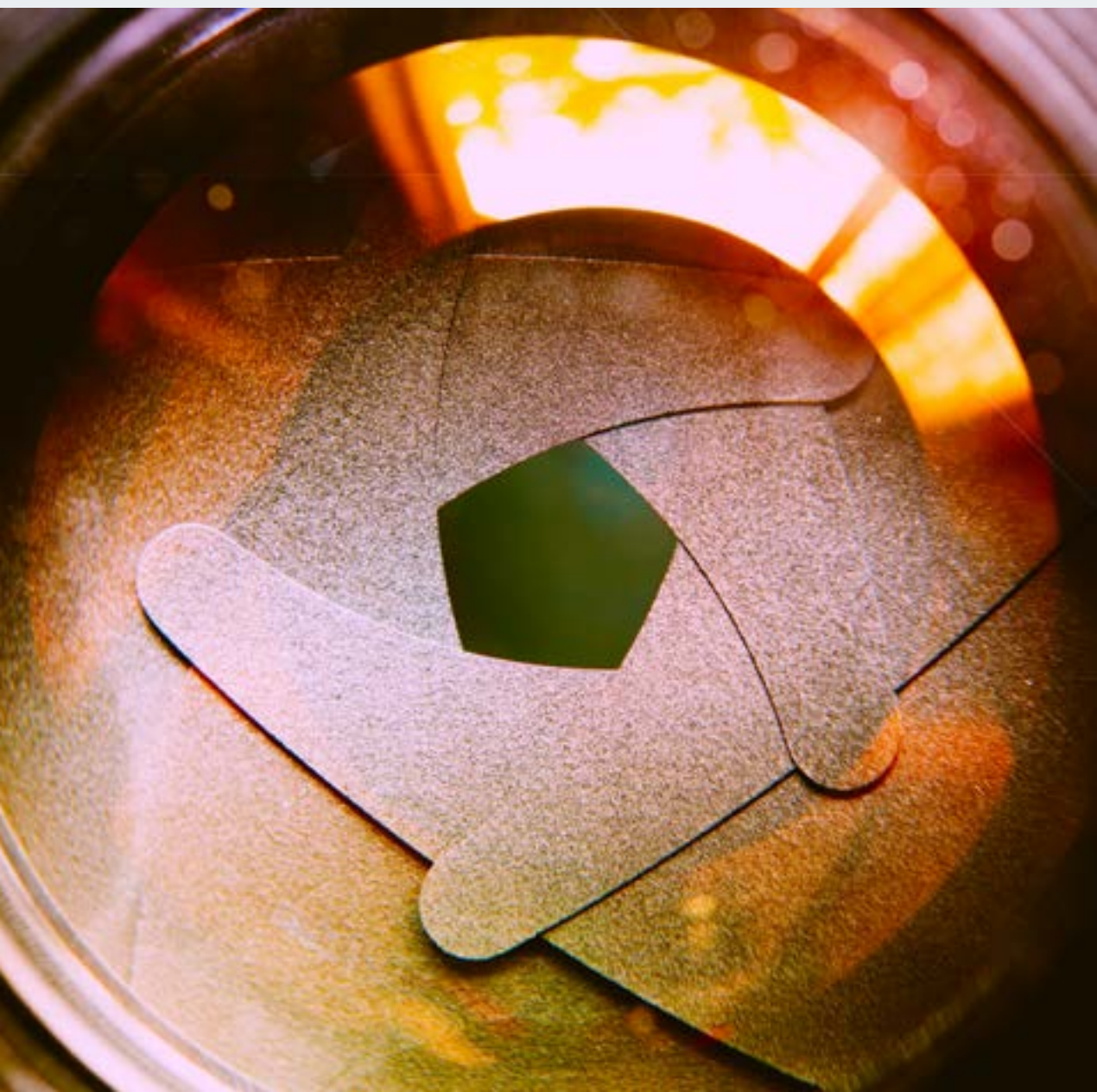


Focus

Dolo intenzionale per l'amministratore della in house per violazione dei fondamentali doveri di legalità, fedeltà e lealtà.

Ma il controllo analogo e i controlli societari?

*di Ulderico Izzo**





La sezione giurisdizionale della Campania, nella sua funzione costituzionale di tutela del pubblico erario, ha garantito la condanna per *mala gestio* di un amministratore di una società per azioni di proprietà della Regione Campania.¹

La condanna erariale, al risarcimento della somma di danaro quantificata in sentenza, pone in evidenza il dolo intenzionale del soggetto convenuto in giudizio ovvero attuare un comportamento in netta e palese, violazione dei fondamentali doveri di legalità, fedeltà e lealtà, connessi all'ufficio ricoperto.

Nel caso di specie l'amministratore pubblico ha agito con la precisa consapevolezza di violare i propri obblighi e di realizzare, mediante falsificazioni e inganni, un evento illecito e dannoso per la PA (distrazione di somme già entrate nella disponibilità della Regione).

Il fatto processuale

La Procura Regionale presso la Sezione Campania conveniva in giudizio l'Amministratore Unico della SMA Campania Spa, onde sentirlo condannare al pagamento, in favore del detto Ente, della complessiva somma di euro 100.000,00, oltre accessori, a titolo di risarcimento del danno da esso cagionato in conseguenza dell'indebita appropriazione di fondi, appartenenti alla SMA.

L'attività istruttoria nasce da una denuncia trasmessa alla Procura erariale dall'Autorità nazionale anticorruzione, con cui si rendeva edotto l'organo requirente di una notizia specifica e concreta di danno erariale, cagionato alla SMA Campania spa, società in house della Regione Campania, dall'organo amministrativo che, abusando della propria qualità e con l'artificio motivazionale della creazione di un fondo per le emergenze si era appropriato, mediante autoliquidazione sul proprio conto corrente, dell'importo di euro 80.000,00.

All'esito delle indagini espletate dalla GdF era emerso che il predetto, in possesso di tutte le credenziali necessarie per operare sul conto corrente della Società, acceso presso il Banco di Napoli, Filiale di Caserta, in occasione dell'emissione delle parcelle mensili nei confronti della SMA per il proprio compenso di amministratore, ovvero di membro del Consiglio di Amministrazione, aveva arbitrariamente aggiunto ad alcune di esse la dicitura "Costituzione Fondo Cassa Emergenze" per importi pari a 5.000,00 o 10.000,00 euro e sino al raggiungimento della complessiva somma di euro

La sezione giurisdizionale della Campania, nella sua funzione costituzionale di tutela del pubblico erario, ha garantito la condanna per mala gestio di un amministratore di una società per azioni di proprietà della Regione Campania

** Dirigente S. S. N.
Revisore dei conti in EE. LL. e
società a partecipazione pubblica*

1. S.M.A. SISTEMI PER LA METEOROLOGIA E L'AMBIENTE CAMPANIA S.P.A.



80.000,00. Tali importi erano stati quindi dirottati sul proprio conto corrente ed utilizzati dal Sig. D.D. per esigenze personali.

La responsabilità degli amministratori delle società in house

Prima dell'intervento del Legislatore con il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, la questione relativa all'individuazione dell'autorità giudiziaria competente, se ordinaria o contabile, con riferimento alle azioni di responsabilità promosse nei confronti degli organi sociali di società a partecipazione pubblica era molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza.

Il quadro sistematico della giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori e dei dipendenti delle società a partecipazione pubblica ha subito un'evoluzione giurisprudenziale che può suddividersi in tre momenti differenti come fatto notare dalla più recente dottrina.²

La prima fase è caratterizzata dall'orientamento della Suprema Corte di cassazione favorevole ad una espansione

2. S. Gliniasky, *Le società a partecipazione pubblica e responsabilità degli amministratori e degli organi societari*, in AA.VV. *Le società in house*.

della giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori delle società a partecipazione pubblica, queste ultime non tradizionalmente inserite nel concetto di pubblica amministrazione.³

Una seconda fase, invece, è stata interrotta dalla stessa Corte di cassazione con la sentenza 26806 del 19 dicembre 2009, il cui filo conduttore, poi, è proseguito con la successiva sentenza 26283 del 2013.

Con la prima sentenza, il giudice ha ribadito l'esclusione della giurisdizione della Corte dei conti, dovendosi affermare la giurisdizione del giudice ordinario, nel caso di responsabilità degli amministratori di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico, le quali non perdono la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico. La scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica, infatti, il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta. Dall'identità dei diritti e degli obblighi facenti capo ai componenti degli organi sociali di una società a partecipazione pubblica, pur quando direttamente designati dal socio pubblico, logicamente perciò discende la responsabilità di detti organi nei confronti della società, dei soci, dei creditori e dei terzi in genere, nei medesimi termini - contemplati dagli artt. 2392 c.c. e segg. - in cui tali diverse possibili proiezioni della responsabilità sono configurabili per gli amministratori e per gli organi di controllo di qualsivoglia altra società privata. Rientra, invece, nella giurisdizione della Corte dei conti l'azione di responsabilità per il danno arrecato all'immagine dell'ente da organi della società partecipata. Infatti, tale danno, anche se non comporta apparentemente una diminuzione patrimoniale alla pubblica amministrazione, è suscettibile di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso.⁴

Il quadro sistematico della giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori e dei dipendenti delle società a partecipazione pubblica ha subito un'evoluzione giurisprudenziale che può suddividersi in tre momenti differenti come fatto notare dalla più recente dottrina

3. Cass. Civ., SS.UU., sent. 22/12/2003, n. 19667: Sono attribuiti alla Corte dei conti i giudizi di responsabilità amministrativa, per fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, ultimo comma, legge 20/1994, anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici. Per tali enti resta invece esclusa la responsabilità contabile, per la quale l'art. 45 del r.d. 1214/1934 dispone che la presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio e, dunque, presuppone l'applicabilità di norme pubblicistiche, generalmente escluse, invece, per detti enti. Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici per i giudizi di responsabilità amministrativa conseguenti alla commissione di fatti dannosi. A seguito delle innovazioni apportate dalla l. n. 20 del 1994, peraltro, il dato essenziale dal quale scaturisce la giurisdizione contabile è dato dall'evento dannoso verificatosi in pregiudizio ad un'amministrazione pubblica e non più in relazione al quadro di riferimento di diritto pubblico o privato nel quale si colloca la condotta produttiva del danno stesso.
4. Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell'avere accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un



Altresì, con la successiva n.26283/2013, nota come *sentenza Rordorf*, le Sezioni Unite precisano che le società in house hanno della società (azionarie e di capitali) solo la forma esteriore in quanto in realtà costituiscono delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi e che la Corte dei Conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla Procura della Corte dei conti allorché tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per danni da essi cagionati al patrimonio di una società in house. In tale senso, si precisa che per società in house deve intendersi quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quello espletato dagli enti pubblici sui propri uffici.

rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.



La terza fase è caratterizzata dalla positivizzazione, da parte del legislatore, dell'orientamento pretorio teso a confermare, solo ed esclusivamente, per le società pubbliche, costituite nella forma dell'*house providing*, la giurisdizione della magistratura contabile e tale aspetto è chiaramente riportato nell'articolo 12 del decreto legislativo 175 del 2016.

Ricondurre la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti della società in house dinanzi alla Corte dei conti è logico corollario della statuizione contenuta nella sentenza Rordorf: gli amministratori sono assoggettati ha vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione e non possono essere considerati come investiti di un bello incarico di diritto privato instaurato con la società perché essi sono preposte da una struttura corrispondente ad un'articolazione interna della stessa quindi l'amministrazione e è da ritenersi che essi siano personalmente acquista legati da un vero e proprio rapporto di servizio non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi togati direttamente dall'ente pubblico.

L'elemento oggettivo

La sentenza in rassegna si caratterizza per avere provato l'azione dannosa a titolo di dolo intenzionale, apparendo evidente come il convenuto avesse agito con la precisa consapevolezza di violare i propri obblighi e di realizzare, mediante falsificazioni e inganni, un evento illecito e dannoso per la PA.

Il dolo, in base all'oggetto, si distingue in dolo generico e dolo specifico. Il dolo è generico quando oggetto della rappresentazione e volizione da parte dell'agente è solo il fatto concreto così come descritto dalla norma, mentre è specifico quando a tale rappresentazione e volizione si aggiunge quella dell'evento perseguito dall'agente come scopo o fine. Il dolo intenzionale nella responsabilità contabile si verifica quando l'agente ha la volontà specifica di cagionare un danno erariale come scopo diretto della sua condotta. Ciò implica che la persona non solo agisce sapendo che l'evento dannoso potrebbe verificarsi, ma lo persegue attivamente come obiettivo finale. Nel contesto della responsabilità amministrativo-contabile, la responsabilità per dolo intenzionale è distinta e più grave rispetto alla colpa grave, che era precedentemente contestata.

La giurisprudenza contabile da tempo ammette la compatibilità del dolo eventuale nell'ambito della responsabilità amministrativa, quale prefigurazione e accettazione del possibile verificarsi dell'evento lesivo da parte del soggetto agente,

La sentenza in rassegna si caratterizza per avere provato l'azione dannosa a titolo di dolo intenzionale, apparendo evidente come il convenuto avesse agito con la precisa consapevolezza di violare i propri obblighi e di realizzare, mediante falsificazioni e inganni, un evento illecito e dannoso per la PA



certamente ricavabile dalle modalità e dalle circostanze della condotta.⁵

Accedendo anzi alle categorie assorbite dal settore della disciplina penalistica, si ricava che il dolo eventuale, costituisce per prassi in ambito amministrativo-erariale, la figura probabilmente più diffusa e più frequente di condotta intenzionale del reo.⁶

Nei casi sfociati in responsabilità amministrativa, risulta assai improbabile che la condotta dell'agente sia preordinata intenzionalmente a dilapidare il patrimonio della Pubblica Amministrazione.

Nella responsabilità amministrativa-erariale, la condotta dell'agente pubblico non è mai teleologicamente finalizzata al diretto depauperamento dell'Ente di appartenenza, ma certamente ben può configurarsi con la consapevolezza sia dell'antigiuridicità della propria azione o del proprio comportamento che del possibile danno patrimoniale derivante all'Amministrazione di appartenenza, nella forma del dolo eventuale. Per questo motivo, il dolo eventuale è lo stato soggettivo di maggiore evenienza nella responsabilità amministrativa non gravemente colposa: l'adesione in termini psichici dell'agente, si sostanzia dunque nella generalità dei casi, nella consapevolezza della propria condotta antigiuridica e nell'accettazione del danno erariale quale possibile conseguenza della propria azione.⁷

Il dolo eventuale, comunque, costituisce, in ambito erariale, la figura più diffusa di condotta intenzionale.⁸

Mancato esercizio poteri di controllo societario

La pronuncia del giudice contabile partenopeo fornisce l'opportunità per approfondire un tema fondamentale ovvero i riflessi di un *"mancato/non idoneo esercizio dei poteri/doveri di controllo da parte dell'amministrazione socia"* nonché *"l'assenza di direttive e di adeguate misure organizzative e di controllo"* con le relative conseguenze in termini di responsabilità, come è stato fatto osservare.⁹

La fattispecie dolosa per la quale vi è stata pronuncia di condanna poteva, a parere di chi scrive, evitata o fortemente compressa se si fosse attivato il controllo concomitante.

Il vigente statuto societario afferma che *"la SMA è organismo*

5. R. Cavadi, *La responsabilità amministrativa nella forma del dolo eventuale*, in www.salvisjuribus.it.

6. Corte dei conti, Sez. giurisd. Umbria, 22 maggio 2023, n. 37.

7. Corte dei conti, Sez. giurisd. Sicilia, 22 marzo 2023, n. 147.

8. E. Amante, Ancora sul dolo eventuale nella responsabilità amministrativa, in *Urbanistica e Appalti* n.4/2023.

9. A. D'Anna, *Omesso controllo analogo e profili di responsabilità*, in *Diritto & Conti, Bilancio, comunità persone*, 2025.

in house della Regione Campania che esercita il controllo analogo e verso cui svolge la parte più importante e comunque prevalente delle attività societarie”.

Inoltre, “la Regione Campania esercita sulla società ai sensi di legge e nel rispetto delle proprie disposizioni regolamentari, nella deliberazione della Giunta Regionale n.21 del 29/01/2013 e successive modifiche. Il controllo analogo ha ad oggetto sia gli organi che gli atti della società e riguarda gli aspetti economici, patrimoniali, finanziari, di qualità dei servizi e della gestione. L’Amministrazione regionale impartisce direttive in ordine al programma di attività, all’organizzazione aziendale, alle politiche finanziarie ed economiche e fissa gli obiettivi da perseguire. L’organo di amministrazione predispone gli atti previsti dalle disposizioni regionali in materia di controllo analogo e sottopone all’Assemblea un piano delle attività triennale «a scorrimento» concernente anche le politiche del personale in relazione al relativo fabbisogno e le previsioni economiche, finanziarie e patrimoniali. L’organo di amministrazione con periodicità semestrale trasmette agli uffici regionali competenti una relazione sull’evoluzione delle principali grandezze economiche finanziarie e patrimoniali e ogni altra informazione rilevante ai fini del compiuto esercizio del controllo analogo. Per l’esercizio dei poteri di controllo e verifica, la regione tramite gli uffici che ne hanno competenza può chiedere agli organi sociali alle esibizioni di qualunque atto concernente l’organizzazione e le attività della società anche in deroga specifiche limitazioni di legge, in ordine ai poteri di ispezioni del socio. L’organo di amministrazione è tenuto a fornire informative su qualsiasi operazione intrapresa dalla società con riferimento all’esecuzione di commesse.”

Di recente, la giurisprudenza contabile ha avuto modo di affermare che l’esercizio del controllo analogo è articolato in controllo ex ante, controllo concomitante infine, controllo ex post. Il controllo ex ante viene ricondotto alla verifica di atti di programmazione ed all’esercizio di direttive programmatiche che devono essere recepite e attuate; il controllo concomitante concretizzato in monitoraggio della gestione per cui il socio pubblico, nell’ambito del controllo analogo è chiamato alla verifica della gestione finanziaria, economica e patrimoniale. Valutando altresì la qualità dei servizi erogati in sintonia con gli obiettivi da perseguire; il controllo ex post sia per la verifica documentale di gestione e di bilancio sia, allo stesso tempo, sul raggiungimento degli obiettivi realizzati e di eventuali scostamenti.

Tale assunto giunge alla conclusione che il controllo analogo quale è il “*potere di direzione, coordinamento e supervisio-*

ne” dell’attività riferita a tutti gli atti di gestione ordinaria.¹⁰

Acclarato il dolo del pubblico agente e definita la condanna al ristoro del nocumento patrimoniale subito dalla società in house, non si comprende il perché la procura erariale non abbia ampliato la sua indagine per circoscrivere la carenza o assenza dell’esercizio del controllo analogo ovvero l’assenza di alcuna verifica contabile che cede a carico degli organi societari.

La società regionale a controllo pubblico è costituita nella forma della società per azioni, per la quale è previsto che la revisione legale dei conti non può essere affidata al collegio sindacale.¹¹

A quest’ultimo spetta il controllo sulla gestione e la vigilanza sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo amministrativo e contabile adottarlo dalla società e sul suo concreto funzionamento; all’organo di revisione, invece, è attribuita la revisione contabile ovvero il complesso di attività e procedure che portano il soggetto, terzo e indipendente, a formarsi un’opinione su un bilancio di esercizio.

Il convenuto ha liberamente operato sul conto corrente bancario della società, in occasione dell’emissione delle sue parcelle mensili inerenti al proprio compenso di amministratore, ovvero di membro del Consiglio di amministrazione, e arbitrariamente aggiunto ad alcune di esse la dicitura “Costituzione Fondo Cassa Emergenze” per importi pari a 5.000,00 o 10.000,00 euro e sino al raggiungimento della complessiva somma di euro 80.000,00.

Tali importi erano stati quindi dirottati sul proprio conto corrente, realizzando una vera e propria “*procedura di autoliquidazione*” di somme, per esigenze personali.

Tutto ciò poteva essere evitato se fosse stata effettuata una puntuale attività di controllo sia dall’Amministrazione regionale in sede di controllo analogo concomitante e sia dall’attività di controllo spettante al Collegio sindacale e al revisore legale dei conti.

L’attività societaria e per essa il controllo analogo con cui si estrinsecano e si definiscono le strategie societaria devono costantemente mirare al perseguimento della ragionevolezza e corretta amministrazione a tutela degli stakeholder interessati all’andamento della società in house.¹²

10. Corte dei conti, sez. giurisd. Lazio, sent. 30 maggio 2025 n.277.

11. P. Longoni, *Il collegio sindacale: funzionamento, poteri, obblighi e responsabilità*, 2025.

12. A. D’Anna, op.cit.