

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI - P. Pres.te ff. .
Dott. MARIO FINOCCHIARO - Pres. Sezione
Dott. RENATO RORDORF - Pres. Sezione
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere
Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere
Dott. CAMILLA DI IASI - Consigliere
Dott. STEFANO PETITTI Consigliere
Dott. ANTONIO GRECO Consigliere
Dott. PASQUALE D'ASCOLA Rel. Cons.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso 20534-2013 proposta da
OSELLA GIACOMINO, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Giuseppe Mazzini 33, presso lo studio dell'avvocato ENRICO DI IENNO, rappresentato e difeso dall'avvocato LUCA PONTI, per delega a margine del ricorso;

-ricorrente-

Contro

PROCURATORE GENERALE RAPPRESENTANTE IL PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA
CORTE DEI CONTI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonché contro

AIR S.P.A.;

-intimata -

avverso la sentenza n. 375/2013/A della CORTE DEI CONTI Prima sezione giurisdizionale centrale di appello - ROMA, depositata il 12/06/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/07/2014 dal Consigliere Dott. PASQUALE D'ASCOLA;
udito l'Avvocato Luca DE PAULI per delega dell'avvocato Luca Ponti;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, in subordine rigetto.

Svolgimento del processo

1) Il 12 giugno 2013 la prima sezione giurisdizionale della Corte dei Conti ha confermato la sentenza 28/2011 depositata il 6 settembre 2011 della Sezione per la Regione Trentino Alto Adige, nei confronti dell'ing. Giacomino Osella, amministratore della Azienda Intercomunale Rotaliana spa.
Questi era stato convenuto tanto per rispondere della condotta tenuta in relazione a un appalto per il risanamento di un acquedotto, perseguita penalmente fino all'applicazione da parte del GUP di Trento con sentenza 539/08, della pena di 11 mesi di reclusione, ex art. 444 c.p.p.
La Sezione regionale aveva assolto l'amministratore dalla richiesta di condanna a risarcire il pregiudizio patrimoniale derivante dagli illeciti contestatigli, per mancanza di nesso causale tra la

condotta e il lamentato danno all'attività amministrativa, poiché il ritardo nel completamento dell'opera era dipeso da incompletezze progettuali.

La stessa sentenza lo aveva però condannato al pagamento di euro 50.000 per il danno all'immagine dell'ente A.I.R. spa, società partecipata interamente da comuni con funzioni di servizio pubblico, causato dall'accertamento di un delitto di corruzione ex art 319 c.p., commesso in qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione in data fino al 15.5 2008 (sentenza primo grado Pag. 45 e 57).

Con ricorso del 5 settembre 2013 l'ing. Osella impugna la sentenza d'appello della Corte dei Conti con tre motivi, inerenti la giurisdizione, resistiti da controricorso della Procura Generale.

Parte ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

2) La Corte dei Conti ha ritenuto che: «sussistendo i requisiti della totale partecipazione pubblica e della natura strumentale della società per azioni rispetto alle finalità dei Comuni aderenti, dell'interesse pubblicistico servizio reso, della provenienza pubblica delle risorse, e della procedura ad evidenza pubblica seguita per l'approvazione dell'opera e l'aggiudicazione dell'appalto, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti, in quanto la società assume la valenza di vero e proprio organo dei comuni partecipanti, attraverso il quale essi perseguono le loro finalità pubblicistiche, gestendo risorse pubbliche; onde la società per azioni assurge a soggetto avente fine sostanzialmente pubblico, a tutela del quale può esercitarsi l'azione di responsabilità della Procura della Corte dei conti ai sensi dell'articolo uno, comma quattro, della legge 20/1994.»

Il ricorso denuncia l'insussistenza della giurisdizione contabile.

2.1) Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt.111 Cost., 362 c.p.c., 2392, 2393, 2393 bis cc, 53 rd 1214/34; art. 1 L. 20/1994.

Invoca il principio enunciato da Cass. 7374/13, secondo la quale 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 dei dipendenti, non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un 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.

Esponde che dall'ottobre 2002 AIR spa venne trasformata in società di capitali a capitale integralmente pubblico, ma che l'oggetto sociale: prevede la possibilità di svolgere attività per conto terzi; concede ampio margine per compiere tutte le operazioni ritenute utili, assumendo partecipazioni in altre società; consente la sottoscrizione del capitale da parte di persone fisiche o giuridiche private; assegna agli amministratori poteri analoghi a quelli delle normali società commerciali, con la conseguenza che sarebbe esclusa la giurisdizione contabile.

Sostiene che la natura di organismo di diritto pubblico, ancorché gestisca procedimenti ad evidenza pubblica non implica la giurisdizione contabile. Afferma che il settore dei servizi idrici è disciplinato dal diritto privato. Evidenzia che l'art. 1 co. 62 L. 190/12 non rileva giacché nella specie non vi è stato alcun danno agli enti pubblici territoriali ma solo alla società partecipata AIR spa.

2.2.) Il secondo motivo lamenta che per fondare la giurisdizione contabile sia stato utilizzato un richiamo all'ari. 56 d.p.reg. TAA, secondo il quale per gli amministratori e il personale degli enti locali, delle forme associative e degli enti dipendenti si osservano le disposizioni vigenti per la responsabilità degli impiegati civili dello Stato.

Il terzo motivo denuncia l'erroneo riconoscimento della giurisdizione contabile sotto il rilievo che l'azione risarcitoria per i danni da immagine dell'ente pubblico non potrebbe essere estesa a chi non sia dipendente - ma amministratore - della società partecipata.

2.3) Parte resistente ha contestato il secondo e terzo motivo ribadendo che secondo l'art. 56 (e 60 e 68) DP reg n. 3/2005 anche le forme collaborative comunali sono soggette alla responsabilità

amministrativa e riaffermando che vi è giurisdizione nei confronti degli amministratori come nei confronti dei dipendenti della società.

2.4) Secondo la Procura Generale della Corte dei Conti, la sentenza impugnata ha bene affermato la giurisdizione contabile, atteso che sussisterebbero i presupposti per la configurazione di società in house (pag. 14).

Il controricorso richiama la più recente normativa art 4 c 12 del d.l. 95/12 conv, in legge 135/12 e anche art. 1 commi 7-8 del medesimo decreto legge che hanno qualificato come danno erariale 'erogazione di compensi indebiti da parte delle società partecipate a loro dipendenti, con la finalità di ampliare il controllo su tutte le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni.

Proclama infine che la nozione di società in house assume una rilevanza pubblicistica particolare "che la rende totalmente assimilabile alla nozione di ente pubblico."

3) Va qui richiamato l'insegnamento delle Sezioni Unite, fondato sulla normativa applicabile al caso in esame, risalente al 2008, relativo alla nozione di società in house, decisiva, come si è visto dalla sintesi degli atti, per stabilire estensione della giurisdizione contabile.

3.1) A conclusione di un approfondito percorso giurisprudenziale, le Sezioni Unite (Cass. civ., sez. un., 2511-2013, n. 26283) sono pervenute ad affermare che «La corte dei conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla procura della repubblica presso la corte quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio di una società in house, così dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici.»

Può dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico e quindi la società può essere definita "in house", allorchè vi sia contemporanea presenza di tre requisiti: 1) il capitale sociale sia integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto vieti la cessione delle partecipazioni a privati; 2) la società espliciti statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; 3) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile (Cass. 5491/2014).

3.2) Al fine di dirimere le controversie sul punto, le Sezioni Unite (SU n. 7177/14) hanno avuto successivamente occasione di chiarire che: «La verifica in ordine alla ricorrenza dei requisiti propri della società "in house", come delineati dall'art. 113, comma 5, lett. c), del d.lgs 18 agosto 2000, n. 267 (come modificato dall'art. 15, comma 1, lett. d, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326), la cui sussistenza costituisce il presupposto per l'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti sull'azione di responsabilità esercitata nei confronti degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio della società, deve compiersi con riguardo alle previsioni contenute nello statuto della società al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita e non a quelle, eventualmente differenti, esistenti al momento in cui risulti proposta la domanda di responsabilità del P.G. presso la Corte dei conti.»

4) Alla luce di questi principi e dell'esame dello statuto societario, l'odierno ricorso risulta fondato. Lo statuto sociale vigente all'epoca dei fatti è stato prodotto in atti (doc. 4) in copia rimasta incontestata.

Da esso emerge l'assenza del primo requisito, relativo al capitale, poiché l'art. 7 prevedeva come indefettibile solo una partecipazione maggioritaria pubblica, cioè che i soci fondatori, di diritto pubblico, dovessero detenere la

maggioranza assoluta del capitale, restando possibile la sottoscrizione delle azioni ordinarie da parte di persone fisiche o giuridiche.

4.2) Non risulta che la società esplicasse statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, atteso che l'oggetto sociale (art. 3) prevedeva la possibilità di svolgere un vastissimo spettro di attività, non necessariamente riconducibili a servizi pubblici (si veda la gestione di parcheggi o la commercializzazione di acque minerali e derivati) in proprio o per conto terzi - non meglio precisati - per il tramite di società controllate o collegate.

4.3) Quanto al regime dei controlli era prevista l'attività del collegio sindacale senza alcuna forma di controllo analogo a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici: lo si rileva facilmente dal testo dell'art. 19 che attribuiva al Collegio sindacale anche la possibilità di esercitare il controllo contabile.

5) Resta quindi esclusa l'assoggettabilità della società AIR, secondo lo statuto dell'epoca, al regime che consente l'esplicarsi dei controlli contabili della Corte dei Conti.

Ne consegue l'accoglimento del primo motivo di ricorso, restando assorbiti gli altri.

E' infatti evidente che l'estensione, ai sensi del citato art. 56, del regime applicabile ai dipendenti pubblici presuppone che questo regime secondo la legge statale che governa le società in house implichi il controllo della Corte dei Conti, tanto che si discuta di dipendenti che di amministratori. Il difetto di giurisdizione contabile, che viene dichiarato, impone la cassazione della sentenza impugnata.

Non v'è luogo, anche in relazione alla natura pubblica del soggetto controricorrente (Cass. 5103/05), a regolare le spese tra le parti, che sarebbero altrimenti da compensare stante la sopravvenienza dell'orientamento giurisprudenziale applicato.

PQM

La Corte, a Sezioni Unite, accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e dichiara il difetto di giurisdizione del giudice contabile. Nulla per le spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni unite civili tenuta il 15 luglio 2014

Il Consigliere est.

dr Pasquale D'Ascola

Il Presidente

dr Luigi Rovella

Depositato in cancelleria

Il 24 ottobre 2014