

TUTELA GIURISDIZIONALE (*giurisdizione - responsabilità - società pubbliche*)

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, sentenza 21 luglio 2015, n. 15199.

Il tema affrontato dalla Corte di Cassazione involge un problema di recente lungamente dibattuto: la sussistenza, o meno, della giurisdizione contabile in relazione agli amministratori delle Società pubbliche.

Nella specie la Cassazione ha negato la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori della Cinecittà Holding S.p.A., società a totale partecipazione pubblica sottoposta a poteri di vigilanza del Ministero per i beni culturali. La condotta contestata aveva in particolare ad oggetto il danno (erariale) asseritamente cagionato dagli amministratori della Cinecittà Holding S.p.A. in conseguenza delle « *rilevanti perdite* » subite dalla neocostituita Cinefund S.p.A.

Il giudizio era stato promosso dalla Procura Generale presso la Corte dei Conti avverso la sentenza della sezione centrale di appello della Corte dei Conti la quale, a sua volta, aveva annullato la pronuncia di condanna di primo grado per carenza di giurisdizione nei confronti dei suddetti amministratori.

Nella breve motivazione della sentenza che si segnala, la Corte di Cassazione ricorda in primo luogo la propria consolidata giurisprudenza in tema di responsabilità degli amministratori di società pubbliche e giurisdizione contabile, secondo cui quest'ultima, di norma, non sussiste.

A partire dal 2009 la Corte affermò infatti che « *la piena autonomia patrimoniale dell'una [la società, n.d.r.] rispetto agli altri [singoli soci, n.d.r.] non consentono di riferire al patrimonio del socio pubblico il danno che l'illegittimo comportamento degli organi sociali abbia eventualmente arrecato al patrimonio dell'ente: patrimonio che è e resta privato* », per cui « *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 degli amministratori o 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* » [Corte di Cass., S.U., 19 dicembre 2009, n. 26806; sul punto si registra una costante giurisprudenza: cfr. *ex multis*, oltre la sentenza segnalata, *ibid.*, 15 gennaio 2010, n. 519; *ibid.*, 23 febbraio 2010, n. 4309; *ibid.*, 5 luglio 2011, n. 14655; *ibid.*, 12 ottobre 2011, n. 20940; *ibid.*, 12 ottobre 2011, n. 20941; *ibid.*, 25 marzo 2013, n. 7374; *ibid.*, 3 maggio 2013, n. 10299; *ibid.*, 2 settembre 2013, n. 20075].

Tra le varie eccezioni che si sono nel tempo susseguite *a latere* di tale orientamento, tuttavia, se ne è registrata in particolare una — aspramente criticata in dottrina — che è stata presa in esame (e scartata) dalla Cassazione per la soluzione del caso in esame: la possibilità di configurare la giurisdizione della Corte di Conti nei confronti di amministratori di società *in house*. Già da qualche tempo la Cassazione ha infatti ritenuto che, sussistendo tutti i requisiti per l'affidamento diretto, « può dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico » (Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283; *ibid.*, 2 dicembre 2013, n. 26936; *ibid.*, 24 ottobre 2014, n. 22609 e n. 22608).

Tale ultima lettura, in sostanza, ha permesso di superare la preclusione all'azione contabile che la stessa Cassazione aveva posto con la sopra citata giurisprudenza, ma solo al ricorrere dei requisiti per l'affidamento *in house* sanciti dalla Corte di giustizia a partire dalla celebre sentenza *Teckal* [causa C-107/98, pp. 50 e 51]. Si tratta, come noto, dei requisiti del controllo analogo e della prevalenza delle attività, che oggi hanno trovato espressa disciplina, assieme a quello della (tendenziale) assenza di capitale privato, nelle nuove direttive in materia di procedure ad evidenza pubblica [Direttiva 2014/23/UE, Direttiva 2014/24/UE, Direttiva 2014/25/UE - GUUE L 94, 28.3.2014].

In tale quadro la sentenza che si segnala appare particolarmente interessante in quanto ha escluso che nella specie sussistesse la giurisdizione contabile sulla base della deroga prevista per le società dotate dei requisiti per l'affidamento diretto *in house*. Soluzione che, dunque, è certamente condivisibile, data la dubbia natura di tale deroga, se pur meno condivisibile risulta l'*iter* logico-argomentativo seguito per giungervi.

La Cassazione ha ritenuto non applicabile nella specie la suddetta deroga in quanto la controllata « non esercitava, per destinazione statutaria, un'attività esclusiva o prevalente in favore della P.A. partecipante ».

Senonché, la Corte mostra di aver raggiunto tale conclusione prendendo in esame circostanze affatto pertinenti con detto requisito, affermando che, nella specie, tale esito è stato determinato dal fatto che l'attività svolta dalla controllata « non poteva che definirsi "di impresa", improntata cioè a parametri di economicità e di concorrenza non astratta ». Ed ancora afferma la Cassazione, condividendo la soluzione cui era pervenuta la Corte dei Conti, che « la creazione della Cinefund e le finalità perseguite con tale operazione non potevano che configurarsi come attività di impresa ». La Corte ha quindi concluso che « il carattere chiaramente imprenditoriale dell'attività e delle finalità perseguite dalla società escludono tout court che, per esse, possa legittimamente discorrersi di attività amministrativa, onde l'accertamento della responsabilità degli amministratori non può che essere devoluta al giudice ordinario ».

Tali argomentazioni appaiono tuttavia inidonee a sorreggere la conclusione secondo cui, nella specie, difettasse il requisito della prevalenza delle attività. Per come interpretato dalla Corte di giustizia, detto requisito non ha nulla a che vedere con la natura imprenditoriale, o meno, delle attività svolte. L'unico dubbio che ancora si registrava sul punto era semmai legato al concetto di "prevalenza", se da interpretare secondo un criterio fisso e prestabilito, od uno elastico da valutare caso per caso. Ma anche tale dubbio è stato in ultimo superato dalle nuove Direttive, che hanno dettato una precisa soglia di "prevalenza": « oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa

affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi » [art. 12, par. 1, lett. b), Direttiva 2014/24/UE].

Nella sentenza che si segnala non si rinviene alcun riferimento a tali elementi. La motivazione, dunque, si fonda su di un'analisi che non ha riguardato la sussistenza, o meno, dei requisiti dell'*in house*, per come costantemente interpretati dalla giurisprudenza europea e per come risultanti dalle nuove citate Direttive. L'analisi appare piuttosto incentrata su di un elemento che risulta più affine ai tradizionali criteri di riparto della giurisdizione, che difatti sono espressamente citati dalla sentenza stessa e che sono legati alla sussistenza di « *un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione* » o di « *un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico* ».

Il che sarebbe sostanzialmente condivisibile, laddove portasse ad escludere la giurisdizione contabile nei confronti delle società (anche se affidatarie *in house*) che svolgano attività d'impresa — nell'ampio senso di cui agli articoli 101 e seguenti del TFUE —. Non si può tuttavia dimenticare l'esplicito richiamo da parte della Corte alla propria precedente giurisprudenza in tema di società *in house* e giurisdizione contabile. Il sentore è dunque che non si sia in presenza — almeno per il momento — di un arretramento rispetto a tali consolidati precedenti. Il che mi pare che sarebbe stato viceversa auspicabile, date le numerose ragioni che suggerirebbero di superare tale giurisprudenza. Ma sul punto, proprio per la complessità delle questioni che vengono in gioco, non si può che rinviare ad altra sede per un più approfondito esame della questione.

GHERARDO CARULLO