Luisa Torchia

Socio e società di fronte alla responsabilità per danno erariale dopo il testo unico sulle società pubbliche[[1]](#footnote-1)

*1. La responsabilità nel testo unico*

La disciplina della responsabilità per danno erariale dettata con il testo unico n.175/2016 è stata già ampiamente analizzata e commentata ed è opinione comune che con essa il legislatore abbia aderito all’orientamento prevalente nella giurisprudenza della Cassazione, secondo il quale per gli organi delle società pubbliche vale l’ordinaria responsabilità societaria, con l’eccezione delle società *in house*[[2]](#footnote-2).

L’esegesi delle norme non aggiungerebbe quindi molto al dibattito in corso, almeno sino a quando di quelle disposizioni non si occuperà concretamente l’interprete. Può essere utile, invece, prendere in esame il contesto, giuridico e culturale, entro il quale si inserisce oggi la responsabilità per danno erariale e verificare se e come quel contesto sia stato modificato o possa comunque in futuro subire una modificazione in ragione delle scelte operate con il testo unico.

La questione della responsabilità è stata sempre affrontata, in effetti, sinora, come una questione di giurisdizione[[3]](#footnote-3): e di seguito si ripercorrono rapidamente i principali passaggi e sviluppi, sino all’approdo al testo unico. Nel testo unico, però, la scelta sulla responsabilità deriva almeno in parte dalle scelte in materia di diritti e poteri del socio pubblico, con la conseguente possibilità che il contesto di riferimento entro il quale la responsabilità si è sinora iscritta possa mutare in futuro.

Vediamo partitamente le due questioni, per poi esaminare, conclusivamente, le possibili interazioni.

*2. L’alterno rapporto fra responsabilità e giurisdizione*

Il dibattito, anche recente, sulla responsabilità amministrativa degli organi delle società pubbliche si è sempre concentrato, innanzitutto, su una questione di giurisdizione[[4]](#footnote-4), secondo un andamento almeno apparentemente paradossale, perché non si muove dai caratteri di quella responsabilità per individuare la giurisdizione competente, ma si parte, invece, dalla regolazione della giurisdizione per definire la natura della responsabilità. Per dirla in altri termini, è il giudice che conforma la responsabilità e non il tipo di responsabilità che conduce dal giudice.

La vicenda è peculiare, ma non isolata nel nostro ordinamento. Il caso più noto è relativo all’annosa questione della distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, rispetto alla quale la Cassazione ha seguito lo stesso metodo inverso, non muovendo dalla natura della situazione soggettiva per individuare il giudice competente, ma piuttosto regolando la giurisdizione in modo da assicurare un determinato tipo di tutela. Si sono visti così interessi legittimi elevati al rango di diritti soggettivi, se la Corte riteneva che fosse giusto assicurare anche la tutela risarcitoria e, di converso, diritti soggettivi “degradati”, secondo un linguaggio ormai desueto, a interessi legittimi, quando la Corte riteneva che l’interesse pubblico dovesse prevalere sulla situazione soggettiva privata, specie sotto il profilo patrimoniale.

La questione ha naturalmente perso gran parte della sua rilevanza una volta che la Cassazione ha riconosciuto la risarcibilità degli interessi legittimi, perché l’equiparazione delle tutele rende indifferente la scelta della giurisdizione, che segue infatti, ormai, altri criteri.

Per il tema della responsabilità da danno erariale siamo ancora lontani da una svolta così decisiva anche se, come si vedrà in seguito, con il testo unico si è segnato un passo in una nuova direzione.

La questione di giurisdizione relativa alla responsabilità degli organi delle società pubbliche verte tradizionalmente, e ancora oggi, su due punti: la natura delle risorse e la natura dei soggetti.

Quanto alle risorse, si è sempre enfatizzata la natura pubblica della provvista delle società pubbliche, quali che siano poi le sue forme concrete (*equity*, finanziamento, garanzia e altre ancora). L’enfasi sull’origine delle risorse ha portato a formulare una sorta di interrogativo retorico, non sempre espresso, ma sotteso alla discussione sul tema: davvero si può applicare al denaro pubblico il medesimo regime applicabile al denaro privato? E, conseguentemente, nella formula “società pubblica” bisogna dare maggior peso al sostantivo, e alle regole di diritto privato che conformano la società, oppure all’aggettivo, e al regime speciale connesso alla tutela di interessi pubblici?

Come tutte le domande retoriche, anche queste guidano l’interprete verso una risposta obbligata: se ci sono risorse pubbliche in ballo, la tutela di queste risorse non può essere semplicemente affidata alla regola civilistica, ma occorre un *quid pluris*, da configurare, a seconda dell’inclinazione dell’interprete, come una deroga, una eccezione, una regola speciale, una cautela aggiuntiva.

Un esame disincantato della storia della responsabilità in esame dimostra che, in realtà, è possibile sfuggire a quella retorica e che una risposta diversa è stata, sarebbe e ancora oggi è possibile.

Si tratta di una storia analizzata e ricostruita con attenzione dalla dottrina, della quale si possono quindi qui ricordare brevemente solo i tornanti principali.

*3. Dalla privatizzazione degli enti pubblici economici alla pubblicizzazione della responsabilità delle società pubbliche*

La questione si pone per la prima volta, nei termini che ancora oggi discutiamo, a seguito dei processi di privatizzazione degli enti pubblici economici. Rispetto a questi ultimi, infatti, la giurisprudenza della Cassazione aveva evidenziato la distinzione rispetto alle amministrazioni pubbliche, stabilendo con nettezza che non poteva applicarsi la responsabilità amministrativa, perché l’ente svolgeva attività d’impresa, facendo così prevalere la natura sostanziale dell’attività svolta sull’elemento formale di nomenclatura.

Paradossalmente, questa acquisizione della giurisprudenza si stempera e via via si inverte proprio contestualmente ai processi di privatizzazione, quando gli enti pubblici economici vengono trasformati in società per azioni. Il primo punto di emersione del nuovo approccio si trova nella sentenza della Corte costituzionale che argomenta la necessità di mantenere il controllo della Corte dei Conti con presenza del magistrato alle riunioni del consiglio di amministrazione delle nuove società pubbliche, proprio basandosi sulla natura pubblica delle risorse che in quelle vengono convogliate[[5]](#footnote-5). Se nell’approccio precedente la sostanza privata – individuata nella natura d’impresa dell’attività – prevaleva sulla forma pubblica dell’ente, ora la sostanza pubblica delle risorse prevale sulla forma societaria privata.

Questo nuovo sostanzialismo finisce per ridurre la società a mero involucro, per il quale il codice civile vale solo residualmente, mentre la ricerca dell’interprete si concentra sugli elementi che consentono di assimilare una società pubblica ad un’amministrazione pubblica. E poiché le risorse che le società derivanti dai processi di privatizzazione utilizzano sono pubbliche, la natura formalmente privata delle società perde di rilievo ed è alla sostanza pubblica che si connette la responsabilità.

La responsabilità così configurata non può che essere sottratta alla giurisdizione ordinaria per essere affidata alla giurisdizione contabile. Si opera in questo modo, però, una vera e propria forzatura dei due elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, e cioè il rapporto di servizio e la natura erariale del danno: elementi senza i quali la responsabilità amministrativa semplicemente non sussiste.

L’orientamento giurisprudenziale prevalente fra la fine del secolo scorso e l’inizio di questo afferma, quindi, che il rapporto di servizio intercorrente tra società e azionista si trasferisce sugli amministratori della società, senza peraltro fornire alcuna indicazione sugli elementi normativi o almeno interpretativi atti a giustificare questo trasferimento, che incide naturalmente in modo significativo sull’intera categoria delle società pubbliche, allontanandole dalla più generale categoria delle società disciplinate dal codice civile[[6]](#footnote-6). L’argomento più spesso invocato è relativo alla necessità – data per presunta e non bisognevole di giustificazione – di un controllo “speciale” sulle imprese pubbliche, con il sottinteso che esse sarebbero, in realtà, più pubbliche che non imprese.

Per quanto riguarda il danno, quella stessa giurisprudenza ritiene che si possa prescindere dalla natura diretta o indiretta del danno alla partecipazione pubblica e si possa quindi chiamare a rispondere gli amministratori delle società in partecipazione pubblica di responsabilità erariale anche se il – presunto – danno si verifica sul patrimonio della società.

Le società in partecipazione pubblica si distinguono così, in ragione della partecipazione pubblica - cioè in ragione del loro socio - dalle altre società disciplinate dal codice civile, con la conseguenza che la società viene considerata come uno schema neutro, una sorta di contenitore all’interno del quale può essere “versato” qualsiasi contenuto. Il diritto privato fornisce, in questo schema, solo la forma societaria, ma una volta che questa forma sia riconducibile ad un socio pubblico, diventa pubblica essa stessa.

A fronte della pervasività di questo orientamento si deve registrare una reazione del legislatore, che con specifica norma (l’art. 16bis della legge n. 31/2008) sancisce che la responsabilità amministrativa non sussiste per le società quotate, per le quali, pubbliche o private che siano, vale solo la responsabilità civile.

Lo stesso orientamento è peraltro oggetto di revisione critica da parte della Cassazione a partire dal 2013, proprio in relazione ai due elementi essenziali del rapporto di servizio e della natura, diretta o indiretta, del danno. Con diverse sentenze si torna ad affermare, infatti, che il rapporto di servizio sussiste tra la società e l’azionista e non invece tra l’amministratore della società e l’azionista e che poiché l’amministratore risponde alla società e non all’azionista, l’eventuale danno provocato dalla sua condotta si verifica sul patrimonio della società, non su quello dell’azionista. Si tratta, dunque, di un danno indiretto, che non può essere qualificato come danno erariale e non può essere imputato all’amministratore secondo le regole della responsabilità amministrativa, ma caso mai secondo le regole della responsabilità civile[[7]](#footnote-7).

Il “riavvicinamento” delle società pubbliche alla disciplina civilistica generale, anche in ragione dell’attività da esse svolta, è favorito anche dalla Corte costituzionale, che nel 2008[[8]](#footnote-8) richiama come criterio discretivo la distinzione fra l’attività amministrativa svolta in forma privata – riferita a società che svolgono fondamentalmente funzioni amministrative – e l’attività d’impresa svolta da soggetti pubblici. Sulla base di questa distinzione è possibile richiamare per l’attività d’impresa, anche quando svolta da soggetti pubblici,- le regole valide per tutte le imprese, mentre per la società che svolge funzioni amministrative si applicano le regole valide per le amministrazioni pubbliche[[9]](#footnote-9).

Questo quadro non resta, però, stabile a lungo, perché la Cassazione ben presto comincia ad introdurre eccezioni alla regola da essa stessa enunciata, riattraendo specifici tipi di società o di situazioni verso la responsabilità amministrativa[[10]](#footnote-10).

Il regime della responsabilità viene, ad esempio, ritenuto applicabile per le società *in house*, che vengono *tout court* equiparate ad un’amministrazione pubblica, in ragione del controllo che l’amministrazione esercita su di esse e della dipendenza della loro attività rispetto all’amministrazione per la quale operano. E’ già stato osservato che si applica in questo caso il criterio del “come se”: è come se la società *in house* fosse un’amministrazione pubblica, perché non dispone in effetti di autonomia e perché è come se il patrimonio della società fosse il patrimonio dell’azionista.

L’applicazione di questo criterio solleva, però, numerosi problemi, specie per quanto riguarda la posizione dei creditori della società, che in ipotesi potrebbero rivalersi sul patrimonio del socio, visto che questo è considerato come indistinto rispetto al patrimonio della società.

Sotto altro profilo è evidente la contraddittorietà della tesi: se gli amministratori della società *in house* non dispongono di autonomia e non possono fare altro che eseguire gli indirizzi provenienti dal socio pubblico, a quale titolo può essere loro imputata la responsabilità? Si può contestare la responsabilità amministrativa per condotte meramente esecutive di indirizzi determinati da altri soggetti?

Altre eccezioni si trovano nella più recente giurisprudenza: fra esse alcune società che ricevono contributi pubblici o, ancora più genericamente, società che la Cassazione qualifica come “assimilabili” ad enti pubblici, con un approccio caso per caso che produce una grave incertezza sulle regole applicabili, creando così una situazione in cui il regime di responsabilità non è conoscibile *ex ante*, ma solo *ex post*.

Sul piano generale la moltiplicazione di queste eccezioni non è riconducibile peraltro, al rapporto fra regola generale e regola speciale, perchè manca in radice il collegamento fra *species* e *genus*, necessario per la qualificazione di ogni regola speciale. Si costruisce, invece, in via interpretativa, una vera e propria disciplina settoriale che allontana alcune categorie di società pubbliche dal *genus* delle società per inserirle nel *genus* delle amministrazioni pubbliche.

Questa breve ricapitolazione della vicenda non sarebbe completa se non si ricordasse che una almeno parziale giustificazione di queste oscillazioni si trova nell’abuso che si è fatto delle società pubbliche, utilizzate spesso per fini del tutto diversi dall’esercizio dell’attività di impresa[[11]](#footnote-11). Questo utilizzo abusivo non può essere, però, imputato alle società, perché esso dipende, in effetti, dai comportamenti del socio: sui quali, come vedremo subito, cerca di incidere il testo unico.

*4. La responsabilità delle società e del socio nel testo unico*

E’ evidente, nella disciplina dettata con il testo unico, il tentativo di limitare per quanto possibile il ricorso allo strumento societario da parte degli enti pubblici e, in particolare, dalle regioni e dagli enti locali. Non è stato possibile, naturalmente, negare il principio di capacità giuridica generale, che sussiste in capo a tutti gli enti pubblici, ma si è cercato di disegnare e imporre un percorso decisionale complesso e per certi versi tortuoso, appunto con il fine di scoraggiare il ricorso allo strumento societario.

Ferma restando l’esclusione delle società quotate rispetto alla nuova disciplina, il testo unico individua, innanzitutto, i tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica, ponendo così un primo limite, che comporta la necessità, da parte dell’ente pubblico, di motivare l’ammissibilità della scelta. Si dettano, poi, regole specifiche per le *società in house* e per le società miste, sulla falsariga della disciplina europea, ma tendenzialmente più restrittive. Sono definite, altresì, le finalità perseguibili tramite l’acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche, tramite la minuziosa predeterminazione delle attività di produzione di beni e servizi che possono essere svolte dalle società. Si prevede l’adozione di un atto deliberativo di costituzione e di un atto costitutivo negoziale, con l’imposizione di obblighi di motivazione analitica per l’atto deliberativo con specifico riferimento alla necessità della costituzione della società per il perseguimento delle finalità istituzionali definite all’art. 4 del testo unico. La scelta di ricorrere allo strumento societario deve essere motivata anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, comparando le opzioni di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. Nella motivazione occorre inoltre dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa e della compatibilità dell’intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e specialmente aiuti di stato.

Anche sul piano procedimentale gli adempimenti sono numerosi e onerosi. Si prevede l’attivazione della consultazione pubblica da parte dell’ente locale e si dispone che lo schema di atto deliberativo sia inviato alla Corte dei conti e successivamente motivato con riferimento ai rilievi eventualmente formulati. Lo schema va inoltre inviato all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può fare osservazioni e, nel caso in cui queste non siano accolte, impugnare l’atto dinanzi al giudice amministrativo grazie alla speciale legittimazione di cui gode ai sensi dell’art. 21 bis. L’atto deve essere inoltre pubblicato sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni che partecipano alla società.

La disciplina non si limita, peraltro, a regolare il momento costitutivo, ma sottopone la scelta del socio pubblico anche a controlli successivi nel corso della vita della società, prevedendo procedure di razionalizzazione periodica o straordinaria delle partecipazioni e regole sull’alienazione, che deve avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.

*5. Il testo unico di fronte al giudice amministrativo e alla Corte dei conti*

Parafrasando il detto secondo cui “*no good deed goes unpunished*”, si può dire che nessuna norma sfugge all’eterogenesi dei fini: ci sono sempre conseguenze non intenzionali di azioni intenzionali. Specie se quelle azioni possono essere sottoposte al sindacato giurisdizionale.

Dalla previsione di un percorso così articolato e carico di obblighi di motivazione per la costituzione di una società pubblica la giurisprudenza ha dedotto, infatti, un criterio di legittimità della scelta societaria, affermando che questa scelta è legittima solo quando si riesce a dimostrare la sua necessarietà e che questa necessarietà comporta, a sua volta, che la partecipazione pubblica sia una partecipazione di controllo o comunque tale da consentire di dimostrare la strumentalità della partecipazione societaria rispetto ai fini istituzionali dell’ente pubblico.

I casi sono ancora pochi, ma significativi. Dinanzi al giudice amministrativo è stata portata, ad esempio, la procedura di alienazione delle azioni della società Sagat detenute dalla provincia di Torino (il ricorso è stato presentato dalla stessa società) e il giudice ha affermato che se l’ente pubblico non dispone di una incidenza determinante sulla società, che consenta di indirizzarla per i suoi fini “*la partecipazione dell’ente pubblico assume nei fatti le incongrue ed elusive caratteristiche di un mero sostegno finanziario a un’attività d’impresa, che si realizza attraverso la sottoscrizione di parte del capitale, ma che non si accompagna alla possibilità di indirizzarla verso finalità di interesse pubblico. Viene meno, dunque, la ragion d’essere di quella stessa partecipazione, che resta del tutto passiva*” (Cons. St. n. 4688/2016).

Il giudice si è trovato anche a valutare gli atti di ricognizione delle partecipazioni societarie di alcuni comuni (91 nel caso di specie) in base alle disposizioni dell’art. 24 del testo unico e ha ritenuto che si tratti di atti amministrativi, immediatamente lesivi, per i quali sussistono la legittimazione e l’interesse a ricorrere della società in sede di giurisdizione amministrativa, indipendentemente dalla previsione del controllo della Corte dei conti (Tar Veneto n.363/2018). Nel caso di specie, a fronte di una partecipazione polverizzata in capo a molti Comuni e in assenza della prova di una formalizzazione del controllo congiunto “*sì da indirizzarne – in forma stavolta collettiva – l’azione verso il conseguimento delle finalità istituzionali degli stessi Enti locali*”, gli atti di ricognizione e riorganizzazione sono stati annullati, sia pure ipotizzando la possibilità di riedizione del potere.

La questione si è posta anche in sede di controllo della Corte dei conti e anche in questo caso, muovendo dalla necessaria connessione fra possibilità del mantenimento di una partecipazione societaria e individuazione di un servizio pubblico svolto a fini di interesse generale secondo le previsioni dell’art. 2, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 175, si è concluso che se la partecipazione è minoritaria, il servizio non può essere qualificato di interesse generale. Una partecipazione minoritaria non sarebbe sufficiente, infatti a garantire l’accesso al servizio, con la conseguenza che non sussistono le condizioni che potrebbero legittimare il mantenimento della quota (Corte dei conti della Lombardia – Sez. controllo, delibera n. 398 del 21 dicembre 2016).

La questione del controllo congiunto è stata affrontata anche nella delibera n. 36/2018 della Sezione di controllo dell’Emilia Romagna, che pur ammettendo “*l’ipotesi del controllo di cui all’art. 2359 del codice civile possa ricorrere anche quando le fattispecie considerate dalla norma si riferiscano a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitino tale controllo congiuntamente mediante comportamenti concludenti, a prescindere dall’esistenza di un coordinamento formalizzato*”, ha esortato un ente locale titolare delle partecipazioni in alcune società ad assumere “*le iniziative del caso presso gli altri soci pubblici allo scopo di rendere coerente la situazione giuridica formale con quella desumibile dai comportamenti concludenti posti in essere o, in mancanza di tali comportamenti, allo scopo di valorizzare pienamente la prevalente partecipazione pubblica in essere*”.

Sulla nozione di controllo è intervenuta, peraltro, anche l’apposita struttura di monitoraggio delle partecipazioni pubbliche operante presso il Ministero dell’economia e delle finanze in attuazione dell’art. 15 del testo unico, con un *Orientamento* del 15 febbraio 2018. Secondo il Mef la fattispecie di controllo da considerare ai fini dell’applicazione delle disposizioni del Testo unico è assai ampia e include sia i casi in cui il controllo di cui all’articolo 2359 c.c. è esercitato “*da più amministrazioni congiuntamente, anche a prescindere dall’esistenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale tra le stesse*”, sia i casi in cui “*in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*”, a prescindere dalla formalizzazione del coordinamento. L’amministrazione che esercita il controllo sarebbe dunque da intendersi, almeno ai fini dell’applicazione del testo unico, come “*soggetto unitario, a prescindere dal fatto che, nelle singole fattispecie, il controllo di cui all’art. 2359, comma 1, numeri 1), 2) e 3), faccia capo ad una singola Amministrazione o a più Amministrazioni cumulativamente*”.

Si attenuerebbero, così, le condizioni indicate dal giudice contabile e dal giudice amministrativo per fondare la necessarietà, e quindi la legittimità, della partecipazione pubblica anche minoritaria: ma solo l’esperienza futura potrà dire se questa interpretazione sarà sufficiente e idonea.

*6. Le aporie dell’articolo 12 del testo unico*

Nel quadro sinora delineato per sommi capi, l’art. 12, formalmente intitolato alla responsabilità degli organi delle società pubbliche, può essere invece letto come un tassello nella ancora incerta definizione della responsabilità del socio pubblico[[12]](#footnote-12). L’incertezza deriva sia dal fatto che l’emersione della responsabilità del socio pubblico è ancora solo agli inizi – e come vedremo subito pone difficili problemi di delimitazione e di imputazione – sia dal fatto che, come è stato osservato, le disposizioni dell’art. 12 hanno ad oggetto non tanto la responsabilità, quanto la giurisdizione[[13]](#footnote-13).

La regola generale posta con il testo unico è la sottrazione degli organi delle società alla responsabilità erariale, e quindi alla giurisdizione contabile, con l’eccezione delle società *in house*, mentre si delinea una responsabilità del socio, sia pure con l’ambigua formula del valore della partecipazione. Si tratta di una formula non ancora sottoposta alla prova della giurisprudenza e che potrebbe rivelarsi strumento atto a circoscrivere, come invece ad estendere, la responsabilità del socio pubblico, in quanto responsabilità erariale.

Le differenze fra la responsabilità secondo il diritto societario e la responsabilità amministrativa sono note ed è quindi inutile qui ripercorrerle, mentre conviene soffermarsi sui possibili criteri con i quali si potrebbe configurare il danno rispetto al valore della partecipazione. Il punto di partenza per l’individuazione di questi criteri è il modo in cui si concepisce la società, e quindi la partecipazione. Nel diritto societario, la società viene considerata un’impresa e quindi un operatore economico che agisce secondo le regole del rischio tipiche del mercato, le cui condotte sono sanzionate, in caso di insuccesso, con il fallimento. Ai fini della responsabilità erariale la società è sempre stata considerata, almeno sinora, come un patrimonio, che ha una consistenza iniziale e il cui impoverimento o diminuzione si configura come danno erariale. In questa concezione non trova posto il rischio d’impresa e non si può, ad esempio, accettare che sia giusta – e non imputabile a titolo di responsabilità - una decisione che comporti una perdita attuale, ma produca un vantaggio futuro, o una decisione che, date le condizioni di mercato, produca una perdita minore, preferibile ad una futura perdita maggiore. Diventa rilevante, qui, il momento in cui si può dire che il danno si sia determinato e il *benchmark* contro il quale esso va valutato, perché mentre nella concezione patrimoniale della società prevale la dimensione statica e atemporale, nella concezione della società come impresa occorre tenere conto dei rischi e dei tempi necessari per assorbirli e superarli. La presenza del rischio richiede senz’altro procedure e strumenti di *risk management*, ma il fatto che il rischio si verifichi non può portare ad una imputazione automatica di un errore e quindi di una responsabilità per danno, anche perché ci sono altri mezzi per correggere e persino punire quegli errori, a partire, per quanto riguarda le società, dalle regole sul fallimento[[14]](#footnote-14).

La definizione della responsabilità del socio richiede, quindi, un’attenta elaborazione e l’individuazione di criteri che non separino, per così dire, il socio pubblico dagli altri soci, né finiscano per ricondurre le società pubbliche in una concezione patrimoniale, invece che imprenditoriale. Il testo unico non è certo, sotto questo profilo, un punto di arrivo, ma può essere un punto di passaggio verso una modernizzazione della responsabilità erariale.

1. In corso di pubblicazione nel volume “Le società a partecipazione pubblica”, “Quaderni di diritto commerciale”, Giuffrè. [↑](#footnote-ref-1)
2. V., fra i commenti più recenti, M. Fratini, La responsabilità degli amministratori di società pubbliche, in R. Garofoli, A. Zoppini, Manuale delle società a partecipazione pubblica, NeldirittoEditore, 2018 p. 691 ss.; M. Atelli, Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate, in G. Meo, A. Nuzzo, Il testo unico delle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Cacucci, Bari, 2016, p. 165 ss.; F. Auletta (a cura di), I controlli nelle società pubbliche, Zanichelli Torino, 2017, p. 305 ss.; C. Ibba, Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico, in “Il diritto dell’economia”, n. 3, 2017, p. 649 ss.; G. Goisis, L’ente pubblico come investitore privato razionale: natura e lucratività delle società in mano pubblica nel nuovo Testo unico sulle partecipate, in “Il diritto dell’economia”, n. 3, 2017, p. 7 ss.; L. Torchia, La responsabilità degli organi sociali nelle imprese a partecipazione pubblica, in corso di pubblicazione in *Le imprese a partecipazione pubblica*, Atti del convegno svoltosi a Milano il 13 novembre 2017, Giuffrè, 2018. Sul decreto correttivo n. 100/2017 v. G. Caia, La disciplina sulle società in partecipazione pubblica, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 5, 2017, p. 601 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. V., per tutti, F.G. Scoca, Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa, in Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme), Milano, 2006, p. 37 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. V. C. Ibba, Azione ordinaria di responsabilità e azioni di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica, in “Rivista di diritto civile”, 2006, II, p. 145 ss.; L. Torchia, Responsabilità civile e responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica: una pericolosa sovrapposizione, in “Servizi pubblici e appalti”, 2006, p. 223 ss.¸ R. Rordorf, Le società partecipate fra pubblico e privato, in Giornale di diritto amministrativo” 2013, p. 1326 ss.; L. Torchia, Società pubbliche e responsabilità amministrativa: un nuovo equilibrio, in “Giornale di diritto amministrativo, 2012, p. 323 ss.; C. Ibba, Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione della Corte dei conti nella giurisprudenza degli ultimi anni, in “Giurisprudenza commerciale”, 2012, I, p. 641 ss.; M. Macchia, Gli amministratori di società pubbliche e il danno erariale, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 4, 2014, p. 381 ss. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte cost., sentenza n. 466/1993.. [↑](#footnote-ref-5)
6. V. G. Oppo, Pubblico e privato nelle società partecipate, in “Rivista di diritto civile”, I, 2005, p. 157 ss.; C. Ibba, Forma societaria e diritto pubblico, in “Rivista di diritto civile”, 2010, I, p. 365 ss.; L. Torchia, La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 6, 2009; G.F. Cartei, P. Crea, La Cassazione, le società partecipate e la responsabilità amministrativa, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2010, p. 935 ss.; E. Mauro, La responsabilità pubblica degli amministratori di s.p.a. "pubblica": profili pubblicistici, in C. Ibba, M.C. Malaguti, A. Mazzoni, Le società "pubbliche", Torino, Giappichelli, 2011, p. 309 ss.. [↑](#footnote-ref-6)
7. V. S. Del Gatto, Le società pubbliche e le norme di diritto privato, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 5, 2014, p. 489 ss,; A. Police, Corte dei conti e società pubbliche : riflessioni critiche a margine di una recente riforma, in “Munus”, n. 3/2015, p. 549 ss. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte cost., sentenza n. 326/2008, sull’art. 13 del d.lgs. n. 223/2006; v. M. Clarich, *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, in “Diritto amministrativo”, 2009, p. 253 ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. Per un quadro generale relativo alle società in partecipazione statale v. i saggi raccolti in M. Macchia (a cura di), *Le società a partecipazione statale*, Editoriale scientifica, Rapporto Irpa, n. 1/2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. F.G. Scoca, Società private e giurisdizione contabile: nota a Cass. civ., sez. un., n. 24737 del 5 dicembre 2016, in “Giurisprudenza italiana”, n. 4/2017, p. 934-941; v anche G. D'Auria, Amministratori di società pubbliche e responsabilità erariale: un aggiornamento e un caso singolare (Nota a Cass. 8 maggio 2017, n. 11139, ord. 22 dicembre 2016, n. 26643, 5 dicembre 2016, n. 24737, sent. 27 ottobre 2016, n. 21692, e ord. 8 luglio 2016, n. 14040), in “Foro italiano”, n. 7-8, 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. C. Ibba, Le società “legali”, Torino, 1992; P. Pizza, Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi, Milano, 2007; M. Macchia (a cura di), Le società a partecipazione statale, cit.. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fra i contributi più recenti sul tema dell’azionista pubblico v. G.M. Caruso, Il socio pubblico, Jovene, Napoli, 2016, p. 343 ss.; C Angelici, In tema di “socio pubblico”, in “Rivista diritto commerciale”, 2015, p. 184 ss.; v F. Cintioli, La pubblica amministrazione come socio, l’interesse pubblico e la tutela dei terzi, in “Il nuovo diritto amministrativo”, 2014, I, p. 7 ss. [↑](#footnote-ref-12)
13. Come ha osservato C. Ibba, Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il Testo unico, cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sul tema v. R. Rordorf, Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi, in “Società”, 2013, p. 6 ss.; S. Screpanti, Crisi e insolvenza delle società pubbliche. Verso un’equilibrata convivenza tra pubblico e privato, in “Giornale di diritto amministrativo”, n. 5, 2017, p. 669 ss.; F. Guerrera, Crisi e insolvenza delle società a partecipazione pubblica, in “Rivista orizzonti di diritto commerciale”, n. 1, 2017; F. Goisis, E. Codazzi, Crisi d’impresa di società a partecipazione pubblica, in F. Cerioni, a cura di, Le società pubbliche nel Testo unico, Giuffrè, 2017, p. 95 ss. [↑](#footnote-ref-14)