



7177 14

ESSENTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Responsabilità
amministrativa
per la
condotta di
una s.p.a.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 10208/2013

Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI	- Primo Pres.te f.f. -	Cron. 7177
Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI	- Presidente Sezione -	Rep.
Dott. RENATO RORDORF	- Presidente Sezione -	Ud. 11/03/2014
Dott. FABRIZIO FORTE	- Presidente Sezione -	PU
Dott. LUIGI MACIOCE	- Rel. Pres. Sezione -	
Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI	- Consigliere -	
Dott. VITTORIO NOBILE	- Consigliere -	
Dott. ROBERTA VIVALDI	- Consigliere -	
Dott. STEFANO PETITTI	- Consigliere -	

[Handwritten signature]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10208-2013 proposto da:

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

- **ricorrente** -

contro

ROSSI ALBERTO, nella qualità di legale rappresentante

2014

145

di Società Marittima Agency s.r.l. ora Frittelli
Maritime Group s.p.a., elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DEI TRE OROLOGI 14-A, presso lo studio
dell'avvocato GAMBINO AGOSTINO, rappresentato e difeso
dagli avvocati MATTEO ROSSI, MOCCHEGIANI MAURO, per
delega in calce al controricorso;

STRALI SERGIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
LUIGI RIZZO 72, presso lo studio dell'avvocato CELLI
PAOLO, rappresentato e difeso dall'avvocato LEONARDI
RICCARDO, per delega a margine del controricorso;

ONOFRI LORIS, nella qualità di Amministratore Unico e
legale rappresentante pro-tempore della Container
Consult & Service s.r.l., elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA FLAMINIA 135, presso lo studio dell'avvocato
MARCO MORETTI, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PAOLO COPPARI, per delega in calce al
controricorso;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

ZEMA MARIA GRAZIA, MONTANARI UMBERTO;

- **intimati** -

avverso la sentenza - ordinanza n. 707/2012 della CORTE
DEI CONTI - III SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE di
ROMA, depositata il 05/11/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/03/2014 dal Presidente Dott. LUIGI
MACIOCE;



udito l'avvocato Alberto GAMBINO per delega degli
avvocati Riccardo Leonardi e Mauro Mocchiegiani;
udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.
UMBERTO APICE, che ha concluso per l'accoglimento del
ricorso.



RG 10208/2013.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il PG contabile con citazione dell'8 Settembre 2008 ebbe a proporre azione di responsabilità a carico di Alberto Rossi, Loris Onofri (legali rapp.ti della soc. CCS) di Umberto Montanari (presidente del Consiglio di Amministrazione di Ancon Ambiente, s.p.a. interamente partecipata dall'Ente locale), di Sergio Strali e Maria Grazia Zema (funzionari della regione Marche) in relazione ad operazioni di costituzione societaria, diretta alla realizzazione e gestione di un'area portuale attrezzata per sosta intermodale. Ad avviso del P.G. tali operazioni, per la loro erronea realizzazione in termini di erogazione di indebito contributo regionale alla soc. CCS, che dal 2001 era interamente partecipata da Ancon Ambiente, e quindi restituito alla Regione Marche, avrebbero cagionato alla s.p.a. Ancon Ambiente, e quindi all'Erario, un danno per la somma di € 125.914 (corrispondente all'importo restituito)

La Corte dei Conti in primo grado ha preso atto del nuovo orientamento delle Sezioni Unite formulato nel 2009 ed ha declinato la propria giurisdizione con sentenza del 3.2.2010. In grado di appello, su impugnazione del Procuratore Generale, con sentenza 23.04.2013 si è confermata la declinatoria sulla base delle statuizioni reiterate delle Sezioni Unite (la n. 26806 del 2009 e quelle seguenti, sino a 3038 e 7374/2013) ed escludendo, alla loro stregua, che diversamente si potesse opinare in caso di società interamente partecipata dall'Ente locale e soggetta a "controllo analogo".

Ha quindi proposto ricorso il P.G. contabile che con atto del 17.4.2013 conclama il ricorrere nella specie del ruolo di soc. *in house* (partecipazione totalitaria - controllo analogo etc.) in capo ad AnconAmbiente, costituitasi in s.p.a. il 29.01.2001. Il ricorso ne delinea i dati statutari genericamente (pagg.30 a 32). Resistono gli interessati Onofri, Rossi e Strali con distinti controricorsi, i primi due eccipienti la tardività del ricorso. Loris Onofri ed Alberto Rossi hanno depositato memorie finali ed i loro difensori hanno discusso oralmente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Devesi preliminarmente esaminare l'eccezione di tardività del ricorso proposto dal P.G. contabile, eccezione formulata con riguardo al termine di 60 giorni decorrente, ad avviso degli eccipienti, dalla pubblicazione della sentenza del giudice speciale e come sarebbe imposto dalla lettura degli artt. 325-362 c. 1 c.p.c. Ad avviso del Collegio detta lettura, che renderebbe operativo il termine breve al solo pubblicarsi della sentenza ed in difetto di alcuna attività notificatoria, vanificando quindi la possibilità di impugnare - in assenza di impulso acceleratorio - nell'ordinario termine di decadenza, è ipotesi priva di alcuna consistenza e contraddetta ripetutamente da queste Sezioni Unite (tra le altre con le sentenze 9688 del 2013, 14954 del 2007 e 16263 del 2002).

Ritiene il Collegio, venendo quindi alla questione di giurisdizione posta in ricorso, in dissenso dalle statuizioni declinatorie dei giudici della Corte dei Conti, di dover dare seguito agli assai recenti pronunziati di queste Sezioni Unite (sentenza 26283 del 2013 ed ordinanze 26936-27489-27993 del 2013 nonché sentenza 5491 del 2014), che, chiamate a stabilire se sussista, ed eventualmente entro quali limiti, la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di soggetti che abbiano svolto funzioni amministrative o di controllo in società di capitali costituite e partecipate da enti pubblici, quando a quei soggetti vengano imputati atti contrari ai loro doveri d'ufficio con conseguenti danni per la società, hanno statuito, all'esito di una complessa analisi della giurisprudenza inaugurata dalla nota decisione 26806 del 2009, la permanente validità del generale principio formulato da tale decisione ma, al contempo, hanno preso atto della specificità di una peculiare vicenda giuridica.

La vicenda - diffusa - si è originata con la previsione di cui all'art. 113 d.lgs. 267 del 2000 (nel testo modificato dall'art. 14 del D.L. 269 del 2003 convertito con modifiche dalla legge 326 del 2003) ed è approdata a delineare un peculiare quadro. Si tratta di un quadro sistematico di assetti statutari e normativi regolanti l'operare di una società in termini tali da doverla considerare nulla più che una *longa manus* dell'Ente pubblico che la ha costituita, che la sostiene e che la dirige, sì da far ritenere che "...la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva" (sentenza 26283 del 2013). Ed è proprio tale condizione che, secondo la detta pronunzia, integra la fattispecie per ritenere avverata la *interpositio legislatoris*



fondante la giurisdizione della Corte dei Conti sugli atti commessi dai suoi amministratori.

Ebbene il ridetto recente arresto di queste Sezioni Unite ha posto il principio di diritto per il quale *la Corte dei Conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla Procura della Repubblica presso detta corte quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per danni da essi cagionati al patrimonio di una società in house, per tale dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano esser 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 esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici.*

E' stato in particolare da tal decisione delineato il quadro dei requisiti che devono sussistere perché sia ipotizzabile, ai fini della rammentata *interpositio legislatoris*, la esistenza di una società *in house*, *idest* la natura esclusivamente pubblica dei soci, l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi e la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici

In ordine al primo requisito si è rammentato ".... come già la giurisprudenza europea abbia ammesso la possibilità che il capitale sociale faccia capo ad una pluralità di soci, purché si tratti sempre di enti pubblici (si vedano le sentenze della Corte di giustizia 10 settembre 2009, n. 573/07, *Sea*, e 13 novembre 2008, n. 324/07, *Coditel Brabant*), e come nel medesimo senso si sia espresso, del tutto persuasivamente, anche il Consiglio di Stato (si vedano, tre le altre, le pronunce n. 7092/10 ed 8970/09). E' quasi superfluo aggiungere che occorrerà pur sempre, comunque, che lo statuto inibisca in modo assoluto la possibilità di cessione a privati delle partecipazioni societarie di cui gli enti pubblici siano titolari".

Quanto al requisito della prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società, si è osservato che esso "..... pur presentando innegabilmente un qualche margine di elasticità, postula in ogni caso che l'attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre imprese sul mercato di beni o servizi. Ma, come puntualizzato da



Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 439 (anche sulla scorta della giurisprudenza comunitaria: si veda, in particolare, la sentenza della Corte di Giustizia 11 maggio 2006, n. 340/04, *Carbotermo*), non si tratta di una valutazione solamente di tipo quantitativo, da operare con riguardo esclusivo al fatturato ed alle risorse economiche impiegate, dovendosi invece tener conto anche di profili qualitativi e della prospettiva di sviluppo in cui l'attività accessoria eventualmente si ponga".

Quanto infine al requisito del cosiddetto controllo analogo, la ridetta sentenza ha affermato che ".....quel 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 gerarchica. L'espressione "controllo" non allude perciò, in questo caso, 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 con un'intensità non riconducibili ai diritti ed 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 (si vedano, in tal senso, le chiare indicazioni di Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, e della conforme giurisprudenza amministrativa che ne è seguita)".

Su tali premesse, ben può procedersi all'esame dei dati statutari di s.p.a. AnconAmbiente quali emergenti in atti alla indagine di questa Corte regolatrice e con particolare riguardo alle caratteristiche societarie che essi esprimevano all'epoca nella quale (tra il 2001 ed il 2002) gli amministratori ebbero a porre in essere la condotta dalla quale, a criterio del P.G. contabile, sarebbero scaturiti effetti dannosi sul patrimonio stesso della società amministrata.

Sol che, a differenza di quanto ritenuto dal requirente, la condizione statutaria e normativa di riferimento è quella applicabile all'epoca della condotta (l'unica alla quale occorre far capo per valutare la sussistenza della *interpositio*) e non certo quello dell'epoca della domanda



(08.09.2008) del P.G. contabile. Non si verte, infatti, in tema di successioni di norme nel tempo, attributive della giurisdizione ad un rapporto delineato e permanente ma, soltanto, e nel quadro della previsione già ferma dell'art. 113 del d.lgs. 267 del 2000, in una ipotesi di configurazione degli assetti statutari della stessa società rispetto al socio pubblico che può, o meno, essere ritenuta fonte della responsabilità azionata nella misura in cui – all'epoca dei fatti contestati – raggiunga la soglia per ritenere delineata una struttura "in house".

Ebbene, nel difetto di alcuna produzione negli atti del procedimento afferente lo Statuto di AnconAmbiente sia negli anni in discorso (dal 2001 al 28.03.2002) sia nell'attualità, produzione che sarebbe stato onere del ricorrente curare, è d'uopo far capo - in base ai poteri di lettura degli atti che competono al Collegio in quanto giudice della giurisdizione e quindi dei fatti rilevanti per regolarla - a quanto con estrema precisione ricostruito dallo stesso P.G. contabile nell'appello 20.07.2010 (in atti) avverso la prima decisione 3.02.2010 della Sezione Marche, e segnatamente a quanto descritto alle pagine da 33 a 42.

Da tale atto emerge che AnconAmbiente (s.p.a. ad intera partecipazione del Comune di Ancona dal 20.01.2001 e quindi aperta a minoritarie partecipazioni di alcuni altri Comuni) solo con lo Statuto approvato il 30.09.2008 venne ad essere definita come società *in house providing* ai sensi e per gli effetti dell'art. 113 c. 5 lett. C) del d.lgs. 267 del 2000. Quanto agli elementi che l'appellante Procuratore Generale enunciava nell'impugnazione per precisare che - in realtà - le caratteristiche in discorso sarebbero state solo esplicitate nella modifica statutaria del 2008, essendo "riscontrabili nella società fin dalla sua costituzione" (pag. 37 appello cit.), se è indiscussa la partecipazione totalitaria da parte del Comune o dei Comuni è però totalmente assente, nella descrizione fatta dall'impugnante, la previsione di un esplicito tassativo divieto di cessione delle partecipazioni a soggetti privati ed è di converso significativamente presente una indicazione di caratteristiche del "controllo analogo" che sono in evidente contraddizione con i principi posti da queste Sezioni Unite e sopra rammentati. Si rammenta dal P.G. infatti come da un canto l'Ente locale avesse, all'epoca dei fatti di rilievo, nulla più dell'ordinario potere codicistico di nominare il Presidente del Consiglio di Amministrazione ed il Presidente del Collegio dei Sindaci,



restando all'Assemblea (composta dal socio unico o dai soci-enti locali) la nomina degli altri amministratori e come, dall'altro canto, fosse stato siglato tra Comune e società il 19.07.2001 il contratto di servizio il quale contemplava la creazione di un "gruppo di lavoro" (a composizione mista) destinato a controllare l'andamento del contratto stesso. Nulla di più, dunque, che ordinari strumenti contrattuali di *verifica* della esecuzione della convenzione tra Comune e società partecipata, ma nessun meccanismo di ingerenza diretta e puntuale sulla gestione della partecipata da parte dell'Ente partecipante, attraverso suoi dirigenti o funzionari.

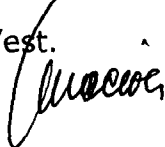
E pertanto, sulla base di quanto emergente dagli atti, deve concludere per la insussistenza dei complessivi requisiti per far ritenere che, all'epoca della condotta ascritta agli odierni intimati, i danni al patrimonio della società partecipata potessero essere oggetto di azione di responsabilità, a carico dei pretesi autori, da parte della Procura Generale della Corte dei Conti. In tal senso, quindi, respinto il ricorso, si dichiara il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

Non è luogo a regolare le spese in favore dei controricorrenti, essendo stata l'impugnazione proposta dal Pubblico Ministero (S.U. 5105 del 2003) e per la stessa ragione si dichiara che non sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater DPR 115 del 2002.

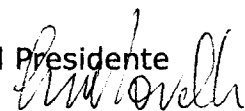
P.Q.M.

Rigetta il ricorso dichiarando il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti
Così deciso nella c.d.c. dell'11 Marzo 2014.

L'est.



Il Presidente



IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi. 26 MAR. 2014
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

