- Lorenzo Tagliavanti (C.F. TGLLNZ56L04A662I), rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Edoardo Giardino e prof. Salvatore Sfrecola, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del Prof. Giardino in Roma, via Adelaide Ristori, n. 42;

- Mauro Calamante (C.F. CLMMRA51M14H501M), rappresentato e difeso dall'avv. Fabrizio Matteini, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Gino Capponi, n. 116;

- Gian Marco Innocenti (C.F. NNCGMR62C03H501Y), rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Vona, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 27;

- Roberto Cavalieri (C.F. CVLRRT46T23A952N), rappresentato e difeso dall'avv. Michele Mascolo, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Ovidio, n. 32;

- Ercole Turchi, non costituito

- appellati -

e nei confronti

ATAC S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Cangiano e Carla Fina, ed elettivamente domiciliata in Roma, via Prenestina, n. 45

- interveniente -

avverso

la sentenza n. 286/2019 della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, pubblicata in data 18 giugno 2019.

Visto l'atto di appello della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio, le

comparse di costituzione di Marco Gelmini, Carlo Alberto Scoppola, Lorenzo Tagliavanti, Mauro Calamante, Gian Marco Innocenti, Roberto Cavalieri e di ATAC S.p.A., nonché tutti gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 2 dicembre 2020, la vice Procuratore generale Elena Tomassini, l'Avv. Giuseppe Vona, per Gian Marco Innocenti, l'avv. Edoardo Giardino e l'avv. Salvatore Sfrecola, per Lorenzo Tagliavanti, l'avv. Pietro Adami, per Marco Gelmini, l'avv. Fabrizio Matteini, per Mauro Calamante e Carlo Alberto Scoppola, l'avv. Michele Mascolo, per Roberto Cavalieri. e l'avv. Francesca Cangiano, per A.T.A.C. S.p.A.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza n. 286, pubblicata in data 18 giugno 2019, la Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio ha dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore del giudice ordinario in relazione ad una domanda risarcitoria proposta dalla Procura regionale nei confronti dei componenti del Consiglio di amministrazione e di alcuni dirigenti della società ATAC S.p.A.

L'azione era diretta ad ottenere il risarcimento del danno erariale subito dalla società, pari ad euro 17.997.521,20, in conseguenza del perfezionamento di una operazione finanziaria denominata "U.S. Cross Border Lease", nel periodo compreso fra il 23 dicembre 2003 e il 7 gennaio 2004.

Il giudice territoriale, richiamata la giurisprudenza della Corte di cassazione che ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti

nei confronti degli organi sociali e dei dipendenti delle società *in house* e le caratteristiche che devono avere queste ultime, ha osservato che *“che lo Statuto di ATAC s.p.a., vigente al momento delle condotte censurate dall’organo requirente, pur potendo ritenersi soddisfare i requisiti prima richiamati (natura pubblica del socio proprietario della totalità delle azioni, esercizio dell’attività in prevalenza a favore del socio stesso e sottoposizione ad un controllo analogo) espressivi della natura di società in house, non contemplava che le azioni o le quote di partecipazione al capitale non potessero appartenere neppure in parte a soci privati. Anzi, per espressa previsione statutaria percentuali azionarie erano cedibili ai dipendenti, sia pure con riguardo ad un arco temporale predeterminato”*.

Ha osservato, inoltre, che *“In considerazione che la previsione a livello statutario di esclusione del capitale privato, è dal Giudice del riparto ritenuta essenziale ai fini del riconoscimento della natura in house della società e, conseguentemente, della giurisdizione contabile, va declinata la giurisdizione della Corte dei conti”*.

Ha rilevato, infine, che la precedente pronuncia, resa dal Tribunale di Roma con sentenza 19 maggio 2015, n. 12802, con la quale era stata declinata la giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello contabile non aveva alcun rilievo perché l’azione non era stata avviata tempestivamente davanti alla Corte dei conti.

2. La Procura regionale ha proposto appello nei confronti della citata sentenza, con atto datato 9 luglio 2019, notificato a Gian Marco Innocenti, Ercole Turchi, Lorenzo Tagliavanti, Marco Gelmini, Mauro Calamante, Roberto Cavalieri, Carlo Alberto Scoppola e all’ATAC

S.p.A., e successivamente depositato nella Segreteria del giudice di appello il 18 luglio 2019.

L'appellante ha articolato le censure nei confronti della sentenza impugnata con un unico motivo con il quale ha dedotto "*Infondatezza della questione di giurisdizione*".

Ha sostenuto che il giudice di primo grado non ha fatto corretta applicazione dei principi giurisprudenziali in merito al riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e contabile poiché lo statuto della società ATAC, vigente al momento delle condotte in contestazione, e, in particolare, il combinato disposto degli artt. 5, c. 7, 6, c. 4 e 7, c. 4 consentiva la partecipazione di nuovi soci, purchè si trattasse di enti di natura pubblica. Ha osservato che la previsione di natura statutaria non risultava inficiata da quanto stabilito dagli artt. 7, c. 2 e 6, c. 3, in base ai quali era prevista la limitata cessione di azioni, prive del diritto di voto, ai dipendenti della società, a titolo di *stock option*, trattandosi di disposizione diretta ad incentivare i dipendenti in relazione a quote minime di capitale e, comunque, inefficace perché non attuata entro un anno dall'iscrizione della delibera di modifica dello Statuto presso la Camera di Commercio (avvenuta il 18 dicembre 2000).

L'appellante ha concluso chiedendo la riforma della sentenza impugnata e la dichiarazione della giurisdizione della Corte dei conti a conoscere dei fatti di causa, con rinvio degli atti al primo giudice per la discussione del merito.

3. Marco Gelmini, Carlo Alberto Scoppola, Lorenzo Tagliavanti,

Mauro Calamante, Gian Marco Innocenti e Roberto Cavalieri si sono costituiti in giudizio, con distinte memorie con le quali hanno contestato la fondatezza del motivo di appello proposto dalla Procura contabile ed hanno chiesto la conferma della sentenza impugnata.

Hanno osservato che il giudice di primo grado aveva valutato con esattezza la fattispecie poiché, all'epoca dei fatti, ATAC S.p.A. non poteva essere considerata società *in house* dato che il suo Statuto consentiva la possibilità di partecipazione di soci privati. Alcuni dei convenuti hanno sostenuto, anche, che lo statuto della società, vigente all'epoca dei fatti in contestazione, non prevedesse neppure gli ulteriori elementi individuati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione per definire la natura *in house* delle società a partecipazione pubblica.

Gian Marco Innocenti ha dedotto, anche, l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 190 c.g.c. a causa dell'indeterminatezza della domanda, della mancata compiuta esposizione dei fatti e, comunque, della violazione dell'art. 86 c.g.c.

4. Con memoria di costituzione in data 17 settembre 2020, ATAC S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale, è intervenuta anche nel giudizio di appello a sostegno del gravame proposto dalla Procura contabile, evidenziando le ragioni in base alle quali la società doveva essere considerata *in house* rispetto a Roma Capitale al momento del compimento delle condotte ipotizzate come illecite.

Ha concluso chiedendo l'accoglimento dell'appello della Procura della Corte dei conti, la dichiarazione della giurisdizione contabile e

la rimessione degli atti al primo giudice per la decisione sul merito della pretesa erariale.

5. All'odierna udienza, il rappresentante della Procura generale ha contestato l'eccezione di inammissibilità del gravame, osservando che l'appello è stato proposto nell'osservanza delle condizioni previste dagli artt. 190 e 86, c.g.c. e, con riferimento al merito, ha richiamato l'atto introduttivo del giudizio.

Tutti i difensori hanno illustrato le memorie depositate, ribadendo le loro richieste.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare, il Collegio dichiara la contumacia di Ercole Turchi che non si è costituito in giudizio, nonostante la regolarità della notificazione dell'atto di appello.

2. La censura di inammissibilità dell'appello proposto dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, formulata da Gian Marco Innocenti, è infondata e, pertanto, deve essere disattesa.

L'art. 190 c.g.c. prevede che l'appello sia motivato (c. 1) e che contenga *"a pena d'inammissibilità, la specificazione delle ragioni in fatto e in diritto sulle quali si fonda il gravame con l'indicazione:*

a) dei capi della decisione che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado;

b) delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata" (c. 2).

Le regole di proposizione dell'appello stabilite dal codice di giustizia contabile, in linea, peraltro, con quelle del giudizio civile, implicano che il gravame non possa consistere in una critica generica alle statuizioni della sentenza impugnata, ma che sia necessario individuare i capi della decisione che vengono impugnati e le statuizioni contestate, evidenziando gli errori nella ricostruzione dei fatti e le violazioni di legge nelle quali è incorso il primo giudice.

La specificità che deve caratterizzare i motivi di appello, secondo le richiamate indicazioni normative, non deve essere intesa formalisticamente, ma nel senso che il gravame deve individuare con chiarezza i capi della sentenza che vengono impugnati e illustrare le ragioni di doglianza, necessarie per confutare il fondamento logico-giuridico delle argomentazioni contenute nella sentenza. In questo senso, si è precisato che *"affinché una sentenza possa ritenersi validamente impugnata non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata una volontà in tal senso (parte volitiva), ma occorre che vi sia una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza, con espressa e motivata censura, miri a incrinare il fondamento logico-giuridico"* (Corte conti, App. II, 17 luglio 2019, n. 259).

L'obbligo di specificare i motivi di gravame è adempiuto solo in presenza di una critica alle argomentazioni della sentenza impugnata, ovvero solo se vengono individuati gli errori logici e giuridici della medesima, esplicitate le ragioni in base alle quali si richiede il riesame

e spiegati gli argomenti idonei a superare la motivazione della decisione oggetto di gravame, nei limiti della contestazione risultante dall'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado.

In altri termini, l'art. 190 c.g.c. *“ non richiede che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impone all'appellante stesso di individuare in modo chiaro ed esauriente il “quantum appellatum”, circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono (oppure individuando le carenze motivazionali che ne minano la solidità argomentativa) e formulando, sotto il profilo qualitativo, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata, in ciò non rilevando, quindi, la formale titolazione del gravame (ma, come detto e come si ribadisce, i sostanziali punti di dissenso) (Corte conti, App. III, 30 aprile 2019, n. 71).*

La Procura regionale ha manifestato la volontà di impugnare la sentenza di primo grado ed ha censurato, con precisione, la ragione addotta dal giudice territoriale per dichiarare il difetto di giurisdizione. Ha formulato specifiche doglienze dirette a dimostrare l'erroneità della conclusione alla quale era giunto il giudice di primo grado, evidenziando i contenuti degli articoli dello Statuto di ATAC S.p.A. dai quali si evincerebbe la natura *in house* della società, con argomentazioni idonee ad incrinare *“il fondamento logico-giuridico”*

della decisione impugnata (Corte conti, App. II, 17 luglio 2019, n. 259, cit.).

Parimenti infondata è la seconda doglianza dell'appellato secondo la quale l'atto di appello sarebbe viziato per la mancata esposizione dei fatti poiché, nell'atto introduttivo del presente grado di giudizio, la Procura regionale ha ricostruito, con precisione e completezza, la domanda di merito svolta nei confronti degli amministratori della società ATAC S.p.A. e le complesse vicende processuali che avevano caratterizzato il giudizio (pagg. 2 – 6).

In conclusione, il motivo di appello proposto da Gian Marco Innocenti non può trovare accoglimento.

3. L'appello proposto dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per il Lazio è fondato e meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

3.1. La giurisprudenza della Corte di cassazione, in sede di regolamento di giurisdizione, con riferimento alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore dell'art. 12 del decreto legislativo 12 agosto 2016, n. 176, è ferma nel sostenere che *“sussiste la giurisdizione contabile in materia di azione di responsabilità nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipata da enti pubblici solo se vi siano i seguenti requisiti perché sia configurabile una società <in house providing>:*
a) il capitale sociale deve essere integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto deve vietare la cessione delle partecipazioni a soci privati; b) la società deve esplicitare statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che

l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; c) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici. Detti requisiti devono sussistere tutti contemporaneamente e risultare da precise disposizioni statutarie in vigore al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita, non avendo rilievo le mere statuizioni di fatto" (Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2020, n. 14236; id, 20 febbraio 2020, n. 4316; id, 13 settembre 2018, n. 22409 e, soprattutto, id, 10 marzo 2014, n. 5491).

E' stato precisato, inoltre, che le condizioni indicate sopra non solo devono essere presenti al momento del condotte ritenute illecite ma, "devono risultare da precise disposizioni statutarie in vigore all'epoca, non avendo alcun rilievo la loro ricorrenza in fatto, essendo al riguardo essenziale, anche se l'ente privato societario rimane pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante ... 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 ed autonomo dalla P.A." (Cass. civ., sez. un., 14 aprile 2020, n. 7824).

3.2. Il giudice di primo grado ha negato la giurisdizione della Corte dei conti in relazione ad un'azione giudiziale diretta ad ottenere il risarcimento del danno erariale subito dalla società ATAC S.p.A., pari ad euro 17.997.521,20, in conseguenza di una operazione finanziaria

denominata "U.S. Cross Border Lease", perfezionata nel periodo compreso fra il 23 dicembre 2003 e il 7 gennaio 2004.

Partendo dal consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di cassazione, richiamato sopra, ha accertato "che lo Statuto di ATAC s.p.a., vigente al momento delle condotte censurate dall'organo requirente, pur potendo ritenersi soddisfare i requisiti prima richiamati (natura pubblica del socio proprietario della totalità delle azioni, esercizio dell'attività in prevalenza a favore del socio stesso e sottoposizione ad un controllo analogo) espressivi della natura di società in house, non contemplava che le azioni o le quote di partecipazione al capitale non potessero appartenere neppure in parte a soci privati. Anzi, per espressa previsione statutaria percentuali azionarie erano cedibili ai dipendenti, sia pure con riguardo ad un arco temporale predeterminato". In altri termini, ha ritenuto sussistenti i requisiti della totale proprietà del capitale pubblico e della prevalenza dell'attività con il socio unico, ma ha rilevato che era prevista la "cedibilità" delle azioni a soci privati e, in base a quest'ultimo aspetto, ha negato la giurisdizione contabile.

In sostanza, la giurisdizione contabile è stata negata unicamente perché nello statuto è prevista la possibilità di cedere parte delle azioni ai dipendenti.

Tuttavia, l'esame dello statuto di ATAC S.p.A. vigente nel periodo compreso fra il fra il 23 dicembre 2003 e il 7 gennaio 2004, periodo di compimento delle condotte ritenute illecite, evidenzia l'erroneità della conclusione del giudice di primo grado.

Infatti, lo statuto prevedeva espressamente che potessero essere

ammessi nuovi soci, purchè si trattasse di enti pubblici (artt. 5, c. 7, 6, c. 4 e 7, c. 4). Era prevista, anche, la possibilità che una parte del capitale sociale, non superiore al cinque per cento, potesse essere trasferita gratuitamente ai dipendenti della società quale premio di fedeltà e di partecipazione ai risultati sociali. Tuttavia, si trattava di una possibilità condizionata all'effettuazione di un aumento di capitale di pari importo, da effettuarsi entro un anno dall'iscrizione della delibera nel registro della Camera di commercio, avvenuta in data 18 dicembre 2000. Oltretutto, era previsto specificamente che le nuove azioni fossero prive del diritto di voto (artt. 7, c. 2 e 6, c. 3).

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, si trattava di una previsione statutaria inidonea ad incidere sulle caratteristiche e sulla natura della società che, quindi, era da considerare, a tutti gli effetti, *in house* del Comune di Roma. Infatti, la previsione della possibile partecipazione azionaria dei dipendenti, peraltro divenuta inefficace perché nell'anno dalla pubblicazione non era stato disposto l'aumento di capitale dedicato ai dipendenti, non era assimilabile alla cessione delle partecipazioni a soci privati, idonea ad escludere la natura *in house* della società.

4. In conclusione, l'appello della Procura contabile è fondato e meritevole di accoglimento e, pertanto, deve essere dichiarata la giurisdizione della Corte dei conti in relazione alla domanda proposta dalla Procura stessa, con atto di citazione in data 27 settembre 2016. La sentenza n. 286/2019 della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio deve essere conseguentemente annullata con

trasmissione degli atti alla stessa Sezione giurisdizionale, in diversa composizione, per la decisione del merito della controversia.

Le spese del grado di appello dovranno essere liquidate dal giudice al quale è rinviato il giudizio, ai sensi dell'art. 199, comma 2, c.g.c.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando:

- dichiara la contumacia di Ercole Turchi;

- accoglie l'appello proposto dalla Procura contabile e, in riforma della sentenza n. 286/2019 della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, dichiara la giurisdizione della Corte dei conti;

- rinvia gli atti al giudice di primo grado affinché, in diversa composizione, esamini il merito della controversia e si pronunci anche sulle spese del giudizio di appello.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 2 dicembre 2020.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giancarlo Astegiano

Luciano Calamaro

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 24/12/2021

Il Dirigente

f.to digitalmente