



N° 3330-19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

GIOVANNI MAMMONE

- Primo Presidente -

STEFANO SCHIRO'

- Presidente Sezione -

MAGDA CRISTIANO

- Presidente Sezione -

BIAGIO VIRGILIO

- Rel. Pres. Sezione -

ANDREA SCALDAFERRI

- Consigliere -

RAFFAELE FRASCA

- Consigliere -

MARIA ACIERNO

- Consigliere -

ALBERTO GIUSTI

- Consigliere -

FRANCESCO MARIA CIRILLO

- Consigliere -

Corte dei conti -
giurisdizione -
società in house -
requisiti

Ud. 10/04/2018 -
PU

R.G.N. 22179/2016

Rep.

Non 3330

E.M.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22179-2016 proposto da:

(omissis) , (omissis) , elettivamente
domiciliati in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende;

- **ricorrenti** -

contro

PROCURATORE GENERALE RAPPRESENTANTE IL PUBBLICO
MINISTERO PRESSO LA CORTE DEI CONTI, elettivamente domiciliato
in (omissis) ;

- **controricorrente** -

180
18

avverso la sentenza n. 586/2016 della CORTE DEI CONTI - SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO - ROMA, depositata il 07/06/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/04/2018 dal Presidente BIAGIO VIRGILIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

1. Il Procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti citò in giudizio (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) , chiedendone la condanna al pagamento di €. 2.232.880,00 a titolo di risarcimento del danno indiretto subito dalla (omissis) s.p.a. (poi (omissis) s.p.a.) - interamente partecipata dal Comune di Roma e della quale i convenuti erano membri del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale - in conseguenza di una sanzione ad essa irrogata nel 2007 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato per condotte lesive della concorrenza tenute nel 2001.

L'adito giudice contabile, affermata la propria giurisdizione, accolse parzialmente la domanda, riducendo l'addebito ad €. 1.120.000,00.

2. I soggetti privati e l'(omissis) s.p.a. proposero distinti gravami e la seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello della Corte dei conti, con sentenza n. 586/2016, depositata il 7 giugno 2016, dopo aver definito gli appelli del (omissis), dell'(omissis), dell'(omissis) e del (omissis) a seguito di istanza di definizione agevolata, ha rigettato quelli proposti dal (omissis), dal (omissis), dall'(omissis) e dal (omissis) e dichiarato inammissibili quelli dell'(omissis) .

Per quanto qui interessa, la Corte ha ribadito la propria giurisdizione, ritenendo che la (omissis) s.p.a. debba qualificarsi come società *in house*, non essendosi trovata ad operare in un rapporto di alterità con l'ente pubblico partecipante, unico detentore della totalità delle azioni sociali. In particolare, ha ritenuto che: a) la società ha gestito il servizio di trasporto pubblico locale nel Comune di Roma in regime di concessione esclusiva e nella forma del contratto di servizio; b) l'apertura del pacchetto azionario ai privati, prevista dall'art. 5, comma 5, dello statuto, è rimasta ferma alle prescrizioni di legge, in quanto, diversamente da tale previsione, nella sostanza il capitale sociale era all'epoca integralmente detenuto dall'ente titolare del pubblico servizio; c) ricorrono tutti i requisiti per la detta qualificazione, poiché la società è interamente partecipata dall'ente locale, svolge pressoché esclusivamente e, comunque, in assoluta prevalenza il servizio pubblico per la cui gestione è stata costituita ed è sottoposta ad un controllo corrispondente a quello esercitato dall'ente locale sui propri uffici.

3. Avverso la sentenza propongono ricorso per cassazione, illustrato con memoria, (omissis) e (omissis), cui resiste con controricorso il Procuratore generale presso la Corte dei conti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'unico motivo di ricorso ripropone la questione del riparto della giurisdizione in riferimento ai giudizi aventi ad oggetto l'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali e di controllo di una società di capitali partecipata da un ente pubblico.

Ad avviso dei ricorrenti, la (omissis) s.p.a. non possedeva, all'epoca dei fatti addebitati, alcuno dei requisiti per la qualificazione di società *in house*, con conseguente difetto di giurisdizione del giudice contabile.

2.1. La giurisprudenza di queste sezioni unite è ormai consolidata

nell'affermazione dei seguenti principi.

In primo luogo, la partecipazione pubblica, anche totalitaria, di una società di capitali non radica la giurisdizione della Corte dei conti, la quale sussiste nei soli casi in cui sia prospettato un danno arrecato dal rappresentante della società partecipata al socio pubblico in via diretta (non, cioè, quale mero riflesso della perdita di valore della partecipazione sociale), o sia contestato al rappresentante del socio pubblico di aver colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, così pregiudicando il valore della partecipazione (cfr., per tutte, Cass., Sez. U., 19/12/2009, n. 26806 e 25/11/2013, n. 26283), o, infine, sia configurabile la speciale natura dello statuto legale di alcune società partecipate (cfr. Cass., Sez. U., 9/7/2014, n. 15594; 13/11/2015, n. 23306).

Vi è, invece, la giurisdizione della Corte dei conti per la responsabilità degli organi sociali per danni cagionati al patrimonio delle società cosiddette *in house providing*, nelle quali, in ragione delle loro particolari caratteristiche, la distinzione tra socio pubblico e società non si realizza più in termini di alterità soggettiva (Cass., Sez. U., n. 26283 del 2013, cit.).

I requisiti per la configurabilità di una società *in house* e le modalità del loro accertamento sono i seguenti: a) il capitale sociale deve essere integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto deve vietare la cessione delle partecipazioni a soci privati; b) la società deve esplicitare 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; c) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici - al punto che gli organi amministrativi della società vengano a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione

gerarchica - e quindi con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà normalmente spettanti al socio in base alle regole del codice civile; d) i detti requisiti devono sussistere tutti contemporaneamente e risultare da precise disposizioni statutarie, e la loro verifica deve essere svolta avendo riguardo al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita (tra altre, oltre a Cass., Sez. U., n. 26283/13, cit., Cass., Sez. U., 10/3/2014, n. 5491; 26/3/2014, n. 7177; 24/3/2015, n. 5848; 13/4/2016, n. 7293; 8/7/2016, n. 14040; 22/12/2016, n. 26643 e n. 26644; 17/1/2017, n. 962; 18/1/2017, n. 1091; 27/12/2017, n. 30978; 13/9/2018, n. 22409).

Si è poi ulteriormente precisato che la verifica della ricorrenza dei requisiti propri della società *in house*, dovendo compiersi con riguardo alle norme ed alle previsioni statutarie vigenti alla data del fatto illecito, comporta che la Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che ha modificato sensibilmente i suddetti requisiti, non può essere applicata, al fine di affermare la giurisdizione contabile, nei casi in cui i fatti generatori del presunto danno erariale si siano svolti, non solo prima della sua pubblicazione nella G.U. dell'Unione europea (24 marzo 2014), ma anche prima del suo recepimento in Italia, trattandosi di direttiva non immediatamente esecutiva, ma da attuarsi entro il termine di recepimento dalla stessa previsto (18 aprile 2016), rispettato dallo Stato italiano con l'adozione del d.lgs. n. 50 del 2016 (Cass., Sez. U., 28/6/2018, n. 17188).

2.2. Tutto ciò ribadito, nella fattispecie, in base all'esame dello statuto sociale (allegato in atti) vigente nell'epoca in cui sono stati tenuti i comportamenti addebitati ai ricorrenti (2001/2002), deve rilevarsi che era chiaramente insussistente il requisito sopra indicato *sub a)*, in quanto l'art. 5, comma 5, dello statuto, nel prevedere che «Alla società potranno partecipare nuovi soci, pubblici e privati. La società può promuovere la partecipazione azionaria dei propri

dipendenti», non escludeva affatto, evidentemente, l'ammissione della partecipazione di soci privati (la citata norma è stata soppressa con delibera di modifica dello statuto del dicembre 2004).

3. In conclusione, e restando superfluo l'esame di ogni altro profilo (stante la necessaria contemporanea presenza di tutti i requisiti prescritti), deve escludersi che la (omissis) s.p.a. potesse essere qualificata come società *in house*.

Il ricorso va, pertanto, accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata per difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

4. Non v'è luogo a provvedere sulle spese, in ragione della qualità di parte solo in senso formale del Procuratore generale presso la Corte dei conti.

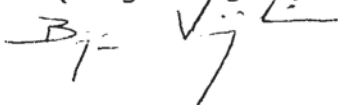
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara il difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

Così deciso in Roma il 10 aprile 2018.

Il consigliere estensore

(Biagio Virgilio)



Il Presidente

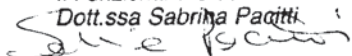
(Giovanni Mammone)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,-5.FEB..2019.....

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina PACITTI

