

Sentenza n. 178/2015/A



REPUBBLICA ITALIANA

= ° =

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE

composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Piera MAGGI Presidente

Dott. Mauro OREFICE Consigliere

Dott.ssa Rita LORETO Consigliere

Dott.ssa Emma ROSATI Consigliere

Dott. Piergiorgio DELLA VENTURA Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio iscritto al n. 45401 del registro di segreteria, sull'appello proposto dal Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Lombardia,

avverso

la sentenza 7.9.2012, n. 382 della Sezione giurisdizionale regionale per la regione Lombardia

e nei confronti dei sigg.ri:

□

, tutti rappresentati e

difesi dagli avv.ti Mario Viviani del foro di Milano e Aldo Travi di Busto Arsizio ed elettivamente domiciliati in Roma, via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons;

VISTI gli atti e documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del giorno 25 settembre 2014, il consigliere relatore dr. Piergiorgio Della Ventura, il Pubblico ministero dr. Antonio Buccarelli, nonché gli avv.ti Giuseppe Fuda, su delega dell'avv. Todarello per il dr. Riccardo Garosci e gli avv.ti Mario Viviani e Aldo Travi per i sigg.ri Atzeni ed altri;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 19.12.2011 la Procura regionale per la Lombardia citava in giudizio i sigg. [REDACTED]

[REDACTED] in qualità di membri del Consiglio di Amministrazione di SO.GE.M.I. S.p.A. (società incaricata della gestione dei mercati agroalimentari all'ingrosso della città di Milano), il sig. [REDACTED]

[REDACTED] in qualità di Direttore Generale e i sigg. [REDACTED] [REDACTED] in qualità di componenti del Collegio Sindacale, chiedendo la condanna degli stessi al risarcimento del danno patrimoniale in favore di SO.GE.MI. s.p.a., ovvero in via subordinata a favore del socio Comune di Milano della somma pari a € 6.115.492,08 oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data del fatto al saldo, nonché spese di giudizio.

I fatti riguardavano la (afferмата) *mala gestio* da parte degli

amministratori della SO.GE.M.I. S.p.A. circa l'esazione dei canoni di concessione e delle spese accessorie dovute dai grossisti, assegnatari di spazi nell'ambito dei mercati all'ingrosso, segnatamente dei mercati ittico e floricolo; comportamenti ritenuti fonte di danno erariale. Si sarebbe trattato, in particolare, della negligente gestione dei crediti vantati dalla società nei confronti della gran parte degli operatori presenti nei citati mercati, che da diversi anni avevano sospeso i pagamenti delle somme dovute.

I convenuti (tutti eccetto il ██████████) si costituivano nel giudizio di primo grado con memorie depositate in data 27.4.2012 e contestavano le richieste formulate dalla Procura. In particolare i convenuti costituiti chiedevano in via preliminare dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti in ordine alla domanda risarcitoria proposta a favore della SO.GE.MI. s.p.a sostenendo trattarsi non già di ente pubblico ma di società di capitali, con partecipazione pubblica ma operante in regime privatistico.

Con la sentenza n. 382, depositata in data 7.9.2012, è stato dichiarato dal Giudice di prime cure il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in ordine alla domanda principale della Procura attrice, di risarcimento a favore di SO.GE.MI. s.p.a., "*... trattandosi, come detto, di domanda per risarcimento del danno subito da società per azioni, partecipata da un Ente pubblico ma operante in regime di diritto privato*", mentre la domanda subordinata di risarcimento a favore del socio Comune di Milano è stata respinta, non essendo stato ritenuto sussistente un danno diretto al patrimonio comunale.

= ° =

Il Procuratore regionale ha proposto appello contro detta sentenza, ritenuta illegittima, ingiusta ed erronea, deducendo i seguenti motivi di doglianza:

1) Insufficienza ed erroneità della motivazione. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Erronea applicazione della disciplina inerente la sussistenza e l'ampiezza della giurisdizione contabile;

2) Violazione di legge ed erronea interpretazione in relazione all'art. 1 legge 14.1.1994 n. 20, all'art. 16-bis della legge 28 febbraio 2008, n. 31, di conversione del decreto legge 31 dicembre 2007 n. 248 ed in generale della disciplina vincolistica relativa alle società pubbliche;

3) Travisamento degli indirizzi interpretativi elaborati dalla giurisprudenza nazionale;

4) Violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale; violazione di legge con riferimento al diritto sovranazionale ed in particolare agli artt. 126 T.F.U.E. (già art. 104 T. C.E.), Protocollo 12 sui disavanzi eccessivi, artt. 47, 52, 53 Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea; artt. 6 e 13 C.E.D.U.; Regolamento del Consiglio 1466 del 7.7.1997 e n. 1467 del 7.7.1997 e s.m.i..

Sul primo punto, il Giudice di primo grado, a seguito dell'esposizione, da parte del rappresentante della Procura regionale, di articolate ragioni a supporto della sussistenza della giurisdizione contabile, avrebbe omesso ogni considerazione delle argomentazioni

dedotte, addivenendo ad una soluzione ermeneutica apoditticamente motivata e non condivisibile. In particolare erano stati allegati una pluralità di elementi indicativi del fatto che la società comunale a beneficio della quale si agiva per il risarcimento del danno era caratterizzata da una serie di peculiarità e di indici sintomatici della natura sostanzialmente pubblica del soggetto societario: elementi rispetto ai quali il Giudice di primo grado avrebbe omesso di pronunciarsi.

Lamenta il Pubblico ministero appellante che la pronuncia sia motivata in modo pressoché esclusivo con riferimento a precedenti sentenze della Corte di Cassazione, con mero richiamo e riproduzione di quanto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 20941 del 12.10.2011.

E' quindi evidente, per l'appellante, che il giudice di primo grado non abbia affatto preso in esame la specificità della società comunale e non abbia in alcun modo motivato in ordine alle ragioni per cui in concreto avrebbe dovuto negarsi natura pubblica alle società, con conseguente carenza dell'apparato motivazionale e dell'iter logico-giuridico del giudice di prime cure.

Al riguardo, il PM appellante rimarca innanzitutto che la natura giuridica formale della SO.GE.MI. non rappresenta, in sé, un ostacolo al riconoscimento della giurisdizione contabile e della sussistenza di un danno pubblico da perseguire ad opera della Procura contabile. E' infatti essenziale scrutinare se la società partecipata in via pressoché totalitaria dal Comune sia un soggetto autenticamente privato, non solo formalmente ma anche sostanzialmente, oppure se la stessa sia

un modello organizzatorio di cui l'apparato pubblico si avvale per il raggiungimento dei suoi fini.

Nel caso di specie, esisterebbero una molteplicità di elementi volti a connotare la società pubblica comunale quale soggetto pubblico equivalente ad una pubblica amministrazione, al di là del dato giuridico formale: in realtà SOGEMI costituirebbe un modello organizzatorio di cui l'amministrazione comunale si avvale per il raggiungimento dei suoi fini.

Verificando in particolare la provenienza delle risorse oggetto di gestione, la tipologia dell'attività esercitata, nonché l'esistenza di poteri prettamente pubblicistici, sarebbe possibile individuare SOGEMI quale soggetto sostanzialmente pubblico. SOGEMI, quale società comunale del Comune di Milano pressoché totalitaria (quota del 99,97%), è soggetto che è investito del servizio pubblico della gestione dei mercati all'ingrosso, ai sensi della legge n. 125/1959 e della L.R. Lombardia n. 12/1975 e in esecuzione di convenzione stipulata con il Comune di Milano sin dal 1980.

Fa notare poi il Requirente che la natura pubblica della predetta compagine societaria e l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti è stata espressamente affermata dalla Suprema Corte, che ha deciso una questione di giurisdizione analoga a quella per cui è causa: la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3899/2004 è stata chiamata a pronunciarsi proprio su SOGEMI e sull'attività dalla stessa esercitata, affermando: *“bisogna rilevare che, come sottolineato specificamente nella memoria del ricorrente, la istituzione e la ge-*

stione dei mercati all'ingrosso costituiscono un servizio pubblico, ai sensi della legge n. 125 del 1959, degli artt. 117 e 118 Cost. (e conseguente trasferimento di funzioni amministrative alle regioni a statuto ordinario: d.P.R. n. 7 del 1972 e n. 616 del 1977). Le ragioni che giustificano l'intervento pubblico nella materia (come del resto con l'istituzione della SO.GE.MI. sono quelle di interesse generale: la tutela dei consumatori sotto il profilo igienico-sanitario e della qualità dei prodotti, l'ausilio alla razionalizzazione del sistema distributivo, lo sviluppo dei rapporti diretti tra produzione e distribuzione, la promozione dell'associazionismo fra gli operatori economici dei settori interessati, l'abbattimento dei costi, ecc.; interessi tutti rilevanti per la comunità locale interessata".

Viene poi rilevato, sotto il profilo delle fonti di finanziamento, che Sogemi è sostanzialmente una società a socio unico: ciò implica che le risorse economiche conferite ed utilizzate sono quelle comunali, come qualsiasi ente che opera sulla base di proventi prettamente pubblici. Tale circostanza emergerebbe dalla stessa prospettazione di Sogemi, come risultante dalle memorie difensive in sede di contenzioso civile.

Ancora, viene osservato che si tratta di società in cui in assemblea (e non solo) sono riservati amplissimi poteri al socio pubblico pressoché totalitario Comune di Milano, alla stregua di quanto previsto dall'art. 15 dello Statuto circa la sottoposizione di numerosissimi atti all'assemblea, nonché in forza delle previsioni degli artt. 13 e 20 in ordine ai poteri di nomina.

Si tratta quindi di soggetto inserito stabilmente nell'organizzazione funzionale del Comune, con un'ipotesi di tipica funzionalizzazione di un soggetto giuridico alla realizzazione di un'attività propria dell'Amministrazione pubblica quale è la gestione dei mercati all'ingrosso. Sarebbe dunque evidente che in tale contesto l'ente societario è strumentale al perseguimento di finalità pubblicistiche e che la presenza di fatto totalitaria del Comune di Milano ed il relativo intenso controllo ed indirizzo esercitato sul funzionamento e la gestione delle attività sociali trovano la loro ragion d'essere proprio nello scopo di assicurare la gestione di un servizio di interesse per l'intera collettività.

Pertanto, la declinatoria di giurisdizione da parte del primo Giudice si porrebbe in palese contrasto con il principio già affermato dalla Cassazione con riferimento alla stessa società, di cui non potrebbe essere negata la natura essenzialmente pubblicistica.

Sotto il secondo profilo di impugnazione, vi sarebbero molteplici dati di diritto positivo, che il giudice di prime cure non avrebbe adeguatamente esaminato, in forza dei quali affermare nell'odierna fattispecie la giurisdizione contabile.

Innanzitutto con riferimento alla previsione legislativa di cui all'art. 16-bis della legge n. 31/2008 (con cui è stato convertito il d.l. n. 248/2007), non si potrebbe negare che si tratti di norma che presuppone la giurisdizione contabile. Tale significato ermeneutico emergerebbe dagli stessi lavori preparatori alla legge di conversione del decreto legge n. 248/2007.

Sotto un diverso profilo il PM appellante precisa che la disciplina legislativa della s.p.a. pubblica partecipata in via maggioritaria o totalitaria dallo Stato o da enti pubblici è a tal punto speciale da rendere queste ultime del tutto differenti e non sovrapponibili alle ordinarie società di capitali, al punto da dare luogo ad un vero e proprio status societario pubblico che connota l'ente partecipato in senso proprio, dimostrando che il legislatore ha inteso assimilarlo all'amministrazione pubblica tradizionale.

Sulla scorta di tali obiettivi dati di diritto positivo, ricorda il Requirente, è stato affermato che *“Le suindicate disposizioni, benché contenute in provvedimenti legislativi di diversa natura, finiscono col costituire un corpus normativo unitario (benché ancora discontinuo) improntato, nel suo insieme, all'esigenza di sottrarre il settore delle società in mano pubblica o pubbliche alla libera esplicazione della mera volontà negoziale da parte degli enti pubblici, anche nell'ipotesi di partenariato pubblico-privato, e di ricondurlo ex se alla materia della contabilità pubblica ai sensi dell'art. 103 Cost.”* (cita Corte conti, sez. giur. Campania, ord. n. 246 del 10.9.2012, nonché I sezione centrale d'appello, sentenza n. 809 del 14.12.2012).

Sarebbero pertanto sussistenti i presupposti per la declaratoria di giurisdizione della Corte dei Conti nell'ambito della presente controversia.

Ricorda ancora il Procuratore che ai fini della sussistenza del danno erariale e della giurisdizione contabile, conta soltanto che il danno sia arrecato ad un soggetto che, svolgendo un servizio pubbli-

co, è considerato avere natura sostanziale di ente pubblico (organismo di diritto pubblico. Dunque secondo Cass. SS.UU., ordinanza n. 10063/2011, il problema di giurisdizione *“in sostanza [...] va risolto esaminando caso per caso se la società per azioni sia un soggetto non solo formalmente ma anche “sostanzialmente” privato ovvero se essa sia un mero modello organizzatorio del quale si avvalga la P.A. al fine di perseguire le proprie finalità”*. Rileva inoltre che anche recentemente, più volte sono intervenute pronunce del giudice contabile affermative della giurisdizione con riguardo a casi in cui l'azione pubblica di danno è stata avviata a tutela di s.p.a. pubbliche: cita in proposito Sezione Abruzzo, n. 84 del 21.3.2012, secondo cui sussiste la giurisdizione contabile quando il danno è cagionato dagli amministratori di società che svolgono le gestione diretta dei servizi pubblici dell'ente locale mediante un'impresa; è stato poi affermato che *“il dato essenziale che radica la giurisdizione contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico del patrimonio pubblico e non più dal quadro di riferimento (pubblico o privato) nel quale si colloca la condotta produttiva del danno”*.

In particolare, la giurisdizione spetta al G.O. se si tratta di partecipazione minoritaria e la società ha ad oggetto un'attività di impresa comune, mentre la giurisdizione spetta al giudice contabile, in presenza di una partecipazione maggioritaria o totalitaria e la società ha ad oggetto l'espletamento di un servizio pubblico quale *longa manus* dell'ente pubblico. In quest'ultimo caso, il carattere strumentale delle società esclude *“... che il rapporto tra ente pubblico e società configu-*

ri nella sostanza un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante ed affidatario”; in realtà quindi, anche sulla scorta della visione sostanzialista propria della Corte di Giustizia della U.E., non si è innanzi a soggetti differenti ognuno dei quali volto a perseguire propri interessi, ma in realtà innanzi alla *longa manus* della Pubblica amministrazione”. Sulla tematica viene citata Sezione I centrale d’appello, 14.12.2012 n. 809, con la quale è stata affermata la sussistenza della giurisdizione contabile per danno cagionato ad una società pubblica esercente un’attività di carattere pubblico.

Parte pubblica appellante puntualizza inoltre come, alla luce dei cogenti obblighi assunti dall’Italia nei confronti dell’Unione Europea, sia necessario che con riferimento alle condotte pregiudizievoli per la finanza pubblica allargata poste in essere nell’ambito delle gestioni attuate attraverso società pubbliche sia assicurata una tutela giurisdizionale efficace ed effettiva, sicchè l’unica soluzione interpretativa compatibile con il rispetto degli obiettivi e della normativa sovranazionale è quella per cui deve essere affermata la sussistenza della giurisdizione contabile con riferimento alle azioni risarcitorie proposte nei confronti degli amministratori, dei sindaci e dei direttori generali delle società pubbliche. Del resto, aggiunge il PM, il giudice deve offrire una lettura “comunitariamente” orientata delle norme statali, posto che qualora venisse seguita la soluzione opposta lo Stato membro potrebbe essere chiamato a rispondere della violazione della disciplina comunitaria: quindi, il giudice adito dovrà fornire una lettura esegetica delle norme nazionali in senso conforme al diritto comunita-

rio, ovvero qualora ritenesse le norme interne porsi in diretto conflitto con quelle sovranazionali, dovrà procedere alla loro disapplicazione. Conseguentemente nel caso *de quo* deve essere affermata la giurisdizione del giudice contabile.

In via di mero subordine, l'appellante chiede, qualora la Sezione di appello non ritenesse di dover dare un'interpretazione comunemente orientata, nel senso di affermare la sussistenza della giurisdizione contabile, prima di procedere direttamente alla risoluzione della controversia in punto giurisdizione, dovrebbe senz'altro investire la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, essendo essenziale la previa verifica della compatibilità di una norma legislativa interna negatoria della giurisdizione contabile (e quindi della tutela mediante un'azione officiosa pubblica) per i danni arrecati comunque alla finanza pubblica nell'ambito di gestioni societarie, con la disciplina comunitaria in ordine all'effettività della tutela giurisdizionale ed all'adeguatezza degli strumenti di tutela della finanza pubblica.

In conclusione, secondo l'appellante la sentenza di primo grado deve essere riformata, nella parte in cui ha declinato la giurisdizione contabile in ordine alla domanda principale proposta a favore della società SO.GE.MI. s.p.a. e per l'effetto deve essere altresì annullata, in via strettamente consequenziale, laddove si era pronunciata sulla domanda proposta in via meramente subordinata respingendo la richiesta risarcitoria a favore del Comune. Una volta accertata da questo giudice la sussistenza della giurisdizione contabile, dovrà procedersi al rinvio della causa al giudice di primo grado ai sensi della di-

disciplina recata dall'art. 105, comma 1, del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, posto che la Sezione regionale si è limitata ad occuparsi di questioni di carattere pregiudiziale.

in via di subordine, parte appellante chiede che questo Collegio, ove non ritenga di poter affermare la giurisdizione contabile, voglia procedere a rimettere gli atti alla Corte di Giustizia Europea ex art. 267 T.F.U.E. per questione pregiudiziale interpretativa inerente gli artt 126 T.F.U.E., ex art. 104 Trattato CE, unitamente al Protocollo n. 12 sui disavanzi pubblici eccessivi; Regolamenti del Consiglio del 17 giugno 1997, n. 1466 e 1467, e s.m.i.; artt. 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e artt. 6 e 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali - C.E.D.U - in particolare circa la loro compatibilità con una normativa nazionale che nega una giurisdizione caratterizzata da un'azione pubblica officiosa, avviata da un pubblico ufficio requirente, dotato di ampi poteri di indagine, per la tutela delle finanza pubblica allargata nell'ambito delle gestioni societarie, formulando il quesito come nel testo di cui alla parte in diritto del presente atto ovvero in differente testo reputato corretto dal Collegio ai fini della successiva decisione sulla giurisdizione.

= ° =

Si sono costituiti in giudizio tutti gli appellati, tranne il sig. [REDACTED] e il sig. [REDACTED], chiedendo il rigetto dell'impugnazione proposta.

Il dott. Garosci, con gli avv.ti Todarello e Vaiano, ritiene che

non sia possibile in alcun modo qualificare SOGEMI SpA come *in house providing*; ciò in quanto la società, pur da sempre partecipata quasi interamente dal comune di Milano, non perde per questo la sua natura privatistica; né sussisterebbe un rapporto di servizio degli amministratori della società con l'ente pubblico azionista. In ogni caso, ogni eventuale danno causato dal dr. Garosci lo sarebbe stato nei confronti della società, mai del comune. Per eventuali danni, potrebbe quindi attivarsi solo l'azione sociale di responsabilità ex artt. 2393-bis e 2476, c. 3 del c.c..

Né la posizione ultimamente assunta dalle SS.UU. della Cassazione con la sentenza 25.11.2013, n. 26283 sulle società *in house* potrebbe portare a differenti conclusioni. Precisa parte appellata che per ricorrere tale figura giuridica, in primo luogo lo statuto deve inibire l'ingresso di privati; circa il c.d. controllo analogo, deve esistere un potere di comando dell'ente pubblico, direttamente esercitato sulla gestione dell'ente e che sia tale da non lasciare alcuna rilevante autonomia agli organi sociali. Ciò premesso, osserva la difesa dell'appellato che lo statuto di SOGEMI è stato modificato nel senso di una configurazione *in house providing* solo con l'assemblea del 30.7.2012, mentre i fatti contestati dal PM contabile sono accaduti tra il 2007 e il 2008; in precedenza, le previsioni statutarie non erano in alcun modo idonee a conferire a SOGEMI caratteristiche tali da poterla ritenere una *longa manus* del comune di Milano: nessuna norma impediva l'ingresso di soci privati; non era previsto che l'attività prevalente fosse a favore del comune (l'art. 4 prevedeva che la società

potesse effettuare qualsiasi operazione ritenuta utile per il conseguimento degli scopi sociali); non vi erano evidenze fattuali che deponevano per un controllo c.d. analogo da parte del comune.

Viene poi citata la recentissima Cassazione, SS.UU., 7.1.2014, n. 71/ord., che ha confermato che l'autonomia patrimoniale di una società partecipata da ente pubblico esclude ogni rapporto di servizio tra agente ed ente pubblico danneggiato, con conseguente provvista di giurisdizione riservata all'A.G.O.. A tal fine, è anche richiamata la modifica legislativa di cui all'art. 1, c. 553 della legge di stabilità n. 147/2013, che ha fortemente limitato la partecipazione delle società partecipate al Patto di stabilità.

Infine, parte appellata ritiene non accoglibile l'istanza di rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte europea di Giustizia, formulata in subordine dal PM, non essendovi, all'epoca dei fatti, previsioni statutarie che configurassero SOGEMI come *longa manus* del comune di Milano.

I drr. Atzeni, Bellini, Bosa, Cherubini, Turci e Zani, con gli avv.ti Travi e Viviani, fanno anzi tutto presente che l'appello della Procura non riguarda il capo di sentenza relativo al rigetto nel merito della domanda di risarcimento per l'asserito danno causato direttamente al comune di Milano; tale punto è quindi passato in giudicato e non potrebbe rivivere in caso di riforma della sentenza.

Circa la giurisdizione, escludono gli interessati che possano essere qui applicati i principi di cui a Cassazione, SS.UU., n. 26283/2013, cit., giacchè SOGEMI non può essere qualificata come

società *in house providing*, in primo luogo perché la sua attività di organizzazione e gestione del commercio ortofrutticolo è attività libera (art. 1 L. n. 125/1959), cioè imprenditoriale e soggetta alla concorrenza; detta attività, dunque, non potrebbe essere qualificata servizio pubblico.

Sotto diverso profilo, non vi è la partecipazione totalitaria del comune di Milano (ma solo maggioritaria); ancora, nessuna previsione statutaria destina l'attività prevalente della società a favore degli enti partecipanti; infine, nessuna previsione statutaria prevede forme di controllo c.d. analogo.

L'assenza di tutti e tre i su detti requisiti, secondo l'arresto della Cassazione, cit., esclude la giurisdizione contabile.

Né, secondo gli appellati, potrebbe valere il richiamo, effettuato dal PM ricorrente, alla disciplina vincolistica cui le società partecipe sono soggette: tale disciplina non vale a trasformare dette società in soggetti sostanzialmente pubblici, per cui resta anche in questi casi la giurisdizione ordinaria; in proposito, vengono citate Cassazione, SS.UU., 9.3.2012, n. 3692 e Corte dei conti, Sezione I app., n. 798/2014. Irrilevante sarebbe anche il richiamo all'art. 16-bis della L. n. 248/2007.

In definitiva, per gli appellati le considerazioni svolte dall'appellante non sono tali da superare i principi affermati dalla Cassazione, SS.UU., 12.10.2011, n. 20941, non smentito dalla sentenza ricordata del 2013.

Non accoglibile, infine, gli appellati ritengono l'istanza di rinvio

pregiudiziale degli atti alla Corte europea di Giustizia, formulata in subordine dal PM; ricordano che su analoga questione si è già espressa negativamente questa Corte, Sez. I app., n. 798/2014, cit..

= ° =

All'udienza dibattimentale odierna, il Procuratore si riporta all'atto di appello.

In particolare, ricorda che la Cassazione ha individuato, in sostanza, tre categorie di società partecipate: il modello commerciale "puro"; il modello legale pubblico (di cui a SS.UU., n. 15594/2014 su ANAS); infine, il modello *in house*. In definitiva, o c'è un danno diretto, ovvero è esclusa la giurisdizione contabile; il criterio del rapporto di servizio non viene più valorizzato dalla giurisprudenza civile. Tale interpretazione non è soddisfacente e non può essere accettata quale unico discrimine. Il sistema di responsabilità previsto dal codice civile non può essere utilmente utilizzato nel caso di danni erariali; dovrebbe, invece, essere affermato chiaramente che lo schema civile potrebbe operare solo ove la società fosse realmente commerciale.

Evidenza, poi, che sarebbe stato possibile chiedere il ristoro del danno odierno anche in sede civile, ex art. 2393-*bis* c.c., da parte del Comune azionista; forse la soluzione è proprio quella della coesistenza delle azioni.

Nel caso di SOGEMI, la partecipazione pubblica non è totalitaria (un privato detiene lo 0,03%), ma pressochè tale; lo statuto non esclude poi la conferibilità di azioni a privati. In realtà, però, il comune di Milano ha amplissimi poteri di direzione ed intervento e lo stes-

so oggetto sociale, in fondo, non indica alcun valore aggiunto della società, se non appunto la gestione del mercato per conto del comune di Milano. La società non può consorzarsi o collegarsi con altre, né agire autonomamente in alcun modo. La società riceve oltre 33 mld di euro annui dal comune, a fondo perduto; la dipendenza dal socio maggioritario è quindi totale e non vi è alcuna attività davvero in regime di concorrenza. Tali elementi sono già di per sé un chiarissimo indicatore della natura sostanzialmente pubblica.

L'avv. Travi ripete che l'appello della Procura non riguarda il capo di sentenza relativo al rigetto della domanda di risarcimento per il danno causato al comune di Milano; tale punto è quindi passato in giudicato e non potrebbe rivivere in caso di riforma della sentenza, nonostante il contrario avviso del PM appellante.

Sulla giurisdizione, premette che non si potrebbe partire dalla natura del danno (ritenuto erariale) per discutere di provvista di giurisdizione. Nel dettaglio, esclude che ci si trovi in presenza di una società *in house*, né che in assenza di azione erariale non esista alcuna altra azione per il ristoro dei danni inferti alla società. Le SS.UU. hanno posto limiti ben precisi alla giurisdizione contabile, precisando che lo statuto sociale deve radicalmente escludere la possibilità di ingresso a privati. La sentenza sull'ANAS in realtà richiama espressamente la sentenza del 2013 sulle società *in house*, confermandola.

L'avv. Viviani ritiene irrilevante l'*excursus* del PM su aspetti di fatto, che non potrebbe valere a definire la giurisdizione; quest'ultima poggia su dati formali ed effettivi. SOGEMI è una vera società, che

gestisce servizi concreti e non beneficia di integrazioni finanziarie per il pareggio dei conti. La direttiva 24/2014 sugli appalti definisce ancora una volta gli organismi di diritto pubblico, escludendo da essi le società che operano nel settore commerciale o industriale. Richiama la sentenza n. 798/2014 di questa Sezione, che ha negato la giurisdizione contabile su Ferrovie Nord, in una situazione del tutto analoga a quella di oggi. In ogni caso, il socio comune di Milano ben potrebbe azionare la responsabilità nei confronti degli amministratori in caso di danni ingiusti.

L'avv. Fuda si riporta agli atti.

Il PM, in replica, precisa che gli aspetti di fatto sono richiamati proprio allo scopo di delineare la situazione concreta. Non vi è alcuna concorrenza con altri da parte di SOGEMI. Esclude poi il formarsi del giudicato parziale, come ipotizzato dall'avv. Travi.

L'avv. Travi insiste invece su tale ultimo aspetto; sul danno al comune non vi è stato appello, per cui l'unica questione rimasta aperta è il danno a carico di SOGEMI.

DIRITTO

1. Pregiudiziale ad ogni altra deliberazione del Collegio è la questione che attiene alla provvista di giurisdizione di questo Giudice della contabilità pubblica in ordine alla vicenda per la quale è causa.

Le difese degli odierni appellati affermano in proposito (e in estrema sintesi), il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, anche sulla scorta delle posizioni espresse in proposito di recente dalla Cassazione a Sezioni unite, poiché SOGEMI è una società per azioni

di diritto privato, con partecipazione pubblica non totalitaria.

2. Com'è noto, il problema relativo alla possibile sussistenza di un rapporto di servizio di entità private con una pubblica amministrazione, si era posto inizialmente con riguardo agli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici, per i quali il Giudice della nomofilachia aveva in un primo tempo affermato che la giurisdizione della Corte dei conti era da ritenersi sussistente solo limitatamente agli atti che esorbitano dall'esercizio imprenditoriale proprio di questi enti, e si ricolleghino, dunque, a poteri autoritativi di autorganizzazione, restandone invece escluse le attività d'impresa, svolte in regime di diritto privato (Cass. civ., SS.UU., 2 marzo 1982, n. 1282; id., 21 ottobre 1983, n. 6178; id, 11 febbraio 2002, n. 1945/ord.; id, 20 febbraio 2003, n. 2605/ord.).

2.1. Parimenti noto è che, in seguito, la medesima Cassazione ebbe a rimeditare l'orientamento sopra ricordato. Con la nota ordinanza 22 dicembre 2003, n. 19667, le SS.UU. affermarono, infatti, che esiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine agli illeciti commessi da amministratori e dipendenti che abbiano cagionato danni agli enti pubblici economici da cui dipendono. Argomentava, la Suprema Corte, nel senso che l'adozione di forme privatistiche per l'organizzazione dell'ente pubblico o per la sua attività, in ogni caso non potrebbe certo avere l'effetto di trasformare il denaro amministrato, che è pubblico – in ragione del suo provenire dalla finanza pubblica - in denaro "privato", del cui buon uso sia come tale consentito disinteressarsi.

Tale nuova linea interpretativa della Corte regolatrice della giurisdizione veniva ribadita in numerose, ulteriori pronunzie. La successiva decisione della Cassazione a Sezioni Unite intervenuta nell'argomento (la sentenza 26 febbraio 2004, n. 3899), affermava l'esistenza di un rapporto di servizio – e quindi della giurisdizione contabile - tra un comune e una società per azioni, il cui capitale era detenuto in maggioranza dallo stesso comune, che a tale società aveva affidato in concessione alcuni servizi. In particolare, le Sezioni Unite rilevavano che il rapporto tra l'ente locale e la società in tali casi è caratterizzato “... dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come partecipante dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo”: il che, appunto, costituisce il presupposto “per l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale”. Nello stesso senso erano le considerazioni espresse dalle SS.UU. della Cassazione, nelle ordinanze 2 luglio 2004, n. 12192 e 12 ottobre 2004, n. 20132, in cui era affermato che per la sussistenza del rapporto di servizio con l'ente pubblico è sufficiente che un soggetto (sia pure privato) venga investito dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, con inserimento nell'organizzazione della medesima e con particolari vincoli ed obblighi diretti ad assicurare la rispondenza dell'attività stessa alle esigenze generali cui è preordinata, restando dunque irrilevante il titolo giuridico col quale avvenga tale investimento. Detti principi sono stati ribaditi più volte dalle SS.UU..

Insomma, non era ritenuta decisiva, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile di responsabilità amministrativa, la verifica degli strumenti giuridici (di diritto privato o pubblico) prescelti per una data attività, o la natura (pubblica o privata) del soggetto agente, ma l'oggettivo perseguimento dei pubblici interessi e la qualificazione pubblica delle risorse gestite: ogni qual volta si discuta se le sostanze pubbliche siano state correttamente utilizzate e siano effettivamente servite per realizzare le finalità di pubblico interesse cui erano destinate, non potrebbe essere revocabile in dubbio che il Giudice naturale, deputato nel nostro ordinamento ad un tale tipo di verifica, ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost., è appunto la Corte dei conti.

La posizione della Corte regolatrice della giurisdizione ha avuto un notevole rilievo, specie tenendo presente la tendenza, sempre più diffusa, alla c.d. "esternalizzazione" dei servizi pubblici, spesso erogati da figure soggettive, anche private, distinte dall'ente pubblico di riferimento: è stato dunque precisato, dalle su dette pronunzie della Cassazione, che questi soggetti ugualmente devono ritenersi sottoposti, in caso di illecita gestione di risorse pubbliche, causativa di danno, alla giurisdizione della Corte dei conti.

2.2. Va poi rilevato che, nel frattempo, anche il legislatore è intervenuto nella materia, con l'art. 16-*bis* del D.L. 31 dicembre 2007 n. 248, inserito dalla legge di conversione 28 febbraio 2008 n. 31. Tale norma ha stabilito che per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici inferiore al 50 per cento, nonché per

le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

Si era inizialmente ritenuto, da parte degli orientamenti maggioritari espressi in merito, che tale disposizione valesse quale conferma indiretta, da parte del legislatore, della giurisdizione della Corte dei conti nei confronti delle società partecipate diverse da quelle per le quali è stata fatta espressa riserva di giurisdizione per il giudice ordinario.

Nella più recente giurisprudenza della Cassazione, invece, ha iniziato a farsi strada, pur con non poche incertezze, una diversa posizione in tema di riparto della giurisdizione e di sussistenza del rapporto di servizio con l'ente pubblico.

2.3. Con la sentenza 19 dicembre 2009, n. 26806, le Sezioni Unite hanno infatti affermato che 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 secondo la Cassazione, 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; quest'ultima ha invece cognizione, sempre secondo la pronuncia citata, quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento 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, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio. In quest'ultimo caso, l'azione erariale concorrerebbe con l'azione civile prevista dagli artt. 2395 e 2476, comma 6, cod. civ..

Tale posizione interpretativa è stata confermata con successive ordinanze 5 luglio 2011, n. 14655, 7 luglio 2011, n. 14957 e 12 ottobre 2011, n. 20941, nonché nelle sentenze 9.3.2012, n. 3692, 31.7.2012, n. 13619 e 8.2.1013, n. 3038, le quali hanno ritenuto che la semplice partecipazione societaria dell'ente pubblico non costituisca un criterio di collegamento sufficiente per radicare la giurisdizione contabile sugli illeciti commessi dagli amministratori della società privata ai danni di quest'ultima.

Vanno peraltro segnalate, in senso contrario, la sentenza 9.5.2011 n. 10063, nella quale le SS.UU. hanno affermato la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori di una società partecipata da pubbliche amministrazioni per lo svolgimento di finalità pubbliche, ribadendo nell'occasione che *"... il problema va risolto esaminando caso per caso se la società per azioni sia un soggetto non solo formalmente ma anche <<sostanzialmente>> privato ovvero se essa sia un mero modello organizzatorio del quale si avvalga la*

P.A. al fine di perseguire le proprie finalità”, nonché l’ordinanza 30.12.2011, n. 30786, sempre affermativa della giurisdizione contabile, nella considerazione che “... interpretazioni restrittive delle disposizioni che fissano l’ambito della giurisdizione del giudice contabile appaiono tanto meno giustificabili quanto più siano suscettibili di risolversi nella restrizione del numero degli obbligati a risarcire il danno in definitiva provocato all’intera comunità”.

2.4. Sempre negli ultimi tempi, l’intera problematica si è ulteriormente articolata, poichè medesime SS.UU. della Corte di Cassazione hanno affermato, con la sentenza 25.11.2013, n. 26283 - ricordata anche dagli appellati e i cui principi sono stati confermati dalla successiva sentenza 2.12.2013, n. 26936 - che la Corte dei conti ha giurisdizione quando l’azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per danni da essi cagionati al patrimonio di una società *in house*, per tale dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l’esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici. Nell’occasione, ha in particolare affermato il Supremo consesso (sentenza n. 26283/2013), che “... le società *in house* hanno della società solo la forma esteriore ma costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi. Ne consegue che gli organi di tali socie-

tà, 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. L'analogia tra le due situazioni non giustificherebbe una conclusione diversa nei due casi, né quindi un diverso trattamento in punto di responsabilità e di relativa giurisdizione".

3. La questione complessiva, da quanto sinteticamente esposto, appare essere, dunque, tutt'altro che di scontata (o comunque semplice) soluzione.

Il punto di partenza, ad avviso di questo Collegio, è che non sia possibile né corretto, a fronte della variegata realtà dell'attuale modalità di azione dei pubblici poteri, valorizzare un unico, formale criterio di collegamento (es. percentuale di partecipazione pubblica o privata; qualificazione della società quale *in house*, o meno), al fine di individuare la sussistenza del necessario rapporto di servizio con l'Erario e, di conseguenza, la cognizione di questa Corte per le vertenze in tema di contabilità pubblica.

Laddove, infatti, il rapporto tra l'ente pubblico e la società sia

di mera natura partecipativa, come nell'ipotesi di cui alla ricordata sentenza n. 26806/2009 delle SS.UU., la presenza del capitale sociale di provenienza (anche) pubblica – in assenza di ulteriori, fondamentali elementi, primo fra tutti lo svolgimento di attività di pubblico interesse - non fa perdere alla società la natura di ente privato, per cui può essere corretto concludere che la responsabilità degli amministratori per i danni arrecati alla società venga disciplinata dalle norme del codice civile e la giurisdizione spetti al giudice ordinario. Qualora, invece, si tratti di una società costituita per lo svolgimento di servizi pubblici, o che sia obiettivamente possibile configurare, nel concreto, quale “*longa manus*” dell'ente stesso – a prescindere dalla sua veste formale - si è, nei fatti, in presenza di un modello organizzatorio della stessa P.A., sia pure per certi versi atipico, con la conseguenza che il danno prodotto dagli amministratori al patrimonio di quella società non potrà non qualificarsi come erariale e la giurisdizione appartenere a questo Giudice contabile.

Ed infatti, specie nei casi di partecipazione totalitaria o pressochè tale del patrimonio sociale da parte di enti pubblici, non si giustifica, sempre ad avviso di questo Collegio, una diversa qualificazione del patrimonio, a seconda che si tratti o meno di società *in house*, individuandosi in ambedue i casi un “*patrimonio separato, ma pur sempre riconducibile all'ente pubblico*” (per ripetere le espressioni della sentenza n. 26283, cit.): altrimenti, dovrebbe concludersi nel senso che l'utilizzazione dello stesso patrimonio per il conseguimento della medesima finalità pubblicistica assumerebbe una diversa natu-

ra, pubblicistica o privatistica, a seconda della scelta dell'ente pubblico di costituire una società espressamente qualificata come *in house* o una comune società di capitali con partecipazione (anche, in ipotesi) totalitaria; con l'ulteriore conseguenza che, in base alla scelta compiuta, l'ente interessato avrebbe automaticamente determinato la giurisdizione, ordinaria o contabile, cui attribuire le (eventuali) controversie sulla responsabilità degli amministratori tenuti alla corretta utilizzazione del patrimonio per il conseguimento di pubblici interessi.

In altri termini, se una tale posizione ermeneutica dovesse consolidarsi, sarebbe sufficiente, a qualsiasi amministrazione o ente pubblico, creare altrettante S.p.A., con quote infinitesimali di partecipazione privata (o addirittura, in ipotesi, anche a partecipazione pubblica totalitaria), cui far gestire servizi pubblici con risorse anch'esse completamente pubbliche, per eludere la giurisdizione di responsabilità erariale (e quindi, in buona sostanza, il precetto costituzionale di cui all'art. 103, comma 2 Cost.): ciò che in ambito civilistico potrebbe far parlare, addirittura, di negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.).

Appare evidente, a questo Giudice, l'irrazionalità di una simile conclusione, e la vicenda odierna ne è esempio lampante: SOGEMI ha (o comunque aveva all'epoca dei fatti) una partecipazione pubblica del 99,97% (!), tanto che, per dare l'idea, risulta (dalla documentazione prodotta in giudizio dagli stessi appellati) che a fronte di un capitale sociale di oltre 19 milioni di euro, la partecipazione da parte dei privati è limitata ad una somma che, tra tutti quanti, supera di poco i 5.000 euro (!).

4. Le argomentazioni appena svolte acquistano valore e si impongono come necessarie, vieppiù nell'attuale assetto normativo, caratterizzato (specie per questi profili) dall'assoluta prevalenza di elementi e principi provenienti dall'ordinamento europeo, il quale notoriamente non conosce e non accetta distinzioni basate unicamente sulla formale natura del soggetto agente.

In materia, operano infatti tuttora i canoni fondamentali di cui alla Direttiva 2004/18/CE, che all'art. 1 comma 9, intende come "organismo di diritto pubblico" (*Public Equivalent Body*) qualsiasi organismo: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Ai fini della qualificazione di un soggetto come organismo di diritto pubblico, anche secondo la giurisprudenza comunitaria (v. Corte di giustizia, sentenza 10 novembre 1998, C-360/1996) e nazionale, occorre infatti fare riferimento a due condizioni, una di segno positivo e una di segno negativo (non essendo sufficiente che la persona giuridica abbia una partecipazione pubblica, anche maggioritaria): la prima consiste nella circostanza che quel soggetto sia stato istituito al

fine di soddisfare un bisogno di interesse generale, ovvero riferibile ad una collettività di soggetti di ampiezza e contenuti tali da giustificare la creazione di un organismo soggetto all'influenza dominante dell'autorità pubblica (v. Cassazione, SS.UU., n. 97/2004); la seconda condizione è che il bisogno che il soggetto è chiamato a soddisfare non abbia natura industriale commerciale (non sia cioè suscettibile di soddisfacimento mediante lo svolgimento di attività di carattere industriale e commerciale).

E dunque, anche alla luce dei su ricordati indirizzi europei, non appare a questo Collegio appagante quanto affermato in alcune delle sentenze delle SS.UU. della Cassazione, innanzi richiamate (es., la n. 3692/2012 e la n. 14655/2011), laddove ritengono che l'azione di responsabilità a carico degli amministratori o dipendenti di una società per azioni a partecipazione pubblica, anche se totalitaria, debba essere assoggettata alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, in quanto *"... da un lato, l'autonoma personalità giuridica della società porta ad escludere l'esistenza di un rapporto di servizio tra amministratori, sindaci e dipendenti e P.A. e, dall'altro, il danno cagionato dalla mala gestio incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci"* (v. SS.UU., sentenza n. 3692/2012).

5. Allo stesso modo, non sembra essere risolutiva, nell'ottica di un'adeguata tutela del pubblico Erario, la soluzione prospettata dalla Suprema Corte nella sentenza 19.12.2009, n. 2686, cit., per la quale il sistema raggiungerebbe il suo completamento nell'azione di re-

sponsabilità verso gli amministratori pubblici (rappresentanti dell'azionista pubblico) i quali non promuovono, innanzi al Giudice ordinario, l'azione di responsabilità nei confronti dei danneggianti diretti. Sempre secondo la Corte di Cassazione (sentenza n. 26283/2013, cit.), l'opzione interpretativa secondo cui dovrebbe essere esclusa, per le società che non siano *in house*, la giurisdizione della Corte dei conti, "... *trova conferma anche nell'impossibilità di realizzare, altrimenti, un soddisfacente coordinamento sistematico tra l'ipotizzata azione di responsabilità dinanzi al giudice contabile e l'esercizio delle azioni di responsabilità (sociale e dei creditori sociali) contemplate dal codice civile*".

5.1. Si tratta, ad avviso di questo Giudice, di una soluzione innanzi tutto priva di effettività: l'esercizio dell'azione di responsabilità sociale da parte dei rappresentanti del socio pubblico nei confronti degli amministratori della società partecipata, troverebbe infatti notevolissimi (se non insormontabili) ostacoli nella mancanza, in capo ad essi, dei poteri istruttori propri della Procura contabile.

Inoltre, aderendo alla tesi negativa della giurisdizione della Corte dei conti, si restringerebbe inaccettabilmente il novero dei responsabili tenuti al ristoro del danno patito dall'Erario, rendendo assai difficoltosa (se non del tutto vana) l'azione di recupero, rimessa all'iniziativa di soggetti in oggettiva posizione di contiguità con i danneggianti; iniziativa peraltro discrezionale e non certo doverosa, giacchè l'azione civile non ha i caratteri dell'obbligatorietà e necessità di quella contabile (art. 82 R.D. n. 2440/1923, L. cont. Stato).

Verrebbe, insomma, riprodotta la stessa situazione di sostanziale assenza di azioni di responsabilità che si è verificata con riferimento ai responsabili degli enti pubblici economici per tutto il lungo periodo di tempo durante il quale è stata negata la giurisdizione del Giudice contabile, con la conseguenza che non risultano essere state certo numerose le azioni civili nei loro confronti. A tale proposito, va ricordata ancora una volta l'ordinanza n. 19667/2003, con la quale proprio la Suprema Corte ha riconosciuto che *"... la timida attività giudiziaria dell'ente danneggiato poteva risolversi in un sostanziale esonero da responsabilità"*.

5.2. Né, ritiene il Collegio, vi sarebbero, sotto alcun profilo, i problemi di coordinamento sistematico paventati dalla Cassazione: al contrario, l'azione civile e quella contabile possono benissimo e senz'altro convivere, nei rispettivi ambiti di competenza, come del resto efficacemente evidenziato dalla giurisprudenza della stessa Suprema Corte.

Secondo la Cassazione, infatti (v. le sentenze nn. 6581/2006 e 27092/2009), la previsione legislativa della possibilità di promuovere nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione di una società l'ordinaria azione civilistica di responsabilità non implica l'esclusione dell'esperibilità dell'azione di responsabilità amministrativa davanti al giudice contabile; l'averne entrambe per oggetto il medesimo danno non osta alla loro coesistenza, né comporta i rischi di duplicazione del risarcimento prospettati dai ricorrenti, poiché la giurisdizione civile e quella contabile sono reciprocamente indipendenti

nei loro profili istituzionali, sicché il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività anziché di esclusività, dando luogo a questioni non di giurisdizione, ma di proponibilità della domanda. Ma già in precedenza, con sentenza n. 2614/1990, la medesima Suprema Corte aveva precisato che la circostanza che sia pendente un processo penale per i medesimi fatti e che in tale processo l'amministrazione danneggiata si sia costituita parte civile, non attiene alla sussistenza della giurisdizione di detta Corte, ma solo alle modalità del suo concreto esercizio (con eventuale sospensione del giudizio contabile) e, pertanto, non è deducibile con istanza di regolamento preventivo di giurisdizione.

Insomma, ad avviso di questo Giudice risulta indispensabile che venga mantenuta integra, in siffatte evenienze, la competenza del Pubblico ministero contabile, caratterizzata dai fondamentali canoni, di rilievo costituzionale, dell'indipendenza e dell'autonomia, per una reale ed efficace tutela del pubblico Erario. E ciò – sia consentito aggiungere - tanto più in un periodo, come quello presente, nel quale si comprimono con frequenza sempre maggiore, per (serissimi!) motivi di bilancio, insopprimibili esigenze di carattere sociale nei confronti dei soggetti più deboli e bisognosi.

6. E tale ultima notazione evoca un ulteriore elemento, che si ritiene decisivo per operare una scelta meditata sulla provvista di giurisdizione nei confronti degli amministratori o dipendenti di società partecipate, per i danni arrecati all'azionista pubblico.

6.1. Ed infatti, un'interpretazione che assegnasse al Giudice ordi-

nario la giurisdizione sui danni a società partecipate da enti pubblici potrebbe determinare, se trattasi di società deputate allo svolgimento di servizi pubblici, la violazione dei fondamenti costituzionali e degli stessi principi del diritto UE, con la responsabilità dello Stato-giudice per inadempimento dei principi del diritto comunitario: il quale, come ampiamente noto, valorizza con decisione l'interesse dei cittadini e delle imprese contribuenti ad una gestione delle risorse pubbliche trasparente, sana, efficiente ed economica (v., in proposito, Corte di giustizia, sentenze 30 settembre 2003, C-224/01, caso *Köbler* e 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*).

Più esattamente, vengono qui in rilievo gli artt. 117 e 119 Cost. e l'art. 126 del Trattato dell'Unione europea (ex art. 104 TCE), unitamente al Protocollo n. 12 sui disavanzi pubblici eccessivi, i Regolamenti del Consiglio del 17 giugno 1997, n. 1446 e 1447, la Risoluzione del Consiglio 17 giugno 1997, n. 97/C (*Patto di stabilità e crescita comunitario*); il Regolamento del Consiglio europeo del 25 giugno 1996, n. 2223/96 sul conto economico consolidato delle Pubbliche amministrazioni (c.d. sistema SEC/95, *pro-tempore* in vigore e successivamente sostituito dal SEC 2010): tutto questo complesso normativo postula un controllo magistratuale, o comunque indipendente e neutrale, su tutte le gestioni pubbliche, onde verificare, con trasparenza e tracciabilità, l'esistenza di gestioni inefficienti e diseconomiche di risorse pubbliche.

Il diritto dell'Unione europea, difatti, nel prevedere la procedura di sorveglianza multilaterale sui disavanzi eccessivi, ha imposto a tutti

gli Stati di porre in essere meccanismi idonei a elaborare i dati finanziari da trasmettere alle Istituzioni europee, per consentire le necessarie verifiche. Proprio in ottemperanza a tali principi, la legislazione nazionale ha modificato gli strumenti di finanza pubblica introducendo, tra l'altro, il patto di stabilità interno, la decisione di finanza pubblica, la legge di stabilità (legge n. 196/2009) ed il conto economico consolidato delle Pubbliche amministrazioni, nel quale sono considerate anche le risorse consumate attraverso partecipazioni in società di gestione di servizi pubblici.

6.2. E le stesse linee di politica legislativa interna, tese all'attuazione del federalismo fiscale e del principio di tracciabilità dei tributi, richiedono a loro volta un più incisivo, efficiente (nonché completo e complessivo) controllo della gestione della spesa pubblica.

In tale contesto si pone la giurisdizione della Corte dei conti "*nelle materie di contabilità pubblica*" (art. 103 Cost., cit.), che viene attivata dall'organo requirente pubblico (Procuratore regionale) a tutela delle risorse pubbliche, provenienti dai versamenti dei contribuenti: azione pubblica e necessaria, perché strumentale al perseguimento delle finalità costituzionali ed europee di tutela e salvaguardia delle pubbliche risorse, della loro efficiente gestione e dell'eliminazione degli sprechi e inefficienze che impediscono la corretta gestione del denaro pubblico e, conseguentemente, dell'obiettivo del pareggio di bilancio; obiettivo centrale delle politiche economiche degli Stati dell'Unione Europea e, proprio per questo, oggetto della proposta di "patto fiscale europeo".

La giurisdizione di responsabilità attribuita dalla Carta fondamentale alla Corte dei conti, dunque, è strumentale al soddisfacimento di relevantissimi e preminenti interessi pubblici, a vantaggio dell'intera collettività dei cittadini e delle imprese contribuenti, sicchè un'interpretazione restrittiva delle disposizioni che ne definiscono l'ambito, appare non solo non giustificabile (come già era stato affermato dalla Suprema Corte nell'ordinanza n. 30786/2011, prima ricordata), ma anche lesiva di basilari principi di rango costituzionale ed europeo: escludere da tale contesto una quota ingentissima di risorse pubbliche, quelle gestite cioè da soggetti formalmente privati (e per questa sola ragione) - con l'unica, limitatissima eccezione per le società formalmente *in house* - rappresenterebbe un *vulnus* grave e inconcepibile ai principi di integrità e trasparenza della finanza pubblica allargata, innanzi richiamati.

Sembra anzi il caso di chiedersi – qualora venisse a prevalere la tesi negativa della giurisdizione contabile su tali fattispecie - come potrebbe essere valutata, in sede europea, proprio in tempi di controlli severissimi sulla corretta gestione delle risorse pubbliche da parte degli Stati membri, una tale, sostanziale assenza di tutela pubblica su fondi pubblici di non trascurabile, anzi elevatissima entità, tenuto conto della miriade di società partecipate in via maggioritaria da enti pubblici oggi esistenti: quasi ottomila sono le sole società partecipate da enti locali (come quella oggetto della presente vertenza), stando alla recente relazione, in data 7 agosto 2014, del Commissario Straordinario incaricato dal Governo per la revisione della spesa

pubblica ai sensi dell'art. 49-*bis* del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, conv. con L. 9 agosto 2013, n. 98.

6.3. Senza dimenticare, a completamento di quanto appena osservato, che la stessa giurisprudenza comunitaria ha da tempo recato significative aperture in tema di possibile partecipazione di capitali privati a società, sia pure formalmente *in house*: v., ad es., Corte di giustizia europea, Sez. III, 10.9.2009, procedimento n. C-573/07 (Sea Srl contro Comune di Ponte Nossola, Se.T.Co. S.p.A.), che riconosce la compatibilità con il diritto UE dell'affidamento diretto di un servizio ad una S.p.A. a capitale interamente pubblico, anche nel caso in cui esista la possibilità che investitori privati entrino nel capitale di detta società; la pronuncia ha chiarito infatti che l'esistenza di tale potere non impedisce che l'obiettivo principale di detta società rimanga la gestione di servizi pubblici.

E tale apertura ha riguardato la stessa recente legislazione europea; in particolare, la direttiva sugli appalti pubblici 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, all'articolo 12, norma di riferimento per stabilire i caratteri dell'*in house providing*, chiarisce che ci si trova di fronte a tale figura "... *quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) 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 tratta-*

si; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (...)".

E dunque, contrariamente a quanto sostenuto dagli odierni appellati - e affermato anche in alcune delle pronunzie, su ricordate, della Suprema Corte - non è detto che solo in caso di partecipazione pubblica totalitaria sia possibile parlare di controllo analogo da parte dell'ente pubblico sulla società, e quindi di giurisdizione contabile di responsabilità: tale requisito è da ritenere, invece, sussistente anche in caso di compartecipazione all'azionariato sociale da parte di privati, laddove essa fosse di entità tale da non esercitare alcuna influenza determinante sull'assetto societario stesso.

7. Oltre a tutto quanto appena osservato, occorre poi considerare che il legislatore, quando ha voluto escludere la giurisdizione della Corte, peraltro in fattispecie ben diverse da quella all'esame (società quotate in borsa con partecipazione pubblica *minoritaria*) è intervenuto appositamente, con l'art. 16-*bis* del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito in legge 28 febbraio 2008, n. 31, prima ricordato.

Ad avviso della Cassazione (sentenza n. 26283/2013, cit.), la disposizione dell'art. 16-*bis* deve essere letta in un "... *quadro di principi generali*": principi dei quali, però, questo Collegio ha difficoltà a comprendere l'asserita prevalenza su una norma derogatoria (oltre

che successiva) di pari livello, il cui significato non pare lasci adito a dubbi. Sembrerebbe, infatti, del tutto logico dedurre, applicando gli ordinari canoni dell'interpretazione *a contrario* che, poiché (come testualmente recita la norma) *“per le società con azioni quotate con partecipazione pubblica, inferiore al 50 per cento, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile”*, in tutti gli altri casi tale responsabilità *non* è “regolata dalle norme del diritto civile”, bensì dalle norme pubblicistiche sulla responsabilità amministrativa, ovviamente quando ne ricorrano i presupposti e non si tratti di tutelare interessi meramente privati; ciò in quanto si rientra, in detti casi, nell'ipotesi di carattere generale prevista dall'art. 103, comma 2, Cost., risultando sussistente la *interpositio legislatoris* attuata proprio attraverso la citata norma.

8. Sempre a conferma di quanto sopra, non può poi non considerarsi la recente entrata in vigore di numerose altre norme in materia.

8.1. Ci si riferisce, innanzi tutto, alla legge 6 luglio 2012, n. 94, *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, recante disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica”*, in vigore dal 7 luglio 2012. Orbene, l'art. 2 di tale normativa, nell'istituire un apposito Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi (figura poi sostituita da quella dell'art. 49-*bis* del D.L. n. 69/2013, cit.), ha specificato, al comma 2, che *“Tra le amministrazioni pubbliche sono incluse tutte le amministrazioni, autorità, anche indipendenti, organismi, uffici, agenzie o soggetti pubblici comunque denominati e gli enti lo-*

cali, nonché le società a totale partecipazione pubblica diretta e indiretta e le società non quotate controllate da soggetti pubblici nonché, limitatamente alla spesa sanitaria, le amministrazioni regionali commissariate per la redazione e l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario. Alle società a totale partecipazione pubblica e alle loro controllate che gestiscono servizi di interesse generale su tutto il territorio nazionale la disciplina del presente decreto si applica solo qualora abbiano registrato perdite negli ultimi tre esercizi”.

Insomma, le S.p.A. a totale partecipazione pubblica, diretta e indiretta (e loro controllate), anche se non formalmente *in house*, devono in via di principio essere considerate, ai fini della tutela dell'integrità economica e finanziaria complessiva del sistema-Paese, alla stregua di vere e proprie pubbliche amministrazioni (anche se, ovviamente, non sono tali).

Né meno significativa appare a questo Collegio la normativa recata dall'art. 4, comma 12 del Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, “*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*”. Detta disposizione, anch'essa nell'ottica di una razionalizzazione e riduzione complessiva della spesa pubblica, espressamente qualifica senz'altro come danno erariale l'erogazione di compensi indebiti (o l'effettuazione di assunzioni oltre i limiti) da parte delle società partecipate a loro dipendenti, indipendentemente dalla verifica circa l'eventualità che ciò si traduca in danno

per l'ente partecipante: *“in caso di violazione dei suddetti vincoli [cioè quelli specificati, con riferimento alle spese, dai commi precedenti dello stesso art. 4] gli amministratori esecutivi e i dirigenti responsabili della società rispondono, a titolo di danno erariale, per le retribuzioni ed i compensi erogati in virtù dei contratti stipulati”*.

E si badi bene che qui i soggetti interessati sono, con previsione amplissima, tutte le “... società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001” (v. l'art. 1): non si parla già più di necessaria partecipazione totalitaria da parte dell'ente pubblico.

A questo Collegio sembra evidente il carattere meramente interpretativo (e non già innovativo) di dette due normative, le quali non fanno altro che ribadire e specificare i canoni fondamentali, già fissati dalle norme generali (europee, costituzionali e ordinarie) prima esaminate, e concretizzati da plurimi (e convincenti) arresti giurisprudenziali, in tema di coordinamento e salvaguardia dell'integrità della finanza pubblica, complessivamente intesa, nell'ottica del più generale rispetto dei vincoli imposti dalla UE: norme, in altri termini, che non sembrano lasciare dubbi circa il carattere erariale dei danni ingiusti che venissero arrecati a determinate entità (sia pure private), in quanto si tratterebbe, in tali ipotesi, di nocuenti inferti, in definitiva, al patrimonio pubblico.

Insomma, non pare che dette normative possano essere considerate senz'altro irrilevanti ai fini della delimitazione dei confini della giurisdizione contabile di responsabilità, come invece afferma la Su-

prema Corte nella sentenza n. 26283/2013, cit. (laddove sembra valorizzare a tale scopo, pressoché esclusivamente, la distinzione ente pubblico - società privata).

8.2. Allo stesso modo, e negli stessi termini di cui innanzi, risulta opportuno richiamare la stessa legge di stabilità per il 2014, L. 27 dicembre 2013, n. 147.

L'art. 1, commi 551 e segg. di detta legge - preso atto delle resistenze incontrate da parte dei comuni in sede di attuazione dell'obbligo di dismissione delle società con conti dissestati – ha abrogato, da un lato, l'art. 14, comma 32, del d.l. n. 78/2010, il quale fissava tale obbligo; dall'altro, ha previsto che gli enti locali, con qualsiasi numero di abitanti, debbano gestire le loro partecipazioni alle società con l'osservanza di sani criteri di discrezionalità amministrativa. A tale scopo, per raggiungere gli (improcrastinabili) obiettivi di un risanamento finanziario, la legge ha introdotto, non a caso, una serie di stringenti misure, coercitive e sanzionatorie, con l'espressa previsione di ipotesi di "responsabilità erariale" (art. 1, commi 551, 552, 554, 555).

Va sottolineato, ad ulteriore dimostrazione dell'intimo rapporto fra il patrimonio della società partecipata e quello dell'ente pubblico azionista - totalitario o (anche qui) solo maggioritario – la previsione dell'immediato obbligo per gli enti pubblici, nel caso di esercizio societario deficitario, di accantonare nel proprio bilancio un apposito fondo vincolato, d'importo pari alla perdita d'esercizio, proporzionalmente alla quota di partecipazione.

In definitiva, come già precisato da questa Corte dei conti (Sezione delle autonomie, delibera n. 21/2013), “... *l'evoluzione normativa degli organismi partecipati dagli enti locali si caratterizza per l'imposizione di vincoli sempre più stringenti al fenomeno della esternalizzazione dei servizi pubblici locali e delle funzioni strumentali alle attività istituzionali delle amministrazioni locali. Il legislatore nazionale ha disposto una serie di misure che conducono a una sorta di “pubblicizzazione” delle società partecipate dagli enti locali, che sono state assoggettate agli stessi obblighi previsti per gli enti proprietari, ad esclusione di quelle quotate nei mercati regolamentati (...)*”.

Alla luce delle argomentazioni esposte, il Collegio non può condividere la (peraltro non univoca) posizione contraria, espressa dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione in proposito.

Ed è sempre in tale ottica, sempre ad avviso del Collegio, che deve essere esaminata la questione all'odierno esame, tirando le fila di quanto fin qui esposto.

9. Tenendo dunque presenti tutte le considerazioni fin qui spese, non sembra possano esservi dubbi circa la piena sussistenza, nel caso di specie, di tutti i caratteri ed elementi qualificanti la provvista di giurisdizione contabile per la vicenda di cui si discute.

9.1. Risulta, dallo statuto vigente all'epoca dei fatti di causa, che la “*Società per l'Impianto e l'Esercizio dei Mercati Annonari all'Ingrosso di Milano*” – SO.GE.M.I. S.p.A. ha per oggetto “... *l'istituzione, l'impianto e l'esercizio dei mercati all'ingrosso dei prodotti ortofrutticoli, dei fiori, semi e piante, delle carni (bovine, bufaline, ovine, caprine,*

suine ed equine); del pollame, delle uova, dei conigli e della selvaggina; dei prodotti ittici; nonché di strutture annonarie per la commercializzazione all'ingrosso di tutti i prodotti di origine agricolo-alimentare e vitivinicoli freschi e conservati. La Società ha inoltre per oggetto il compito di studiare, progettare e realizzare le opere di ristrutturazione degli impianti annonari esistenti, ivi comprese quelle inerenti le attività di macellazione e ha inoltre per oggetto la gestione e l'esercizio di queste ultime e solo per esse in regime di concessione (...)"

Si tratta dunque, a tutta evidenza, di (primarie) attività di rilievo pubblico, in quanto direttamente connesse con basilari interessi della comunità locale.

Né a opposte conclusioni potrebbe condurre il richiamo, operato da alcuni degli appellati, all'art. 1 della legge n. 125/1959, secondo cui il commercio all'ingrosso dei prodotti ortofrutticoli, delle carni e dei prodotti ittici è di per sé libero: resta il fatto che l'organizzazione, la gestione e la tutela della distribuzione dei prodotti alimentari ha da sempre costituito e costituisce, nel comune di Milano (come del resto in tutti gli altri: si pensi agli ormai famosi assessorati all'Annona) una delle principali e più delicate incombenze per l'ente locale.

L'organizzazione gestione del mercato all'ingrosso è ordinariamente ritenuto, dalla legislazione positiva, un pubblico servizio, poichè collega la produzione al consumo, assicura la vigilanza sull'osservanza delle norme vigenti in materia commerciale ed igienico-sanitaria e contribuisce alla libera e trasparente formazione dei prezzi delle merci: e ciò tanto più nella regione Lombardia, ove la re-

cente L.R. 2 febbraio 2010, n. 6, ha raccolto e coordinato in un apposito testo unico tutte le precedenti normative regionali in materia di commercio e fiere. Tale testo unico - si ripete, meramente ricognitivo di norme già esistenti e che la difesa degli appellati "dimentica" di citare - al capo II (dedicato al "*Commercio all'ingrosso*"), articoli 34 e segg., detta una disciplina puntuale e severa in tema di istituzione e gestione dei mercati all'ingrosso, delle relative autorizzazioni, del Piano regionale di sviluppo, etc. etc.: disciplina che evidentemente regola anche l'attività di SOGEMI, la quale opera quindi in un ambito pubblicitario, e per finalità nient'affatto imprenditoriali o "libere", come sembrano invece opinare i resistenti.

9.2. Sotto altro profilo, va poi rilevato che nel caso di SOGEMI la partecipazione pubblica non era, sempre con riferimento all'epoca dei fatti, totalitaria – come detto, i privati detenevano *ben* lo 0,03% delle azioni (come già innanzi evidenziato, € 5.000 su oltre 19 milioni) – ma, in definitiva, pressochè tale.

Non è qui a fare questione di partecipazione maggioritaria o minoritaria da parte dell'ente pubblico: si parla di un apporto privato, al capitale sociale, che definire risibile – non appaia irrisuardoso - è poco meno che un eufemismo.

Non solo.

9.3. Prevedeva sempre lo Statuto sociale *pro tempore* vigente, all'art. 13, che "[1] *La Società è amministrata da un Amministratore Unico oppure da un Consiglio di Amministrazione composto da un minimo di cinque ad un massimo di nove componenti.* [2] *Ai sensi*

dell'art 2449 del Codice Civile sono direttamente nominati dal Comune di Milano: il Presidente e due consiglieri se il Consiglio è composto da cinque elementi, il Presidente e quattro consiglieri, se il Consiglio è composto da sette elementi, il Presidente e cinque consiglieri, se il Consiglio è composto da nove elementi. [3] Gli altri componenti del Consiglio di Amministrazione sono eletti dall'Assemblea dei Soci. [4] Il Consiglio può eleggere un Vice Presidente. [5] Quando la Società sia amministrata da un Amministratore Unico, questi è nominato dall'Assemblea su designazione del Consiglio Comunale (...)"

Ai sensi poi del successivo articolo 15, "Al Consiglio di Amministrazione, oppure all'Amministratore Unico, compete, nell'ambito dell'oggetto e dello scopo sociale, la gestione ordinaria e straordinaria della Società, salvi i poteri riservati all'Assemblea dalla legge e dal presente Statuto".

Insomma, dire che il comune di Milano, già allora – successivamente, come esposto in fatto, SOGEMI è stata formalmente trasformata in società *in house* - aveva amplissimi poteri di direzione e intervento è persino riduttivo: non vi erano letteralmente possibilità di alcun tipo, per gli altri soci, di decidere alcunché o contare qualcosa. Il comune, difatti, nominava direttamente la maggioranza dei componenti del Consiglio di Amministrazione, qualunque fosse la sua composizione, e contribuiva - tramite l'Assemblea dei soci, di cui rappresentava la quasi totalità - ad eleggere tutti i restanti.

Ciò vuol dire, né più né meno, che ogni e qualsiasi decisione, dalla più importante e fondamentale per la vita sociale, a quelle di

mera *routine*, non poteva che essere assunta da soggetti nominati, direttamente o indirettamente, dal comune.

Ben può dirsi, allora, che l'ente locale esercitava, sulla società di cui trattasi, un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, come se si trattasse di una qualsiasi società *in house* (quale del resto – si ripete – SOGEMI è poi effettivamente diventata): cfr., in proposito, Corte di Giustizia CE, Sez. II, 17 luglio 2008, causa C-371/05 (*“Un comune ha la facoltà di incidere in modo determinante tanto sugli obiettivi strategici quanto sulle decisioni importanti della società controllata, tramite la nomina dei membri degli organi direttivi di tale società e di un funzionario comunale incaricato di orientare e controllare l'operato di quest'ultima. Tale facoltà è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un potere di controllo strutturale e funzionale del Comune su detta società analogo a quello esercitato sui propri servizi”*); v., inoltre, nel medesimo senso, Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03; id., Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, causa C-573/07, cit..

9.4. Senza dimenticare, da ultimo, che – come emerso anche nel corso del dibattito odierno - SOGEMI riceve oltre 33 ml di euro annui dal comune, a fondo perduto.

E dunque, anche sotto il mero profilo finanziario, la dipendenza della società dal socio maggioritario è totale e non vi è alcuna attività che venga svolta davvero in regime di concorrenza.

10. In definitiva, e per riassumere, SOGEMI: a) è partecipata pressochè totalmente dal comune di Milano, il quale nomina direttamente

la maggioranza degli amministratori e indirettamente tutti gli altri; b)

svolge esclusivamente attività di primario interesse pubblico; c) spen-

de risorse quasi del tutto pubbliche (tranne una quota infinitesimale).

Non si vede davvero, sotto alcun profilo, perché mai debba es-

sere negata la giurisdizione contabile, per ipotesi dannose - s'intende,

tutte ancora da verificare e deliberare - che se accertate inciderebbero

in modo diretto sulle finanze pubbliche locali.

In conclusione, va decisamente affermata la sussistenza, nel

caso in esame, di tutti gli indici caratterizzanti la provvista di giurisdi-

zione di questa Corte dei conti in materia, ai sensi dell'art. 103, com-

ma 2, Cost..

11. Per tutto quanto precede, il gravame proposto dal PM regiona-

le si appalesa fondato e deve essere accolto, con conseguente an-

nullamento della sentenza di primo grado, che ha erroneamente rite-

nuto la carenza di giurisdizione della Corte dei conti.

Gli atti devono, in considerazione di ciò, essere rimessi al me-

desimo Giudice di prime cure, in diversa composizione, per la defini-

zione della controversia, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 105 del

regolamento di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti,

approvato con R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, come modificato dall'ar-

ticolo 10 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Le spese, da ultimo, vanno rinviate alla definizione del merito

della controversia.

P. Q. M.

La Corte dei conti – Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello,

definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello di cui in epigrafe:

- annulla la sentenza impugnata e, per l'effetto, dichiara la sussistenza della giurisdizione contabile in ordine alla fattispecie dedotta in giudizio;
- rimette gli atti al Giudice territoriale di primo grado, in diversa composizione, per la definizione della controversia, ai sensi dell'articolo 105 R.D. 13 agosto 1933, n. 1033, come modificato dall'articolo 10 L. 21 luglio 2000, n. 205.

Spese al definitivo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2014.

IL RELATORE

(Piergiorgio Della Ventura)

IL PRESIDENTE

(Piera Maggi)

Depositata in Segreteria il 20 febbraio 2015

Il Dirigente