

Civile Ord. Sez. U Num. 7824 Anno 2020

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 14/04/2020

ORDINANZA

sul ricorso 2768-2019 proposto da:

MONTANO ORESTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI RIENZO 271, presso lo studio dell'avvocato COSTANTINO TESSAROLO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

DI GENNARO EDUARDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VALADIER 44, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO

MANGAZZO, rappresentato e difeso dagli avvocati FELICE LAUDADIO e ROBERTO DE MASI;

D'ERCOLE FRANCESCO, GALLO FRANCESCO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CESARE FEDERICI 2, presso lo studio dell'avvocato MARIA CONCETTA ALESSANDRINI, rappresentati e difesi dagli avvocati ETTORE FREDA ed ANTONIO SORICE;

SANTAMARIA GENNARO, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONIO DI SANTO;

SPINIELLO ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato EDOARDO VOLINO;

- controricorrenti -

contro

PANZA FLORIANO, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato IVAN FILIPPELLI;

- resistente -

nonchè contro

PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA CAMPANIA, PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI, ABATE EUGENIO, SPINIELLO ILARIO, SANTORO ATTILIO, VASSALLO PELLEGRINO, PASTORE MARIA;

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 71233 della CORTE DEI CONTI - SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CAMPANIA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/12/2019 dal Consigliere LUIGI ALESSANDRO SCARANO;
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale UMBERTO DE AUGUSTINIS, il quale conclude per la sussistenza della giurisdizione ordinaria.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania, qualificata come *in house* la società Alto Calore Servizi - A.C.S. s.p.a. (società ad intero capitale pubblico, costituita nell'odierna forma societaria nel 2003 per trasformazione del preesistente Consorzio Interprovinciale Alto Calore CIAC), che gestisce il servizio di captazione, adduzione e distribuzione di acqua potabile nonché il servizio fognario e depurativo per alcuni Comuni delle Province di Avellino e Benevento, ha citato avanti alla Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania alcuni dirigenti di terzo livello, e in particolare i sigg. Oreste Montano, Eduardo Di Gennaro, Antonio Spiniello, Gennaro Santamaria, Francesco D'Ercole, in ragione dell'omessa riscossione di canoni idrici nell'arco temporale dal 2008 al 2012.

Il Montano propone ora regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., illustrato da memoria, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Propongono separati controricorsi adesivi lo Spiniello, il D'Ercole, il Santamaria e il Di Gennaro.

Il Santamaria e il Di Gennaro hanno presentato anche rispettiva memoria.

L'intimata Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania non ha svolto attività difensiva.

Con requisitoria scritta del 10/7/2019 il P.G. presso questa Corte ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va pregiudizialmente osservato che i controricorsi vanno propriamente qualificati come ricorsi incidentali adesivi, atteso che concludono per l'accoglimento del ricorso principale con affermazione della giurisdizione del giudice ordinario (cf. Cass., Sez. Un., 9/4/2018, n. 8720; Cass. Un., 9/4/2018, n. 8719).

Con unico motivo il ricorrente in via principale lamenta la mancanza dei requisiti caratterizzanti la società *in house*, <<inseriti, solo in parte, con la modifica statutaria del luglio 2010>>.

Si duole non essersi considerata in particolare la mancanza della previsione del diritto di veto e il requisito del c.d. controllo analogo, solo con la riforma statutaria del 2010 essendo stata in luogo del Collegio sindacale prevista la Commissione assembleare di controllo, che *di fatto* non ha peraltro operato fino al 2014.

I ricorrente adesivi svolgono considerazioni sostanzialmente analoghe, il Santamaria deducendo altresì (cfr. Cass., Sez. Un., 13/10/2017, n. 24153) che l'«oggetto sociale dell'ACS s.p.a. ... non prevede in via esclusiva l'esercizio di quelle attività oggi codificate dai DD.Lgs. nn. 50/2016 e 175/2016, né prevede un limite percentuale (oltre l'80% per l'esercizio di quelle attività di natura imprenditoriale che possono essere rivolte verso il mercato esterno dei private. Nessuna limitazione percentuale è, infatti, contenuta all'art. 4 n. 2 lett. D) e n. 3 dello Statuto >>.

I ricorsi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono p.q.r. fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Come anche dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania nell'atto di citazione in argomento indicato, la <<Alto Calore Servizi (A.C.S.) s.p.a. è una società ad intero capitale pubblico, costituita nell'odierna forma societaria dal 13 marzo 2003 per trasformazione del

preesistente Consorzio Interprovinciale Alto Calore (CIAC)>>, il cui Statuto <<in vigore dal 2010>>, prevede <<all'art. 1 che la società è soggetta alla direzione e coordinamento dei così (*recte*, soci) enti locali>>; <<all'art. 5 il divieto di apertura a capitali privati>>, il capitale sociale potendo <<essere sottoscritto e posseduto esclusivamente da enti locali>>; all'art. 4 che <<il Consorzio è tenuto a realizzare e gestire i servizi e le attività previste nell'oggetto sociale prevalentemente per conto degli enti locali soci; agli artt. 21 ss. che alcuni atti vanno sottoposti alla <<preventiva autorizzazione della assemblea>>.

E' altresì prevista una <<Commissione assembleare di controllo, che istituita con delibera assembleare del 28.7.2010, ha prodotto i suoi primi atti quattro anni dopo, in data 14.04.2014>>.

Orbene, emerge evidente come già in base alla prospettazione accusatoria della Procura Regionale in capo alla predetta società Alto Calore Servizi (A.C.S.) la sussistenza di tutti i requisiti della società *in house* a) del capitale interamente pubblico (con divieto di apertura all'ingresso di capitali privati), b) dell'obbligo di svolgere la prevalente attività in favore dei soci e c) della soggezione al controllo dei soci analogo a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici (cfr. Cass., Sez. Un., 11/9/2019, n. 22713; Cass., Sez. Un., 21/6/2019, n. 16741; Cass., Sez. Un., 13/9/2018, n. 22409; Cass., Sez. Un., 22/12/2016, n. 26643; Cass. Sez. Un., 10/03/2014, n. 5491; Cass., Sez. Un., 25/11/2013, n. 26283) si sia nella specie verificata solamente a decorrere dal 28/7/2010.

Non anche, pertanto, agli anni anteriori 2008, 2009 e parte del 2010 pure oggetto di contestazione da parte della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania nei confronti degli odierni ricorrenti.

A tale stregua, soltanto posteriormente a tale data può riconoscersi la giurisdizione della Corte dei Conti, non rilevando per

altro verso in contrario la dedotta mancanza di operatività della Commissione di controllo fino al 15/4/2014 (come indicato dalla stessa Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania nell'atto di citazione *de quo*).

Va al riguardo infatti ribadito che la verifica della ricorrenza dei requisiti propri della società *in house*, i quali costituiscono il presupposto 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 norme ed alle previsioni statutarie vigenti alla data del fatto illecito (cfr. Cass., Sez. Un., 28/6/2018, n. 17188), e la cognizione in ordine all'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipate da enti pubblici spetta alla Corte dei Conti solo nel caso in cui tali società abbiano, al momento delle condotte ritenute illecite, *tutti* i requisiti per essere definite *in house providing*, i quali devono risultare da precise *disposizioni statutarie in vigore all'epoca, non avendo alcun rilievo la loro ricorrenza in fatto*, essendo al riguardo essenziale, anche se l'ente privato societario rimane pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante (cfr. Cass., 22/2/2019, n. 5346), che siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società *in house* e la sua fisionomia di mera articolazione della P.A. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno e autonomo dalla P.A. (cfr. Cass., Sez. Un., 21/6/2019, n. 16641. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 11/9/2019, n. 22712).

In accoglimento nei suesposti termini e limiti dei ricorsi - principale e incidentali adesivi- va pertanto dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti (solo) a partire dalle modifiche statutarie della

società Alto Calore Servizi – A.C.S. s.p.a. del 28/7/2010 introduttive della Commissione assembleare di controllo.

Non è a farsi luogo a provvedimento in ordine alle spese di regolamento, stante la natura di parte solamente in senso formale della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Toscana, nemmeno costituitasi.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione della Corte dei Conti a partire dalle modifiche statutarie della società Alto Calore Servizi – A.C.S. s.p.a. del 28/7/2010 introduttive della Commissione assembleare di controllo.

Roma, 3/12/2019