



30978/17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- GIOVANNI CANZIO - Primo Presidente -
- STEFANO SCHIRO' - Presidente Sezione -
- GIOVANNI AMOROSO - Presidente Sezione -
- ANIELLO NAPPI - Consigliere -
- PIETRO CAMPANILE - Consigliere -
- ULIANA ARMANO - Consigliere -
- PASQUALE D'ASCOLA - Rel. Consigliere -
- GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Consigliere -
- MILENA FALASCHI - Consigliere -

REGOLAMENTI DI GIURISDIZIONE

Ud. 04/04/2017 - CC

R.G.N. 14890/2016
R.G.N. 14895/2016
R.G.N. 15069/2016
R.G.N. 16336/2016
R.G.N. 16426/2016

Rep.
non 30978
C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14890-2016 proposto da:

CASALE RENATO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GUIDO D'AREZZO 28, presso lo studio dell'avvocato PAOLO CARBONE, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

270
/ 17

JM

PROCURATORE REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE PIEMONTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURA GENERALE DELLA CORTE DEI CONTI, BOCCHIMUZZO FRANCESCO, MARICCHIOLO DOMENICO, ALIGATA LUIGI, CAVALLERO GIOVANNI MARIO, MELODIA DOMENICO, MARTINELLI GUIDO LADISLAO, ITALFERR S.P.A.;

- intimati -

sul ricorso 14895-2016 proposto da:

MARICCHIOLO DOMENICO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GUIDO D'AREZZO 28, presso lo studio dell'avvocato PAOLO CARBONE, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

PROCURATORE REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE PIEMONTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURA GENERALE DELLA CORTE DEI CONTI, BOCCHIMUZZO FRANCESCO, CASALE RENATO, ALIGATA LUIGI, CAVALLERO GIOVANNI MARIO, MELODIA DOMENICO, MARTINELLI GUIDO LADISLAO, ITALFERR S.P.A.;

- intimati -

sul ricorso 15069-2016 proposto da:

MARTINELLI GUIDO LADISLAO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLE QUATTRO FONTANE 20, presso lo STUDIO GIANNI, ORIGONI, GRIPPO, CAPPELLI & PARTNERS, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONIO LIROSI;

- ricorrente -

ALIGATA LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SALARIA 259, presso lo STUDIO BONELLI EREDE, rappresentato e difeso dall'avvocato DOMENICO IELO;

MELODIA DOMENICO, CAVALLERO GIOVANNI MARIO, elettivamente domiciliati in ROMA, LUNGOTEVERE MARZIO 3, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE IZZO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIACENTINI CLAUDIO;

- ricorrenti successivi -

contro

PROCURATORE REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE PIEMONTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

BOCCHIMUZZO FRANCESCO, CASALE RENATO, MARICCHIOLO DOMENICO, ITALFERR S.P.A.;

- intimati -

sul ricorso 16336-2016 proposto da:

BOCCHIMUZZO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI 1, presso lo studio dell'avvocato DANIELE MANCA BITTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI FIORINI;

- ricorrente -

contro

PROCURATORE REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE PIEMONTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURA GENERALE DELLA CORTE DEI CONTI, CASALE RENATO, MARICCHIOLO DOMENICO, ALIGATA LUIGI, CAVALLERO GIOVANNI MARIO, MELODIA DOMENICO, MARTINELLI GUIDO LADISLAO, ITALFERR S.P.A.;

- intimati -

sul ricorso 16426-2016 proposto da:

ITALFERR S.P.A., società con socio unico soggetta alla direzione e coordinamento di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NICOLO' PORPORA 16, presso lo studio dell'avvocato MARCELLO MOLE', che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI PISCITELLI;

- ricorrente -

contro

PROCURATORE REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA REGIONE PIEMONTE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente -

nonchè contro

PROCURA GENERALE DELLA CORTE DEI CONTI, BOCCHIMUZZO FRANCESCO, CASALE RENATO, MARICCHIOLO DOMENICO, ALLIGATA

LUIGI, CAVALLERO GIOVANNI MARIO, MELODIA DOMENICO,
MARTINELLI GUIDO LADISLAO;

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n.
19850/2016 della CORTE DEI CONTI di TORINO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
04/04/2017 dal Consigliere Dott. PASQUALE D'ASCOLA;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del
Sostituto Procuratore Generale Luigi Salvato, il quale chiede che le
Sezioni Unite, riuniti i giudizi, dichiarino che la giurisdizione spetta
alla Corte dei conti.

Fatti di causa

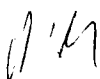
1) Con atto di citazione notificato in data 24.02.2016, la Procura presso la Corte dei Conti di Torino conveniva in un giudizio di responsabilità per illecito erariale la Società Italferr S.p.A., società di progettazione del Gruppo Ferrovie dello Stato S.p.A. e di cui Ferrovie dello Stato è unico azionista, unitamente ad alcuni dipendenti dello stesso ente, nonché ad altri dipendenti di R.F.I. S.p.A., società gestore della rete ferroviaria nazionale, anch'essa partecipata al 100 % dalla Capogruppo Ferrovie dello Stato.

Segnatamente, l'imputazione veniva formulata, oltre che nei confronti di Italferr S.p.A., nei confronti di Francesco Bocchimuzzo, nella sua qualità di responsabile progetti investimento RFI S.p.A., Renato Casale, in veste di dirigente direzionale investimenti RFI S.p.A., Domenico Maricchiolo, con il ruolo di dirigente direzionale legale RFI S.p.A., Luigi Aligata, nella qualifica di direttore di Italferr S.p.A., Giovanni Mario Cavallero, quale direttore lavori Italferr S.p.A., Domenico Melodia, nella veste di responsabile di procedimento di Italferr S.p.A. dal 2000 al 30.6.2004, Guido Ladislao Martinelli, in qualità di responsabile del procedimento Italferr S.p.A. dal 1.7.2004.

L'azione di danno veniva promossa innanzi alla Corte dei Conti per la Regione Piemonte in capo a detti soggetti, per aver causato un ingiusto danno "erariale" nei confronti di R.F.I., danno rappresentato in parte dalle somme indebitamente versate all'ATI Astaldi-Impresa Rosso, in forza dell'accordo bonario del 13.12.2005, e in parte dalla mancata riscossione di somme dovute dall'ATI a titolo di penale per il ritardo nell'esecuzione di opere ferroviarie, per un importo complessivo di € 22.270.342,66.

I lavori *de qua* si riferivano all'ampliamento del II lotto del passante ferroviario di Torino oggetto della convenzione stipulata il 12.7.1999 dal Comune di Torino e Ferrovie dello Stato (successivamente R.F.I. S.p.A.). Le funzioni di stazione appaltante, la progettazione e la direzione lavori venivano affidate a Italferr S.p.A., sulla base del contratto del 20.9.94 intercorrente con R.F.I., in base al quale la Italferr svolgeva, per conto di RFI, la progettazione, la direzione dei lavori, i collaudi e la gestione dei rapporti contrattuali derivanti dagli appalti strumentali alla realizzazione degli interventi di potenziamento infrastrutturale della rete ferroviaria di cui R.F.I. è titolare. La realizzazione del lotto era stata appaltata, a seguito di licitazione privata, all'ATI suddetta con contratto stipulato con Italferr, sottoscritto in data 15.9.2000.

Per contestare la giurisdizione della Corte dei Conti, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario, la Società Italferr e gli altri convenuti hanno



proposto ricorso per regolamento preventivo alle Sezioni Unite della Corte di cassazione (n.14890/16 di R. Casale – 14895/16 di D. Maricchiolo – 15069/16 ricorsi di L. Alligata, L. Martinelli, D. Melodia, G.M. Cavallero- 16336/16 di F. Bocchimuzzo – 16426/16 della società Italferr).

La procura regionale della Corte dei Conti ha resistito.

Le parti hanno depositato memorie.

E' stata disposta la riunione dei ricorsi, concernenti il medesimo giudizio, come richiesto dal procuratore generale, il quale ha in quest'ottica redatto per tutte le istanze di regolamento una comune requisitoria che ha tenuto conto "dell'identità delle questioni proposte".

Ragioni della decisione

2) Muovendo dalla premessa di essere una società partecipata dallo Stato, Italferr S.p.A. afferma che l'accertamento dell'eventuale danno prodotto alla R.F.I. S.p.A. sarebbe estraneo alla giurisdizione della Corte dei Conti, in quanto Italferr andrebbe qualificata come soggetto privato che agisce in piena autonomia, senza alcun rapporto di servizio con l'ente pubblico partecipante. Un eventuale danno si sarebbe riverberato, semmai, solo all'interno della *holding*, senza spiegare effetti negativi immediati sull'apparato pubblico.

La Procura regionale sostiene che la soluzione della questione di giurisdizione dipenda da una preliminare indagine circa la natura, commerciale o amministrativa, dell'attività svolta da un ente formalmente privato. Ciò premesso, afferma che la veste di società privata di R.F.I. sia solamente uno strumento per rendere più snella ed operativa l'attività, mentre la natura sostanziale del soggetto resterebbe quella di Pubblica Amministrazione, in quanto dedita alla gestione di un servizio pubblico essenziale. Analoga qualifica dovrebbe essere riconosciuta ad Italferr S.p.A., sia in ragione della natura oggettivamente pubblica dell'attività svolta, sia per il peculiare rapporto di servizio che la legherebbe ad R.F.I. La relazione tra le due società, infatti, trova fondamento nel contratto del 20.9.1994 citato, il quale, secondo la tesi della Procura contabile, sarebbe volto a realizzare non un appalto privato ma una forma di delegazione intersoggettiva della funzione pubblica.

Il Sostituto Procuratore Generale non ha condiviso questa impostazione, in quanto, per un verso, difetterebbero i requisiti strutturali della società *in house*, secondo quanto ritenuto da Su 1159/15 e, per altro verso, gli enti in questione non si

inquadrebbero nel novero delle c.d. *società legali*. Nondimeno, ritiene sussistente il rapporto di servizio, sull'assunto che le opere in questione sarebbero state realizzate con finanziamenti pubblici. Da una parte, R.F.I. S.p.A. opererebbe in base ad un rapporto concessorio con origine nei contratti di programma stipulati con lo Stato, dal 1991 ad oggi; dall'altra parte, Italferr S.p.A., agirebbe in forza del contratto di delegazione summenzionato, diretto a realizzare un trasferimento di funzioni amministrative da R.F.I. a Italferr. Ciò consentirebbe di ravvisare una compartecipazione sia di R.F.I. sia di Italferr agli scopi pubblici in gioco e, in definitiva, la sussistenza della giurisdizione contabile.

3) Nel quadro delle società pubbliche, questa Corte ha raggiunto esiti interpretativi consolidati in tema di giurisdizione sulle azioni di responsabilità per i danni arrecati al patrimonio societario. Il regime muta a seconda del modello societario, sintomatico di una diversa dialettica tra l'ente privato e il socio pubblico, in ragione dell'attività svolta e degli interessi pubblici di riferimento. Specificatamente, la soluzione del quesito sulla giurisdizione è differente a seconda che la società sia a partecipazione pubblica ovvero abbia i requisiti per essere qualificata come società *in house*.

Alla luce di tale dato, l'esame del ricorso richiede una preliminare rassegna dei principi già enunciati dalla giurisprudenza di legittimità, tenuto conto del persistente disordine normativo che, sino all'emanazione del T.U. sulle società pubbliche, ha caratterizzato negativamente la materia delle partecipazioni societarie detenute dalle pubbliche amministrazioni e i profili riflessi in punto di giurisdizione.

In relazione alle società a partecipazione pubblica, di regola, l'autonoma soggettività della società, specificata come autonomia giuridica e patrimoniale rispetto al socio pubblico, impedisce, per mancanza del rapporto di servizio e per mancanza di un danno immediato e diretto per lo Stato o altro ente pubblico, di radicare la giurisdizione del giudice contabile (Cass., S.U., 1159/2015, S.U. 26806/2009). Tali società, infatti, sono organizzate secondo il tipo societario di stampo civilistico e conservano la loro natura privata, essendo pubblico soltanto il soggetto che partecipa ad esse.

La giurisdizione della Corte dei Conti rappresenta, in questi casi, l'eccezione, ravvisabile in due fattispecie e sulla base di ragioni specifiche.

La prima ricorre allorché l'azione di danno sia esercitata per far valere «la responsabilità dell'amministratore o del componente di organi di controllo della società partecipata dall'ente pubblico che sia stato danneggiato dall'azione illegittima non di

riflesso, quale conseguenza indiretta del pregiudizio arrecato al patrimonio sociale, bensì direttamente». In questi casi, si è «in presenza di un cosiddetto danno erariale, ossia di un danno provocato dall'agente al patrimonio dell'ente pubblico, come ad esempio accade nel caso del danno all'immagine della pubblica amministrazione» (Cass. civ., S. U., 12 dicembre 2013, n. 27733, che richiama, sul punto, Cass. n. 26806 del 2013).

La seconda fattispecie si ha nel caso in cui l'azione del procuratore contabile è proposta «nei confronti (non già dell'amministratore della società partecipata, per il danno arrecato al patrimonio sociale, bensì) di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, così pregiudicando il valore della partecipazione» (S.U. 19.12.2009 n. 26806). Il che può accadere «quando il socio pubblico, in presenza di atti di *malagestio* imputabili agli amministratori o agli organi di controllo della società partecipata, trascuri ingiustificatamente di esercitare le azioni di responsabilità alle quali egli sia direttamente legittimato, ove ne sia derivata una perdita di valore della partecipazione» (sentenze da ultimo citate).

Discorso diverso vale per le società *in house*. Esse si inscrivono all'interno di quel fenomeno multiforme di autoproduzione di beni e servizi, tale per cui la Pubblica Amministrazione è legittimata ad attingere all'interno della propria compagine organizzativa attraverso affidamenti diretti all'ente *in house*, operante come proprio organo, senza ricorrere al mercato (*ex multis* Cass. civ., S. U., n. 27733 del 2013).

La configurazione delle società *in house* alla stregua di articolazioni interne alla Pubblica Amministrazione giustifica la giurisdizione della Corte dei conti. Se, infatti, l'attività dell'ente che opera *in house* e dei suoi organi non è riconducibile ad un soggetto privato dotato di una autonoma soggettività ma resta sostanzialmente imputabile alla Pubblica Amministrazione, il rapporto di servizio con l'ente pubblico è immanente alla formula organizzativa dell'*in house providing*.

Corollario di tale configurazione è che il danno arrecato rileva come danno al patrimonio dell'ente pubblico, seppure formalmente separato dallo schermo societario. Il che radica la giurisdizione della Corte dei conti sulla relativa azione di responsabilità.

Quanto detto vale *a fortiori* per gli organi interni. In proposito, si è affermato che «gli organi di tali società, assoggettati come sono a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica,

come investiti di un mero *munus* privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società». Essendo essi «preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico» (Cass. civ., S. U., n. 27733 del 2013, cit.).

La cornice generale tratteggiata va ulteriormente completata avuto riguardo al riconoscimento di ipotesi particolari, in cui lo speciale statuto legale di talune società partecipate che svolgono attività amministrativa in forma privatistica consente di qualificarle come sostanziali enti pubblici e giustifica, quindi, la giurisdizione della Corte dei Conti. L'affermazione, ricorrente nelle pronunce relative allo statuto legale peculiare di Rai S.p.A. (cfr. Sez. un n. 27092/2009, Enav S.p.A. (S.U. ord. 3.3.2010 n. 5032) e Anas S.p.A. (S.U. 9.7.2014 n. 15594), poggia su plurimi e specifici indici – quali la designazione della società come concessionaria *ex lege*, la sottoposizione a penetranti poteri di vigilanza ad opera dell'apparato statale, la previsione di un canone con natura d'imposta per i servizi erogati all'utenza – dai quali poter inferire la peculiare natura dell'ente e la necessità di applicare un regime *sui generis* (cfr per un approdo in tal senso, ma ancora considerato esitante dalla dottrina, Cass SU 5848/15).

Alla luce dei principi richiamati, la soluzione sul problema della giurisdizione all'esame della Corte passa dunque attraverso il chiarimento di due questioni di fondo: natura delle società coinvolte e ravvisabilità o meno di un rapporto di servizio.

4) La prima questione si risolve dando continuità all'ordinanza di questa Corte, S.U., n.1159 del 2015, la quale si è pronunciata sulla natura giuridica di Ferrovie dello Stato S.p.A. e sul Gruppo nel suo complesso.

Le Sezioni Unite hanno ivi chiarito che:

- a) Ferrovie dello Stato S.p.A. "svolge un'attività economica e commerciale in regime di mercato libero e la sua veste giuridica non rappresenta un mero schermo di copertura di una struttura amministrativa pubblica".
- b) Tale società, "in quanto *holding*, non ha rapporti di servizio pubblico con lo Stato".
- c) "Alla Capogruppo fanno capo le Società Operative nei diversi settori della filiera e altre Società di servizio e di supporto al funzionamento del Gruppo. Le Società sono

dotate di una propria specificità aziendale e godono di autonomia gestionale nel perseguimento degli obiettivi di *business*. La gestione della *holding* è affidata dallo Statuto agli Organi societari - Assemblea, Consiglio di amministrazione, Presidente del Consiglio di amministrazione, Collegio sindacale - che ne ha individuato i rispettivi poteri e compiti in conformità alle disposizioni del codice civile in materia di società per azioni”.

d) La struttura del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane deriva “dal processo di riorganizzazione - societarizzazione avviato nel 2000. Questo processo di privatizzazione ha risentito del recepimento, nell'ordinamento nazionale, del principio generale - di derivazione sovranazionale - finalizzato a garantire la libertà di accesso al mercato dei trasporti di passeggeri e di merci per ferrovia da parte delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e delle imprese ferroviarie a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario (così l'art. 2, comma 1, lett. d D.P.R. n. 277 del 1998, abrogato dal D.Lgs. 8 luglio 2003, n. 188, art. 38).

e) “L'apporto finanziario dell'Autorità pubblica, finalizzato all'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, è erogato - alla luce del reg. CE n. 1370 del 2007 -, entro limiti ben precisi”. Nel dettaglio, “il Gruppo riceve risorse e compensazioni dallo Stato unicamente a copertura di oneri derivanti da finalità di interesse generale (investimenti e servizi all'utenza) erogati a prescindere dalla loro remuneratività economica. Scopo di tali erogazioni è, infatti, la remunerazione alle imprese che prestano il servizio delle spese sostenute, determinate con criteri di calcolo idonei ad evitare compensazioni eccessive”.

5.1) Parte controricorrente ritiene che la specificità aziendale e l'autonomia gestionale delle società controllate rispetto alla Capogruppo porti come conseguenza che la “natura commerciale di Ferrovie dello stato spa non implica necessariamente che anche le società del Gruppo abbiano la stessa natura”.

La tesi non può essere condivisa.

Rilevata la natura sostanzialmente commerciale dell'attività svolta dalla Capogruppo, *a fortiori* medesime conclusioni valgono in ordine alla natura delle società satellite.

La natura industriale e commerciale dell'attività gestita dalla società collocata in capo alla filiera si riverbera, quale logico corollario, sulla natura delle società poste in

coda, oltre che essere imposta dal carattere unitario della politica aziendale di un Gruppo di imprese operante nel mercato, con strategie di sviluppo competitive in ambito comunitario e internazionale.

L'unitario inquadramento dell'attività gestita dal Gruppo, peraltro, non sconfessa l'autonomia organizzativa, patrimoniale e funzionale, nonché la specificità aziendale, tarata su altrettanto specifici obiettivi di *business*, delle società operative del Gruppo di cui si è detto.

Nondimeno, tale ultimo profilo non può essere impiegato come elemento di valutazione per far perdere quota al carattere commerciale dell'attività, poiché rappresenta, all'opposto, un dato che esalta ulteriormente sia la natura industriale e commerciale dell'attività gestita, sia l'autonoma soggettività giuridica di tali enti.

La specificità aziendale di Italferr, in particolare, è ben delineata.

L'ente sviluppa le progettazioni e cura l'affidamento degli appalti in nome e per conto del committente, esegue la gestione dei progetti e la supervisione della costruzione in tutti i grandi investimenti ferroviari del Gruppo FS Italiane, partecipa a gare di Progettazione, Direzione e Supervisione Lavori, Project Management, Project Management Consulting in tutto il mondo. Offre ai propri clienti servizi ad alto contenuto tecnico ed innovativo, un presidio globale dei progetti e delle attività affidate, avvalendosi del *know-how* specialistico della scienza ingegneristica.

Il primo requisito, la vocazione industriale e commerciale dell'attività, contrassegnata da obiettivi di *business*, esclude l'inquadramento nel novero delle società legali.

Il secondo dato autonomistico dissipa ogni dubbio sulla qualificazione di Italferr alla stregua di società *in house*.

Sul piano organizzativo, infatti, questa situazione è incompatibile con la previsione di forti poteri di gestione del socio pubblico nella forma del controllo analogo, che funge da requisito imprescindibile per poter derogare all'assetto organizzativo della società disciplinata dal codice civile in favore del modello *in house*. Le forme del controllo analogo, invero, sono particolarmente penetranti, tanto da escludere poteri gestori autonomi in capo al Consiglio di Amministrazione con correlativa sottoponibilità delle decisioni strategiche al vaglio preventivo dell'ente pubblico affidante.

Il che trova conferma nei dati positivi. Il dlgs. n.112 del 2015, emanato in attuazione della direttiva 2012/34/UE che istituisce uno spazio europeo ferroviario

unico, nell'affermare il principio di separazione tra la gestione delle reti infrastrutturali e la gestione dei servizi, all'art. 4, comma 1, recide ogni forma di dipendenza delle imprese ferroviarie rispetto all'apparato pubblicistico, stabilendo che "le imprese ferroviarie stabilite in Italia sono indipendenti per quanto riguarda la gestione, l'amministrazione ed il controllo interno in materia amministrativa, economica e contabile. Il patrimonio, il bilancio e la contabilità delle imprese ferroviarie devono essere distinti da quelli dello Stato, delle regioni, delle province autonome e degli enti locali" e ancora le imprese ferroviarie "sono gestite secondo i principi validi per le società commerciali, a prescindere dalla loro proprietà pubblica o privata, anche per quanto riguarda gli obblighi di servizio pubblico imposti dallo Stato all'impresa e i contratti di servizio pubblico conclusi dalla medesima con le autorità competenti".

A ciò va aggiunto che il controllo pubblico realizzato tramite *holding* indebolisce, nel caso di specie, il rapporto di dipendenza con l'ente pubblico. L'affermata natura privatistica della *holding*, in uno con il collegamento di derivazione infragruppo, convergono in una piattaforma che stempera il legame con l'ente pubblico, facendo emergere, per converso, l'autonomia e la specificità aziendale delle singole società operative del Gruppo quale sintomatica riprova del regime civilistico applicato a detti enti.

6) I principi ermeneutici affermati sul tema sono stati condivisi e recepiti, da ultimo, nel dlgs. 19 agosto 2016, n. 175, inapplicabile *ratione temporis* ma meritevole di richiamo, giacché espressivo di una tendenza evolutiva già tracciata dalla Suprema Corte.

Rileva, anzitutto, l'art. 12 del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica. La disposizione stabilisce che "i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria di società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*. È devoluta alla giurisdizione della Corte dei Conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale [...]. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del

potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione". In secondo luogo, va fatto cenno al terzo comma dell'art. 1, a mente del quale "per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali del diritto privato"; nonché, all'art. 14 (Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica), il quale stabilisce che "le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi", comprendendo persino le società in house, titolari di affidamenti diretti (cfr. art. 16, comma 10).

Anche a voler prescindere dal T.U., del resto, già l'art. 4, comma 13, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, art. 1, comma 1, prevedeva, prima che fosse espunto dal citato T.U., che "le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali".

La disposizione in parola, *ratione temporis* applicabile, dà ragione dell'inquadramento privatistico delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici. "Tale norma, infatti, ancorché introdotta in un provvedimento legislativo volto specificamente al contenimento della spesa pubblica (cosiddetta *spending review*), ha natura esplicitamente interpretativa e come tale efficacia retroattiva, si caratterizza quale clausola normativa ermeneutica generale (norma di chiusura) salvo deroghe espresse, ed impone all'interprete (il quale dubiti dell'interpretazione di posizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica) di optare comunque per l'applicazione della disciplina del codice civile in materia di società di capitali" (Cass., ord. 24591/2016).

7) La riscontrata natura privata, soggettiva e oggettiva, di Italferr, in quanto società a partecipazione pubblica, esclude la sussistenza di un rapporto di servizio tra agente ed ente pubblico danneggiato ed impedisce di configurare come erariali le perdite che

restano esclusivamente della società, interne alla *holding*, che "è regolata nel caso come ogni altro soggetto sovrapersonale di diritto privato" (fra le varie S.U., ord. 7.1.2014, n. 71; 25.3.2013, n. 7374; 22.12.2011, n. 23829).

Non è ravvisabile, nella specie, alcuna delegazione di funzioni amministrative da R.F.I. a Italferr, giacché R.F.I. non agisce tramite l'esercizio di poteri e funzioni di stampo amministrativo, ma attraverso lo svolgimento della propria libertà di iniziativa economica privata orientata all'interesse generale, senza per questo essere attratta nel dominio pubblicistico.

Il punto merita qualche precisazione. R.F.I. è gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. Come responsabile delle linee, delle stazioni e degli impianti, garantisce alle diverse imprese ferroviarie l'accesso alla rete italiana, assicura la manutenzione e la circolazione in sicurezza sull'intera infrastruttura, gestisce gli investimenti per il potenziamento e per lo sviluppo delle linee e degli impianti ferroviari e sviluppa la tecnologia dei sistemi e dei materiali. Sul fronte internazionale, promuove l'integrazione dell'infrastruttura italiana nella Rete Ferroviaria Europea, coordinandosi con i Paesi dell'UE in merito agli standard di qualità, alle azioni e alle strategie di commercializzazione dei servizi.

Il fatto che R.F.I. agisca sulla base di rapporto concessorio in forza di un accordo di programma con lo Stato non muta il quadro giuridico ai fini dell'individuazione della giurisdizione per i danni arrecati al patrimonio societario.

La concessione, nel mutato contesto di riferimento nazionale e comunitario da ultimo confluito nel recente dlgs. 50/2016, non trasferisce all'ente privato poteri autoritativi secondo lo schema della delegazione di funzione.

La scelta di attribuire la gestione della rete ad un ente privato risponde precipuamente alla finalità di assicurare, attraverso l'esternalizzazione, un'efficiente gestione del servizio, per aumentarne le potenzialità produttive e incrementare il tasso di soddisfacimento della collettività. In definitiva, il concessionario non subentra nella posizione del concedente, ma acquista facoltà e obblighi di un servizio pubblico di interesse economico generale compatibile con la gestione in regime di impresa, tanto è vero che l'ente non è titolare della rete ma suo gestore.

Del resto, l'attività d'impresa non è considerata incompatibile con il perseguimento di interessi generali. Come affermato nel parere n. 968/2016 del Consiglio di Stato sullo schema di d.lgs. recante il testo unico delle società a partecipazione pubblica con precipuo riferimento al quadro previgente al citato testo unico "sussiste compatibilità tra 'scopo pubblico' e 'scopo lucrativo'".

Lo strumento delle società è, infatti, utilizzato anche nel settore del diritto civile per il conseguimento di scopi non lucrativi: il riferimento è non solo alla disciplina dell'impresa mutualistica (art. 2511 e ss.), ma anche e soprattutto alla disciplina dell'impresa sociale. In particolare, già il decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155 (Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118) prevedeva che possono acquisire detta qualifica tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti societari, «che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale» (art. 1). La disciplina, confluita nel dlgs. 3 luglio 2017, n. 112, di "revisione della disciplina in materia di impresa sociale, all'art. 1 è oggi ancora più chiara in questo senso.

Su un piano più generale, dopo la riforma del diritto societario del 2003, «l'interesse sociale non ha una connotazione omogenea ed unitaria, in quanto confluiscono nell'assetto societario non solo interessi eterogenei che fanno capo agli stessi soci (si pensi al socio investitore e a quello imprenditore) ma anche interessi diversi riferibili a soggetti terzi» (Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574)".

Al di là di tale dato, va soggiunto che l'introduzione di un vincolo di scopo e di attività, a norma dell'art. 4 del T.U. sulle società a partecipazione pubblica, rafforza l'idea che anche quando l'attività svolta si connota in senso marcatamente pubblicistico, in termini di servizio pubblico o in relazione agli appalti pubblici, l'ente societario, pur sempre dotato di autonoma soggettività giuridica, va ricondotto nell'alveo della disciplina privatistica, salve le deroghe, eccezionali, previste dal medesimo T.U.

In sostanza la compartecipazione di soggetti privati alla realizzazione di scopi pubblici non è elemento sufficiente a tramutare la forma e la natura dell'ente e, per quel che interessa, a radicare la giurisdizione contabile.

Quest'ultima, si è osservato in dottrina, può investire quei soggetti legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, configurabile con i soggetti chiamati a controllare e vigilare l'uso del danaro pubblico impiegato dai soggetti privati di cui l'amministrazione si avvale, ma non direttamente con questi ultimi, in specie con società di diritto privato. Tantomeno con i dirigenti o i dipendenti di esse.

Nel caso di specie, è vero che lo Stato, come socio diretto di Ferrovie dello Stato e indiretto di R.F.I. e di Italferr, è interessato al loro agire. Tuttavia, escluso il rapporto di servizio tra lo Stato e Ferrovie dello Stato, *a fortiori* detta relazione di

Q.A.

servizio non ricorre tra lo Stato e le società satellite, sicché il danno rimane questione interna alla *holding*. Tanto basta ad escludere che l'apparato statale possa subire in via immediata e diretta un danno di natura erariale.

Inoltre, quand'anche R.F.I. fosse qualificabile come società sostanzialmente pubblicistica in ragione dell'attività svolta, non è "ente partecipante" di Italferr, il cui unico socio è Ferrovie dello Stato S.p.A.

La posizione collaterale tra R.F.I. e Italferr implica tra di esse un rapporto solo mediato, per l'identità del socio partecipante all'una e all'altra persona giuridica. Soltanto Ferrovie dello Stato S.p.A. potrebbe, allora, subire un danno diretto, peraltro attratto alla giurisdizione del giudice ordinario stante l'accertata vocazione industriale e commerciale di Ferrovie dello Stato.

Il danno prodotto nei confronti di R.F.I., dunque, sarebbe danno indiretto, insuscettibile di essere inquadrato come conseguenza erariale immediata di cognizione della giurisdizione contabile.

Né il rapporto di servizio può derivare dal contratto che lega Italferr ad R.F.I.: il concessionario non può trasferire infatti gli obblighi e i diritti che gli derivano dalla concessione, ma solo appaltare, tramite un normale contratto di diritto comune *sub specie* di contratto di appalto infragruppo, la gestione di un servizio compatibile con il regime d'impresa.

Manca dunque quel nesso funzionale tra l'agente incolpato e l'amministrazione asseritamente danneggiata che è fondamento della responsabilità amministrativa, estranea in tesi all'impresa commerciale, senza che sia ravvisabile quel necessario svolgimento di funzioni proprie dell'amministrazione che, come osservato a commento di SU n. 1159/15, è stato da tempo indicato dalla Corte Costituzionale (n.340/01) quale presupposto immancabile.

7.1) Resta da dire che sono state da tempo più accuratamente dimensionate le suggestive considerazioni, di cui vi è eco in causa, secondo cui <<il dato essenziale che radica la giurisdizione contabile è rappresentato essenzialmente dall'evento dannoso verificatosi a carico di una P.A. e non dal quadro di riferimento pubblico o privato nel quale si colloca la condotta produttiva del danno: la detta giurisdizione sussiste quindi anche con riguardo a fatti posti in essere da privati>>. Queste considerazioni, riferite da SU 13567/13, ma tratte dall'ordinanza delle Sezioni Unite n. 24672 del 2009, sono state superate efficacemente da quanto enunciato, a partire da Cass. S.U. 20941/2011, in tema di rapporti tra giurisdizione ordinaria e contabile sul

pregiudizio patrimoniale arrecato dalla "mala gestio" degli organi sociali alle società di diritto privato a partecipazione pubblica.

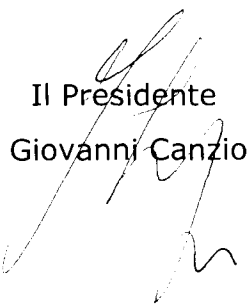
8) Ne consegue, in ripetuta applicazione dei principi enunciati in argomento dalla Corte di cassazione l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, con la conseguente declaratoria del difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi. Dichiara il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili il 04 aprile 2017.

Il Presidente
Giovanni Canzio





IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 27 DIC 2017

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



M