

Il controllo analogo sulla società in house non è un controllo gerarchico

Il controllo verte sulle scelte fondamentali della società e può derivare dal quadro normativo

/ Edoardo MORINO

Con la sentenza del 28 giugno 2022 n. [20632](#), le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno causato dagli amministratori e dai revisori di una spa partecipata da enti locali nel caso in cui la società, con riferimento all'epoca delle condotte ritenute illecite, possiede tutti i requisiti per essere qualificata come **società "in house"** e, in particolare, sia ravvisabile il cosiddetto "controllo analogo".

La pronuncia merita di essere segnalata per le riflessioni svolte sulla configurabilità del suddetto requisito. Dopo aver richiamato la giurisprudenza comunitaria sul tema, la Cassazione ricorda quanto affermato dalle Sezioni Unite nella pronuncia n. [26283/2013](#):

- ciò che rileva è che l'ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società "in house", i cui organi amministrativi vengono, pertanto, a trovarsi in posizione di vera e propria **subordinazione strategica**,

- l'espressione "controllo" non allude, perciò, all'influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria (o totalitaria) è di regola in grado di esercitare sull'assemblea della società e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali. Si tratta, invece, di un **potere di comando** direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e intensità non riconducibili ai diritti e alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna rilevante autonomia gestionale.

Alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che coinvolge la nozione di "ente pubblico", la Cassazione, inoltre, sottolinea che:

- il controllo analogo non è un elemento rigido e uniforme, in quanto esso trova il suo nucleo nell'aggettivo "analogo", che non solo impedisce l'identificazione di questo tipo di controllo con il controllo che la Pubblica Amministrazione esercita sui suoi uffici, ma lascia pure intendere che l'analogia si commisura di caso in caso, cioè sussiste attraverso una **"forma variante"** che deriva dalle caratteristiche specifiche del soggetto da sottoporre al controllo analogo;

- tale "forma variante" include la **fonte del potere** di controllo, il quale discende di solito dallo statuto dell'entità controllata ma può derivare anche dall'esterno, e, quindi, da normative che incidono sulla sua attività;

- la **connotazione dell'analogia** è necessaria componente della natura del potere sulla società "in house", in quanto, se tale potere fosse del tutto sovrapponibile a quello gerarchicamente esercitato dall'ente pubblico su una sua articolazione interna, verrebbe meno l'esistenza, anche codicistica, della società "in house", che deve permanere, per quanto nella misura fortemente ridotta dal suo scopo.

Pertanto, la Cassazione conclude nel senso che il controllo analogo non è una forma di controllo assoluto come quello esercitabile su un ufficio pubblico e, quindi, **non è un controllo gerarchico**, essendo costituito dal controllo di un soggetto esterno e distinto da quello controllato.

Ne consegue che l'obiettivo del controllo deve ritenersi circoscritto alle decisioni fondamentali del soggetto controllato, ossia alle decisioni riconducibili alle linee strategiche e alle più importanti scelte operative, con il presidio a monte di un adeguato flusso di informazioni. Il controllo si manifesterebbe, quindi, in modo tale da incidere sulla complessiva governance della società "in house", per tenere in conto e preservare le finalità pubbliche che comunque la permeano.

Le finalità pubbliche sono, in effetti, la stella polare del controllo quale elemento dinamico che connette concretamente la società "in house" con l'ente pubblico. E lo strumento per concretizzare lo spazio attuativo del controllo non può essere identificato esclusivamente nello statuto; il controllo, infatti, può scaturire anche dall'esterno della società "in house", ossia **dal quadro normativo** che si riverbera anche sul potere direzionale a mezzo del controllo che è attribuito all'ente pubblico.

La decisione in commento conferma, dunque, la ricostruzione della sentenza impugnata, che aveva qualificato come "società in house providing" una spa costituita per la gestione di un acquedotto, partecipata per intero dagli enti locali dell'Ambito Territoriale Ottimale per la gestione del servizio idrico integrato della Regione Basilicata, rilevando che lo statuto della società – pur attribuendo all'assemblea la nomina degli amministratori – rimetteva alla **preventiva autorizzazione** dei soci scelte fondamentali come quelle riguardanti il programma annuale e triennale della gestione e degli investimenti, la sottoscrizione di convenzioni e la realizzazione di investimenti eccedenti un dato valore, rinviando alle leggi vigenti in materia quale criterio residuale di disciplina.