

BREVE NOTA ALLA SENTENZA N. 21217/2015 DELLE SS.UU DELLA CORTE DI CASSAZIONE: GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI E RICAPITALIZZAZIONE DI UNA SOCIETÀ PER AZIONI IN MANO PUBBLICA; RIFERIMENTI AL PRINCIPIO DI INSINDACABILITÀ NEL MERITO DELLE SCELTE DISCREZIONALI

*La sentenza si segnala sotto un duplice profilo: giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti delle S.p.a in mano pubblica e insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

Per quanto riguarda la giurisdizione, il Collegio afferma che la fattispecie in esame riguarda un danno subito direttamente da un Comune, in seguito ad una deliberazione della Giunta con la quale sono stati disposti aumenti di capitale a favore di una società per azioni partecipata, la cui futura continuità aziendale era esclusa.

Si tratta quindi di esborsi monetari del tutto inutili corrispondenti a un danno che non riguarda la società partecipata, con conseguente rigetto delle doglianze avanzate dai ricorrenti, secondo cui la fattispecie non rientrava nella giurisdizione per danno erariale, non ricorrendo i presupposti dell'in house providing, sulla base dell'orientamento affermato, per la prima volta, dalle SS.UU della Corte di Cassazione con sentenza n. 26283/2013.

In definitiva, la sentenza annotata afferma la giurisdizione della Corte dei Conti a prescindere dalla questione se la stessa giurisdizione possa radicarsi in capo agli amministratori e dipendenti della S.P.A. partecipata, in quanto, si ripete, l'azione esercitata dalla Procura Regionale riguarda un'utilizzazione di risorse finanziarie del tutto arbitraria e inutile con danno subito, in via diretta, dal Comune.

Il secondo profilo esaminato riguarda il principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, principio più volte esaminato dal giudice regolatore della giurisdizione, il quale, ormai all'unisono, ha affermato che l'insindacabilità nel merito comporta che il giudice, nell'area dell'opinabilità, non può sostituirsi all'amministrazione nella scelta della regola del caso concreto.

Tuttavia, la scelta in concreto adottata dalla Pubblica amministrazione potrà essere sindacata sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità, criteri assurti - per effetto dell'art.97 Cost. e della legge n. 241/90 - a parametri di legittimità dell'azione amministrativa, che si pongono su un piano ben distinto rispetto all'opportunità e all'adeguatezza e, quindi, al merito. E allora, in definitiva, al giudice contabile non è precluso l'esame in termini di ragionevolezza, logicità e di rapporto tra costi e benefici.

**Nota a cura del dott. Salvatore Ganci, Funzionario della Corte dei Conti in servizio alla Procura Generale presso la Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Sicilia.*

Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 20/10/2015, n. 21217

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Primo Presidente f.f. -

Dott. FINOCCHIARO Mario - Presidente di Sez. -

Dott. AMOROSO Giovanni - Presidente di Sez. -

Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -

Dott. MAMMONE Giovanni - Consigliere -

Dott. SPIRITO Angelo - rel. Consigliere -

Dott. AMBROSIO Annamaria - Consigliere -

Dott. GRECO Antonio - Consigliere -

Dott. D'ASCOLA Pasquale - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 15695-2014 proposto da:

T.M., R.M., M.P., MA.FO., B.M.M., MO.FR., A.G. M., elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA 4 6, presso lo studio dell'avvocato FRASCAROLI RUGGERO, che li rappresenta e difende, per delega a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

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

- controricorrente -

e contro

G.G., I.P.;

- intimati -

sul ricorso 22259-2014 proposto da:

G.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTECERVIALTO 165, presso lo studio dell'avvocato CARLA MASTROMARINO, rappresentato e difeso dall'avvocato CLAUDIO MASTROMARINO, per delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

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

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 137/2014 della **CORTE DEI CONTI** - 3[^] SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO - ROMA, depositata il 18/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/09/2015 dal Consigliere Dott. RENATO BERNABAI;

udito l'Avvocato Ruggero FRASCAROLI in proprio e per delega dell'avvocato Claudio Mastromarino;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PRATIS Pierfelice che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 1990/2010 la sezione giurisdizionale della **Corte** dei **conti** per la regione Lazio condannava i sigg. G. G., A.G.M., M.P., B.M. M., T.M., Ma.Fo., R.M. e M. F. - rispettivamente, quali sindaco e componenti della giunta del Comune di (OMISSIS) - al risarcimento dei danni, contestualmente liquidati, in favore del medesimo comune. Li riteneva responsabili, per quanto ancora rilevante in questa sede, della diseconomica attività di ricapitalizzazione del centro energetico Viterbo-Cev - avendo espresso voto favorevole all'adozione due Delib. nel 2006 e Delib. nel 2007, con cui si disponeva l'erogazione di Euro 932.418,00 e di Euro 1.000.000,00 in favore del Centro Energetico Viterbo-CEV, in conto futuro aumento di capitale, per coprire gravi perdite di esercizio, nonostante il bilancio societario non potesse garantire la futura continuità aziendale -nonchè dell'affidamento diretto, senza procedura di gara ad evidenza pubblica, dei servizi pubblici locali e del conseguente danno consistente nella differenza tra il compenso pattuito ed erogato dal comune e il prezzo più basso che la società CEV aveva concordato, poi, con un subappaltatore.

In accoglimento parziale dei gravami proposti dagli attuali ricorrenti, la **Corte** dei **conti** - sezione centrale d'appello riduceva l'ammontare del risarcimento, dopo aver rigettato il motivo afferente la carenza di giurisdizione.

Al riguardo, motivava - che la prospettazione della domanda, da parte della Procura contabile, identificativa del petitum sostanziale, radicava la giurisdizione della **Corte** dei **Conti**, dal momento che in essa era chiaramente allegato il danno direttamente subito dal Comune in nesso eziologico con l'adozione delle Delib. in questione;

- che pertanto gli appellanti potevano contestare la sussistenza di un effettivo pregiudizio arrecato all'ente locale, ma non mutare petitum e causa petendi, al fine di negare la giurisdizione, per ricondurli ad una diversa fattispecie di danno subito, invece, dalla società CEV. Avverso la sentenza, non notificata, proponevano distinti ricorsi per cassazione ex art. 362 cod. proc. civ., il sig. G. e, congiuntamente, i sigg. A., M., B., T., Ma., R. e Mo., deducendo il difetto assoluto di giurisdizione della **Corte** dei **conti** in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Il Procuratore generale presso la **Corte** dei **Conti** resisteva con controricorso, cui replicavano i ricorrenti con memoria.

All'udienza del 22 settembre 2015, il Procuratore generale ed il difensore dei ricorrenti precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

Motivi della decisione

Dev'essere preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi n. 15695/2014 e n. 22259/2014 R.G., concernenti entrambi la medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

In entrambi, il motivo di censura concernente l'eccepito difetto di giurisdizione del giudice contabile appare sostenuto da più argomentazioni distinte.

In primo luogo, si sostiene che la **Corte** dei **conti**, sul presupposto erroneo che il CEV fosse una società in house, avrebbe applicato il principio - più volte espresso nella giurisprudenza di legittimità - secondo cui spetta ad essa la giurisdizione sull'azione di responsabilità, esercitata dalla Procura contabile, volta al ristoro del danno arrecato dagli organi sociali al patrimonio di una società in house: tale dovendosi intendere quella costituita per l'esercizio di pubblici servizi, esclusivamente da enti territoriali,

che presti la propria attività prevalentemente in favore della Pubblica Amministrazione, con gestione soggetta ad un controllo analogo a quello esercitato da quest'ultima sui propri uffici (Cass., sez. unite, 25 novembre 2013 n. 26.283; Cass., sez. unite, 10 marzo 2014 n. 5491; Cass., sez. unite, 26 marzo 2014 n. 7177).

Alla luce di questa premessa concettuale, i ricorrenti, pur manifestando ossequio all'indirizzo interpretativo suddetto, contestano, in punto di fatto, che la CEV possa essere qualificata come società in house providing, in carenza del requisito essenziale del controllo analogo esercitato dalla Pubblica amministrazione sulla gestione societaria.

Al riguardo, si osserva, in via preliminare, come per i ricorrenti R. e M., tale censura, prima ancora che infondata, si palesi inammissibile, dal momento che la natura di società in house era stata da essi stessi affermata nei gradi di merito, in funzione dell'eccezionale inapplicabilità della normativa in materia di appalti pubblici di servizi, ed in particolare dell'obbligo di gara: con conseguente allegazione della piena legittimità dell'affidamento diretto, loro contestato, per contro, a titolo di addebito, dalla Procura della **Corte dei Conti** (cfr. sent. imp., pag. 11).

In ogni caso, il motivo è inammissibile per tutti i ricorrenti sotto il diverso profilo che la natura in house della società CEV non costituisce ratio decidendi della ritenuta giurisdizione contabile.

La sentenza impugnata è infatti chiarissima nello statuire che la prospettazione attrice del petitum sostanziale in sede di edictio actionis, radicava la giurisdizione contabile, identificando come oggetto de risarcimento preteso il pregiudizio direttamente subito dal comune in conseguenza dell'adozione delle Delib. n. 461 del 2006 e Delib. n. 733 del 2007 di erogazione di somme ingenti a titolo di conferimento in una società che non era più in grado di garantire la continuità aziendale; e non, come travisato dalle parti private, la loro utilizzazione successiva, da parte degli organi sociali, distrattiva dallo scopo prefigurato di risanamento delle perdite che avevano inciso il capitale: ciò che avrebbe configurato, in ipotesi, solo un danno indiretto per la Pubblica amministrazione (cfr. sent.

imp., pagg. 29-30).

La statuizione, sul punto, si conclude con il rilievo perentorio che la Procura contabile neppure si era posta il problema dell'eventuale danno alla società, restando aderente alla propria sfera di giurisdizione, mediante contestazione di condotte poste in essere in danno del comune di (OMISSIS) da soggetti ad esso legati da rapporti di servizio (ibidem, pag. 30).

Vengono quindi a cadere, come irrilevanti, tutte le allegazioni sull'inesistenza del controllo analogo, in forza di clausola statutaria che prevedeva la possibilità di cedere a terzi le azioni del Cev, diffusamente esposte nella prima parte del motivo di ricorso.

Si aggiunga che la qualificazione della CEV come società in house è enunciata, in sentenza, in termini puramente ipotetici ("...Non pare così chiaramente incontestabile che la CEV non potesse considerarsi una società in house... Il fatto... che... non fosse stata rinvenuta documentazione comprovante l'avvenuta esecuzione del "controllo analogo" non esclude la sussistenza di elementi giuridici e fattuali a sostegno della sua ipotizzabilità"...: cfr. sent. imp., pag. 38):

e comunque, unicamente a partire dal 2006, data dell'acquisita partecipazione totalitaria da parte del comune di (OMISSIS) ed al solo fine di escludere l'elemento psicologico dell'addebito di omessa procedura di evidenza pubblica nell'affidamento dell'appalto ("Di conseguenza, pare più che legittimo il dubbio, come detto, che, dal giugno 2006, si fosse in presenza di una società in house: sicchè deve ritenersi insussistente il requisito della gravità della colpa, necessario per l'affermazione della responsabilità amministrativa, nelle condotte di coloro i quali, da tale data, affidarono o prorogarono alla società CEV servizi di cui trattasi": ibidem, pag.

39).

Le contrarie argomentazioni difensive, volte, ancora una volta, a riaffermare l'esistenza di un danno della sola società C.e.v., dipendente da mala gestio, hanno natura di merito, tendendo ad una reinterpretazione dei fatti, e non possono trovare ingresso, quindi, in questa sede.

Nè assume rilevanza, in contrario, l'ulteriore passo della motivazione della sentenza, concernente un soggetto diverso dai ricorrenti - e cioè, l'amministratore delegato - nei cui confronti, in riforma della sentenza di primo grado, veniva contestualmente rigettata la domanda risarcitoria, fondata stavolta sulla diversa causa petendi di violazione del vincolo di destinazione a futuro aumento di capitale dei contributi ricevuti: mediante la loro utilizzazione per il diverso scopo del pagamento di debiti da corrispettivo di servizi pubblici.

Il ricorso del G. deduce il difetto di giurisdizione del giudice contabile, oltre che sulle ragioni testè esaminate, anche sulla base di una distinta argomentazione, concernente l'insindacabilità delle scelte discrezionali della P.A..

Anche questa censura è infondata.

La **Corte** dei **conti**, nella sua qualità di giudice contabile, può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico. Se, da un lato, l'esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della **Corte** dei **conti** ("La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della **Corte** dei **conti** in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali": L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, comma 1 - Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della **Corte** dei **conti**), dall'altro, la L. 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) all'art. 1, comma 1, stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di economicità e di efficacia, che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost. ed assumono rilevanza sul piano della legittimità (e non della mera opportunità) dell'azione amministrativa.

Pertanto, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti (Cass., sez. unite, 9 luglio 2008 n. 18757; Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7024;

Cass., sez. un., 29 settembre 2003, n. 14488).

Posta quindi l'astratta sindacabilità, nel senso chiarito, delle Delib., è questione di merito, irrilevante ai fini dell'accertamento della giurisdizione, la sussistenza, o no, dei requisiti - oggettivo, dell'effettiva sussistenza del danno, e soggettivo, del dolo o colpa grave - della fattispecie risarcitoria.

I ricorsi sono dunque infondati e devono essere rigettati.

P.Q.M.

- Riunisce i ricorsi nn. 15.695/2014 e 22.259/2014 e li rigetta;

Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - T.U. SPESE DI GIUSTIZIA), art. 13 (Importi), comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Legge di stabilità 2013).

Così deciso in Roma, il 22 settembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 20 ottobre 2015