

Roma, 16 marzo 2010

Prot. n. 053/2010/D/gg

Ai Presidenti,
Amministratori delegati e Direttori
delle Aziende, Società ed Enti associati

e, p.c. Ai Presidenti e Direttori
delle Associazioni Regionali

LORO SEDI

Oggetto: giurisdizione del giudice ordinario nel caso di responsabilità degli amministratori di società pubbliche

Si segnala al sistema delle aziende associate la sentenza 19 dicembre 2009 n. 26806 della Corte di Cassazione, sezione Unite Civili, il cui testo si allega alla presente.

La suprema Corte esamina la problematica collegata ai limiti esterni della giurisdizione della Corte dei Conti in ordine alla configurabilità della responsabilità amministrativa per danno erariale in capo agli amministratori delle società partecipate, partendo da un approccio innovativo rispetto agli orientamenti emersi nel corso degli anni e, addirittura, nei mesi immediatamente precedenti,

A conferma degli ormai noti "paletti" alla cognizione delle controversie da parte del giudice ordinario, infatti, con riferimento a fattispecie analoghe, le stesse Sezioni unite hanno depositato almeno altri due provvedimenti di segno opposto (ordinanze 3 luglio 2009 n. 15599 e 27 ottobre 25499) nei quali, quindi, si ribadisce la posizione per così dire "tradizionale". Quella, cioè, che, prescindendo da ogni ulteriore analisi, fonda la giurisdizione contabile sull'assunto per il quale l'affidamento da parte di un ente pubblico a un ente privato esterno di servizi che avrebbe potuto gestire in proprio integra una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto nella organizzazione funzionale dell'ente e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando, in contrario, la natura privatistica del gestore e dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto in questione.

Rispetto a tale atteggiamento, la sentenza del 19 dicembre scorso segna invece una brusca inversione di marcia. In primo luogo, la Corte ritiene imprescindibile effettuare "una distinzione tra la posizione della società partecipata, cui eventualmente fa capo il rapporto di servizio instaurato con la pubblica amministrazione, e quella personale degli amministratori (nonché dei sindaci o degli organi di controllo della stessa società): i quali, ovviamente, non s'identificano con la società, sicché nulla consente di riferire loro, sic et simpliciter, il rapporto di servizio di cui la società medesima sia parte". Quanto affermato non vale, tuttavia, a escludere a priori la giurisdizione della Corte dei Conti in ordine ad eventuali comportamenti illegittimi imputabili agli organi delle società a partecipazione pubblica, dai quali sia scaturito un danno per il socio pubblico.

Al di fuori del ristretto campo d'applicazione della disposizione di cui all'articolo 16-bis della legge n. 31/2008 - che, come noto, sancisce la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative alla responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società per azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate - per individuarne esattamente il perimetro è infatti necessario accertare se il danno investe direttamente l'ente pubblico o per contro, sia inferto alla società dallo stesso partecipata. Partendo da ciò, soltanto nel primo caso, che si sostanzia, tipicamente, nel danno all'immagine, "la configurabilità dell'azione del procuratore contabile, tesa a far valere la responsabilità dell'amministratore o del componente di organi di controllo della società partecipata dall'ente pubblico quando questo sia stato direttamente danneggiato dall'azione illegittima, non incontra particolari ostacoli".

Nella seconda ipotesi, non sussisterebbe addirittura un danno qualificabile come erariale, ossia un pregiudizio direttamente arrecato al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico che vanta partecipazioni nella società. Infatti "La ben nota distinzione tra la personalità giuridica della società di capitali e quella dei singoli soci e la piena autonomia patrimoniale dell'una rispetto agli altri non consentono di riferire al patrimonio del socio pubblico il danno che l'illegittimo comportamento degli organi sociali abbia eventualmente arrecato al patrimonio dell'ente: patrimonio che è e resta privato". In tal caso, il socio pubblico è, di regola, in grado di tutelare i propri interessi mediante l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità per *mala gestio* imputabile agli organi della società. Se non dovesse procedere in tal senso e se, in conseguenza all'omissione, l'ente pubblico dovesse subire un pregiudizio derivante dalla perdita di valore della partecipazione, si prospetta l'azione del procuratore contabile nei confronti del soggetto che, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio ed abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione.

La sentenza è destinata ad aprire un ampio dibattito sul tema, dal momento che l'argomento non può certamente ritenersi esaurito.

Tuttavia è da sottolineare che, a distanza di circa un mese, le Sezioni Unite sembrano confermare, nell'ordinanza n. 520 del 15 gennaio scorso, l'impostazione esaminata con riguardo ai criteri regolatori della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di giudizi di responsabilità. Il provvedimento, infatti, ripercorre pedissequamente la ricostruzione operata nella sentenza di dicembre, per arrivare alla medesima conclusione circa l'inesistenza di un rapporto di servizio tra l'ente pubblico titolare del capitale sociale e l'amministratore (o il componente di un organo di controllo) della società partecipata. Parimenti, si riscontra una convergenza nell'affermare la necessità - al fine di dirimere la controversia in merito all'individuazione del giudice competente nel caso concreto - di procedere alla distinzione, già esaminata approfonditamente dalla scrivente *supra*, tra la responsabilità degli organi sociali nei confronti della società e quella che essi possono assumere direttamente dinnanzi ai singoli soci o a terzi.

In considerazione della complessità e dell'importanza dell'argomento trattato, forniremo tempestivamente tutti gli aggiornamenti ritenuti utili.

Cordiali saluti.

Il Coordinatore del Comitato di direzione
Avv. Guido Del Mese

