punto che l'ente pubblico-socio eserciti in pratica maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario ordinariamente riconosce al socio di maggioranza³⁰. Secondo una dottrina la società così controllata finisce quindi con l'assumere una veste e una funzione propria dell'ente strumentale³¹.

La questione non è di certo di minimale importanza e, proprio per questo il Legislatore ha cercato di porvi rimedio codificando giuridicamente una situazione di fatto e formalizzando l'ipotesi maggiormente accreditata. Quest'ultima prevede la possibilità di attribuire effettivi poteri di gestione al socio pubblico attraverso patti parasociali e/o clausole statutarie capaci di incidere sulla struttura societaria³².

È chiaro che, nell'ambito delle società *in house*, l'esercizio di forti poteri da parte della Pubblica amministrazione e il conseguente ridimensionamento dell'autonomia decisionale degli amministratori producano una serie di conseguenze anche con riferimento ai regimi di

Affidamento in house: lo stato dell'arte della dottrina e giurisprudenza in materia di controllo analogo, in www.giustamm.it, 2006, pp. 990 ss.

²⁸ Così riporta integralmente l'art. 2, lett. c) del D. Lgs 19 agosto 2016: *«controllo analogo: la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante».*

²⁹ In tal senso cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082 : *«Quindi, occorre chiarire che è necessario che il consiglio di amministrazione della Società affidataria “in house” non abbia rilevanti poteri gestionali e che l'ente pubblico affidante (nella specie la totalità dei soci pubblici), eserciti, pur se con moduli societari su base statutaria, poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, che sono invece caratterizzati da un margine di rilevante autonomia della governance rispetto alla maggioranza azionaria»;* ancora: *«risulta, quindi, indispensabile che tutte le decisioni più importanti siano sempre sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante».* Tali riferimenti sono stati tratti da C. D'ARIES, S. GLINIANSKI, T. TESSARO, *Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica. Commento articolo per articolo del D. Lgs 19 agosto 2016 n. 175*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, pp. 19 ss..

³⁰ L. VENTURINI, *La nozione di ente pubblico in generale: l'ipotesi della forma societaria in La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, a cura di P. Novelli, L. Venturini, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 241-306.

³¹ V. ITALIA, M. BASSANI, G. BOTTINO, G. RUGGERI, *Le società partecipate dopo la “riforma Madia”*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 12.

³²F. GUERRA, *op. cit.*, pp. 786 ss.

responsabilità applicabili. Guardando infatti al particolare rapporto intercorrente tra l'affidante pubblico e l'affidatario, viene da sé chiedersi fino a che punto possa essere fatta valere la responsabilità degli amministratori per “*mala gestio*” qualora questa sia conseguenza della fedele osservanza delle direttive impartite dall'ente pubblico socio, nell'ambito dell'esercizio di un controllo analogo.

Al riguardo, infatti, non si esclude la possibilità per gli amministratori di trovarsi nella difficoltà di scegliere se assolvere correttamente alla loro funzione, oppure seguire la volontà dell'ente pubblico che è anche l'unico o il maggioritario azionista di riferimento.

Stando a quanto premesso e in considerazione delle posizioni di chi detiene l'effettivo potere decisionale, si è arrivato solo di recente a considerare come “*adeguata*” la possibilità di ammettere che la responsabilità, soprattutto se patrimoniale, ha motivo di ricadere non solo sull'amministratore ma anche sul socio pubblico, almeno limitatamente al sorgere di un danno erariale³³.

2. Le responsabilità degli amministratori e gli interessi tutelati

A questo punto della trattazione occorre verificare quali soluzioni vengano offerte dal nostro ordinamento al tema della responsabilità degli amministratori di società *in house*. Si tratta di individuare quali siano le forme di responsabilità passibili di essere ascritte in capo a quei soggetti che, estranei all'apparato organizzativo della Pubblica amministrazione (come dipendenti o dirigenti di enti pubblici economici), oggi operano nell'ampia e differenziata tipologia delle società per azioni in mano pubblica³⁴.

In tal senso, l'ordinamento riconosce diverse tipologie di responsabilità che ai nostri fini si ritiene utile richiamare rapidamente nei loro caratteri distintivi e, limitatamente alle sole forme che ricorreranno in tema di società *in house*.

In via ordinaria, nell'ambito dell'unico *genus* della responsabilità ben quattro sono le tipologie contemplate: civile, amministrativa, penale e contabile.

³³ C. EBERLE, *Le società pubbliche e il testo unico sulle partecipate*, Padova, Cedam, 2017, pag. 74 ss.. Su questo aspetto si tornerà a parlare nel proseguo della trattazione, perciò si rinvia al § 3.7.

³⁴ M. C. CAVALLARO, *Responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società in mano pubblica e profili di giurisdizione*, in *Dir. proc. Amm.*, n. 3, 2015, p. 903.

Si tratta di una tassonomia varia che «*finisce per avere, direttamente o indirettamente, un unico referente identificabile nel soggetto il cui operato a diverso titolo costituisce concretamente quella che viene considerata attività dell'amministrazione*»³⁵.

Posto che la società *in house*, in quanto “società” anche solo formale, nell’esercizio della propria attività è chiamata a confrontarsi con i medesimi interlocutori di un organismo di diritto privato, è plausibile riconoscere come anche i suoi amministratori saranno destinati a rispondere delle proprie azioni verso gli stessi soggetti; quindi sembra potersi confermare come la responsabilità degli amministratori, anche in una società *in house*, si articola in una triplice direzione, ossia verso la società, i soci e i creditori o soggetti terzi.

La rilevanza di un tale aspetto è riscontrabile nella tendenza ad attribuire sempre una maggiore attenzione alla natura e alla tutela degli interessi coinvolti, da parte dell’ordinamento.

Con specifico riferimento alle società *in house* ci si soffermerà sugli elementi caratterizzanti le responsabilità civile e amministrativa degli amministratori, in ragione del fatto che queste tipologie sono quelle che definiscono quel sistema di “*doppio binario*” così come riconosciuto dal Legislatore. Inoltre, la delineazione dei confini di tali forme si ritiene utile per una migliore comprensione delle questioni e delle relative soluzioni che, sul piano normativo, hanno riguardato l’individuazione della giurisdizione competente a decidere sulle condotte tenute dagli amministratori operanti in un simile modello societario.

A ciò si aggiungerà solo qualche rapido cenno alla responsabilità penale, sia perché sembra fuor di dubbio la sua applicabilità ai soggetti sopracitati, sia, ancor di più, perché è un aspetto su cui insiste un vivace dibattito dottrinale circa la sua estensibilità anche all’ente-socio.

2.1. Responsabilità civile

Nell’analizzare il tema della responsabilità degli amministratori in un contesto di società *in house* è lo stesso Legislatore a indirizzarci (*ex art. 12 TUSPP*) verso i regimi civilistici previsti dalla disciplina delle società di capitali e, nel nostro caso, delle società per azioni. Da ciò ne conviene che anche gli amministratori di società *in house*, come detto, sono responsabili civilmente del loro operato verso la società, verso i creditori sociali e i singoli soci o terzi, seppure con qualche importante particolarità. Queste ultime, a ben vedere, sono dettate dalla natura dell’istituto societario e dalla presenza di soggetti di diritto pubblico tra la

³⁵ D. SORACE, *Problemi e prospettive delle responsabilità pubbliche*, in *Le responsabilità pubbliche (civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale)*, a cura di D. Sorace, Padova, Cedam, 1998, p. XI.

compagine sociale. In questa sede l'intento è quello di limitarsi ad illustrare i principali elementi identificativi della responsabilità civile, *tout court*, rimandando al capitolo successivo lo sviluppo degli aspetti più critici sul tema.

Per linee generali questa può essere definita come “*composita*” dato che è ritenuta contrattuale se posta nei confronti della società (*ex art. 2393 c.c.*) ed extracontrattuale se rivolta verso i soci, i creditori sociali e i terzi (*ex artt. 2393-bis, 2394, 2395 c.c.*)³⁶. Una responsabilità civilistica è ascrivibile in presenza di violazioni di obblighi specifici e generali; i primi stabiliti dalla legge o dallo statuto, mentre i secondi derivanti dal primario dovere di diligenza a cui sono sottoposti tutti i poteri di gestione. In tal senso, essa ben rappresenta uno strumento di reazione a quegli atti dannosi posti in essere dagli amministratori nell'esercizio delle loro competenze; atti che oltre a porsi come condotte illecite, allo stesso tempo, possono essere causa di una diminuzione del patrimonio sociale, talvolta, sino ad un punto tale da renderlo inidoneo a svolgere la funzione di garanzia generale assegnatagli dall'art. 2740 c.c.³⁷. Ecco che si tratta di un regime che trova il suo fondamento in un pregiudizio di natura patrimoniale, tanto che un'azione in tal senso è volta a compensare il danno provocato e non a sanzionare il comportamento dannoso.

Si può attribuire alla responsabilità civile una duplice finalità: da un lato di deterrenza mentre dall'altro di imputazione. Con riferimento alla prima, è plausibile pensare che la disciplina in materia di responsabilità serva a scoraggiare e poi a reprimere i comportamenti negligenti degli amministratori. Così, si tutelano gli interessi di coloro i quali possono essere pregiudicati dalla gestione e, allo stesso tempo, si cerca di mitigare quella severità che potrebbe inibire gli amministratori dal compiere quell'attività di rischio insita nella natura stessa d'impresa³⁸. Di contro, la finalità di imputazione consente di spostare il danno dal patrimonio del danneggiato al patrimonio del danneggiante. In altri termini, si fa in modo che le conseguenze di una condotta pregiudizievole ricadano sul patrimonio di chi ha prodotto effettivamente il danno, così da disincentivarne i comportamenti lesivi³⁹.

³⁶ Per un più ampio quadro riassuntivo, su tutti L. TORCHIA, *La responsabilità*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1649-1713. Per una trattazione più sintetica si v. anche P. M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, vol. II, Torino, Giappichelli, 2013, p. 423-493; G. F. CAMPOBASSO, *Amministrazione. Controlli*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, ed. V, Torino, Utet, 2011, pp. 266-270.

³⁷ L. PELLE, *Profili processuali delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori sociali*, in *Le Società*, n. 12, 2011, pp. 1459-1469.

³⁸ Si v. C. TEDESCHI, *La responsabilità degli amministratori delle società in house e la tutela dei creditori*, in *Riv. Dir. Comm.*, n. 3, 2015, pp. 417 ss..

³⁹ L. TORCHIA, *Responsabilità civile e responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica: una pericolosa sovrapposizione*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. 2, 2006, pp. 223-235.

Al fine della configurazione di una responsabilità civile per gli amministratori, inoltre, rileva l'elemento della colpevolezza che generalmente ha contraddistinto tale regime rispetto alle forme di responsabilità oggettiva. Si ritiene condivisibile in tal senso, l'opinione dottrinale secondo la quale: «i criteri di imputazione classici di tipo soggettivo, basati sulla colpa, stanno lasciando il posto a criteri di imputazione sempre più oggettivi, volti ad assicurare che il danno sia sopportato dal soggetto che appare meglio in grado di sostenerlo»⁴⁰.

In ultimo, al di là dei caratteri generali premessi, si intendono sottolineare solamente alcune specificità riconducibili alle azioni di responsabilità esperibili dai terzi, dai creditori sociali e dai soci contro gli amministratori. Infatti, si è soliti definire queste ultime in termini di sussidiarietà, nel senso che gli stessi hanno la possibilità di intervenire solo laddove il patrimonio della società non soddisfi primariamente il danneggiato. Ciò nella maggior parte dei casi avviene a seguito di procedure concorsuali, quando la società ha già manifestato la propria insolvenza. Oltretutto, per quanto riguarda l'azione di responsabilità da parte dei soci o terzi, la normativa è chiara nel riconoscere come questi possano agire solamente in presenza di un danno diretto, non potendolo fare, mentre, in riferimento a danni che siano il riflesso di una perdita di valore del patrimonio sociale conseguenti ad atti di *mala gestio*. Si evita in tal senso all'amministratore di rispondere in diverse direzioni per un medesimo danno.

2.2. Responsabilità amministrativa

Gli amministratori di società *in house* possono incorrere anche in una responsabilità diversa da quella civile e corrispondente alla responsabilità amministrativa. In essa, infatti, può ricadere quell'amministratore che abbia arrecato un danno, anche indirettamente, ad un'amministrazione pubblica⁴¹.

Generalmente, in un contesto pubblicistico la responsabilità amministrativa è accostata ad una responsabilità contabile. Quest'ultima, per definizione, sorge a fronte di violazioni delle regole di contabilità pubblica a cui sono sottoposte le amministrazioni e gli enti, ma nello specifico non sarà oggetto di interesse in questa sede dal momento che non si ritengono direttamente applicabili le medesime logiche ad un contesto di società *in house*⁴². Oltretutto,

⁴⁰ In tal senso G. MONTEDORO, *Il regime della responsabilità degli amministratori nelle società pubbliche*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, a cura di M. Vietti, Torino, Utet, 2014, pp. 335-354; L. TORCHIA, *ibidem*.

⁴¹ La definizione della *causa petendi* per la responsabilità amministrativa rileva una particolarità per il caso delle società *in house*. Per maggiori approfondimenti su tale aspetto si rinvia alla prima parte del capitolo III.

⁴² Sul tema si rimanda a D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo?*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2006, pp. 249-271;

si ritiene opportuno tenere separate le due tipologie di responsabilità così da guardare solo a quella amministrativa, al fine di mantenere, in prevalenza, quel profilo civilistico-societario dato alla presente trattazione.

È chiaro come la responsabilità amministrativa si ponga come un'azione a tutela degli interessi di soggetti pubblici che nel caso in specie sono anche soci della società *in house*. In merito, ci si renderà meglio conto nel proseguo della trattazione del carattere del tutto speciale che il tema assume nell'ambito di una tale società. Infatti, in quest'ultima si pone da un lato un interesse primario di natura pubblicistico, il quale è finalizzato a garantire un corretto uso delle risorse collettive e il raggiungimento dei fini prefissati dalla legge; dall'altro lato si aggiunge un interesse di stampo privatistico che guarda all'ente pubblico in quanto socio e mira a salvaguardare il valore della sua partecipazione al capitale sociale⁴³.

Ci si trova di fronte ad un'ipotesi di responsabilità che ha, ancora una volta, una natura patrimoniale e, ancor di più, un carattere personale dal quale discende un obbligo di risarcimento del danno in capo al soggetto che ha posto in essere la condotta pregiudizievole. Così intesa, la responsabilità amministrativa svolge una fondamentale funzione di dissuasione e, allo stesso tempo, di garanzia nei confronti di ipotesi di cattiva gestione. Secondo una dottrina, in tal senso rileva la natura mista della responsabilità amministrativa caratterizzata dalla «*combinazione di elementi restitutori e di deterrenza*», così come ammesso dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 371/1998⁴⁴.

Anche la responsabilità amministrativa, così come quella civile, trova la sua ragion d'essere nella presenza di alcuni elementi essenziali. Verso questi si ritiene opportuno porre rapidamente l'attenzione, individuando un presupposto soggettivo e uno oggettivo. La colpevolezza è il primo di questi. Esso è considerato un elemento fondamentale sia in fase di configurazione di un illecito di responsabilità amministrativa, sia per la definizione del *quantum* risarcitorio-sanzionatorio. In tale termine si ricomprendono il dolo e la colpa in senso stretto⁴⁵.

dello stesso autore si v. *Le responsabilità pubbliche. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, Cedam, 1998; F. SANTONASTASO, *Partecipazione pubblica e responsabilità erariale*, in *Le società di diritto speciale*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 540-554.

⁴³ L. PELLE, *op. cit.*; L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*, Relazione al Convegno su “*Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina*”, Roma, Luiss, 14 maggio 2009, disponibile su www.irpa.eu.

⁴⁴ R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e garanzia*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, a cura di M. Andreis e R. Morzenti Pellegrini, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1-8.

⁴⁵ L. VENTURINI, *Il sistema della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, a cura di P. Novelli, L. Venturini, 2008, Milano, Giuffrè, pp. 3-155.

Il danno mentre rappresenta l'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa e ancor di più, il concetto di danno erariale costituisce il fulcro centrale di tale regime. Sembrerebbero non esistere in tal senso figure di danno erariale tipizzate *ex lege* ma, nonostante ciò, la prassi giurisprudenziale ha portato nel tempo a delineare una casistica pratica. Tra le ipotesi più ricorrenti anche per le società in mano pubblica, si cita il danno all'immagine.

Si tratta di un pregiudizio che può derivare da atti illegittimi posti in essere dagli amministratori e che può avere ripercussioni dirette sull'ente pubblico-socio, non necessariamente rappresentando il riflesso di un pregiudizio arrecato al patrimonio societario. Ancora, un altro caso di responsabilità erariale dell'organo amministrativo in società *in house* è pensabile in caso di inadempimento di disposizioni superiori variamente impartite per la gestione⁴⁶. Fermo restando quanto premesso, è la presenza di simili danni all'erario che legittima la competenza della Corte dei conti a pronunciarsi in merito, alla luce dell'art. 103 della Costituzione.

In ultimo, si rileva la presenza di un ulteriore presupposto qualificante per la responsabilità amministrativa e che, in altrettanto modo, potrebbe definirsi inscindibile da questa. Si tratta della sussistenza di un rapporto d'impiego o di servizio tra chi pone un'azione pregiudizievole e chi, soggetto pubblico, ne subisce le conseguenze.

Per definizione nelle società *in house* è ascrivibile un rapporto di servizio in ragione del fatto che si tende sempre più a identificare una simile fattispecie in una "*longa manus*" dell'ente pubblico partecipante. È proprio in ragione di ciò che si determina, in via del tutto particolare, l'applicabilità di una responsabilità erariale ad un istituto societario di diritto privato.

Su questo aspetto si tornerà nel proseguo della trattazione ove si entrerà maggiormente nel merito dell'applicazione di un tale regime di responsabilità amministrativa in un contesto di società *in house* e con specifico riferimento al rapporto tra socio e società.

2.3. Il rapporto che intercorre tra le due giurisdizioni. Le implicazioni nell'ambito delle società *in house providing*

Posto quanto premesso, viene spontaneo chiedersi in che rapporto si pongano le azioni di responsabilità amministrativa e di diritto comune. È ribadito come la convivenza fra i modelli

⁴⁶ Per maggiori approfondimenti circa le tipologie di danno erariale nel regime di responsabilità amministrativa si rinvia a A. ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Torino, Giappichelli, 2012; S. FOÀ, *Nuove tipologie e classificazioni del danno erariale alla luce della giurisprudenza contabile*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, a cura di M. Andreis e R. Morzenti Pellegrini, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 25-46; D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità amministrativa per danno all'erario. Profili strutturali e funzionali della responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2004.

di responsabilità è cosa difficile in un contesto societario⁴⁷. L'affermazione della competenza ulteriore della Corte dei conti nell'ambito delle società a partecipazione pubblica, infatti, rileva l'esigenza di comprendere le possibili sovrapposizioni tra l'azione di responsabilità amministrativa e le azioni di responsabilità ordinarie previste dal diritto delle società.

Giova precisare come la soluzione al quesito è stata soprattutto ricondotta a profili sostanziali connessi alla natura escludente, concorrente o cumulativa che può avere la responsabilità amministrativa⁴⁸. Varie sono le motivazioni che fanno propendere per un rapporto di concorrenza tra la prima e la seconda, in linea con il consolidato principio del "doppio binario"⁴⁹. *In primis*, si guardi alla *ratio* e ai caratteri brevemente illustrati in precedenza: da questi è possibile cogliere come l'azione di responsabilità amministrativa presenti forti differenze rispetto all'azione civilistica, anche sul piano processuale; perciò sembrerebbe alquanto difficile individuare aree di sovrapposibilità tra le due diverse discipline⁵⁰. Inoltre, è plausibile pensare che, per una più ampia tutela degli interessi in gioco, le due azioni debbano necessariamente essere complementari e concorrenti, pur rimanendo reciprocamente indipendenti; non già escludersi a vicenda né porsi in un rapporto di interscambio, dal momento in cui ciò significherebbe privare alcun soggetto di strumenti di tutela dei propri interessi⁵¹.

⁴⁷G. MONTEODORO, *op. cit.*, p. 356, il quale richiama all'importate contributo di C. IBBA, *Azioni ordinarie di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pp. 145-160.

⁴⁸A. PAJNO, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 170-171. Tra la dottrina a favore di una concorrenza tra le azioni di responsabilità propende R. RORDORF, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Soc.*, 2005, pp. 424 ss.; per la cumulabilità si v. A. ROSSI, *La responsabilità degli amministratori delle società "pubbliche"*, in *Giur. Comm.*, n. 3, 2009, pp. 529-536; M. ANTONIOLI, *Analisi e riflessioni in tema di responsabilità amministrativa, società a partecipazione pubblica e riparto fra le giurisdizioni*, in *Dir. proc. Amm.*, n. 3, 2013, pp. 835-853; mentre a favore dell'alternatività L. VENTURINI, *L'azione di responsabilità amministrativa nell'ambito delle società per azioni in mano pubblica. La tutela dell'interesse pubblico*, in *Foro amm.- CdS*, n. 11, 2005, pp. 3432-3448.

⁴⁹ In tale direzione si v. D. U. SANTOSUOSSO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. soc.*, n. 1, 2009, p. 56, il quale sostenendo la concorrenza tra le due responsabilità così si pronuncia: «*La conclusione più ragionevole appare quella non del conflitto ma della concorrenza della giurisdizione ordinaria con quella speciale, sia pure nell'affermazione della regola della preclusione reciproca, non tanto quando sia esperita l'azione nell'uno o nell'altro campo ma allorché si sia ottenuto in via giudiziaria il c.d. bene della vita, ossia la piena soddisfazione delle ragioni dei soggetti danneggiati*».

⁵⁰ Le differenze che i rinvenzioni sul piano processuale delineano un quadro ove tra le due azioni di responsabilità variano le modalità di iniziativa, le finalità, i termini di prescrizione, la solidarietà, l'elemento soggettivo. Tra i vari interventi sul tema si v. D. U. SANTOSUOSSO, *ibidem*, p. 53; G. ROMAGNOLI, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche fra diritto amministrativo e diritto commerciale*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2008, pp. 151 ss.; ancora, l'ampio studio di M. ANTONIOLI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 210 ss.

⁵¹ C. IBBA, *Responsabilità erariale e società in house*, in *Giur. comm.*, n. 2, 2014, p. 14.

Quindi, se ne deduce la possibile sottoposizione degli amministratori, di volta in volta, all'una e all'altra azione di responsabilità, con le conseguenti diversità sul piano dell'azione e delle modalità di tutela a disposizione dei soggetti lesi.

Sembra potersi condividere il carattere di concorrenzialità anche per quel sistema “a doppio binario” che il Legislatore ha in ultimo formalizzato per la fattispecie delle società *in house providing*. In merito si ritiene opportuno fare una breve premessa che tornerà utile per il proseguo della trattazione, lì dove ci si renderà ben presto conto del carattere del tutto particolare riservato alle società *in house* nel caso in cui l'amministratore abbia arrecato un danno al patrimonio societario.

In quest'ultimo caso infatti, gli amministratori apparentemente sembrerebbero essere esposti ad un maggiore rischio, proprio in ragione del fatto che sono chiamati a rispondere in una duplice direzione, erariale e civile. Il riconoscimento di un rapporto di complementarità tra l'azione amministrativa e l'azione ordinaria di responsabilità, unitamente ad una competenza *pro quota* dei rispettivi organi giurisdizionali, porta a fronteggiare il rischio di una lesione del principio del cosiddetto “*ne bis in idem*”, al quale l'amministratore potrebbe appellarsi.

Si tratta di quel principio in forza del quale un giudice non può esprimersi due volte sulla stessa azione lesiva, se si è già formata la cosa giudicata⁵².

In altri termini, si vedrà meglio in seguito come in una società *in house* in caso di danno alla società, la Corte dei conti sarà chiamata a tutelare l'interesse risarcitorio dell'ente pubblico-socio rispondentemente alla quota di partecipazione di quest'ultimo e, allo stesso modo, il giudice ordinario potrà intervenire su azione degli eventuali soci privati di minoranza.

Tutto ciò in breve, per evidenziare come la complementarità e concorrenza tra le due azioni di responsabilità insieme al carattere proporzionale a cui sono limitate le competenze dei diversi organi giudicanti non sembrano generare alcun maggiore rischio per l'amministratore che opera in un contesto di società *in house*, rispetto a quanto ordinariamente accade in una società per azioni.

⁵² G. TERRACCIANO, *Le società a partecipazione pubblica, tra il Testo Unico n. 175 del 2016 e la sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016*, in *Amministrativ@mente, Rivista di diritto amministrativo*, n. 11-12, 2016, disponibile in www.amministrativamente.com. Sul rischio di duplicazione di azioni si è espressa anche la Corte dei conti ammettendo la possibilità che un giudizio contabile conviva con un'azione civile di responsabilità, “*con l'unica limitazione che la parte non venga risarcita integralmente due volte*” in *Corte dei conti, Sez. III, 4 novembre 2005, n. 651*. In tal senso v. A. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, p. 365 ss. e C. IBBA, *Azione ordinaria di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *cit.*, p. 314 ss..

2.4. La responsabilità penale (breve cenni)

In conclusione, per maggiore completezza si propone solo qualche brevissimo cenno alla responsabilità penale. Infatti, sembra possibile rilevare come l'amministratore di una società *in house*, così come di qualunque società di capitali, in quanto soggetto agente nella gestione societaria sia passibile di incorrere in una responsabilità penale. Si tratta di un regime che si inquadra nel caso in cui il fatto pregiudizievole rientri tra le fattispecie di reato normativamente sancite dal codice civile o anche da leggi speciali. Per fare qualche esempio, si pensi a reati come: il falso in bilancio previsto dal codice civile agli artt. 2621 e ss. o l'illecito di impedito controllo (*ex art. 2625 c.c.*) o ancora, tra le leggi speciali, i reati concorsuali⁵³.

È costituzionalmente riconosciuto come la responsabilità penale è personale (*ex art. 27 Cost.*), motivo per il quale una volta individuata la condotta illecita, per potersi riconoscere una colpevolezza non solo questa deve essere riferibile all'autore materiale, ma oltretutto deve risultare a lui imputabile personalmente sul piano soggettivo⁵⁴.

Da questo punto di vista si registra sostanzialmente una faccenda quanto mai aperta a cui si intende dare cenno. Si tratta di una questione che in materia di società *in house* sta avendo un ampio coinvolgimento della dottrina e che per certi aspetti sembra stia ampliando questa prospettiva soggettuale. Il riferimento è alla cosiddetta responsabilità da reato degli enti, definita solo formalmente come "amministrativa"⁵⁵. A riguardo si ritiene necessario allontanarsi per un attimo dal riferimento diretto agli amministratori per guardare più agli enti e alle società pubbliche.

In termini generali, il D. Lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, infatti, pone a carico degli enti giuridici una responsabilità per i reati commessi, nell'interesse o a vantaggio degli stessi, da soggetti con cui vi sia un rapporto di immedesimazione organica o di subordinazione⁵⁶.

⁵³ Per maggiori approfondimenti sul tema si rinvia a V. NAPOLEONI, *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, Padova, Piccin, 2009; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia : reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, ed. II, Milano, Giuffrè, 2008; A. MAURA, *La responsabilità penale degli amministratori delle società di capitali*, in *La responsabilità civile e penale degli amministratori e dei sindaci: nuovi problemi e questioni controverse alla luce della giurisprudenza civile e penale della riforma del diritto societario*, Matelica, Halley, 2007, pp. 166-242.

⁵⁴ V. CARELLA, *La responsabilità penale e amministrativa delle società in house e miste*, in *Riv. dir. soc.*, n. 2, 2012, pp. 375-394.

⁵⁵ Tra i tanti si cita L. TROYER, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato: primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. dott. comm.*, n. 4, 2004, pp. 908-923.

⁵⁶ S. BENINI HEMMELER, *Corporate crime: applicabilità al settore sportivo e nuovi sistemi di prevenzione*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche. Nuova serie A*, v. 58, n. 2, 2007, pp. 163-17, doi: <http://dx.doi.org/10.14276/1825-1676%2F242>.

In altri termini, sembra ammettersi la possibilità per un ente di essere anch'egli responsabile per i reati commessi dai propri amministratori nell'esercizio ovviamente dell'attività affidata, sempre che questo poteva in concreto evitare la commissione di simili pregiudizi semplicemente tenendo un comportamento diverso.

Si precisa come il decreto in questione laddove parli di "*enti giuridici*" sembrerebbe chiaro nel ricomprendere nel suo ambito di applicazione anche le società, senza alcuna specificazione di sorta per quanto riguarda le società a partecipazione pubblica.

Nonostante ciò da un lato è comunemente condivisa l'opinione per la quale gli enti pubblici economici e le fattispecie societarie che svolgono attività economica-commerciale rispondono per i reati eventualmente commessi a proprio vantaggio. Dal fronte opposto diverse sono le difficoltà e le incertezze in riferimento a quelle società partecipate dagli enti locali e deputate all'esercizio di compiti di amministrazione pubblica, tra le quali è possibile ascrivere per l'appunto la società *in house*. Con riferimento a quest'ultima rimane tuttora aperto il dibattito sulla possibilità di estendervi una tale responsabilità da reato, ma in tal senso diversi sono gli interventi dottrinali che sembrano individuare un *input* risolutivo della questione in senso escludente, nella condizione che, posta dal Legislatore all'art. 16 TUSPP, ammette la possibile presenza di capitale privato nella compagine sociale⁵⁷.

⁵⁷ Per una più esaustiva trattazione si rinvia a L. PECORARIO, *La responsabilità 231 della società in house: il controllo analogo, gli apicali di fatto e la necessità di un'interpretazione estensiva dell'art. 5 del decreto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2016, pp. 205-223; V. CARELLA, *op. cit.*; C.A. GIUSTI, *op. cit.*, pp. 134 ss.; C. SANTORIELLO, *La disciplina in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e le società a partecipazione pubblica*, in F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, *Le società pubbliche*, tomo II, Napoli, Giapeto, pp. 1087-1103.

SEZIONE II

L'evoluzione della giurisprudenza e della disciplina

3. Una giurisprudenza altalenante in tema di responsabilità delle società pubbliche

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono ripetutamente espresse in merito alla giurisdizione competente in materia di responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica. Questo, evidentemente, sin da quando ha cominciato ad avere grande diffusione il ricorso allo strumento societario privato da parte delle Pubbliche amministrazioni per la realizzazione di finalità tipicamente di interesse collettivo.

Stando all'opinione di un'autorevole dottrina, sul tema in questione è stata rilevata la presenza di un orientamento ondivago della giurisprudenza soprattutto di Cassazione. Quest'ultima infatti, nel corso del tempo e in più occasioni, ha variato la propria posizione in ordine ai regimi di responsabilità nelle società pubbliche ed *in house*⁵⁸.

La diversità nelle decisioni assunte è spiegabile in parte se si considera la varietà e specificità dei casi postisi di volta in volta; per altra parte, secondo la medesima dottrina, non si può non considerare come la variabilità sia un elemento insito nella "*natura delle cose*" e, come tale, passibile di essere ricondotto anche "*ai mutamenti, ripensamenti, incertezze o ancora contraddizioni della giurisprudenza*".

Nel fare un breve *excursus* in merito con particolare attenzione alle società *in house providing*, si ritiene non potersi prescindere dal dibattito sviluppatosi intorno alla più ampia categoria delle società pubbliche.

Sul tema c'è chi ha sintetizzato il processo evolutivo di tali orientamenti individuando ben tre fasi⁵⁹. Su queste ci si intende soffermare richiamando alcuni degli interventi giurisprudenziali che molta della dottrina ha definito come "*decisivi*".

Sino al 2003 l'orientamento della Corte si definiva «*consolidato e fermissimo*» nel ricondurre al giudice ordinario le *querelle* inerenti le responsabilità degli amministratori, nei casi in cui i danni arrecati agli enti pubblici economici derivassero da comportamenti lesivi assunti nell'

⁵⁸In tal senso v. R. RORDORF, *Le società partecipate tra pubblico e privato*, op. cit., pp. 1326-1332.

⁵⁹ Si v. L. SALVATO, *Responsabilità degli organi sociali delle società in house* (nota a Cass. S.U. 25 novembre 2013, n. 26283), in *Il fallimento*, n. 1, 2014, pp. 38-48; C. TEDESCHI, *La responsabilità degli amministratori delle società in house e la tutela dei creditori*, op. cit., pp. 405 ss.;

esercizio dell'attività imprenditoriale. Allo stesso tempo si attribuiva alla Corte dei conti la giurisdizione di responsabilità in relazione ai danni prodotti nell'esercizio di attività organizzative e di gestione di stampo pubblicistico⁶⁰. Questo orientamento per lungo tempo è stato quello tradizionalmente seguito, ma ha ben presto dimostrato i suoi limiti e la sua non adattabilità al mutato assetto organizzativo della Pubblica amministrazione. Infatti, se l'operato della Corte dei conti, in ordine alla responsabilità amministrativa, era stato pensato in rapporto ad una determinata conformazione della stessa, nel corso degli anni le forme organizzative si sono andate ridimensionando anche con un più frequente ricorso ad articolazioni di diritto privato, alterando talvolta la stessa nozione di attività amministrativa⁶¹. Nel 2009, pertanto, la Corte di Cassazione ha mutato l'orientamento, fissando la *vexata quaestio* su due principi di fondo⁶².

Primo: non c'è giurisdizione della Corte dei conti nel caso di danno cagionato al patrimonio sociale di una società a partecipazione pubblica. In tal senso infatti spetta al giudice ordinario la giurisdizione per i danni subiti da quest'ultima a seguito di condotte pregiudizievoli degli amministratori. Non si configura, secondo un tale orientamento, quindi né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico, né un danno diretto e idoneo a radicare in capo alla Corte dei conti le relative azioni di responsabilità.

Secondo: sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nel solo caso di danno diretto al socio pubblico. In questo caso è la presenza di un ente all'interno della compagine sociale e il conseguente impiego di pubbliche risorse che viene messo in risalto, unitamente al fatto che la partecipazione sia strumentale al perseguimento di finalità pubbliche.

È solamente a questo punto che la giurisprudenza ha introdotto un'eccezione relativamente alle società *in house*, seppure tenendo ferma la regola generale sopra delineata⁶³.

Nel 2013, la Cassazione ha dunque riconosciuto la competenza della Corte dei conti a far valere la responsabilità erariale dell'organo amministrativo per danni da questo cagionati al patrimonio della società rispondente ad un modello di *in house providing*⁶⁴. Si tratta di

⁶⁰ A. CORPACI, *Su alcuni aspetti problematici della responsabilità civile e della responsabilità amministrativa di funzionari e dipendenti pubblici*, in *Le responsabilità pubbliche (civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale)*, a cura di D. Sorace, Padova, Cedam, 1998, p. 247.

⁶¹ Si v. A. GIUSTI, *Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario*, 3 marzo 2003, *propedeutica all'ordinanza delle S.U. n. 19667 del 2003* a cui richiama L. SALVATO, *op. cit.*, p. 40.

⁶² Si richiama a Cass. SS.UU., 19 dicembre 2009, n. 26806 a cui anche la giurisprudenza successiva si è allineata. A commento della presente si v. M. ANDREIS, *Società in house e giurisdizione contabile*, in *Urb. app.*, n. 4, 2014, p. 396; F. FIMMANO', *La giurisdizione sulle "società pubbliche"*, in *Soc.*, n. 8-9, 2013, pp. 974-994 e dello stesso autore *La giurisdizione sulle "società in house providing"*, in *Soc.*, n. 1, 2014, p. 70.

⁶³ C. IBBA, *Responsabilità erariale e società in house*, *op. cit.*, pp. 13 ss.

⁶⁴ Tra le tante si citano Cass. SS.UU. 25 novembre 2013, n. 26283; Cass. SS.UU. 26 marzo 2014, n. 7177, Cass. SS.UU., 24 marzo 2015, n. 5848 riprese da G. RACUGNO, *La responsabilità degli amministratori di società*

un'opinione fondata su alcune particolari considerazioni. Tra queste si evidenzia come, nonostante l'utilizzo dello schema societario, si ammette l'insussistenza di un'autonomia soggettiva, gestionale e patrimoniale della società *in house* rispetto all'ente pubblico; con ciò, rappresentando la veste giuridica un mero schermo dietro il quale si cela la struttura amministrativa⁶⁵.

Per concludere, un tale orientamento è stato confermato anche in tempi più recenti da parte delle Sezioni Unite. Queste hanno infatti ribadito come la Corte dei Conti abbia giurisdizione sulle azioni di responsabilità degli amministratori per i danni cagionati al patrimonio della società, solo quando questa possa definirsi *in house*; diversamente, si rientrerà nel più generale ambito delle società pubbliche ove per un tale riconoscimento sarà necessario la presenza di un danno diretto all'ente pubblico-socio⁶⁶.

4. L'intervento del Legislatore con il “Testo unico sulle società a partecipazione pubblica” (D.lgs. 175/2016): la questione cessa di essere controversa?

È immaginabile pensare che in un quadro giurisprudenziale come quello sopra descritto, si potesse ravvisare la necessità di un intervento chiarificatore da parte del Legislatore sul tema in questione. A tal fine ha contribuito l'importante *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica* (D. Lgs 175/2016) che con il suo art. 12 è intervenuto proprio sul profilo di responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate. Un tale intervento normativo evidentemente si inserisce all'interno di un più ampio progetto di riorganizzazione della normativa in tema di amministrazioni pubbliche nei suoi più variegati aspetti. Esso tiene conto anche di logiche di contenimento dei costi ed efficienza del settore pubblico così come sancito dalla stessa legge delega n. 125 del 2015, recante *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*.

Quest'ultima, nel prevedere un riassetto delle partecipate, in tema di responsabilità detta solamente alcuni principi minimali, nulla disponendo in ordine ai criteri di riparto della giurisdizione in caso di danni cagionati alle società pubbliche, né fornendo criteri per

pubbliche, in *Analisi Giuridica dell'economia*, n. 2, 2015, pp. 475 ss. o ancora da C. TEDESCHI, *La responsabilità degli amministratori delle società in house e la tutela dei creditori*, *op. cit.*, pp. 411-412.

⁶⁵ In tal senso si fa riferimento a quel fenomeno che nel gergo giuridico viene definito come “*piercing the corporate veil*” ovvero come il superamento della personalità giuridica. Su questo aspetto critico ci si soffermerà meglio in altra parte del presente testo, per il quale si rinvia al successivo capitolo (§ 3.2).

⁶⁶ Cass. SS.UU., 18 gennaio 2017, n. 2091, riferimento tratto da F.E. RIZZI, *La società in house: dalla natura giuridica al riparto di giurisdizione*, in *Soc.*, n. 1, 2018, pp. 71-79.

l'individuazione degli elementi distintivi delle varie fattispecie⁶⁷. In tal senso il Legislatore delegato è stato espressamente chiamato a dettare una *“precisa definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e controllo delle società partecipate”* (art. 18, c. 1, lett. c) e ancora a promuovere la *“definizione [...] dei requisiti e della garanzia di onorabilità dei candidati e dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, anche al fine di garantirne l'autonomia rispetto agli enti proprietari”*, (art. 18, c. 1, lett. d). Unitamente a questi, tra i principi ed i criteri direttivi che il Governo è stato chiamato a seguire, seppur di portata più generale, si individuano quelli posti alle lett. a) ed h) del medesimo articolo, rispettivamente il *“principio di proporzionalità delle deroghe rispetto alla disciplina privatistica”* nonché la *“eliminazione di sovrapposizioni tra regole e istituti pubblicistici e privatistici ispirati alle medesime esigenze di disciplina e di controllo”*. Quest'ultimo evidentemente assume una particolare importanza, in ragione di quanto discusso in altra parte della presente trattazione circa il rapporto e il coordinamento tra la disciplina civilistica e quella pubblicistica in materia⁶⁸.

Prima del TUSPP mancava una disciplina espressa sulla responsabilità degli amministratori di società pubbliche, fatta eccezione per quanto previsto dall'art. 16-bis, D.L. n. 248/2007. Su questa non era pacifica l'interpretazione di dottrina e giurisprudenza non essendo chiaro se la norma intendesse limitarsi a dettare un precetto esplicito, consistente nell'affermare l'applicazione della giurisdizione ordinaria, o se implicasse un precetto implicito e generale. È opportuno precisare come tale disposizione sia tuttora in vigore, non rientrando nell'elenco delle norme abrogate ex art. 28 TUSPP, e come tale contribuisce a delineare il quadro normativo in materia di responsabilità delle società a partecipazione pubblica⁶⁹.

L'art. 12 del TUSPP oggi affianca questa precedente disposizione e interviene con una norma diretta, seppure a volte poco chiara, con la quale il Legislatore sembra aver voluto recepire la posizione assunta da ultimo dalle Sezioni Unite,

In linea generale è previsto da un lato che gli amministratori rispondano in via ordinaria, come per le società di capitali, alle azioni individuali di responsabilità, fatta eccezione per il danno diretto al patrimonio di un socio pubblico che implica una responsabilità erariale, in ragione evidentemente della natura del soggetto stesso; mentre dall'altro lato viene

⁶⁷ P. COSMAI, R. IOVINO, *Riforma delle società partecipate*, 2016, Milano, Ipsoa, pp. 163 ss..

⁶⁸ C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, in *Dir. econ.*, vol. 30, n. 94, 2017, pp. 649-674.

⁶⁹ V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, op. cit., pp. 423 ss.

riconosciuta una prevalente giurisdizione della Corte dei conti nei casi in cui ad essere danneggiato sia il patrimonio della società *in house*⁷⁰.

Con il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica il Legislatore sembra aver compiuto scelte di fondo ben precise. Nel caso in specie il Governo ha voluto tradurre in norma l'orientamento che si era affermato nella giurisprudenza più recente, pur a fronte della ferma avversione di parte della dottrina. Infatti, nonostante il nostro ordinamento normativo abbia compiuto diversi passi in avanti in materia di società *in house*, secondo un autorevole orientamento dottrinale tra i meriti del Testo unico non è possibile attribuire quello di aver risolto la *vexata quaestio* circa la competenza giurisdizionale sulle azioni di responsabilità degli organi sociali delle società pubbliche e *in house*. Sul punto infatti non pochi sono coloro i quali sostengono come il Legislatore sarebbe potuto intervenire in modo più chiaro e tecnicamente corretto su tematiche alquanto delicate; con ciò non volendosi disconoscere comunque la capacità di aver fissato importanti principi, primo tra tutti quello per cui una società pubblica è una società e come tale fallisce indipendentemente da chi vi partecipi⁷¹.

Per concludere, si intende condividere il parere di uno dei maggiori esponenti in materia di società *in house* il quale così si è pronunciato subito dopo l'emanazione del TUSPP, rendendo bene l'idea di quella che potrebbe essere a riguardo la prospettiva futura: «è stata dettata una disposizione tutt'altro che chiara, la cui contraddittorietà ha già dato luogo ad una molteplicità di interpretazioni con soluzioni in qualche caso radicalmente contrapposte. Da questo punto di vista il decreto in questione rappresenta un'occasione persa. Ciò è particolarmente grave in quanto la risoluzione di quel problema, o almeno alcune delle soluzioni proposte non sono neutre e si riflettono su aspetti sostanziali della disciplina, incidendo sensibilmente sulla protezione dei vari interessi coinvolti»⁷².

⁷⁰ Si v. G. DONGIACOMO, *Giurisdizione e responsabilità nelle società pubbliche*, in *Procedure concorsuali e diritto*, a cura di L. D'Orazio, L. Monteferrante, 2017, Milano, Ipsoa, pp. 59 ss.; F. E. RIZZI, *La società in house: dalla natura giuridica al riparto di giurisdizione*, *op. cit.*, p. 79.

⁷¹ F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, *Il testo unico sulle società pubbliche: sarà una occasione colta o perduta?*, in *Gazzetta Forense*, n. 4, 2016, pp. 853-857.

⁷² C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, *op. cit.*, pp. 649-650.

CAPITOLO III

UNA RESPONSABILITÀ “A DOPPIO BINARIO” PER GLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ *IN HOUSE PROVIDING*

SOMMARIO: 1. – Lo spartiacque tra società pubbliche e società *in house* nella disciplina della responsabilità degli amministratori. – SEZIONE I. La responsabilità sociale degli amministratori: un’eccezione per l’*in house providing* che non conferma la regola. – 2. Il “controllo analogo” alla base di un’azione coincidente tra istituzione pubblica e istituto privato: una questione di natura patrimoniale. – 3. Una più ampia definizione del danno erariale nella società *in house providing*. – 4. Quale declinazione per la responsabilità in prospettiva di un’apertura del capitale sociale ai privati. – 5. Alcune opinioni contrastanti nel merito delle scelte compiute dal Legislatore. – 6. È sufficiente un ripristino del velo della personalità per sanare le criticità di un’azione sociale di responsabilità? – 7. Una responsabilità concorrente dell’ente pubblico-socio (breve cenni). – 8. Il regime di responsabilità in una fattispecie del tutto nuova: l’irregolarità sanzionabile per violazione del requisito dell’attività prevalente. – SEZIONE II. La responsabilità individuale degli amministratori di società *in house* nei confronti dei creditori, dei soci e dei soggetti terzi. – 9. Il ritorno ad una questione tutta civilistica.

1. Lo spartiacque tra società pubbliche e società *in house* nella disciplina della responsabilità degli amministratori

A parere di chi scrive, tante sono state le aspettative riposte in capo al Legislatore nazionale affinché con le disposizioni inserite all’interno del d.lgs. n. 175 del 19 agosto 2016 rimediasse a quella confusione normativa concretizzatasi negli anni in tema di responsabilità per le società pubbliche e *in house*. Si intende lasciare a ciascun lettore la possibilità di trarre le personali conclusioni sul raggiungimento dell’obiettivo originariamente fissato dalla legge delega ma, solo dopo che si sarà cercato di illustrare le scelte fatte dallo stesso e le motivazioni ad esse sottese.

Il punto di partenza non può che essere l'art. 12 del Testo unico così rubricato, *Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*⁷³.

Dopo un percorso non del tutto lineare il Legislatore ha tradotto in diritto positivo, integralmente, quell'orientamento portato avanti dalla Corte di Cassazione sin dalla sentenza n. 26283 del 25 novembre 2013. In tal modo è stata espressamente conferita veste normativa a una distinta regolamentazione che, posta in via eccezionale dalla giurisprudenza, segna una chiara linea di demarcazione tra società partecipate e società *in house*.

L'art. 12 del Testo unico si propone di mostrare questa diversità occupandosi della disciplina delle responsabilità degli amministratori, a seconda che la società sia semplicemente partecipata da una pubblica amministrazione o risponda al particolare modello dell'*in house providing*.

In entrambi i casi gli organi societari si trovano a doversi rapportare con un sistema cosiddetto "*a doppio binario*", incentrato su due diversi regimi di giurisdizione: ordinario ed erariale⁷⁴.

Stando al comma 1, per le prime, ossia per le società a partecipazione pubblica genericamente intese, sembra potersi trarre il riconoscimento di una competenza generale della giurisdizione ordinaria in tutti quei casi in cui sia stato commesso un pregiudizio nei confronti della società, dei creditori sociali e dei singoli soci e terzi, ad eccezione del solo caso in cui sia stato arrecato un danno diretto al socio pubblico, per il quale è la Corte dei conti chiamata a pronunciarsi in materia di danno erariale.

Invece, nel secondo caso, là dove ci si trovi in un contesto di società *in house*, si rimette al giudice ordinario la competenza a pronunciarsi sulle azioni di responsabilità mosse da parte dei creditori e dei soggetti terzi e degli eventuali soci privati di minoranza; differentemente,

⁷³ Si riporta qui il dettato normativo dell'art. 12 Tuspp: «[1] *I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. E' devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2.*

[2] *Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione».*

⁷⁴ L'accezione con cui oggi viene utilizzato il riferimento al "*doppio binario*" è in parte differente rispetto a quello originariamente pensato da giurisprudenza e dottrina. La tradizionale "*teoria del doppio binario*" fondava la ripartizione delle competenze tra giudice ordinario e contabile sulla base di un criterio di devoluzione per "*materia*" trattata, in rispondenza a quanto disposto dall'art. 103 Cost.. Tuttavia, oggi la giurisprudenza adotta un criterio differente fondato sulla presenza di un rapporto di servizio tra il soggetto giuridico e la pubblica amministrazione, così che in assenza di un tale rapporto ritiene non sussistere la giurisdizione della Corte dei conti anche quando la materia è di contabilità pubblica. In tal senso v. P. CREA, *Responsabilità degli amministratori di società e di enti pubblici economici: giurisdizione della Corte dei conti*, in www.lexitalia.it, n. 2, 2005; M. DIPACE, *Responsabilità amministrativa, azione di responsabilità sociale e principio di parità*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 1, 2007, pp. 389-411.

sembra riconoscersi una giurisdizione amministrativa in caso di responsabilità per lesioni al socio pubblico e alla società *in house*.

In quest'ultima circostanza le maggiori competenze del giudice amministrativo sembrano derivare dalla riconduzione sotto la definizione di “*danno erariale*” di una più ampia casistica fattuale; questo aspetto, in particolare, sembra conseguire dalle considerazioni poste in tema di personalità giuridica e autonomia patrimoniale per le società *in house*, sulle quali si tornerà nel proseguo della trattazione.

Secondo chi scrive, la più recente formulazione dell'art. 12, sembra aver creato l'effetto di una maggiore incertezza sulle fattispecie di danno erariale sottese alla medesima normativa e, inoltre, un contrasto con i buoni propositi fissati dalla legge delega all'art. 18, comma 1, lett. c), che mirava ad una «*precisa definizione del regime della responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle società partecipate*».

In conclusione, in tema di responsabilità è stato riproposto quel carattere di specialità che a lungo aveva contraddistinto le società *in house* rispetto al *genus* delle società pubbliche e, che era stato largamente superato dalla giurisprudenza precedente⁷⁵. Potrebbe pensarsi che il Legislatore abbia voluto agire in analogia con le scelte fatte sistematicamente nel successivo art. 16 TUSPP; questa disposizione infatti, nel disciplinare la fattispecie delle società *in house*, legittima il compimento di ampie deroghe al diritto societario, ovviando a vecchie questioni che «*hanno diviso e tuttora dividono (seppur sotto un altro piano) dottrina e giurisprudenza in ordine al difficile rapporto tra i presupposti del controllo analogo e le norme imperative del diritto societario comune*»⁷⁶.

⁷⁵ Nel disciplinare la responsabilità degli amministratori si ricorda come in *Cass. civile, sez. Unite, 19 dicembre 2009, n. 26806* la Suprema Corte aveva offerto una valida soluzione alla questione della giurisdizione in materia di responsabilità, riconducendo ad un unitario trattamento tutte le tipologie di società pubbliche, in ragione di un “*unico denominatore comune individuato nella presenza di una pubblica amministrazione nel capitale sociale*”.

⁷⁶ Prima dell'emanazione del Tuspp, nel caso di società *in house* costituite in forma di s.p.a., si contestava il fatto di derogare al diritto societario in assenza di una specifica disposizione di legge ma soprattutto a tal punto da prosciugare la portata dell'art. 2380-bis, comma 1, c.c.. Superata questa fase, oggi, la dottrina gius-commercialistica in merito ha sollevato una diversa questione tesa a verificare se le deroghe statutarie consentite siano introdotte per la sola finalità sancita dalla legge, ossia la realizzazione di un assetto organizzativo valido per l'*in house providing*, oppure sia da considerarsi in rapporto all'intero sistema delle società. Per ulteriori approfondimenti su tale aspetto si rinvia a V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica, op. cit.*, pp. 1072 ss..

SEZIONE I

La responsabilità sociale degli amministratori: un'eccezione per *l'in house providing* che non conferma la regola

2. Il “controllo analogo” alla base di un'azione coincidente tra istituzione pubblica e istituto privato: una questione di natura patrimoniale

Nonostante l'intervento normativo che il Legislatore ha compiuto in tempi alquanto recenti, la questione più controversa rimane quella inerente la responsabilità sociale degli amministratori verso la società (*ex artt. 2393 e 2393-bis c.c.*). In un contesto di *in house providing* questo profilo del diritto societario sembra trovare una configurazione del tutto particolare, in ragione della partecipazione al capitale sociale di enti pubblici, la presenza dei quali altera la possibilità di applicare uniformemente la disciplina civilistica ordinaria.

Per chiarezza espositiva si precisa come, in questa prima parte, il discorso si svilupperà sulla base di un assunto fondamentale che vede considerare la società *in house* partecipata *in toto* da uno o più enti pubblici⁷⁷.

L'oggetto della questione è il caso in cui il compimento di atti di *mala gestio* da parte dell'amministratore della società *in house* arrechi un danno diretto al patrimonio della stessa. Stando all'interpretazione in prevalenza data all'art. 12 TUSPP, in questo caso sembra ammettersi la presenza di un danno erariale. Ciò basta a costatare come viene in risalto quella distinzione di trattamento tra le società pubbliche generalmente intese e le società *in house*, la quale trova fondamento sulla convinzione che queste ultime siano dotate di caratteri speciali a tal punto da non comprendersi nel perimetro delle prime.

Si tratta di un aspetto della normativa non certo irrilevante, soprattutto se lo si guarda in conseguenza al requisito essenziale del controllo analogo e ai suoi effetti; questi ultimi, infatti, vanno al di là del mero controllo sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative in ambito gestionale.

In tal senso, la previsione contenuta all'art. 12 è certamente da ricondurre alla particolare configurazione che tali società *in house* assumono, ed in particolare al fatto che «l'attività

⁷⁷ Si rinvia al proseguo della trattazione (§3.4) per alcune considerazioni complementari in riferimento alla possibile presenza di una compagine sociale privata.

degli amministratori e degli organi di controllo non è riconducibile ad un soggetto privato dotato di una sua autonoma soggettività ma ad “organi di una pubblica amministrazione”», così che tra l’amministrazione controllante e gli amministratori della società sia ravvisabile un rapporto di servizio⁷⁸.

Alla base di una tale concezione vi è l’idea, più volte ribadita dalla giurisprudenza e da parte della dottrina, secondo la quale nonostante l’utilizzo dello schema societario non sussiste un’autonomia soggettiva, gestionale e patrimoniale della società affidataria rispetto all’ente pubblico affidante⁷⁹. Piuttosto, il riferimento alla “società” sarebbe assunto fundamentalmente nel senso di rimandare al modello societario civilistico per una risposta ad eventuali incertezze organizzative in assenza di specifiche disposizioni di legge⁸⁰. In altri termini, una società per azioni adottata in un fenomeno di *in house providing* sembrerebbe svuotata dei suoi elementi fondamentali, pur facendosi salva l’applicazione della sua disciplina ordinaria nei casi di silenzio della normativa speciale.

Di fatto, questo è quanto è stato ribadito anche nel più recente TUSPP, all’art. 1, comma 3, ove così si riporta: «*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*».

Ci si renderà ben presto conto di come questo, a parere di chi scrive, sembri rappresentare un aspetto alquanto critico e contraddittorio per un fenomeno di *in house providing* così pensato, se rapportato al nostro ordinamento vigente.

⁷⁸ In questi termini si è espressa la Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 968 del 21 aprile 2016 sullo schema di decreto recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* ripresa da A. MALTONI, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urb. app.*, n. 1, 2017, pp. 7-23 e T. MIELE, *Le società pubbliche: il difficile equilibrio fra le giurisdizioni*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 3-4, 2013, Poligrafico dello stato, parte IV, pp. 567 ss.. Si ricorda come la sussistenza di un rapporto di servizio con l’amministrazione pubblica danneggiata integra ma non esaurisce gli elementi costitutivi della responsabilità erariale. In tal senso si riportano le parole di M. PERIN, *La responsabilità nelle società a partecipazione pubblica*, in *www.LexItalia.it*, n. 10, 2016, richiamate da B. GILIBERTI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti. Certezze e problematiche alla luce dell’art. 12 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3, 2017, p. 1361: «*Ebbene le società pubbliche possono anche essere legate da un rapporto di servizio con l’ente partecipante, ma tale eventualità non si traduce in un travaso automatico di responsabilità degli amministratori che operano all’interno della stessa, perché è sempre necessario dimostrare la diretta responsabilità dell’amministrazione o del componente dell’organo di controllo derivante da un danno diretto arrecato alla società pubblica e all’ente partecipante, dove rilevare la giurisdizione contabile*».

⁷⁹ G. RACUGNO, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche*, in *Analisi giuridica dell’economia*, n. 2, 2015, pp. 485-486.

⁸⁰ Così in Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283: «*L’uso del vocabolo “società” qui serve solo allora a significare che, ove manchino più specifiche disposizioni di segno contrario, il paradigma organizzativo va desunto dal modello societario; ma di una società di capitali, intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un interesse suo proprio, non è più possibile parlare*».

Dapprima si è guardato a come l'impianto organizzativo fondato su un controllo analogo si traduca, sul piano gestionale, in termini di effettiva mancanza di autonomia da parte degli amministratori, a tal punto da generare non poche perplessità sotto il profilo dei soggetti passibili di azioni di responsabilità e tutela⁸¹. Si ritiene utile ai nostri fini sviluppare qui quell'aspetto oggettivo secondo il quale, a parere dello scrivente, il controllo analogo si traduce anche in termini di "dipendenza economica".

Ciò significa guardare a quelle implicazioni di stampo societario che seguono al non riconoscimento di un'autonomia soggettiva e patrimoniale e che ancora una volta incidono in maniera profonda sul tema della responsabilità sociale degli amministratori.

Stando all'orientamento a cui il Legislatore ha dato veste normativa, un danno arrecato alla società sembrerebbe corrispondere ad un danno fatto al socio, in ragione di una sostanziale coincidenza tra il patrimonio dell'ente pubblico partecipante e quello della società partecipata e ancora, in conseguenza proprio del rapporto di non alterità personale riconosciuto tra questi. Questa è solo una diretta conseguenza del noto, ma sempre problematico principio del "piercing the corporate veil", mutuato dagli ordinamenti anglosassoni. Si tratta di un'espressione che ben sintetizza quella situazione in cui la veste giuridica societaria rappresenta semplicemente un "mero schermo dietro il quale si cela la struttura della pubblica amministrazione"⁸².

L'impianto normativo del TUSPP, in ordine alla responsabilità degli amministratori verso una società *in house*, trova il suo pilastro fondante proprio in questo presupposto, enunciato dal quale si ritiene non poter prescindere. In tal senso, sembra configurarsi un danno al patrimonio dell'amministrazione controllante, con l'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti, soltanto negando un'autonoma soggettività alla società *in house* e conseguentemente riducendo il suo patrimonio alla stregua di un mero patrimonio separato dello stesso ente pubblico.

Una lettura conforme a tale principio porta a considerare la società *in house providing* come *longa manus* dell'ente, cioè come parte integrante e interna dell'organizzazione pubblica,

⁸¹ Si v. §2.1. della presente trattazione.

⁸² In tal senso si è pronunciata Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283 che fermamente esprime come «il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (*in house*) non si realizza più in termini di alterità soggettiva». Per maggiori approfondimenti sull'aspetto del velo della personalità giuridica si rimanda tra i tanti a G. B. PORTALE, *Il superamento della personalità giuridica*, in *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, Giappichelli, II, 2007, pp. 171 ss.; F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 241-336; A. BARTOLINI, *La società in house perde il corporate veil: un ritorno all'organo-impresa*, nota a Cass. sez. un. 26 marzo 2014, n. 7177, in *Giur. it.*, n. 8-9, 2014, pp. 1995-1998; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 354-361.; S. COLOMBARI, *Organismo di diritto pubblico e delegazione interorganica tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Urb. e app.*, 2003, pp. 1144-1152.

formalmente strutturata come società ma sostanzialmente, in tutto e per tutto, dipendente da soggetti pubblici proprietari del capitale, in una sorta di quasi immedesimazione organica tra società ed ente pubblico proprietario⁸³.

Dire che una società *in house* non ha personalità giuridica porterebbe all'assurdo per cui la stessa si ridurrebbe ad una semplice pluralità di azionisti a tal punto che i diritti della società non sarebbero altro che diritti dei soci⁸⁴, altresì venendo meno la tipica distinzione fra società e socio. Tutto questo, però, sembra contrastare frontalmente con l'ordinamento positivo che manca di una previsione normativa atta a legittimare un siffatto superamento della personalità giuridica.

La scelta di far ricadere, per le sole società *in house*, le azioni sociali di responsabilità contro l'organo di gestione nell'ambito della giurisdizione amministrativa, potrebbe far sorgere il dubbio che il Legislatore abbia inteso, in tal modo, richiamare l'attenzione sulla "sostanza" pubblica di tale fattispecie, se non, addirittura escluderne la natura societaria⁸⁵.

Solo se il patrimonio leso è un patrimonio pubblico si giustifica l'azione erariale, ma a questa conclusione non è semplice pervenire⁸⁶. Infatti, una riqualificazione della società in senso pubblicistico è realizzabile solo percorrendo due diverse strade: qualificando la società *in house* come soggetto pubblico oppure come articolazione interna dell'ente pubblico⁸⁷.

In realtà, la prima ipotesi si rivela essere impraticabile in assenza di una specifica norma di legge⁸⁸; ad avallare tale principio si aggiunge il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo il quale il solo fatto di essere partecipata da una pubblica amministrazione non implica automaticamente la qualificazione pubblica di una società partecipata⁸⁹.

⁸³ Si v. R. CAVALLO PERIN, D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. Amm.*, n. 1, 2006, pp. 51-97; F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. civ.*, n. 4, 2014, p. 1165;

⁸⁴ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, 2014, Padova, Cedam, pp. 44 ss..

⁸⁵ E. CODAZZI, *Le "nuove" società in house: controllo cd. analogo e assetti organizzativi tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*. Relazione al convegno *Orizzonti del diritto commerciale*, 17-18 febbraio 2017, pp. 20 ss..

⁸⁶ R. OCCHILUPO, *Le società in house*, *op. cit.*, pp. 525 ss..

⁸⁷ C. IBBA, *Crisi dell'impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società pubbliche dopo il Testo Unico*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 2016, n. 6, pp. 1233-1247.

⁸⁸ Tuttora vigente è la disposizione contenuta all'art. 4 Legge 20 marzo 1975, n. 70, per la quale «nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge». La norma è chiaramente diretta a contenere l'istituzione di nuovi enti pubblici, talora posti in essere con regolamento, talora riconosciuti tali in via di un'interpretazione giurisprudenziale.

⁸⁹ A sostegno di questo principio si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione che con la sentenza n. 10299 del 2013 così si sono espresse: «non è dato ravvisare la giurisdizione della Corte dei conti in controversie che abbiano ad oggetto la responsabilità per mala gestio imputabile ad amministratori di società a partecipazione pubblica, ove il danno di cui si pretende il ristoro sia riferito al patrimonio sociale, cioè ad un patrimonio che [...] appartiene alla società medesima, la quale non diviene essa stessa un ente pubblico sol per il fatto di essere partecipata da un ente pubblico».

Quindi, esclusa l'ipotesi per la quale la Corte dei conti avrebbe competenza giurisdizionale in materia di società partecipate per il solo fatto che vi sia un impiego di denaro pubblico, ha assunto sempre più consistenza la tesi che pone al centro della responsabilità il rapporto inter-organico tra il soggetto affidatario e il soggetto affidante⁹⁰.

Si tenga presente che, un sistema di responsabilità patrimoniale fondato su un tale presupposto richiede di considerare un ulteriore aspetto, ossia che dalla personalità giuridica di una società di capitali discende in genere anche una propria autonomia patrimoniale. Quindi, se non risulta possibile configurare un rapporto di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società *in house* che ad esso fa capo, «è giocoforza concludere che anche la distinzione tra il patrimonio dell'ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità»⁹¹.

È da ciò che discende l'orientamento che ha ispirato il Legislatore, secondo il quale il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori sarebbe «arrecato ad un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico: è quindi un danno erariale, che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità»⁹².

Stando a queste ultime parole utilizzate dalla Suprema Corte il tema della responsabilità in una società *in house* sembrerebbe coinvolgere anche la disciplina dei patrimoni destinati, in un intreccio che pone non poche perplessità. In tal senso infatti, è stato coniato una sorta di patrimonio separato in capo alla società *in house*, in via rigorosamente giurisprudenziale, pur non sussistendo alcuna ben precisa previsione normativa di fondo per questa fattispecie.

In una situazione nella quale la società è *longa manus* dell'ente pubblico è ben pensabile ritenere che il patrimonio societario, dal momento in cui non sia più autonomo, vada ad integrare quello dell'ente superiore, riconducendosi in un certo senso ad unità. In ragione di ciò, a parere dello scrivente, è da leggere in una simile scelta l'intenzione della giurisprudenza di “strumentalizzare” l'istituto del patrimonio destinato, al fine di ricostruire quella condizione di separazione patrimoniale venuta meno con lo squarcio del velo sopra delineato e, pur mantenendo una medesima titolarità pubblica. Però, come anticipato in via introduttiva, non è questo l'aspetto al quale si vuol dare particolare seguito.

Stando a quanto premesso e alle logiche sottostanti alle scelte normative fatte nel Testo unico, è possibile cogliere come per motivare le scelte di ampliamento di una responsabilità

⁹⁰ G. F. NICODEMO, *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: le Sezioni Unite della Cassazione ritornano sulla questione di giurisdizione*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, pp. 1498-1512.

⁹¹ F. FIMMANÒ, *La giurisdizione sulle “società in house providing”*, nota a Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283, in *Soc.*, n. 1, 2014, pp. 55-82.

⁹² *Ibidem*.

amministrativa in casi di affidamenti *in house*, l'attenzione maggiore sia stata rivolta al rapporto tra la società affidataria e il socio affidante e, ancora ai rispettivi interessi. In breve, una simile giurisdizione amministrativa si afferma in ragione del fatto che in una società *in house* la forma societaria viene ad assumere solo la forma esteriore, costituendo, in realtà una articolazione interna della pubblica amministrazione; e ancora, in tali realtà l'interesse sociale tende ad identificarsi con quello pubblico, quale diretta conseguenza della scelta della pubblica amministrazione di servirsi di uno strumento privatistico per l'espletamento di funzioni di rilievo collettivo⁹³.

Alla luce di tutto ciò, sembra riconoscersi a vantaggio del socio pubblico di società *in house* (e quindi dell'erario) un indennizzo per un pregiudizio indirettamente subito, ossia per un danno al suo patrimonio conseguente alla lesione del patrimonio della società partecipata.

Sebbene la lettura qui proposta sia quella prevalentemente ascrivibile alle intenzioni del Legislatore, è proprio in siffatti termini che un tale orientamento è stato qualificato come un' "anomalia"⁹⁴ nel sistema del diritto societario, dal momento in cui esso porta a ritenere meritevoli di attenzione, in via "privilegiata", l'esigenza di tutela del patrimonio pubblico rispetto agli interessi degli *stakeholder*.

È plausibile pensare come questo aspetto possa in qualche modo incidere anche sull'autonomia della funzione amministrativa, soprattutto lì dove l'amministratore in una società per azioni è chiamato a trovare un equilibrio tra i molteplici interessi in gioco⁹⁵.

3. Una più ampia definizione del danno erariale nella società *in house providing*

In tema di responsabilità, la genericità e l'indeterminatezza con la quale il Legislatore parla di "danno erariale" nel Testo unico, hanno portato parte della dottrina a intravedere in ciò un tentativo di rafforzamento della giurisdizione della Corte dei conti, limitatamente al modello

⁹³ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Azione ordinaria di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica: l'esigenza di tutela degli interessi pubblici*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme) : atti del 51. convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 15-17 settembre 2005, p. 374.

⁹⁴ C. IBBA, *Responsabilità erariale e società in house*, *op. cit.*, pp. 5 ss.; E. CODAZZI, *La giurisdizione sulle società cd. in house: spunti per una riflessione sul tema tra "anomalia" del modello e (in)compatibilità con il diritto societario*, *op. cit.*; F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, *op. cit.*

⁹⁵ C. TEDESCHI, *La responsabilità degli amministratori delle società in house*, *cit.*, pp. 418-419.

delle società *in house*⁹⁶. Il riferimento specifico è al comma 2, dell'art. 12 TUSPP dal quale si ritiene discendano molte delle questioni sino ad ora richiamate⁹⁷.

La responsabilità amministrativa, in pratica, sembra aver conosciuto un ampliamento crescente e progressivo delle proprie competenze, nel passaggio dalle generiche società pubbliche alle singolari società *in house*⁹⁸. In queste ultime, essa ha visto estendere i suoi confini a fronte del riconoscimento di un rapporto di servizio, il quale fa della società *in house* una *longa manus* dell'ente affidante; e ancora, a seguito della riconduzione nel perimetro del danno erariale di tutte quelle condotte degli amministratori direttamente e indirettamente lesive del patrimonio del socio pubblico partecipante.

Dovrebbe esser chiaro a questo punto della trattazione come tali motivazioni stiano sostanzialmente alla base di quell'orientamento giurisprudenziale che ha avuto seguito nel D. Lgs. 175/2016; da tali presupposti, oltretutto, pare essere stata condivisa l'opinione, prevalentemente pubblicistica, secondo la quale «*l'evoluzione della nozione di danno erariale accompagna quella della responsabilità amministrativa di cui costituisce un elemento costitutivo*»⁹⁹.

Quest'ultima affermazione sembra aver fatto da monito al Legislatore nell'estensione della disciplina più recente per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori di società *in house*.

A riguardo una dottrina per lo più privatistica, dopo l'approvazione del testo normativo in esame ha infatti evidenziato la sussistenza di una serie di modifiche rispetto alla bozza di testo unico pensato dall'organo di Governo, a tal punto da affermare molto criticamente come «*le innovazioni rispetto al testo originario siano state tutte finalizzate ad allargare l'area della giurisdizione contabile*»¹⁰⁰.

A questo punto ci si concentri meglio su tali aspetti.

⁹⁶ Un forte sostenitore di una tale tesi è C. IBBA, *Crisi dell'impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, op. cit., pp. 1239 ss..

⁹⁷ Il testo integrale della disposizione in esame è riproposto in nota (73).

⁹⁸ M. ANTONIOLI, *Analisi e riflessioni in tema di responsabilità amministrativa, società a partecipazione pubblica e riparto fra le giurisdizioni*, op. cit., p. 853.

⁹⁹ E. F. SCHLITZER, *Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme): atti del 51. Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 15-17 settembre 2005, Milano, Giuffrè, p. 190.

¹⁰⁰ C. IBBA, *Ivi*, pp. 1238 ss.. A riguardo, per favorire al meglio un confronto testuale in ragione del quale si sviluppa la trattazione di cui sopra, si riporta quanto in origine previsto dall'art. 12, comma 2: «*costituisce danno erariale esclusivamente il danno, patrimoniale o non patrimoniale, direttamente subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che abbiano con dolo e colpa grave trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando il valore della partecipazione*», tratto da Cons. Stato, parere della Commissione Speciale sulle riforme, 21 aprile 2016, n. 968., p. 62 ss..

Un primo rilievo che emerge dal testo della riforma è legato al tipo di danno che è in grado di radicare una responsabilità erariale. In particolare non vi è alcuna esplicita indicazione circa la necessità che tale danno sia stato prodotto direttamente o indirettamente nel patrimonio della pubblica amministrazione partecipante. Perciò, ferme restando le particolari considerazioni fatte sul rapporto tra affidante e affidataria, la conclusione accolta dal Legislatore sembrerebbe essere quella per la quale ad integrare un'ipotesi di danno erariale non sia solamente il danno direttamente inflitto al patrimonio delle ente partecipante, ma anche quello arrecato al patrimonio della società *in house*, quale espressione di un pregiudizio indiretto alla partecipazione pubblica.

Inoltre, proprio dal confronto con l'originaria formulazione della disposizione in esame si scorge l'eliminazione dell'avverbio "*esclusivamente*". Il significato che si tende ad attribuire ad una tale scelta è presumibilmente quello di escludere qualunque categorizzazione del danno erariale nelle sue possibili fattispecie, così da lasciarne una definizione alquanto "*aperta*" e non cristallizzata¹⁰¹.

Si consideri che prima che venisse emanato l'odierno Testo unico, il Consiglio di Stato aveva mosso alcuni importanti rilievi in merito. In particolare, quest'ultimo aveva sottolineato la necessità di un'ottimale formulazione normativa che individuasse un danno erariale e la conseguente giurisdizione amministrativa nei soli casi in cui l'ente pubblico avesse subito un danno diretto al proprio patrimonio e non anche uno indiretto, quale conseguenza della propria partecipazione sociale¹⁰².

L'importanza di una tale richiesta evidentemente è stata resa anche dal fatto che l'incameramento nel danno erariale di un pregiudizio direttamente lesivo del patrimonio della società partecipata richiede in qualunque caso un coordinamento tra l'azione civile, proponibile dagli eventuali soci di minoranza e dai creditori sociali, e quella amministrativa che discutibilmente si ritiene legittimata¹⁰³.

Stando a quanto premesso, a ben vedere non sembrerebbero essere stati recepiti i rilievi evidenziati¹⁰⁴.

¹⁰¹ V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, op. cit., pp. 860 ss..

¹⁰² In questo senso il parere reso dal Consiglio di Stato il 21 aprile 2016, n. 968, cit..

¹⁰³ D. LETTERIO, *La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti del Convegno preliminare AIPDA*. Università degli Studi di Bergamo, 7 giugno 2016, a cura di M. Andreis, R. Morzenti Pellegrini, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 183-184.

¹⁰⁴ In tal senso v. R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia*, op.cit., p. 5.

4. Quale declinazione per la responsabilità in prospettiva di un'apertura del capitale sociale ai privati

Come premesso all'inizio di questo capitolo, le considerazioni fatte sino ad ora sono state sviluppate assumendo che la società *in house* fosse partecipata integralmente da uno o più enti pubblici. A questo punto della trattazione, si intende introdurre un elemento ulteriore per l'articolarsi del tema della responsabilità degli amministratori in questa fattispecie, così da guardarne le diverse implicazioni e declinazioni.

Una delle più rilevanti novità enunciate nel Testo unico sulle società partecipate è stata quella di aver ammesso, una volta per tutte, la possibilità per le società *in house* di accogliere i soggetti privati tra la propria compagine sociale, ovviamente in aggiunta agli enti pubblici soci la cui presenza è essenziale affinché si possa delineare un contesto di società pubbliche.

Si premette che la presenza di soci privati si intende compatibile con il modello in questione, sintantoché sia realizzata previa deroga di legge e in modo tale da escludere questi dall'esercizio di un'influenza dominante sulla società affidataria; ciò infatti inficerebbe l'esistenza di un valido controllo analogo, quale requisito essenziale per dar forma ad una società *in house*. Quest'ultimo evidentemente è il motivo per il quale è possibile identificare i soci privati con la parte minoritaria dell'intera compagine assembleare.

La portata innovativa è evidente se si pensa a come, per lungo tempo, si sia di fatto vincolato tale fenomeno giuridico alla condizione di totale concentrazione in mano pubblica del capitale sociale. Nonostante una tale apertura, non si può comunque negare una persistente tendenza a prediligere una conformazione societaria rispondente ad un'integrale partecipazione pubblica. Quest'ultima infatti sembra costituire la "*regola aurea*" dell'*in house*, anche se non più assistita dai connotati di imprescindibilità che le erano stati assegnati dalla giurisprudenza ormai consolidata¹⁰⁵.

Un simile sviluppo apre certamente ad un diverso e più ambiguo scenario nell'ambito delle società *in house providing*, soprattutto con riferimento al tema della responsabilità degli amministratori e al caso specifico del danno arrecato direttamente al patrimonio societario¹⁰⁶.

A maggior ragione che sussiste la possibilità di una compartecipazione tra pubblico e privato, il problema fondamentale sembra derivare ancora una volta dalla qualificazione del danno sociale come "*erariale*"; e ancora, sembra riguardare la possibilità anche per i soci di minoranza di esercitare un'azione sociale di responsabilità nel caso in cui sia arrecato un pregiudizio al patrimonio societario.

¹⁰⁵ G. F. FERRARI, *Le nuove direttive appalti e la disciplina dell'in house providing*. Relazione al Convegno dal titolo "*Le nuove Direttive appalti e il loro recepimento*", Milano, Università Bocconi, 14 Maggio 2015.

¹⁰⁶ C. TEDESCHI, *La responsabilità degli amministratori delle società in house*, cit., p. 424.

In tal senso, se si riconoscesse per assurdo una giurisdizione amministrativa in via esclusiva ne conseguirebbe, presumibilmente, un impedimento per i soci privati di minoranza di esercitare un'azione sociale di responsabilità; e ciò non permetterebbe un reintegro del patrimonio societario dal quale questi potrebbero trarre beneficio in termini di rivalutazione della propria partecipazione. In altri termini, significherebbe ledere quel diritto dei soci di minoranza di promuovere un'azione sociale di responsabilità, *ex art. 2393-bis c.c.*¹⁰⁷.

Si tenga presente che riconoscere un danno erariale in corrispondenza di una lesione al patrimonio societario corrisponde, di fatto, ad ammettere un reintegro non già di quest'ultimo bensì delle casse erariali. Questo aspetto a ben vedere si traduce nella conseguente svalutazione della partecipazione azionaria posseduta dai soci di minoranza che vedrebbero così ridurre la dimensione del patrimonio societario a cui fanno capo.

Quanto appena detto ci induce a ritenere non condivisibile l'ipotesi di sostituzione dell'azione sociale di responsabilità con quella amministrativa nel caso in cui sia arrecato un pregiudizio al patrimonio societario. Infatti, nell'ottica di un'apertura dell'assemblea a soci privati, si verificherebbe evidentemente una lesione dei loro interessi e diritti¹⁰⁸.

A smorzare un poco i toni del problema, a parere dello scrivente sembra porsi un elemento testuale che, introdotto nel TUSPP, per il tema trattato potrebbe assumere una connotazione tale da riuscire in un certo modo a dirimere almeno parte delle questioni. Si intende fare riferimento a quanto riportato nell'ultima parte del comma 1, art. 12 TUSPP, ossia alla disposizione che impone una competenza giurisdizionale della Corte dei conti nei “*limiti della quota di partecipazione pubblica*”.

In verità, la norma non è delle più chiare nella sua portata, se si considerano già le prime difficoltà interpretative per una comprensione del contesto di applicazione della stessa¹⁰⁹.

È plausibile però pensare che una tale disposizione miri *in primis* ad attenuare quelle incertezze che ruotano intorno alla possibilità per i soci privati di promuovere un'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, negando quindi il carattere esclusivo della giurisdizione amministrativa. Così, circoscrivendo *pro quota* l'azione di responsabilità della compagine pubblica sembra dirimersi l'ipotesi, invocata dalla dottrina più volte richiamata, di una lesione del diritto ad agire nei confronti della società da parte dei soci privati.

Quindi, in una società *in house* sembra evidente come l'apertura dell'assemblea dei soci a soggetti privati apra ad uno scenario alquanto particolare. In altri termini, nel caso in cui dalla

¹⁰⁷ C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. soc.*, n. 1, 2015, pp. 95 ss.

¹⁰⁸ C. TEDESCHI, *ivi*, p. 25.

¹⁰⁹ In merito, una sensazione che ha accomunata alcuna dottrina è quella di perplessità nel comprendere se tali limiti siano posti a valere per le sole società *in house* o per la più generale categoria di società pubbliche. In tal senso si v. C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, *op. cit.*, p. 663 ss..

mala gestio dell'amministratore derivi un danno al patrimonio societario, la Corte dei conti sarà chiamata a tutelare l'interesse dell'ente pubblico-socio agendo limitatamente alla sua quota di partecipazione; allo stesso tempo, il giudice ordinario potrà intervenire su azione degli eventuali soci privati di minoranza, sempre nei medesimi limiti.

Come ribadito in altra parte della presente trattazione, sembrerebbe così potersi escludere per l'amministratore un rischio di veder lesa il principio del cosiddetto "*ne bis in idem*" in ragione anche della presenza di un rapporto di complementarità tra l'azione amministrativa e l'azione ordinaria.

Contrariamente a ciò, tuttora discutibile rimane quello che potrebbe definirsi l'aspetto "*quantitativo*" del tema. In tal senso, infatti, il dispiegamento di tali limiti all'azione pubblica di responsabilità sembra non eliminare il rischio per i soci di minoranza di veder reintegrato solo in parte e per la loro quota il patrimonio societario dal quale dipende il valore della partecipazione. In verità, questo è un problema che riguarda tutti gli *stakeholder* della società, soprattutto i creditori sociali che vedono in questo modo depauperare quel fondo patrimoniale sul quale poter far valere le proprie pretese.

5. Alcune opinioni contrastanti nel merito delle scelte compiute dal Legislatore

Le ragioni poste a fondamento delle scelte compiute dal Legislatore nel disciplinare la materia della responsabilità degli amministratori in una società *in house*, a ben vedere possono essere sintetizzate in una ben precisa configurazione che prevede la presenza di uno scollamento tra forma e sostanza.

La riproposizione in norma di un assoggettamento degli amministratori alla giurisdizione amministrativa in un tale modello, a parere di una certa dottrina, continua ad avvenire senza tenere conto delle conseguenze ricadenti sull'intero sistema normativo e in tema di azioni ordinarie di responsabilità, alle cui regole codicistiche le medesime società sono chiamate ad adempiere proprio in quanto tali¹¹⁰.

¹¹⁰ Tra i tanti interventi in merito si riportano quelli che hanno ispirato la redazione di questa parte e ai quali si è fatto riferimento per la ricostruzione in generale delle posizioni contrarie all'orientamento seguito dal legislatore e sopra riportato. Si v. M. ANDREIS, *Società in house e giurisdizione contabile*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 395; C. IBBA, *Responsabilità erariale e società in house*, *op. cit.*, pp. 5 ss.; MARTUCCI K., *Impresa pubblica e forma societaria: quale responsabilità per gli amministratori di società in house?*, in *Riv. dir. comm.*, II, n. 2, 2014, pp. 259-273; F. FIMMANÒ, *Il macro problema irrisolto della responsabilità dell'ente pubblico-socio per abuso del dominio della società partecipata*, *cit.*; *idem*, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. civ.*, n. 4, 2014, pp. 1135 ss.. Ulteriori riferimenti saranno proposti in nota nel corso della trattazione.

Sull'aspetto qui proposto si è andata creandosi una tensione e una sovrapposizione tra responsabilità di matrice pubblicistica e civilistica, sulla falsariga del conflitto in precedenza sorto in ordine alla verifica della natura pubblica o privata di una società in house providing¹¹¹. Infatti, la tesi sopra proposta è stata investita da severe critiche del tutto condivisibili a parere di chi scrive; secondo queste non sussisterebbero valide ragioni ed elementi normativi, tali da disconoscere la natura privatistica della società *in house* per affermarne una pubblicistica. Ancor prima, le varie sentenze della Cassazione ispiratrici di un tale intervento¹¹², avevano dato luogo ad un ampio dibattito sul particolare trattamento riconosciuto alle società *in house* in tema di responsabilità.

Sembra evidente che a fomentare un dibattito in tal senso siano state maggiormente le critiche di studiosi del diritto commerciale i quali hanno cercato di ricostruire un valido sistema alternativo a quello tradotto attualmente in diritto positivo (e tendenzialmente in linea con quello proposto dalle S.U. nel 2009) e, almeno teoricamente, teso a preservare la conformazione societaria di stampo privatistico, così come regolamentata dal codice civile con le conseguenze che da ciò ne discendono.

Tre sono gli aspetti principali in ragione dei quali questa dottrina ha cercato di “smontare” l'assetto delle responsabilità verso la società, attualmente previsto dal TUSPP per gli amministratori di società *in house*. I principali interventi di rivisitazione dell'ordinamento normativo consolidatosi hanno interessato l'interpretazione del controllo analogo e il conseguente “*squarcio del velo*” della personalità giuridica, il riconoscimento della società *in house* come patrimonio separato, e in ultimo, ma non per importanza, le ripercussioni in tema di tutela degli interessi in un tale sistema, che vede propendere verso una prevalente salvaguardia della finanza pubblica a dispetto degli interessi dei creditori e di eventuali soci di minoranza.

In riferimento al primo punto, non è propriamente condivisa una ricostruzione fondata sull'idea dello “*squarcio del velo*” della personalità giuridica come in precedenza delineata; piuttosto si è più propensi ad equiparare il rapporto intercorrente tra ente pubblico partecipante e società *in house* alla pari di un rapporto di direzione e coordinamento, *ex art. 2497 ss. c.c.*¹¹³. Non pochi sono coloro i quali riconoscono una capacità del controllo analogo

¹¹¹ S. MONZANI, *Controllo “analogo” e governance societaria nell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, 2009, Milano, Giuffrè, p. 281.

¹¹² Prima fra tutte la già citata sentenza della Cass., S.U., n. 26283 del 25 novembre 2013, ma anche Cass. S.U. n. 27993 del 13 dicembre 2013; Cass. S.U. n. 5491 del 10 marzo 2014; Cass. S.U. n. 7177 del 26 marzo 2014. I riferimenti sono stati tratti da C. Tedeschi, *cit.*, p. 411.

¹¹³ Il tema non è dei più semplici. Il dibattito dottrinale è da anni incentrato sull'interpretazione dell'art. 19, c. 6. D.l. 78/2009 che così si esprime in merito alle conseguenze derivanti dall'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento in materia di società pubbliche: “*L'articolo 2497, primo comma, del codice civile, si interpreta*

di integrare in se tutti gli elementi dell'attività di direzione e coordinamento, estrinsecandosi il primo in un potere più penetrante rispetto a quest'ultimo; anche qualora il controllo analogo si fondi su clausole statutarie o contrattuali, nonché su patti parasociali, che, ad esempio, assegnino all'ente pubblico ampi poteri di gestione in deroga all'art. 2380-*bis* c.c., conformemente a quanto previsto dall' art. 16, comma 2, lett. a)¹¹⁴.

Pur non essendovi coincidenza tra controllo “*analogo*” e controllo (*ex art. 2359 c.c.*) a cui l'art. 2497-*sexies* rinvia, questa dottrina ritiene comunque possibile ricondurre le ipotesi di gestione *in house* di servizi pubblici a quella situazione di assoggettamento di una società ad un potere pubblico di direzione e coordinamento. A parere dello scrivente, ammettere la presenza di un simile rapporto tra ente partecipate e società di autoproduzione significa richiamare a logiche societarie diverse nelle modalità formali di esecuzione (che impattano anche sull'articolazione del sistema delle responsabilità), ma affini in termini di effetti sostanziali prodotti, se messo a confronto con quell'idea di controllo analogo che esautorava l'amministratore della società *in house* dall'assumere le più importanti decisioni.

L'attenzione della dottrina verso un tale aspetto, tuttora, sembra essere finalizzata per lo più al recupero di quell'alterità e autonomia giuridica che, ripercuotendo i suoi effetti anche in tema

nel senso che per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria”. L'applicabilità di una responsabilità da direzione e coordinamento sembra farsi propendere in ragione di una serie di indici: per esempio, la possibilità di riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività da queste esercitate, o ancora la finalità di natura economica e finanziaria alla partecipazione pubblica al loro capitale sociale. La disposizione in questione è abbastanza chiara nell'escludere, a priori, lo Stato da un regime di direzione e coordinamento ma una tale condizione sembra non potersi estendere anche ad altri soggetti pubblici. Infatti, secondo un'interpretazione restrittiva della stessa, si fa ricadere nella fattispecie della responsabilità *ex art. 2497 c.c.* ogni altro ente pubblico che gestisca servizi pubblici locali in autoproduzione per il tramite di società *in house providing*. In tale direzione si pongono infatti sia la finalità di natura economica dell'attività di autoproduzione sia l'assoggettabilità delle società pubbliche alle procedure concorsuali. Per maggiori approfondimenti sul tema dell'applicabilità dell'azione di direzione e coordinamento alle società *in house*, si rinvia a F. VESSIA, *Società in house providing e miste e responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Riv. dir. soc.*, n. 3, 2012, pp. 647-667. In senso contrario, si v., M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, n. 4, 2010, pp. 1177-1210.

¹¹⁴ In tal senso si v. I. DEMURO, *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2006, pp. 780-797; C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, n. 1, 2005, pp. 1-22; *idem*, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, cit., p. 8 ss.; A. CAPRARA, *Attività di direzione e coordinamento di società: la responsabilità dell'ente pubblico*, in *Soc.*, 2008, pp. 559; E. CODAZZI, *Le “nuove” società in house: controllo cd. analogo e assetti organizzativi tra specialità della disciplina e “proporzionalità delle deroghe”*, cit., p. 29. A favore di una tale tesi sembrano potersi ricavare alcuni indizi direttamente dal testo unico in questione. Infatti, quest'ultimo in diverse occasioni fa riferimento all'attività di direzione e coordinamento guardando alle società partecipate, a tal punto da non escludersi, per tali fattispecie, la possibilità di realizzare un simile rapporto. Oltretutto, ricordando la portata normativa dell'art. 1, comma 3 del medesimo testo unico che rende applicabili alle società partecipate (e anche *in house*) le norme civilistiche in materia di società di capitali, è ben pensabile ammettere l'assolvimento ad un tale rapporto di direzione e coordinamento tra società affidataria ed ente pubblico affidante, non essendo prevista alcuna esplicita deroga alle disposizioni *ex artt. 2497 ss.*

di responsabilità degli amministratori in società *in house*, sta alla base di quella soluzione pretoria in precedenza delineata e ritenuta alquanto insostenibile¹¹⁵.

Ora, ammesso che sussistano, secondo un tale orientamento, tutti i presupposti per il riconoscimento di un rapporto di direzione e coordinamento tra socio pubblico affidante e società affidataria e ancora, considerata l'assenza di specifiche deroghe di legge ad una sua applicazione, sembra plausibile ammettere la possibilità di una piena e totale attuazione in capo alle società *in house providing* della disciplina di cui agli artt. 2497 ss. c.c.¹¹⁶.

Ancora, a chi attribuisce validità all'ipotesi di un contratto di servizio tra la società *in house* e il socio pubblico, la dottrina contraria risponde individuando un rapporto di "sostituzione" nella gestione dell'attività. Infatti, piuttosto che una questione di immedesimazione organica si realizzerebbe una sorta di gestione di fatto della società da parte dell'ente pubblico partecipante tale da non comportare, in ogni caso, il disconoscimento della sua personalità giuridica. Ancor di più, se dall'orientamento prevalente si ammette l'esigenza di intrecciare un rapporto di delegazione inter-organica tra società affidataria e ente pubblico affidante, per l'orientamento qui suggerito si tratta di un rapporto che da un punto di vista civilistico è assolutamente improponibile tra una società di capitali e il suo socio, proprio in ragione della presenza di un vero e proprio "diaframma" della personalità giuridica.¹¹⁷

Come si è già avuto modo di osservare, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha non di rado assimilato, pur senza una specifica previsione normativa, il patrimonio di una società *in house* ad una sorta di patrimonio destinato ad uno specifico affare (*ex art. 2447-bis e ss. c.c.*), che, per il caso in specie, si identifica nella gestione di un servizio pubblico.

Sulla base di una serie di considerazioni la dottrina contraria, in questa parte richiamata, ritiene inammissibile un simile riconoscimento in corrispondenza del patrimonio dell'affidataria in questione. *In primis*, perché l'assenza di una norma espressa impone alla società a partecipazione pubblica di passare attraverso le regole e l'ordinamento del diritto civile; motivo per il quale la creazione di un patrimonio destinato rappresenterebbe una violazione dell'art. 2740 c.c., il quale fa dell'intero patrimonio societario una generica garanzia per le obbligazioni assunte in esecuzione dell'attività d'impresa. In secondo luogo,

¹¹⁵ G. ROMAGNOLI, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche fra diritto amministrativo e diritto commerciale*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2008, pp. 151 ss..

¹¹⁶ F. VESSIA, *Società in house providing e miste e responsabilità da direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 664.

¹¹⁷ F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, *op. cit.*, pp. 1141 ss..

ammettere ciò potrebbe significare creare un precedente «ripetibile nei confronti di qualsiasi soggetto che faccia un uso meramente strumentale del veicolo societario»¹¹⁸.

In ultimo, unitamente a quanto detto sino ad ora, un ulteriore elemento desta non poche perplessità a seguito dell'assoggettamento degli amministratori di società *in house* ad una responsabilità amministrativa per il pregiudizio inflitto direttamente al patrimonio della stessa. Per chi guarda alla fattispecie da un punto di vista privatistico, una lettura del sistema normativo nel senso sopra descritto risulterà alquanto anomala. Questo in quanto un siffatto sistema è espressione di un “sovertimento” di alcuni principi basilari per il diritto societario che mirano *in primis* a garantire idonei strumenti di tutela alla categoria dei creditori sociali¹¹⁹. Quest'aspetto meglio si comprende se si pensa a come la connotazione amministrativa di un'azione sociale di responsabilità tende ad individuare nell'erario (e dunque nel socio pubblico) il preminente beneficiario del risarcimento, a sfavore di fatto degli altri e diversi *stakeholder* allo stesso modo interessati indirettamente da un danno al patrimonio societario¹²⁰.

Quindi, affermare una responsabilità amministrativa per il caso in specie equivale a ledere i diritti degli eventuali soci di minoranza (privati) e dei creditori sociali, e sembra tradursi in una vera e propria erosione di quel “diritto ad agire” per la propria tutela; tutto ciò a fronte

¹¹⁸ F. FIMMANÒ, *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, op.cit., pp. 40-48.

¹¹⁹ Tra i principi lesi, una considerevole dottrina ha individuato un conflitto con il principio cosiddetto della “canalizzazione” della responsabilità, in virtù del quale si distingue il patrimonio societario da quello dei singoli soci, così che le sorti del primo siano indipendenti da quelle individuali dei soci ma soprattutto si assicuri ai creditori sociali una sorta di “privilegio” sul medesimo patrimonio. In tale direzione si v. C. ANGELICI, *In tema di «socio pubblico»*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, p. 175 ss., il quale mostra di condividere l'opinione contraria rispetto all'ordinamento della Cassazione del 2013 (e quindi anche del Testo unico) in tema di responsabilità nelle società *in house*. Seppure secondo un percorso tematico differente, l'autore si pone in linea con coloro i quali si oppongono al riconoscimento di un danno erariale nel caso in cui il socio pubblico subisca indirettamente un danno in conseguenza del pregiudizio arrecato alla società partecipata.

¹²⁰ Si riporta un chiaro e interessante esempio che possa far comprendere in termini pratici la questione qui proposta. Questo è fornito da C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, op. cit., p. 664, il quale così scrive: «Immaginiamo che un inadempimento degli amministratori abbia danneggiato il patrimonio di una società con capitale pubblico per il 60% e privato per il 40%: secondo l'interpretazione in esame [rif. all'orientamento seguito dal legislatore nel Tuspp], la giurisdizione contabile sussisterebbe nei limiti del 60% del danno, con la conseguenza che in caso di soccombenza gli amministratori sarebbero condannati a versare – all'erario e non alla società – una somma corrispondente. Ma ciò significa che in quella misura non vi sarebbe una reintegrazione del patrimonio sociale; e in sede civile, non potendo gli amministratori essere condannati a risarcire due volte lo stesso danno, l'azione recuperatoria potrebbe andare a buon fine solo per il residuo 40%. È allora evidente il pregiudizio che, inaccettabilmente subirebbero gli eventuali soci privati in termini di diminuzione di valore della propria partecipazione e i creditori sociali in caso di incapienza del patrimonio sociale, potendo questo essere reintegrato solo parzialmente». A ben vedere la situazione si fa più critica lì dove la società *in house* è partecipata integralmente dal pubblico. In questo caso infatti le conseguenze sarebbero più “estreme”, dal momento in cui il risarcimento del danno andrebbe ad esclusivo vantaggio del socio pubblico partecipante, lasciando di fatto i creditori fortemente danneggiati.

del riconoscimento di una maggiore attenzione alla salvaguardia dell'interesse dell'ente pubblico finanziatore e dell'erario¹²¹.

Da ciò, la dottrina contraria vista sino ad ora con forza ammette l'inammissibilità di un'azione amministrativa in un simile contesto, sostenendo che se il comportamento lesivo degli amministratori ha colpito il patrimonio della società, è a beneficio di quest'ultimo che deve andare il risarcimento del danno. Ciò significa che dal reintegro del patrimonio sociale ne deriverebbe in conseguenza un beneficio sia per tutti i soci che per i creditori, entrambi indirettamente pregiudicati dal suo depauperamento.

Ecco che il particolare rapporto che intercorre tra la società *in house* e l'ente pubblico di riferimento deve essere del tutto neutro rispetto alle ragioni dei terzi, non potendo sulla base di ciò giustificarsi un loro pregiudizio¹²².

Concludendo, è alla luce di siffatte argomentazioni che l'autorevole dottrina qui richiamata continua a porsi in controtendenza rispetto all'orientamento seguito dal Legislatore nel dettato normativo dell'art. 12 del TUSPP. Una volta accertata l'applicabilità di un rapporto di direzione e coordinamento al modello *in house*, si ritiene plausibile rispondere diversamente a quella soluzione normativa che fa del rapporto intercorrente tra società affidataria e socio pubblico affidante un assetto atipico. Raccordandoci al tema della responsabilità degli amministratori in una società *in house*, un tale orientamento sostiene validamente la necessità di rivedere la posizione da ultimo assunta, in modo tale che la competenza del giudice amministrativo possa essere ammessa nelle sole ipotesi di danno diretto al patrimonio dell'ente pubblico partecipante, per violazione dell'art. 2395 c.c. o per fattispecie di danno erariale ben identificate (si veda il danno all'immagine o, ancora, l'inerzia nell'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del socio controllante)¹²³.

6. È sufficiente un ripristino del velo della personalità per sanare le criticità di un'azione sociale di responsabilità?

Dopo aver individuato nel disconoscimento della personalità giuridica di una società *in house* l'argomento principale sotteso alle scelte normative compiute nel TUSPP, in riferimento all'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, sorge spontaneo domandarsi: «è

¹²¹ C. IBBA, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità erariale*, in *Riv. dir. civ.*, n. 2, 2015, p. 445.

¹²² C. IBBA, *ivi*, p. 447.

¹²³ A. ZOPPINI, *Le società in house: un diverso modo di realizzare la direzione e il coordinamento tra imprese?*, Relazione al convegno "Società in house e diritto dell'impresa". Roma, 12 giugno 2014, disponibile in www.andreazoppini.it.

sufficiente il riconoscimento dell'alterità soggettiva di una società in house per mandare esenti gli amministratori da una responsabilità erariale?».

A parere dello scrivente la risposta è positiva, ma prima di pervenire ad una tale conferma mi si permetta di spiegare le ragioni che portano ad una tale affermazione.

Per rispondere all'interrogativo si ritiene opportuno in via preliminare cercare di comprendere in che termini il Legislatore abbia inteso applicare il fenomeno del "*piercing the corporate veil*" alla fattispecie societaria in questione. Infatti, sollevare la questione della personalità giuridica di una società implica evidentemente la necessità di considerare l'intero sistema normativo entro cui questa si inserisce e, comprenderne così le conseguenze sul piano applicativo della disciplina.

In altri termini, si tratta di capire se il regime di responsabilità sociale contro gli amministratori, peculiare per le società *in house*, sia sintomatico di una effettiva "*rottura*" del velo della personalità giuridica in senso sistematico, con la conseguente disapplicazione di tutte le regole che in via ordinaria sottendono ad una società per azioni; oppure se lo "*squarcio del velo*" è da intendersi in un senso relativo come alleggerimento di forza della personalità (più nel senso letterale di "*perforazione*" del velo), i cui effetti sono circoscrivibili ad uno specifico profilo normativo. A parere di chi scrive, vi sono buone ragioni per pensare che la questione preliminare trovi una risposta in quest'ultima ipotesi.

Alla luce di quanto detto nelle pagine precedenti infatti, una valenza sistematica del principio in questione sembrerebbe essere smentita dallo stesso testo unico, lì dove all'art. 1, comma 3 si fa salva l'applicazione della normativa societaria, eccetto che in presenza di specifiche deroghe in esso contenute. In ragione di ciò sembrerebbe potersi escludere un effetto assoluto dello squarcio del velo e l'integrale disapplicazione della normativa ordinaria.

Piuttosto, sembra plausibile pensare che il Legislatore abbia voluto disconoscere la personalità giuridica di una società *in house* per generare un preciso e automatico effetto disapplicato dell'autonomia patrimoniale. È ben noto infatti che in una società di capitali, la personalità giuridica implica il riconoscimento di un'autonomia patrimoniale, rappresentando queste, di fatto, due facce di una medesima medaglia¹²⁴.

A questo punto della trattazione dovrebbe essere fuor di dubbio il fatto che è dall'assenza di un'autonomia patrimoniale nelle società *in house*, che si fa discendere una responsabilità erariale, e non già civile, degli amministratori in caso di lesioni al patrimonio societario (*ex art. 2393 c.c.*).

¹²⁴ Sul punto si v. M. CIAN, *L'organizzazione produttiva: elementi costitutivi*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 249 ss.; V. BUONOCORE, *Imprenditore e società*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 117-168.

Il ricorso al principio dello squarcio del velo, a parere dello scrivente, potrebbe definirsi un *escamotage* assunto per il perseguimento di un interesse prevalentemente di natura pubblico-patrimoniale. Infatti un siffatto impianto societario permette di traslare in capo agli *stakeholder*, se non addirittura eliminare, quel rischio d'impresa che andrebbe a ricadere sull'ente pubblico nel momento in cui questo opti per la fornitura dei propri servizi di interesse generale tramite affidamento diretto ad una società¹²⁵.

Parrebbe chiaro quindi come un sistema così pensato sia fortemente orientato a tutelare prevalentemente un interesse alla salvaguardia della finanza pubblica a sfavore dei diversi *stakeholder*, come per esempio i creditori sociali, i soci di minoranza o anche, lo stesso mercato.

Come affermato in altre occasioni, ciò sembra rovesciare svariati principi del diritto societario e del diritto privato *tout court*; in questa parte sembrerebbe proprio venir meno la capacità di una società per azioni di contemperare tutti gli interessi in gioco in una realtà *in house*. Una tale capacità potrebbe essere presumibilmente ripristinata a seguito di un'integrale applicazione della disciplina ordinaria, che tenga fermi soprattutto i presupposti che stanno alla base di una società per azioni, compreso quello della personalità giuridica.

Ecco illustrato come, alla luce di queste considerazioni, si ritiene plausibile rispondere positivamente alla domanda originariamente posta e, in linea con l'orientamento privatistico in precedenza delineato. Per cui si reputa il riconoscimento di un'alterità giuridica non solo una condizione “sufficiente” ma anche “necessaria” per il modello di società *in house*; “sufficiente” perché permetterebbe *in primis* di recuperare quella distinzione patrimoniale tra socio pubblico e società ampiamente compromessa, mandando così esenti gli amministratori di *in house* da una responsabilità erariale a fronte di un danno arrecato al patrimonio societario; allo stesso tempo anche “necessaria” perché renderebbe possibile un contemperamento in modo più equilibrato ed equo degli interessi in gioco in una simile fattispecie societaria.

7. Una responsabilità concorrente dell'ente pubblico-socio (breve cenni)

Il tema della responsabilità nelle società *in house* si arricchisce di un ulteriore elemento che, diversamente da quanto sino ad ora osservato, va ad integrare il profilo soggettivo passivo della questione. Lo si affronta in brevi cenni per una maggiore completezza della trattazione.

¹²⁵ C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, op. cit., p. 664.

Si intende guardare precipuamente a quell'aspetto al quale si è fatto richiamo in una precedente parte di questa trattazione, ove si era chiesto se fosse plausibile, in un certo modo, ammettere la possibilità di una (cor)responsabilità in capo al socio pubblico partecipante¹²⁶.

A dare risposta ad un tale quesito ha provveduto ancora una volta il Legislatore, nel tentativo di delineare i confini di una giurisdizione amministrativa. Quest'ultimo, infatti, ha stabilito che un danno erariale sia configurabile non solo nel caso in cui l'ente pubblico sia stato direttamente danneggiato dagli atti di *mala gestio* da parte dell'organo amministrativo, ma anche nell'ipotesi in cui i rappresentanti dello stesso ente partecipante, "*nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione*"¹²⁷. In altri termini, si riconosce accanto a quella dell'organo gestorio una possibile colpevolezza del rappresentante dell'ente pubblico, in una sorta di estensione della responsabilità erariale dall'amministratore della partecipata all'amministratore della partecipante.

Un esempio su tutti è rappresentato dall'ipotesi in cui il rappresentante del socio pubblico abbia omesso di esercitare un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci, da cui consegua un pregiudizio al valore della partecipazione¹²⁸.

Il riferimento del Legislatore ai "*rappresentanti degli enti pubblici partecipanti*" è stato interpretato da alcuna dottrina nel senso di una chiamata alla responsabilità di chi, nell'ambito dell'ente partecipante abbia il potere di decidere in ordine all'esercizio dei diritti sociali¹²⁹.

Un tale aspetto sembra immancabilmente evocare al meccanismo del controllo analogo, ancor più, rafforzato dalla possibilità di deroghe all'art. 2380-*bis* c.c. e di ampliamento in alcuni diritti dei soci, il cui mancato esercizio sembra integrare una fattispecie punibile¹³⁰.

Pensando a come si è sviluppata nel tempo l'idea di "*controllo analogo*" è alquanto possibile, a parere dello scrivente, condividere l'ipotesi secondo la quale da questo stesso requisito derivi la possibilità di una conseguente responsabilità per il socio pubblico. Si tratta di una condizione che appare sussidiaria e residuale rispetto a quella primaria dell'organo gestorio e, conseguenza diretta del fatto che il controllo analogo si concretizza in una vera e propria destituzione dell'amministratore dalle funzioni di gestione ordinariamente riconosciute¹³¹.

¹²⁶ Si v. §2.1 della presente trattazione.

¹²⁷ Art. 12, comma 2 del D. Lgs. n. 175 del 19 agosto 2016.

¹²⁸ Si v. D. LETTERIO, *La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche*, op. cit., p. 186.

¹²⁹ V. DONATIVI, op. cit., p. 861.

¹³⁰ In tal senso si v. D. LETTERIO, *ibidem*; P. PETTITI, op. cit., p. 77-78.

¹³¹ F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche in house p. tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, op. cit., p. 1170.

In proposito, come detto in altre occasioni, da una tale applicazione ne consegue il venir meno di un'autonomia giuridica dell'affidataria a tal punto che non risulta più ascrivibile in capo a questa un centro decisionale autonomo, essendo posto al di fuori della società *in house*.

Alla luce di quanto detto, sembra quindi potersi affermare che dei danni cagionati al patrimonio della società *in house* rispondano per danno erariale anche gli amministratori dell'ente partecipante. Questo sarebbe ammesso in quanto titolari del potere di decidere in seno alla società e sempreché, nell'esercizio dei diritti loro riconosciuti dallo statuto e dai patti parasociali, abbiano determinato una perdita di valore della partecipazione.

A ben vedere nulla di diverso sembrerebbe emergere rispetto all'articolarsi della responsabilità in un rapporto di direzione e coordinamento *ex art. 2497 c.c.*, se non fosse che ci si trovi nell'ambito di una società *in house* per la quale il Legislatore sembra non riconoscere alcuna distinta soggettività. Si ricordi infatti che l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento presuppone che vi sia un rapporto di alterità tra controllante e controllata. Per cui, con una tale ammissione di corresponsabilità, è plausibile pensare che il Legislatore in un certo senso abbia voluto solamente ricreare gli effetti di un rapporto di direzione e coordinamento pur continuando a riconoscere la società *in house* come *longa manus* del socio pubblico (in un certo senso un po' come visto in precedenza con riferimento ai patrimoni separati).

Continuando, in questa generica dicitura sembra farsi rientrare una responsabilità non soltanto riconducibile al mancato controllo, ma anche alla gestione vera e propria. In tal senso si ritiene opportuno richiamare ad una nota fatta da alcuna dottrina, la quale nell'evidenziare il compimento di alcune modifiche, in sede di redazione finale del testo di legge, ha individuato una chiara intenzione del Legislatore di ammettere la sussistenza di un danno al valore della partecipazione non già solo in presenza un comportamento omissivo dei rappresentanti del socio pubblico, ma anche in una condotta attiva¹³². Quindi, il Legislatore sembra aver condotto la disciplina verso un'estensione della responsabilità erariale a tutti i soggetti attori; lo stesso sembra invece non potersi considerare in rapporto a profili meramente civilistici¹³³.

In conclusione, risulta evidente che per gli enti pubblici partecipanti, quanto detto sopra si applica anche al caso di esercizio del controllo analogo in forma congiunta, così come definito

¹³² Si v. C. IBBA, *Crisi dell'impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, op. cit., p. 1238, il quale così espressamente recita: «nel secondo comma, infine, il riferimento ai rappresentanti dei soci pubblici che abbiano "trascurato di esercitare i diritti di socio" con ciò pregiudicando il valore della partecipazione, è stato sostituito dal riferimento a coloro che "nell'esercizio dei propri diritti di socio" abbiano pregiudicato il valore della partecipazione. Quest'ultima modifica è dichiaratamente finalizzata ad ammettere la natura erariale del danno anche la dove l'antecedente del pregiudizio alla partecipazione sia costituito da un comportamento attivo e non solo omissivo dei rappresentanti del socio pubblico».

¹³³ C. EBERLE, *Le società pubbliche e il testo unico sulle partecipate*, op. cit., pp. 110 ss..

dall'art. 2 del TUSPP; in questo caso la responsabilità si estenderà ai rappresentanti di tutti gli enti pubblici conglomerati.

8. Il regime di responsabilità in una fattispecie del tutto nuova: l'irregolarità sanzionabile per violazione del requisito dell'attività prevalente

Una delle importanti novità contemplate dal Testo unico sulle società a partecipazione pubblica è certamente ascrivibile ad un altro fondamentale requisito richiesto per il modello *in house*, ossia quello della “*destinazione prevalente*” che guarda all'attività esercitabile da parte di una società di autoproduzione diretta.

A conclusione di questa prima parte, si intende sottoporre all'attenzione questo aspetto che, a parere dello scrivente, ben rappresenta un caso applicativo per il tema della responsabilità degli amministratori in una società *in house*, dal momento in cui sembrano ritornare molte delle questioni poste in linea teorica sino ad ora.

Precisamente, si intende fare riferimento alla disposizione contenuta al comma 4, dell'art. 16, la quale risulta comprensibile solo se letta unitamente ai comma 3 e 3-*bis* dello stesso. Sono tutte disposizioni atte a definire il requisito in questione, sul quale ci si soffermerà per una breve premessa.

Quanto il Legislatore ha disposto è stato definito in alcuni casi, addirittura, in termini di “*innovatività*”, soprattutto se confrontato con l'originario orientamento comunitario. Quest'ultimo riteneva che l'attività dell'affidataria dovesse essere totalmente diretta alla soddisfazione dei compiti ad essa affidati, in conseguenza di una totale appartenenza dell'*in house* all'ente pubblico partecipante e al pieno asservimento ai bisogni dello stesso. Contrariamente a ciò, ora risulta propriamente enfatizzato il criterio della “*attività prevalente*”. Nello specifico in una società *in house* si ammette che la “*parte più importante della propria attività*” sia rivolta a beneficio dell'ente pubblico partecipante, e non la sua totalità¹³⁴. In termini pratici, si è provveduto a fissare delle specifiche soglie quantitative a riguardo, imponendo alle società affidatarie di prevedere nei propri statuti che «*oltre l'80% del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e, che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di*

¹³⁴ P. PETTITI, *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*, op. cit., pp. 108 ss..

fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società»¹³⁵.

Fermo restando quanto premesso e volendo circoscrivere l'attenzione alle sole implicazioni ricadenti sul tema della responsabilità degli amministratori, il superamento di tali limiti legali presuppone l'incorrere degli amministratori in gravi irregolarità (*ex art. 2409 c.c.*) che, nei casi più difficili, sembrano potersi trasformare anche in termini di azioni sociali di responsabilità contro gli amministratori, *ex artt. 2393 e 2393-bis c.c.*

In altri termini, si ammette la possibilità che da una violazione dei limiti in tal senso posti dalla legge, in estrema conseguenza, possa discendere una responsabilità per gli amministratori laddove questi non abbiano provveduto a sanare l'irregolarità in questione.

Una tale ammissione, a parere dello scrivente, richiede di fare qualche considerazione; infatti, sorge spontaneo qualche interrogativo in rapporto ad alcuni degli aspetti osservati sino ad ora. Si tratta di capire a che tipo di responsabilità può incorrere in questo caso l'amministratore, se erariale o civile; e ancora, sino a che punto la presenza di un controllo analogo tutela la posizione dell'amministratore.

In riferimento a quest'ultimo, a primo approccio, dovrebbe risaltare alla mente come la decisione circa l'esercizio di un'attività ulteriore rispetto a quella oggetto dell'affidamento diretto rientri generalmente negli obiettivi strategici e tra le decisioni più significative che spettano all'assemblea e al socio pubblico partecipante. Queste ultime non sono, almeno teoricamente, vincolanti; motivo per cui al fine di evitare le conseguenze di una tale violazione, l'amministratore potrebbe trovarsi nella situazione di rilevare il proprio dissenso e rifiutarsi di eseguire le direttive del socio pubblico laddove queste siano dannose per la società amministrata¹³⁶. Evidentemente, la gestione di una società *in house*, seppur condizionata dal controllo pubblico, non esime l'amministratore dall'adempiere ai precetti di diligenza, prudenza e dell'agire informato a cui egli è tenuto in ragione della carica ricoperta.

In genere l'allineamento della prassi alle scelte fatte dall'ente pubblico superiore comporta inevitabilmente una responsabilità per l'amministratore della partecipata, ove certamente si concretizzi un danno per il patrimonio della società¹³⁷. Tenuto conto di ciò e del silenzio della norma, sembra non sussistere alcun motivo per cui il mancato rispetto di tali condizioni di legge, ritenute perentorie, dovrebbe derogare ad una colpevolezza dell'organo gestorio, sia in caso di superamento dei limiti quantitativi fissati, sia per il non conseguimento di economie di scala o di altri recuperi di efficienza a beneficio della società¹³⁸.

¹³⁵ Art. 16, comma 3 e 3-bis del D. Lgs 19 agosto 2016, n. 175..

¹³⁶ G. RACUGNO, *La responsabilità di amministratori di società pubbliche*, cit., pp. 484 ss..

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ P. PETTITI, *Ivi*, pp. 77-78.

Con riferimento mentre al primo interrogativo, alla luce di quanto premesso, è una personale opinione quella secondo la quale è plausibile pensare che, ancora una volta, sia ascrivibile agli amministratori di società *in house* una responsabilità erariale per il caso in questione, in conseguenza del richiamato art. 2409 c.c..

In tal senso, infatti, per attivare un tale procedimento la norma richiede che le gravi irregolarità debbano rispondere a ben precisi caratteri tra i quali riguardare la sfera societaria, violare una disposizione di legge e ancora devono arrecare un danno patrimoniale alla società. Considerato ciò, sembra trattarsi di elementi che, a ben vedere, integrano una fattispecie di danno erariale, se si considera soprattutto come in una società *in house* un pregiudizio arrecato al patrimonio societario sembra tradursi in una corrispondente lesione del patrimonio del socio pubblico (*pro quota*), in ragione di quell'orientamento interpretativo a cui è stata data voce nelle pagine precedenti, e al quale si è ispirato il Legislatore nella predisposizione della normativa in essere.

In conclusione, è chiaro che l'azione di responsabilità rappresenta una soluzione in genere messa in atto solo in ultimo. Infatti, è opportuno precisare che primariamente, a risoluzione dell'eventuale irregolarità, la normativa contempla la possibilità per la società di sanare la questione allineando lo *status quo* delle proprie attività alle prescrizioni normative, rinunciando ad una parte dei rapporti di fornitura con soggetti terzi ovvero agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci.

SEZIONE II

La responsabilità individuale degli amministratori di società *in house* nei confronti dei creditori, dei soci e dei soggetti terzi

9. Il ritorno ad una questione prevalentemente ordinaria

Il carattere alquanto articolato e poliedrico che il tema della responsabilità ha dimostrato di avere nel caso di un'azione sociale contro gli amministratori di una società *in house*, sembra mitigarsi se si guarda alle cosiddette “azioni individuali di responsabilità”. In particolare ci si riferisce a tutti quei casi in cui legittimati attivi ad agire per una responsabilità degli amministratori siano i creditori (*ex art. 2394 c.c.*), i singoli soci o terzi (*ex art. 2395 c.c.*).

Sull'aspetto in questione il Testo unico sembra non presentare alcuna specificità e specificazione per le società *in house*, ma solamente un riferimento alle generiche “società partecipate”. In una tale situazione si lascia propendere per una interpretazione estensiva dell'art. 12, comma 1 del TUSPP che porta all'applicazione anche per l'*in house* delle azioni individuali di responsabilità contro gli amministratori previste in via ordinaria dalla normativa civilistica.

A far propendere verso una simile interpretazione sembra porsi la disposizione normativa che, in altre occasioni richiamata, è possibile trarre direttamente dall'art. 1, comma 3, TUSPP. Da quest'ultimo, infatti, il testo unico disciplina che in assenza di norme di legge derogatorie “*si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”.

L'aspetto relativo alla responsabilità individuale degli amministratori nelle società *in house*, sembra, a parere di chi scrive, rappresentare un esempio pratico che ben esprime il suddetto principio e, inoltre, conferma per un tale modello l'effetto non sistematico del “*piercing the corporate veil*” rispetto all'intera disciplina societaria.

Pur nella genericità della norma, si intende brevemente passare in rassegna le sfumature che il tema della responsabilità degli amministratori di *in house* assume con riferimento ai diversi *stakeholder*.

Tutto ciò dopo che il riconoscimento di un'eccezionale giurisdizione amministrativa ha “*richiamato*” ad una maggiore attenzione sull'azione sociale di responsabilità, la quale ha

evidenziato una serie di incongruenze conseguenti all'applicazione di un tale regime ad un modello societario di diritto privato.

Innanzitutto, si richiede di fare un passo indietro tornando a guardare a quei soci, pubblici e privati, ai quali si è fatto riferimento per l'aspetto in precedenza affrontato. Questi infatti oltre che ad agire per la tutela del patrimonio societario sono legittimati ad agire in via individuale ogniqualvolta «*siano stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori*», ex art. 2395 c.c.. Evidentemente l'esercizio di una tale azione di responsabilità trova fondamento su un presupposto radicalmente diverso rispetto a quanto illustrato nella precedente sezione. Infatti, il *quid* distintivo della fattispecie in questione è da individuarsi nella condizione per la quale il danno subito dal socio in conseguenza di un comportamento assunto dall'amministratore sia direttamente lesivo del patrimonio personale dello stesso e non del patrimonio societario¹³⁹.

In merito, nulla di più si vuole aggiungere a quanto detto in precedenza per la responsabilità civilistica conseguente all'azione dei terzi e degli eventuali soci privati¹⁴⁰. Semplicemente si vuole evidenziare una particolarità con riferimento al socio pubblico. Infatti, nell'agire di quest'ultimo in via individuale, sembra potersi escludere qualunque dubbio circa il carattere erariale che ha il danno subito direttamente dall'ente pubblico-socio, il quale investe parte delle proprie risorse nell'espletamento di funzioni ad interesse collettivo per mezzo di forme societarie. Proprio in ragione di tale natura, è la Corte dei conti legittimata, sulla base dell'art. 103, comma 2 Cost., ad agire al fine del risarcimento di un pregiudizio arrecato direttamente allo Stato, *lato sensu*. In altri termini, si applica un regime di responsabilità amministrativa nel caso in cui il comportamento degli amministratori abbia colpito direttamente il patrimonio del socio pubblico. A ben vedere, in questo caso non sembrano rilevarsi particolari problemi interpretativi in rapporto a quanto sancito all'art. 2395 c.c., né sembra sussistere alcuna controindicazione dal punto di vista del diritto societario¹⁴¹.

Per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali si ricorda come l'organo gestorio risponde per l'inosservanza di obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e, ancora per le operazioni che possano rendere il patrimonio non sufficiente al soddisfacimento delle richieste dei creditori. In altri termini, il requisito necessario perché da questi possa essere intentata un'azione di responsabilità nei

¹³⁹ Sul tema si rinvia a P. MONTALENTI, F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, II, n. 5, 2017, pag. 775-802.

¹⁴⁰ A riguardo si rinvia a § 2.2.1..

¹⁴¹ C. IBBA, *Azioni ordinarie di responsabilità e azioni di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, cit., pp. 145-160.

confronti dell'amministratore risulta essere una chiara situazione di incapacità patrimoniale tale da non garantire il soddisfacimento dei creditori¹⁴².

Quest'ultimo caso sembra ricollegarsi, in un certo modo, al profilo di responsabilità sociale visto in precedenza e che riconosce un danno erariale in corrispondenza di una lesione al patrimonio societario; quello stesso patrimonio che in una società per azioni, anche *in house*, svolge tra le varie funzioni quella di garanzia generica per i creditori.

In tal senso sembra potersi ammettere come i creditori sociali, unitamente agli eventuali soci di minoranza, siano sostanzialmente i principali soggetti chiamati a subire le conseguenze di un tale regime di responsabilità amministrativo. Infatti, tenuto conto di quanto detto in precedenza, in corrispondenza di un reintegro nullo (o parziale) del patrimonio societario leso è evidente come il rischio d'impresa, originariamente in capo all'ente pubblico-socio, sia di fatto trasferito su questi soggetti.

¹⁴² Per una più approfondita trattazione delle azioni di responsabilità *ex art.* 2394 e 2395 c.c. si rinvia a S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, Giuffrè, 2013; S. PESCATORE, *L'impresa societaria a base capitalistica*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, VI ed. Torino, Giappichelli, 2009, pp. 290-296.; A. MAURA, *La responsabilità civile degli amministratori delle società per azioni*, in *La responsabilità civile e penale degli amministratori e dei sindaci: nuovi problemi e questioni controverse alla luce della giurisprudenza civile e penale della riforma del diritto societario*, Matelica, Halley, 2007, pp. 41-108.

Conclusioni

Alla luce del quadro delineato nei tre capitoli che precedono queste righe, si rendono opportune alcune riflessioni conclusive. Diversi spunti in tal senso sono già stati forniti nell'ultimo capitolo, pertanto, ci si limiterà semplicemente a qualche breve e ulteriore considerazione.

La materia della responsabilità degli amministratori in una società *in house*, come si è visto, ha trovato nel D. Lgs 175/2016 una conferma al prevalente orientamento giurisprudenziale del 2013, il quale rileva soprattutto per aver riconosciuto una giurisdizione amministrativa alquanto *sui generis* per una società *in house*, nel caso in cui l'amministratore abbia arrecato un danno al patrimonio societario.

L'impostazione condivisa dal Legislatore sembra di fatto aver ripristinato un sistema definito dalla dottrina come "*pan pubblicistico*", ove prevale la sostanza (la partecipazione pubblica) sulla forma (società per azioni); tutto questo sulla base di alcuni assunti di fondo che sono a parere dello scrivente non condivisibili se si intende continuare a parlare di "*società*" *in house*.

Il Legislatore infatti nega la sussistenza di un'alterità giuridica e quindi patrimoniale di un tale modello, così che in estrema sintesi ogni danno subito dalla società sia un danno subito dal socio pubblico. Lo fa di fatto privando la struttura di una società per azioni dei suoi presupposti essenziali, pur facendo salvi gli effetti derivanti dall'applicazione della normativa civilistica che su quei stessi presupposti si impianta. Una conformazione quella proposta nel Testo unico che, come detto in altra occasione, sembrerebbe ben esprimere un tentativo di "*strumentalizzazione*" del modello societario di capitali che porta a dubitare addirittura del fatto che ci si trovi di fronte ad una società per azioni e non a cosa fondamentalmente diversa. È vero che il fenomeno dell'*in house providing* viene sicuramente a costituire un'ipotesi speciale all'interno della disciplina delle società partecipate, ma questa "*specialità*" non può essere, a parere dello scrivente, assunta a criterio distintivo in tema di responsabilità, soprattutto se fondato su tali presupposti; infatti, anche se totalmente in mano pubblica, una società *in house* è pur sempre una società che trova la propria disciplina nel diritto privato.

Il riconoscimento agli amministratori di una responsabilità erariale per lesioni al patrimonio societario ha rivelato avere in sé una logica e un significato non del tutto banale. Si è visto infatti, con il supporto di un'autorevole dottrina, come da un tale riconoscimento derivino una serie di conseguenze che dimostrano un'evidente posizione di favore del Legislatore verso l'ente pubblico-socio rispetto agli *stakeholder* privati della società.

Non sembra proprio casuale che un tale regime di responsabilità permetta di traslare il rischio d'impresa, a cui un ente pubblico incorre nel momento in cui partecipa ad una società per la gestione dei propri servizi, verso gli eventuali soci di minoranza, i creditori sociali o ancora lo stesso mercato. A ben vedere, a parere di chi scrive, è un sistema pensato per il perseguimento di uno specifico interesse quale quello alla salvaguardia della finanza pubblica a discapito di una tutela degli interessi privati. Ciò troverebbe d'altronde una sua ragione se si pensa a come i soggetti pubblici si trovino sempre più stretti nella morsa di indici di solidità finanziaria ed economica prescritti dall'Unione europea (si pensi al rapporto Debito/Pil), di vincoli derivanti dal rapporto Stato/Regione o ancora di condizioni di contabilità pubblica che impongono il raggiungimento di un pareggio di bilancio. Quindi, sembra che ci si trovi di fronte ad un vero e proprio espediente per permettere il riconoscimento di una responsabilità amministrativa in caso di danno al patrimonio societario e garantire così un investimento “*a rischio zero*” per l'ente pubblico partecipante ad una società di autoproduzione diretta.

In estrema sintesi, tra i meriti del Testo unico in materia di società *in house* si ritiene non potersi annoverare quello di aver risolto in modo convincente il problema della giurisdizione sulle azioni di responsabilità degli amministratori. Piuttosto, il timore è quello che possa continuare a mantenersi un'evidente situazione di disparità nella tutela degli interessi in gioco in una simile realtà societaria, tra il socio pubblico e quei soggetti privati che allo stesso modo sono interessati da un danno al patrimonio societario.

È per questo che ci si auspica un ritorno del Legislatore sulla normativa in questione affinché, con una maggiore chiarezza espositiva, si possa raggiungere una coerenza nella disciplina normativa della società *in house* che riporti ad una conciliazione tra forma e sostanza, ma soprattutto si possa fare oggetto di attenzione il rispetto di un più equo trattamento tra soggetti pubblici e privati.

Bibliografia

ALBERTI C., *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato*, n. 3-4, 2011, pp. 495-530.

ALTIERI A., *Gli enti pubblici*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di M. Mirabella, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 241-283.

ANDRACCHIO D., *Lo "Stato-autoproduttore". Dalle origini giurisprudenziali alla codificazione dell' "in house providing"*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 2, 2016, pp. 171-228.

ANDREIS M., *Società in house e giurisdizione contabile*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4, 2014, pp. 400-407.

ANGELICI C., *In tema di "socio pubblico"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 2, 2015, parte II, pp. 175-190.

ANTONIOLI M., *Analisi e riflessioni in tema di responsabilità amministrativa, società a partecipazione pubblica e riparto fra le giurisdizioni*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 3, 2013, pp. 835-853.

ANTONIOLI M., *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 210-234.

BARTOLINI A., *La società in house perde il corporate veil: un ritorno all'organo-impresa*, nota a Cass. sez. un. 26 marzo 2014, n. 7177, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8-9, 2014, pp. 1995-1998.

BENINI HEMMELER S., *Corporate crime: applicabilità al settore sportivo e nuovi sistemi di prevenzione*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche. Nuova serie A*, v. 58, n. 2, 2007, pp. 163-179, doi: <http://dx.doi.org/10.14276/1825-1676%2F242>.

BONURA H., FONDERICO G., *Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica. Commento a d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2016, pp. 722-732.

BUONOCORE V., *Imprenditore e società*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 117-168.

CALSOLARO O. M., *S.p.a. in mano pubblica e in house providing. La Corte di giustizia Ce torna sul controllo analogo: un'occasione perduta?*, in *Foro amministrativo (II) C.d.S*, n. 6, 2006, pp. 1670-1687.

CAMMELLI M., DUGATO M., *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole del diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. Cammelli, M. Dugato, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 1-15.

CAMPOBASSO G. F., *Manuale di diritto commerciale*, V ed., Torino, Utet, 2010.

CAPATINI M., *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Rivista italiana di diritto pubblico. Pubblico comunitario*, 2004, pp. 801 ss..

CAPRARA A., *Attività di direzione e coordinamento di società: la responsabilità dell'ente pubblico*, in *Le Società.*, n. 5, 2008, pp. 555-560.

CAPUTI JAMBRENGHI V., *Azione ordinaria di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica: l'esigenza di tutela degli interessi pubblici*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme): atti del 51. convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 15-17 settembre 2005, pp. 323-378.

CARBONE V., *Società in house e danno erariale*, in *Il Corriere giuridico*, n. 10, 2014, pp. 1297 ss..

CARELLA V., *La responsabilità penale e amministrativa delle società in house e miste*, in *Rivista di diritto societario*, n. 2, 2012, parte III, pp. 375-394.

CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, n. 4, 2010, pp. 1177-1210.

CASALINI D., *L'alternativa tra mercato e auto-produzione di beni e servizi*, in *Foro amministrativo (II) C.d.S*, n. 4, 2008, pp. 1158-1180.

CASALINI D., *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2009.

CASSETTA E., *L'organizzazione amministrativa*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 110-129.

CASSATELLA A., *Partecipazione "simbolica" alle società in house e requisito del controllo analogo*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7, 2014, pp. 1708-1714.

CAVALLARO M. C., *Responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società in mano pubblica e profili di giurisdizione*, in *Diritto processuale Amministrativo*, n. 3, 2015, pp. 896-918.

CAVALLO PERIN R., CASALINI D., *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1, 2006, pp. 51-97.

CAVALLO PERIN R., *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, in *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblico locali a rilevanza economica*, a cura di H. Bonura., M. Cassano, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 121-135.

CETRA A., *Le categorie di impresa*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 67-72.

CHIEREGO T., *Le società pubbliche dopo il d.lgs. n. 175/2016*, in *Fallimenti e Società. Osservatorio del diritto societario e fallimentare del Triveneto*, 1 Maggio 2017, pp. 1-19, disponibile in www.fallimentiesocieta.it.

CIAN M., *L'organizzazione produttiva: elementi costitutivi*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 249 ss..

CIAN M., *Lo statuto di una società in house. Spunti per una ricostruzione della figura dopo il T.U. sulle società a partecipazione pubblica*, in *Studium Iuris*, n. 4, 2017, p. 406-413.

CINTIOLI F., *Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti pubblici*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. Guerrera, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 143-165.

CLARICH M. *Le società partecipate dallo Stato e dagli enti locali fra diritto pubblico e diritto privato*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di F. Guerrera, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1-12.

CLARICH M., *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato* in *Il Corriere giuridico*, n. 7, 2007, pp. 893-895.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 354-361.

CODAZZI E., *La giurisdizione sulle società cd. In house: spunti per una riflessione sul tema tra "anomalia" del modello e (in)compatibilità con il diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2015, pp. 236-251.

CODAZZI E., *Le "nuove" società in house: controllo cd. analogo e assetti organizzativi tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*. Relazione al convegno *Orizzonti del diritto commerciale*, 17-18 febbraio 2017, pp. 1-33, disponibile in <http://rivistaodc.eu>.

CODAZZI E., *Società "in house providing"*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5, 2016, pp. 953-970.

COLOMBARI S., *"Delegazione interorganica" ovvero in house providing nei servizi pubblici locali* in *Foro amministrativo (II) C.d.S.*, n.4, 2004, pp. 1136-1157.

COLOMBARI S., *Organismo di diritto pubblico e delegazione interorganica tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10, 2003, pp. 1144-1152.

CORPACI A., *Su alcuni aspetti problematici della responsabilità civile e della responsabilità amministrativa di funzionari e dipendenti pubblici*, in *Le responsabilità pubbliche (civile,*

amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale), a cura di D. Sorace, Padova, Cedam, 1998, pp. 239-250.

COSMAI P., IOVINO R., *Riforma delle società partecipate*, Milano, Ipsoa, 2016, pp. 144-182.

COSSU M., *Le s.r.l. in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nel diritto comunitario e nazionale*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 243-277.

CREA P., *Responsabilità degli amministratori di società e di enti pubblici economici: giurisdizione della Corte dei conti*, in *www.lexitalia.it*, n. 2, 2005.

D'ARIES C., GLINIANSKI S., TESSARO T., *Testo unico in materia di Società a partecipazione pubblica: commento articolo per articolo del D. Lgs 19 agosto 2016, n. 175*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

DE ACUTIS M., *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo: il punto di vista del giuscommerzialista*, in *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo*. Atti del convegno, Padova 8 giugno 2007, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, pp. 51-60.

DE NICTOLIS R., CAMERIERO L., *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, Giuffrè, 2008.

DEL GATTO S., *Le società pubbliche e le norme di diritto privato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2014, pp. 489-501.

DELLA SCALA M.G., *Società pubbliche*, in *Diritto online Treccani*, 2015, disponibile in [www.treccani.it/enciclopedia/societa-pubbliche_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/societa-pubbliche_(Diritto-on-line)).

DEMURO I., *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5, 2006, parte II, pp. 780-797.

DEMURO I., *La partecipazione del privato*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 279-308.

DI LULLO M., *Responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti: (soltanto) le società "in house" che gestiscono servizi pubblici sono pubbliche amministrazioni?*, in *Foro amministrativo (II)*, n. 10, 2014, pp. 2498-2521.

DIPACE M., *Responsabilità amministrativa, azione di responsabilità sociale e principio di parità*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 1, 2007, pp. 389-411.

DOMENICHELLI V., *Introduzione a La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, *Atti del Convegno, Padova, 8 giugno 2007*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2008, pp. 1-7.

DONATIVI V., *I "confini" (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di in house providing*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5, 2014, II, pp. 765-78.

DONATIVI V., *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, Ipsoa, 2016.

DONGIACOMO G., *Giurisdizione e responsabilità nelle società pubbliche*, in *Procedure concorsuali e diritto pubblico* a cura di L. D'Orazio e L. Monteferrante, Milano, Ipsoa, 2017, pp. 59-118.

DUGATO M., *Le società a partecipazione pubblica tra efficienza e responsabilità*, in *Munus, Rivista giuridica dei servizi pubblici*, n. 3, 2016, pp. 521 - 548

EBERLE C., *Le società pubbliche e il testo unico sulle partecipate*, Padova, Cedam, 2017.

FIMMANÒ F., *Il macro problema irrisolto della responsabilità dell'ente pubblico-socio per abuso del dominio della società partecipata*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò, A. Catricalà, tomo II, Napoli, Giapeto, pp. 49-96.

FABIANI M., *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Rivista delle società*, n. 2-3, 2015, pp. 272-349.

FERRARI G.F., *Le nuove direttive appalti e la disciplina dell'in house providing*. Relazione al Convegno dal titolo "*Le nuove Direttive appalti e il loro recepimento*", Milano, Università Bocconi, 14 Maggio 2015.

FIMMANÒ F., CATRICALÀ A., *Il testo unico sulle società pubbliche: sarà una occasione colta o perduta?*, in *Gazzetta Forense*, n. 4, 2016, pp. 853-857.

FIMMANÒ F., *L'ordinamento delle società pubbliche tra natura del soggetto e natura dell'attività*, in *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, a cura di F. Fimmanò, Milano Giuffrè, 2011, pp. 13-92.

FIMMANÒ F., *La giurisdizione sulle "società pubbliche"*, in *Le Società*, n. 1, 2014, pp. 55-82.

FIMMANÒ F., *La giurisdizione sulle "società pubbliche"*, in *Le Società*, n. 8/9, 2013, pp. 974-994.

FIMMANÒ F., *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, in *Crisi d'impresa e fallimento, rivista trimestrale di diritto delle procedure di risanamento dell'impresa e del fallimento*, 8 aprile 2014, disponibile in www.ilcaso.it.

FIMMANÒ F., *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giustizia civile*, n. 4, 2014, pp. 1135-1190.

FOÀ S., GRECO D., *In house providing e requisito dell'attività prevalente tra nuove direttive e rinvii pregiudiziali*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, n. 2, 2016, pp. 1-22.

FOÀ S., *Nuove tipologie e classificazioni del danno erariale alla luce della giurisprudenza contabile*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, a cura di M. Andreis e R. Morzenti Pellegrini, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 25-46.

FRACCHIA F., *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3-4, 2004, pp. 589-620.

FRENI E., *Le privatizzazioni*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, V ed., 2012, pp. 293 ss.

GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, IV, 2014, Padova, Cedam, pp. 44-55.

GILBERTI B., *In house providing: questioni vecchie e nuove*, in *Foro amministrativo (II)* C.d.S, n. 1, 2006, pp. 44-56.

GILBERTI B., *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti. Certezze e problematiche alla luce dell'art. 12 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3, 2017, pp. 1349-1382.

GIUFFRÈ R., CARBONE V., *Società in house, responsabilità e giurisdizione*, in *Le Società*, n. 6, 2016, pp. 765 ss..

GIUSTI A., *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2, 2017, pp. 439-449.

GIUSTI A., *Lo statuto dell'"in house" al traguardo della codificazione (The in house providing at the achievement of the codification)*, in *Nuove autonomie*, n. 1, 2017, pp. 57-86.

GIUSTI C.A., *La corporate governance delle società a partecipazione pubblica. Profili civilistici e di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2017.

GOISIS F., *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2004.

GOISIS F., *L'applicazione di discipline pubblicistiche a una società in mano pubblica longa manus del socio dominante*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2005, pp. 1195-1200.

GOITRE E., *Responsabilità degli amministratori di società in house e giurisprudenza della Corte dei conti*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 3, 2015, pp. 66-77.

GRIPPAUDO E., *Nomina o revoca di amministratori e sindaci di società "in house": giurisdizione del giudice ordinario*, in *Il Corriere giuridico*, n. 5, 2017, pp. 638-648.

GRUNER G., *Compiti e ruolo del socio pubblico: direzione (società miste) e dominio (società in house)*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2012, pp. 3-11.

GUERRA F., *Il controllo analogo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, pp. 774-781.

GUERRERA F., *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Giustizia civile*, n. 4, 2015, pp. 775-788.

GUIZZI G., *L'interesse sociale nelle società pubbliche*, in *I controlli nelle società pubbliche*, a cura di F. Auletta, Zanichelli, 2017, pp. 3-15.

GUZZO G., *Le società partecipate nel d.lgs. n. 175/2016: il difficile equilibrio tra meccanismi di affidamento e sistemi di controllo. Commento a d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, in *Appalti e contratti*, n. 10, 2016, pp. 24-38.

GUZZO G., *Società miste e affidamenti in house. Nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1-94.

IAIONE C., *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, Jovene, 2012.

IBBA C., *Società a partecipazione pubblica e responsabilità erariale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 2015, pp. 443-450.

IBBA C., *Azioni ordinarie di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica, il rilievo della disciplina privatistica*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 2006, II, pp. 145-160.

IBBA C., *Crisi dell'impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società pubbliche dopo il Testo Unico*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, n. 6, 2016, pp. 1233-1247.

IBBA C., *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, in *Rivista delle società*, n. 1, 2015, pp. 95-111.

IBBA C., *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 1-28.

IBBA C., *L'impresa pubblica in forma societaria fra diritto privato e diritto pubblico*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, n. 2, 2015 pp. 409-419.

IBBA C., *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 5, 2012, pp. 641-652.

IBBA C., *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 30, n. 94, 2017, pp. 649-674.

IBBA C., *Responsabilità erariale e società in house*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, n. 1, 2014, pp. 13-20.

IBBA C., *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, n. 1, 2005, pp. 1-22.

ITALIA V., BASSANI M., BOTTINO G., RUGGERI G., *Le società partecipate dopo la riforma Madia : D.lgs. n. 175/2016 in vigore dal 23 settembre 2016*, Milano, Giuffrè, 2017.

LETTERIO D., *La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche: problemi e prospettive di riforma. Brevi osservazioni.*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti del Convegno preliminare AIPDA* (Università degli Studi di Bergamo, 7 giugno 2016), a cura di M. Andreis e R. Pellegrini Morzenti, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 181-186.

LIBERTINI M., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Rivista di diritto societario*, n. 2, 2012, pp. 199- 230.

LIROSI A., *Affidamento in house: lo stato dell'arte della dottrina e giurisprudenza in materia di controllo analogo*, in www.giustamm.it, 2006, pp. 990 ss.

MALTONI A., *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, n. 1, 2017, pp. 7-23.

MAMELI B., *L'in house tra regola ed eccezione*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, n. 10, 2010, pp. 1949-1967.

MARTUCCI K., *Impresa pubblica e forma societaria: quale responsabilità per gli amministratori di società in house?*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, II, n. 2, 2014, pp. 259-273.

MAURA A., *La responsabilità civile e penale degli amministratori e dei sindaci: nuovi problemi e questioni controverse alla luce della giurisprudenza civile e penale della riforma del diritto societario*, Matelica, Halley, 2007.

MAURO E., *La responsabilità degli amministratori di S.p.a. "pubblica": profili pubblicistici*, in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 309-342.

MAZZAMUTO M., *Brevi note su normativa comunitaria e In house providing*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2-3/2001, pp. 537-557.

MENTO S., *Il controllo analogo sulle società in house pluripartecipate da enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2013, p. 495-500.

MIELE T., *Le società pubbliche: il difficile equilibrio fra le giurisdizioni*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 3-4, 2013, Poligrafico dello Stato, parte IV, pp. 567 ss..

MONTALENTI P., F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, n. 5, 2017, pag. 775-802.

MONTEDORO G., *Il regime della responsabilità degli amministratori nelle società pubbliche*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli* a cura di M. Vietti, Torino, Utet, 2014, pp. 335-360.

MONTEDORO G., *Società in house e responsabilità*, in *Astrid rassegna*, n. 46 (anno 3, n. 5), 2007 disponibile sul sito www.astrid-online.it.

MONZANI S., *Controllo analogo e governace societaria nell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2009.

MORZENTI PELLEGRINI R., *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e garanzia*, in *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, a cura di M. Andreis e R. Morzenti Pellegrini, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1-8.

NAPOLITANO G., *Le società "pubbliche" tra vecchie e nuove tipologie*, in *Rivista delle società*, n. 5-6, 2006, pp. 999-1014.

NAPOLITANO G., *Soggetti privati «enti pubblici»?», in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2003, pp. 801-828.*

NICODEMO G.F., *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: le Sezioni Unite della Cassazione ritornano sulla questione di giurisdizione*, nota a Cassazione civile a sez. unite, sentenza 9 Marzo 2012, n. 3692, in *Foro amministrativo (II) C.d.S.*, 2012, n. 6, pp. 1498-1519.

NICODEMO S., SUSANNA M. V., *Società a partecipazione pubblica. Commento al D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 e D.lgs. 16 giugno 2017, n. 100 (c.d. correttivo)*, Pisa, Pacini, 2018.

OCCHILUPO R., *L'ordinamento comunitario, gli affidamenti in house e il nuovo diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 1, 2007, II, pp. 63-94.

OCCHILUPO R., *Le società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, n. 3, 2008, pp. 525-560.

PAJNO A., *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 139-178.

PATRONI GRIFFI U., *Gli oneri di motivazione connessi alla costituzione di società e profili di responsabilità erariale*, in *Le "nuove" società partecipate e in house providing*, Atti di convegno Bari 21-22 ottobre 2016 in ricordo di Luca Buttaro a cura di S. Fortunato, F. Vessia, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 197-212.

PECORARIO L., *La responsabilità 231 della società in house: il controllo analogo, gli apicali di fatto e la necessità di un'interpretazione estensiva dell'art. 5 del decreto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2016, pp. 205-223.

PECORARO C., *Le società in house: profili societari*, in *Le società a partecipazione pubblica. Commentario tematico ai d.lgs. 175/2016 e 100/2017*, a cura di C. Ibba, I. Demuro, Bologna, Zanichelli, 2018, pp. 191-227.

PELLE L., *Profili processuali delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori sociali*, in *Le Società*, n. 12, 2011, pp. 1459-1469.

PESCATORE S., *L'impresa societaria a base capitalistica*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, VI ed., Torino, Giappichelli, 2010, pp. 290-296.

PETTITI P., *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*, Milano, Giuffrè, 2016.

PIAZZA A., *In house providing: assenza di terzietà e nuovi approcci interpretativi*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2006, pp. 531 ss..

PIGA E., *Giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti degli amministratori di società di capitali (Società in house e società mista) partecipate dagli enti locali per la gestione di servizi pubblici a rilevanza economica alla luce del processo di privatizzazione e di liberalizzazione*, in *Foro amministrativo (II) C.d.S.*, n. 9, 2007, pp. 2669-2689.

PIPERATA G., *La Corte costituzionale, il Legislatore regionale ed il modello "a mosaico" della società in house*, in *Le Regioni*, n. 3-4, 2009, pp. 651-673.

PIPERATA G., *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. Cammelli, M. Dugato, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 291-329.

PORTALE G. B., *Il superamento della personalità giuridica*, in *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, Giappichelli, II, 2007, pp. 171 ss..

RACUGNO G., *Le responsabilità degli amministratori di società pubbliche*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2, 2015, pp. 475-493.

RAVIELE E., *Le Sezioni Unite riconoscono la giurisdizione della Corte dei Conti sull'azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio di una società in house* in *Il nuovo diritto amministrativo*, n. 1, 2012, pp. 21-25.

RENNA M., *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 101-146.

RICHTER M.S., *Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica: note a margine dell'art. 3 T.U.S.P.*, Studio n. 227-2017/I, Consiglio Nazionale del Notariato, disponibile in www.notariato.it.

RIOLFO G., *Attività "in-house" e modello organizzativo delle società di capitali: dalle forme di governance interne alla disciplina della direzione e coordinamento per la configurazione del "controllo analogo"*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, 2015, pp. 533-555.

RIZZI F.E., *La società in house: dalla natura giuridica al riparto di giurisdizione*, in *Le Società*, n. 1, 2018, pp. 71-79.

RIZZO I., *L' affidamento in house. Un istituto a cavallo tra il pubblico e il privato*, Roma, Dike, 2009.

ROMAGNOLI G., *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche fra diritto amministrativo e diritto commerciale*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, 2008, pp. 151-162.

ROMAGNOLI G., *Le società degli enti pubblici: problemi e giurisdizioni nel tempo delle riforme*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3, 2006, I, pp. 473-488.

RORDORF R., *Le società partecipative fra pubblico e privato*, in *Le società*, 12/2013, pp. 1326-1332.

RORDORF R., *Le società «pubbliche» nel codice civile*, in *Le società*, n. 4, 2005, pp. 423-430.

ROSSI A., *La responsabilità degli amministratori delle “società pubbliche”*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3, 2009, pp. 521-536.

ROVERSI MONACO M.G., *La teoria dell'ente pubblico in forma societaria*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 67 ss..

SALA G., *La società «pubblica» locale*, in *La società «pubblica» tra diritto privato e diritto amministrativo*. Atti del convegno, Padova 8 giugno 2007, a cura di V. Domenichelli, Padova, Cedam, pp. 9-50.

SALVATO L., *Responsabilità degli organi sociali delle società in house*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2014, n. 1, pp. 38 ss..

SANFILIPPO P. M., *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, vol. II, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 423-493.

SANTONASTASO F., *Le società di diritto speciale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, IV, 10, Torino, Giappichelli, 2009.

SANTORIELLO C., *La disciplina in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e le società a partecipazione pubblica*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò e A. Catricalà, tomo II, Napoli, Giapeto, pp. 1087-1103.

SANTOSUOSSO D. U., *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli amministratori*, in *Rivista di diritto societario*, n. 1, 2009, pp. 47-59.

SCHLITZER E. F., *Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme): atti del 51. Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 15-17 settembre 2005, Milano, Giuffrè, pp. 139-178.

SCIASCIA M., *Ambito della capacità societaria delle pubbliche amministrazioni*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò e A. Catricalà, tomo I, 2016, Napoli, Giapeto, pp. 255-280.

SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, Giuffrè, 2013.

SORACE D., *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo?*, in *Diritto amministrativo*, n. 2, 2006, pp. 249-271.

SORACE D., *Problemi e prospettive delle responsabilità pubbliche*, in *Le responsabilità pubbliche (civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale)*, a cura di D. Sorace, Padova, Cedam, 1998, p. XI-XXXIII.

STICCHI DAMIANI A., *La responsabilità degli amministratori di società pubblica tra profili pubblicistici e privatistici* in *Le società "pubbliche"* a cura di C. Ibba, M. C. Malaguti, A. Mazzoni, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 343-370.

TEDESCHI C., *La responsabilità degli amministratori delle società in house e la tutela dei creditori*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, II, n. 3, 2015, pp. 405-431.

TERRACCIANO G., *Le società a partecipazione pubblica, tra il Testo Unico n. 175 del 2016 e la sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016*, in *Amministrativ@mente, Rivista di diritto amministrativo*, n. 11-12, 2016, disponibile in www.amministrativamente.com.

TORCHIA L., *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*. Relazione al Convegno su "Le società pubbliche tra Stato e mercato: alcune proposte di razionalizzazione della disciplina", Roma, Luiss, 14 maggio 2009, disponibile in www.irpa.eu.

TORCHIA L., *La responsabilità*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1649-1713.

TORCHIA L., *Responsabilità civile e responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica: una pericolosa sovrapposizione*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. 2, 2006, pp. 223-235.

TORCHIA L., *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: un nuovo equilibrio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2012, pp. 323-327.

TROYER L., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato: primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Rivista Dottori commercialisti*, n. 4, 2004, pp. 908-923.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *L'impresa e l'azienda*, in *Manuale di Diritto Privato*, a cura di F. Anelli, C. Granelli, Milano, Giuffrè, XXIII ed., 2017, pp. 995-1012.

URBANO G., *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa*, in "Amministrazione in cammino", *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", disponibile in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

URSI R., *Il cammino disorientato delle c.d. Società in house*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2014, pp. 557-567.

URSI R., *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1, 2005, pp. 179-209.

VENTURINI L., *Il sistema della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, a cura di P. Novelli, L. Venturini, 2008, Milano, Giuffrè, pp. 3-155.

VENTURINI L., *L'azione di responsabilità amministrativa nell'ambito delle società per azioni in mano pubblica. La tutela dell'interesse pubblico*, in *Foro amministrativo (II) C.d.S.*, n. 11, 2005, pp. 3432-3448.

VENTURINI L., *La nozione di ente pubblico in generale: l'ipotesi della forma societaria* in P. Novelli, L. Venturini, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 241-306.

VESSIA F., *Società in house providing e miste e responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Rivista di diritto societario*, n. 3, 2012, p. 647-667.

ZOPPINI A., *Le società in house: un diverso modo di realizzare la direzione e il coordinamento tra imprese?*. Relazione al convegno “Società in house e diritto dell’impresa”. Roma, 12 giugno 2014, disponibile in www.andreazoppini.it.

Altre fonti

Camera dei deputati, XVII Legislatura, Temi dell’attività parlamentare: *Le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche*, aggiornato al 9 febbraio 2018, disponibile in www.camera.it.

Corte dei conti, sez. autonomie, *Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali*, Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e relative analisi, Relazione 2017, disponibile in www.corteconti.it.

Rapporto Istat, *Le partecipate pubbliche in Italia*, Anno 2017, disponibile in www.istat.it.

