LA NOZIONE DI "ALTRA AMMINISTRAZIONE" NELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE

Posted on 12 Novembre 2021 by Maria Stella Iacovelli

Category: Le responsabilità contabili
Tags: amministrazione, DANNO, danno erariale, erario, responsabilità

Commento alla sentenza Sez. Lombardia 283/2021

La recente sentenza della Sezione Giurisdizionale per la Lombardia n. 283 dell'11 ottobre 2021 si segnala per l'articolata e convincente motivazione sull'impossibilità di inquadrare una società a partecipazione pubblica, non concessionaria e non *in house*, nel concetto di "*altra amministrazione*" ai fini dell'applicazione della "*compensatio obliqua*" di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, legge n. 20 del 1994, norma che impone alla Corte dei conti di tener conto, nella determinazione del *quantum* risarcibile, dei "*vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata*".

La pronuncia, pertanto, al dì della fattispecie concreta, risulta di utile orientamento nel tracciare, in via generale, l'esatto perimetro della nozione di "*amministrazione*" che ha tratto vantaggio dal comportamento degli amministratori o dei dipendenti soggetti al giudizio di responsabilità. Una volta acclarata l'esistenza di un "ente pubblico" e di un "vantaggio obbliquo", l'epilogo del giudizio di responsabilità sarà una pronuncia assolutoria per difetto di un elemento strutturale dell'illecito (nel caso in cui il contestato danno erariale coincida con il beneficio per l'amministrazione pubblica) ovvero una *compensatio lucri cum damno* (nel caso in cui residui un pregiudizio al "vantaggio obbliquo" oggetto di compensazione).

Nel rigettare preliminarmente l'eccezione formulata dalle difese dei convenuti sull'inconfigurabilità di un danno erariale a fronte di una *utilitas* comunque percepita da soggetto pubblico (nel caso di specie Cassa Depositi e Prestiti SpA, *rectius* "Fondo Investimenti per la Valorizzazione" partecipato dalla holding CDP), il Collegio, ripercorrendo i principali arresti giurisprudenziali in materia, ritiene di seguire un criterio qualificatorio uniforme ed oggettivo nel definire una società a partecipazione pubblica come soggetto equiparabile alla pubblica amministrazione, sia al fine di circoscrivere i confini della giurisdizione contabile e sia al fine di definire l'ambito soggettivo dell'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 20/1994.

Ponendo l'accento sull'analisi sistemica della nozione di "ente pubblico" (da intendersi quale sinonimo di "*amministrazione*" ai sensi dell'art. 1, comma 1-*bis* cit.), vengono puntualmente dettagliati gli elementi che concorrono, congiuntamente, all'elaborazione della nozione di ente pubblico con riferimento ai seguenti momenti: *a)* genetico*; b)* organizzativo; *c)* dell'attività; *d)* dello scopo.

Per quanto attiene il momento genetico, imprescindibile punto di riferimento si palesa l'art. 4 della legge 20 marzo 1975, n. 70 a mente del quale "*nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o*

riconosciuto se non per legge". In base al richiamato disposto normativo, l'esistenza di un ente pubblico è subordinata all'espresso conferimento di tale qualifica da parte del legislatore, statale o regionale, cui compete definire il relativo regime pubblicistico.

Per ciò che riguarda il contesto organizzativo, non appare configurabile quale ente pubblico una società che fa ricorso a modelli organizzativi non replicabili nei tradizionali enti pubblici ovvero, per quanto di rilievo nel caso all'esame del Collegio, al modulo organizzativo della *holding* di un gruppo societario.

In merito al profilo dell'attività svolta, è esclusa la possibilità di ricondurre alla nozione di ente pubblico la società che adotta regole privatistiche-societarie in luogo di regole pubblicistiche-procedimentali connotate da attribuzione di poteri pubblici.

In ultimo, in ordine al profilo dello scopo, si assume l'irrilevanza, ai fini della qualificazione di ente pubblico quale presupposto soggettivo della *compensatio obbliqua,* delle funzioni pubblicistiche svolte dalla società partecipata che conserva la natura di soggetto privato nonostante la destinazione funzionalmente pubblica di taluni atti o attività.

Il Collegio non manca di richiamare la nozione di pubblica amministrazione a "geometrie variabili", ancorata ad una visione non più "statica" e "formale" bensì "dinamica" e "funzionale" dell'amministrazione pubblica. Il concetto di ente pubblico assume, quindi, una connotazione diversa in rapporto all'istituto giuridico o al regime normativo che deve essere applicato. Tali premesse conducono ad escludere, tra l'altro, che una società partecipata, qualificabile "organismo di diritto pubblico" ai fini del rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, possa essere automaticamente ricondotta nella nozione di "*altra amministrazione*" ai fini della *compensatio obliqua* di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, legge n. 20/1994.