

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

PIETRO CURZIO - Primo Presidente f.f.
BIAGIO VIRGILIO - Presidente di Sezione
LUCIA TRIA - Consigliere
LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Consigliere
MARIA GIOVANNA SAMBITO - Consigliere
LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Rel. Consigliere
ALBERTO GIUSTI - Consigliere
ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere
ANGELINA MARIA PERRINO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

su ricorso 2768-2019 proposto da:

omissis elettivamente domiciliato in *omissis*, presso lo studio dell'avvocato *omissis*, che lo rappresenta e difende;

ricorrente

contro

omissis elettivamente domiciliato in *omissis* presso lo studio dell'avvocato *omissis*, rappresentato e difeso dagli avvocati *omissis*

omissis elettivamente domiciliati in *omissis*, presso lo studio dell'avvocato *omissis*, rappresentanti e difesi dagli avvocati *omissis*

omissis elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato *omissis*

omissis elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato *omissis*

controricorrenti

contro

omissis elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato *omissis*

resistente

nonchè contro

PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA CAMPANIA, PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI, *omissis*;

intimati

per il 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, qualificava come *in house* la società *omissis* Spa (società ad intero capitale pubblico, costituita nell'odierna forma societaria nel 2003 per trasformazione del preesistente Consorzio *omissis*), che gestisce il servizio di captazione, adduzione e distribuzione di acqua potabile nonché il servizio fognario e depurativo per alcuni Comuni delle Province di *omissis*, ha citato avanti alla Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania alcuni dirigenti di terzo livello, e in particolare i sigg.ri *omissis*, in ragione dell'omessa riscossione di canoni idrici nell'arco temporale dal 2008 al 2012.

Il *omissis* 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 *omissis*, il *omissis*, il *omissis* e il *omissis*.

Il *omissis* e il *omissis* 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 10/07/2019 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 (cfr 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 ricorrenti adesivi svolgono considerazioni sostanzialmente analoghe, il *omissis* deducendo altresì (cfr. Cass., Sez. Un., 13/10/2017, n. 24153) che l'"oggetto sociale dell'*omissis* s.p.a. ... non prevede in via esclusiva l'esercizio di quelle attività oggi codificate dai D.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 privati. 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 " *omissis* s.p.a. È una società ad intero capitale pubblico, costituita nell'odierna forma societaria dal 13 marzo 2003 per trasformazione del preesistente Consorzio *omissis* ", 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 *omissis* 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 soggettivi 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 incidentale adesivi – va pertanto dichiarata la giurisdizione della Corte dei Conti (solo) a partire dalle modifiche statutarie della società *omissis* Spa 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 *omissis* Spa del 28/7/2010 introduttive della Commissione assembleare di controllo.

Roma, 3/12/2019

Depositato in cancelleria

Il 14.04.2020