

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
PRIMA SEZIONE CENTRALE DI APPELLO	SENTENZA	486	2015	RESPONSABILITA'	16/09/2015

Sentenza n.486/2015 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. Piergiorgio	DELLA VENTURA	Consigliere relatore
Dott.ssa Giuseppa	MANEGGIO	Consigliere
Dott. Bruno Domenico	TRIDICO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio iscritto al n. 48203 del registro di segreteria della Sezione, sull'appello proposto dal Procuratore generale, rappresentante il pubblico ministero presso la Corte dei conti
avverso

la sentenza 28 maggio 2014, n. 103 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Toscana

e nei confronti dei sigg.ri:

- Sergio Citerni e Andrea Chiriconi, non costituiti nella presente fase del giudizio;
- Gilberto Tozzi, rappresentato e difeso dall'avv. Ivan Bechini, elettivamente domiciliato presso l'avv. Marco Mariani in Roma, via Savoia n. 78;
- Antonio Grassi, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Puliti di Firenze, elettivamente domiciliato presso l'avv. Alessandro Lembo in Roma, via G.G. Belli n. 39;
- Vladimiro D'Agostino, Claudia Baroncelli e Miria Nannucci, tutti rappresentati e difesi dagli avv. ti Giuseppe Piccioli e Moreno Sarti, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Giuseppe Valvo in Roma, via Silvio Pellico n. 24;
- Umberto Cavini, rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo Lascialfari di Firenze, elettivamente domiciliato presso lo studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;
- Massimo Calissi, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Ciabatti di Prato ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giuseppe Valvo in Roma, via Silvio Pellico n. 24.

VISTI gli atti e documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del giorno 16 aprile 2015, il consigliere relatore dr. Piergiorgio Della Ventura, il Pubblico Ministero, nella persona del vice Procuratore generale dr. Francesco Lombardo, nonchè gli avvocati:

- Ivan Bechini per Tozzi e, su delega dell'avv. Puliti, per Grassi;

- Giuseppe Valvo per D'Agostino, Baroncelli e Nannucci;
- Leonardo Lascialfari per Cavini;
- Giuseppe Valvo per Calissi;

Ritenuto in

F A T T O

Il giudizio in prime cure era stato originato da una nota del 26 gennaio 2012 con cui il Sindaco di Prato, sulla base di una relazione del 27 dicembre 2011 dei neominati componenti del Consiglio di Amministrazione della Fondazione "Centro Scienze Naturali di Prato", segnalava ipotesi di irregolarità dannose riconducibili alla gestione del predetto Centro sino al gennaio 2011. Il danno erariale ipotizzato derivava dalle seguenti poste:

- a) compensi ricevuti dal sig. Gilberto Tozzi (Direttore della Fondazione) in misura superiore a quella dovuta: a1) € 9.390,09 per l'anno 2003 da attribuirsi al consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti; a2) € 8.839,42 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2007 al 16 marzo 2011 da imputarsi al presidente Calissi e, per la stessa responsabilità, in riferimento al periodo 1 gennaio 2007 - 31 dicembre 2010 da attribuirsi anche ai membri del Consiglio di Amministrazione e ai membri del Collegio dei revisori dei conti che, in ogni caso, avevano approvato i bilanci consuntivi;
- b) compensi ricevuti dalla sig.ra Lastrucci (collaboratrice all'interno della Fondazione) in misura superiore a quella dovuta: b/1) € 7.144,57 nell'anno 2003, da attribuirsi ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti; b/2) € 8.613,29 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2007 al 16 marzo 2011 da imputarsi al presidente Calissi e, per la stessa responsabilità, in riferimento al periodo 1 gennaio 2007 - 31 dicembre 2010, da attribuirsi anche ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti, che, in ogni caso, avevano approvato i bilanci consuntivi non vigilando adeguatamente;
- c) compensi ricevuti dal sig. Calissi (Presidente della Fondazione) in misura superiore a quella dovuta: c/1) € 4.611,00 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2003 al 31 dicembre 2007, da attribuirsi ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti; c/2) € 19.793,00 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2008 al 24 gennaio 2011 da imputarsi al presidente Calissi (che si era autoconferito vari compensi) e, per la stessa responsabilità, in riferimento al periodo dal 1 gennaio 2007 al 31 dicembre 2010 da attribuirsi anche ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti che, in ogni caso, avevano approvato i bilanci consuntivi non vigilando adeguatamente;
- d) pagamento da parte della Fondazione di sanzioni amministrative per tre verbali elevati dal corpo Forestale dello Stato in data 23 giugno 2010 (a seguito del mancato aggiornamento dei registri di detenzione animali) per un importo pari a € 9.329,58 da imputarsi al sig. Gilberto Tozzi per condotta omissiva, al sig. Massimo Calissi, che aveva autorizzato i pagamenti delle citate sanzioni amministrative, ai membri del consiglio di amministrazione che non si erano adoperati al fine di richiedere al sig. Tozzi la restituzione delle ammende pagate riferite ai tre verbali, e ai membri del Collegio dei Revisori solidalmente responsabili con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi;
- e) pagamenti all'associazione Arci-Ragazzi per importi superiori a quelli previsti dal protocollo d'intesa: d/1) un importo pari a € 30.001,09 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2003 al 31 dicembre 2007 da imputarsi ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei Revisori dei conti per omessa denuncia nei confronti del Presidente; d/2) un

importo pari a € 18.478,19 per il periodo compreso dall'1 gennaio 2008 al 31 dicembre 2010, da attribuirsi al sig. Massimo Calissi e, per la stessa responsabilità, unitamente ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti che, in ogni caso, avevano approvato i bilanci consuntivi, non vigilando adeguatamente;

- f) corresponsione di gettone di presenza non dovuto ai componenti del CdA, per la loro partecipazione alle adunanze avvenute dopo il 31 maggio 2010, danno da imputare ai membri del Consiglio di Amministrazione Vladimiro D'Agostino, Miria Nannucci, Claudia Baroncelli, al sig. Massimo Calissi ed ai membri del Collegio dei revisori solidalmente con gli amministratori per i fatti di questi;
- g) illegittimo aumento degli stipendi di alcuni dipendenti della Fondazione con la formula del cd. superminimo: f/1) un importo pari a € 9.678,00 per il periodo 1 gennaio 2003 - 31 gennaio 2007 da attribuirsi ai membri del Consiglio di Amministrazione ed ai membri del Collegio dei revisori dei conti, per omessa denuncia nei confronti del Presidente e del Direttore; f/2) un importo pari a € 50.600,82 per il periodo 1 gennaio 2008 - 31 dicembre 2010 da attribuirsi al Direttore sig. Gilberto Tozzi, al Presidente Massimo Calissi, ai membri del Consiglio di Amministrazione, per non aver vigilato sull'operato del Presidente e del Direttore, ed ai membri del Collegio dei Revisori dei conti, in via solidale con gli amministratori ai sensi dell'art. 2407 c.c..

A seguito di ciò, la Procura regionale presso la Sezione regionale Toscana di questa Corte dei conti prospettava la responsabilità amministrativa degli odierni appellati per un presunto danno erariale causato alla Fondazione "Centro Scienze Naturali di Prato", in misura pari a € 104.783,09. Secondo la Procura, i membri del Consiglio di Amministrazione (signori Vladimiro D'Agostino nel periodo 7 agosto 1997 - 24 gennaio 2011, Claudia Baroncelli nel periodo 15 marzo 1998 - 24 gennaio 2011, Miria Nannucci nel periodo compreso tra la costituzione (4 ottobre 1996) sino al 24 gennaio 2011, Umberto Cavini nel periodo nel periodo compreso tra la costituzione (4 ottobre 1996) sino al 24 gennaio 2011), i membri del Collegio dei Revisori (signori Antonio Grassi nel periodo 7 aprile 1999 - 24 gennaio 2011, Sergio Citerni nel periodo dalla costituzione della Fondazione - 4 ottobre 1996 - sino al 24 gennaio 2011 e Andrea Chiriconi nel periodo dalla costituzione della Fondazione - 4 ottobre 1996 - sino al 24 gennaio 2011), il sig. Massimo Calissi, nella qualità di Presidente *pro-tempore* della fondazione dal 6 giugno 1998 sino al 24 gennaio 2011 ed il sig. Gilberto Tozzi, nella qualità di Direttore della Fondazione dal 26 marzo 1997 sino al 17 marzo 2011, avrebbero causato il danno all'erario come sopra stimato.

A seguito delle deduzioni difensive dei convenuti, conseguenti all'invito a dedurre ad essi notificato, la Procura attrice, ribadita la giurisdizione contabile e la fondatezza nel merito della domanda, riconosceva la operatività dell'eccezione di prescrizione sollevata dalle parti chiamate a rispondere per il danno, e riteneva che l'accusa potesse fondatamente riferirsi solo a tutte le fattispecie dannose i cui effetti si erano prodotti nel quinquennio antecedente l'invito a dedurre, che era stato notificato il 16 marzo 2013.

In considerazione di quanto innanzi, tenuto conto della eccepita prescrizione, la Procura quantificava diversamente il danno erariale, nelle seguenti misure:

- a) maggiori compensi a Gilberto Tozzi: € 6.339,42;
- b) maggiori compensi a Deanna Lastrucci: € 6.113,34;
- c) maggiori compensi a Massimo Calissi: € 19.046,00;
- d) maggiore rimborso a ARCI Ragazzi: € 17.096,52;
- e) indebiti aumenti stipendiali: € 49.189,10;

f) sanzioni elevate dal CFS: € 9.329,58.

Con riferimento alle singole responsabilità, ritenuta la prescrizione, la parte attrice precisava che: a) le indebite percezioni del Calissi dovevano essergli imputate interamente in via diretta principale; b) per le sanzioni illegittimamente poste a carico della Fondazione doveva rispondere da solo in via principale il Tozzi; c) per il danno derivante dagli indebiti aumenti stipendiali al Tozzi e alla Lastrucci (rispettivamente € 6.339,00 e € 6.113,34), dagli indebiti rimborsi all'ARCI Ragazzi (€ 17.096,00) e dagli indebiti aumenti ai dipendenti (€ 49.189,10) dovevano rispondere direttamente il Calissi ed il Tozzi.

I comportamenti del Calissi, nella qualità di Presidente, e Tozzi, nella qualità di Direttore, erano caratterizzati, secondo la Procura contabile, dall'elemento psicologico del dolo o, comunque, della colpa grave. Accanto alla principale responsabilità del Presidente e del Direttore della Fondazione - ciascuno per intero per una singola posta ed in via paritaria (al 50%) per le altre poste - la Procura postulava la sussistenza della responsabilità sussidiaria in parti uguali (50%) dei componenti del Consiglio di Amministrazione e del Collegio dei revisori dei conti per la grave superficialità manifestata in merito.

Costituitesi in giudizio le parti convenute - ad eccezione del sig. Massimo Calissi - i sigg.ri Sergio Citerni, Andrea Chiriconi, Vladimiro D'Agostino, Claudia Baroncelli, Miria Nannucci, Gilberto Tozzi e Antonio Grassi eccepivano pregiudizialmente l'assenza di giurisdizione del Giudice contabile.

= ° =

Il Giudice di prime cure, nella considerazione del fatto che le ipotesi di danno erariale contestate riguardano una Fondazione, quindi un soggetto di diritto privato costituito ai sensi dell'art. 14 del codice civile, con la sentenza n. 103/2014 dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore dell'A.G.O.. Il Collegio provvedeva anche a precisare che la natura di tale soggetto non era mutata dalla circostanza che l'iniziativa della costituzione della fondazione fosse partita dal Comune di Prato; sicché, ha ritenuto che l'Ente Centro di Scienze Naturali di Prato fosse soggetto, come tale, alle norme civilistiche e conseguentemente sottratto alla giurisdizione contabile.

Nello specifico, il Collegio ha dichiarato perciò il difetto di giurisdizione contabile, richiamando l'arresto giurisprudenziale di cui alla sentenza della Cassazione SS.UU. 19 dicembre 2009, n. 26806 - confermata da successive decisioni: 16286/2010, 14957/2011, 13619/2012 (ord.), 20075/2013, 7374/2013, 10299/2013, 27993/2013 e 3201/2014 - avuto riguardo alla natura di ente privato delle società partecipate da enti pubblici ed all'autonomia giuridica e patrimoniale di esse rispetto al socio pubblico, nonché alla inconfigurabilità di un rapporto di servizio tra l'agente responsabile del danno e l'ente pubblico titolare della partecipazione e di conserva un danno direttamente arrecato dal primo a quest'ultimo, in disparte talune singolari ipotesi (RAI spa, ENAV spa) connotate dalla peculiarità dello statuto legale (citate SS.UU. 27092/2009 e 5032/2010), nonché le cosiddette società *in house* (SS.UU. 26283/2013).

Il Giudice di legittimità, nell'escludere la giurisdizione contabile, ha cioè statuito che il danno sia da ritenere cagionato unicamente al patrimonio della società, e la giurisdizione spetti al Giudice ordinario, con l'eventuale attivazione della stessa attraverso l'esercizio delle ordinarie azioni sociali civilistiche. Il medesimo Collegio ha, quindi, affermato che "*de iure condito, occorre seguire gli insegnamenti della Corte di Cassazione a Sezioni Unite la quale ha statuito che il limite esterno della giurisdizione della Corte dei conti ha rilevanza costituzionale poiché discende dalla previsione dell'art.*

103 Cost, comma 2, secondo cui la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”.

Il Collegio ha poi evidenziato che la Fondazione Centro Scienze Naturali di Prato “ha natura di persona giuridica privata e, pertanto, ha un proprio patrimonio, nel quale sono confluite anche risorse pubbliche, ma che ha assunto una propria autonomia” e da ciò ha inferito che i convenuti non si fossero direttamente appropriati di finanziamenti pubblici, ma avessero tenuto comportamenti incidenti sul patrimonio di una Fondazione di diritto privato, come tale autonomo e separato da quello dell’Ente pubblico erogatore dei finanziamenti.

E’ stato anche ritenuto inconferente il riferimento, operato dalla Procura regionale, a fattispecie analoga (Sezione giurisdizionale Lazio, 13 novembre 2013 n. 758), in cui la Fondazione avrebbe esercitato palesemente le funzioni istituzionali proprie dell’ente di riferimento, in specie gli stessi compiti che svolgeva l’Azienda Universitaria Policlinico (Tor Vergata): viceversa, la sentenza ha espresso l’avviso che le finalità perseguite dalla Fondazione (art. 1 e 2 dello Statuto), pur costituendo indubbiamente funzioni di interesse pubblico, non configurassero delega di funzioni istituzionali proprie dell’Ente conferente le risorse finanziarie.

= ° =

Avverso tale pronuncia ha interposto appello la Procura generale, opponendo una serie di argomenti in contrario e concludendo per la necessità di una diversa e maggiormente analitica ripartizione di giurisdizione in materia di Fondazioni e per l’affermazione conseguente della giurisdizione contabile nel caso all’esame; in particolare, la Procura generale postula l’annullamento della decisione impugnata, con l’affermazione della giurisdizione contabile e il conseguente rinvio al primo Giudice, ai sensi dell’art. 105 del r.d. n. 1038/1933.

Osserva in proposito il PM, innanzitutto, che il nuovo filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza delle SS.UU. della Cassazione n. 26806/2009 - che ha confinato in limiti assai ristretti la giurisdizione contabile sulle società in mano pubblica - risponde ad un chiaro disegno di politica del diritto, volto alla tutela dell’unità della disciplina del fenomeno societario, e solo di esso, tramite un accentramento delle controversie relative alla responsabilità degli amministratori e dei dipendenti, necessariamente regolate dal codice civile, nella giurisdizione dell’A.G.O. In particolare, ricorda, la predetta decisione - che ha costituito il *leading case* di un orientamento successivamente radicatosi, sia pure con qualche oscillazione, si basa su una pluralità di argomenti, recepiti dalle pronunce successive: a) le società in mano pubblica sono soggetti autonomi rispetto agli enti pubblici costituenti e le specifiche disposizioni ad esse relative “non valgono a configurare uno statuto speciale per dette società”, statuto che resta, dunque, anche nei confronti dei creditori e dei terzi, quello ordinario del tipo sociale prescelto; b) il sistema del diritto societario impone di tener distinto il danno “diretto” al patrimonio del socio, che giustifica quest’ultimo ad agire, da quello “indiretto”, derivante dagli effetti negativi della gestione della società, danno quest’ultimo che, seppur incidente sul valore della partecipazione dei singoli soci, può esser lamentato solo dalla società, salva l’esistenza di regimi legislativi speciali (come, ad esempio, quello di cui all’art. 2497 c.c.); c) la mancata previsione di qualsivoglia criterio di coordinamento tra le due azioni per danni - quella in ipotesi esercitabile dal procuratore contabile e quella, “ordinaria”, esercitabile dai soci - determina “la non configurabilità, in simili situazioni, di un’azione diversa da quelle previste dal codice civile”.

Tale impostazione si basa però - secondo l’appellante - su argomenti che meriterebbero di essere riveduti alla luce di ulteriori considerazioni, indotte anche dalla successiva evoluzione dell’ordinamento: ricorda, infatti, che la società posseduta dall’ente pubblico (a capitale

interamente pubblico o con maggioranza assoluta in mano pubblica) per il perseguimento di finalità sue proprie viene a costituire una *longa manus* di esso, di modo che il danno al patrimonio della società è danno all'ente ed alla relativa collettività territoriale, con l'ulteriore conseguenza della necessaria sussistenza del controllo officioso della Corte dei conti.

Ma anche il punto nodale del citato orientamento della Cassazione – il rapporto tra azioni sociali ed azione erariale – dovrebbe essere secondo il PM rimeditato, sulla base della considerazione della non necessaria esclusività dell'azione erariale: sarebbe cioè configurabile un concorso delle due giurisdizioni, essendo, quella erariale di responsabilità, volta in definitiva alla tutela di interessi pubblici diversi ed ulteriori rispetto a quelli, privatistici, tutelati dalle azioni di cui agli artt. 2393 ss. e 2476 c.c.

Il criterio di coordinamento delle due azioni si ritroverebbe allora nel principio risarcitorio, immanente nel sistema della responsabilità civile: si dovrà cioè tener conto di quanto già versato dal convenuto per la medesima condotta in altro giudizio, di modo che il soggetto leso non venga ad essere, nel complesso, sovra risarcito.

In ben altro contesto, ritiene poi il PM appellante, si colloca la Fondazione "Centro di Scienze Naturali", che ha ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica con Decreto Dirigenziale della Giunta Regionale della Regione Toscana del 13 dicembre 1996.

Si tratterebbe, pertanto, di un soggetto privato operante con risorse pubbliche, diretta emanazione di una amministrazione pubblica, profondamente diverso dalle società partecipate da enti pubblici, la cui autonomia privata sarebbe alquanto ridotta.

Ci si trova in altri termini, ritiene il Procuratore, dinanzi ad una persona giuridica che evidenzia connotati tipicamente pubblicistici.

A dispetto, poi, del *nomen iuris* utilizzato, si tratterebbe di una figura organizzativa sostanzialmente pubblica, deputata a svolgere funzioni amministrative (cita Corte cost., 21 aprile 2011, n. 153 e 15 febbraio 2000).

Il Procuratore pone altresì in evidenza che figure organizzative di tale specie rientrano nel novero degli "*organismi di diritto pubblico*" tenuti a fare applicazione, in campo contrattuale, delle procedure di evidenza pubblica comportanti l'adozione di atti "amministrativi" impugnabili dinanzi al Giudice amministrativo (art. 3, comma 26, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, d.lgs. 104/2010).

Non resta pertanto che affermare – ad avviso del Requirente – che nei confronti di coloro che agiscono per queste persone giuridiche è esperibile l'azione di danno erariale, prevista dagli artt. 1 della L. 20/1994 e 44 ss. del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, ricadente nella giurisdizione della Corte dei conti. E per far ciò, occorre a suo avviso ribadire che ad un criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella condizione giuridica dell'agente, si è sostituito un criterio oggettivo che fa leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine impiegate (cita Corte cost., 5 febbraio 1992, n. 35, secondo cui la natura pubblica di un ente "*nel senso di pubblicità del fine perseguito*" prescinde dalla veste giuridica adottata).

Né l'appellante ritiene che a tale conclusione possa ostare la circostanza che in tal caso vengano esperite due concorrenti azioni di danno (quella in sede civilistica e quella contabile), poiché le due forme di responsabilità hanno presupposti e finalità diverse, per cui tra la disciplina codicistica e quella amministrativa della responsabilità è ravvisabile una compatibilità tale da rendere non già alternativa, ma concorrente la loro operatività.

L'appello del PM osserva inoltre, quanto alla giurisprudenza evocata dalla sentenza gravata in tema di società a partecipazione pubblica, che essa non può trovare applicazione alla fattispecie in esame: osterebbe, anzitutto, la forma dell'ente che, nelle società per azioni a partecipazione pubblica, è costituita da una peculiare struttura associativa caratterizzata dal fine di lucro e dal vincolo di responsabilità sociale, e tale schema non sarebbe assimilabile alle fondazioni, la cui disciplina è incentrata sulla tutela dei soci verso gli amministratori per uno scorretto utilizzo del patrimonio sociale; ma soprattutto, prosegue, non sussiste quell'elemento caratteristico che, ancor prima dello scopo di lucro, è il diritto alla quota, e la conseguente posizione creditoria del socio verso il patrimonio sociale. Sicché, anche l'evocato criterio di riparto (individuato dalla citata sentenza n. 26806/09 della Corte di Cassazione), che distingue l'ipotesi di danno arrecato direttamente al patrimonio della società stessa e solo indirettamente a quello del socio pubblico, la cui cognizione spetta al giudice ordinario, ed il danno direttamente inflitto al patrimonio del socio pubblico, devoluto alla cognizione della Corte dei Conti - che per le società trova la sua ragione d'essere nella necessità di rendere applicabile la disciplina delle azioni di responsabilità (sociale e dei creditori sociali) contemplate dal codice civile - sarebbe inapplicabile alle fondazioni, per l'identità del patrimonio delle stesse con l'ammontare dei conferimenti che provengono dal soggetto pubblico fondatore e di quelli eventualmente ulteriori; somme che perciò non sarebbero riconducibili alla quota sociale.

Non sarebbero dunque corrette le conseguenze che la sentenza gravata pretende di trarre dalla pronuncia della Cassazione citata (n. 20075/2013), e cioè che alla fondazione di cui trattasi si applichi il medesimo criterio di riparto individuato dalla Corte di Cassazione per le società per azioni a partecipazione pubblica.

In conclusione, chiede il Procuratore generale appellante che questa Sezione centrale di appello, in accoglimento del gravame, voglia annullare la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Toscana, con rinvio al primo Giudice.

= ° =

Si sono costituiti in giudizio tutti gli appellati, chiedendo il rigetto dell'appello di controparte.

I sigg.ri D'AGOSTINO, BARONCELLI e NANNUCCI, con gli avv.ti Giuseppe Piccioli e Moreno Sarti hanno dedotto:

- La fondazione CSN ha natura privata, essendo stata costituita ai sensi dell'art. 14 c.c.;
- Lo statuto (art. 5) prevede la partecipazione di soci privati;
- Il patrimonio dell'ente - unico a subire l'eventuale danno - è autonomo da quello del comune, titolare della sola quota di partecipazione;
- Tale circostanza è anche dimostrata dal già avvenuto avvio di un'azione per danni innanzi all'A.G.O.; non è quindi ammissibile, per le stesse vicende, una diversa azione innanzi alla Corte dei conti, pena la violazione del principio *ne bis in idem*;
- Le stesse funzioni non sono proprie dell'ente pubblico fondatore, ma del tutto complementari ad esse;
- Per un caso ritenuto del tutto analogo, la Cassazione a SS.UU. ha escluso la giurisdizione contabile (sentenza n. 20075/2013).

Il dr. TOZZI, con l'avv. Bechini, ha rappresentato:

- Inammissibilità dell'appello, ex art. 346 c.p.c.: l'appellante PM si sarebbe limitato a chiedere la riforma della decisione, senza però riproporre le domande di merito avanzate in primo grado;

- Natura privata della fondazione, costituita ai sensi dell'art. 14 c.c.; tale circostanza renderebbe quindi pienamente applicabili i principi affermati dalla giurisprudenza delle SS.UU. della Cassazione sulle società partecipate, oltre alla sentenza n. 20075/2013;
- Le attività svolte dal CSN sono effettivamente finalizzate alla produzione di utili, con ricavi costantemente maggiori dell'entità del contributo da parte del comune di Prato;
- Le precedenti deduzioni sono confermate dalla circostanza che proprio il dr. Tozzi è stato destinatario di sanzioni amministrative, che dimostrano il carattere civilistico (giuslavoristico) della sua eventuale responsabilità;
- Nel merito, deduce l'infondatezza degli addebiti nei suoi riguardi.

Il dr. CAVINI ha ritenuto infondato l'appello opponendo:

- Autonoma personalità giuridica della fondazione CSN, separata da quella del comune, con conseguente necessità di applicazione dei principi affermati dalla giurisprudenza delle SS.UU. della Cassazione sulle società partecipate; cita inoltre la sentenza n. 20075/2013 sulle fondazioni;
- Inesistenza di funzioni pubblicistiche svolte sotto il controllo dell'ente fondatore;
- Nel merito, infondatezza degli addebiti mossi nei suoi riguardi.

Il sig. CALISSI, con l'avv. Ciabatti, deduce:

- Natura privata del CSN, costituito ai sensi dell'art. 14 c.c.;
- La fondazione, peraltro, riceve dal comune solo il 30% dei propri introiti, la cui maggior parte deriva dai biglietti e dalle altre attività;
- Inesistenza di svolgimento di funzioni pubbliche proprie dell'ente fondatore;
- Inammissibilità, per le stesse vicende, di due contemporanee azioni (innanzi alla Corte dei conti e all'A.G.O.), pena la violazione del principio del *ne bis in idem*.

Infine, il dr. Grassi, con l'avv. Puliti, eccepisce:

- Autonoma personalità giuridica della fondazione, il cui patrimonio è separato da quella del comune, con conseguente applicazione dei principi affermati dalla giurisprudenza delle SS.UU. della Cassazione sulle società partecipate;
- Lo statuto (art. 5) prevede la partecipazione di soci privati, né esiste alcuna forma di controllo analogo da parte del comune;
- Le risorse provengono in maggior parte dai biglietti e dalle attività svolte dalla fondazione, che riceve dal comune una minima parte dei propri introiti;
- Inesistenza di svolgimento di funzioni pubbliche proprie dell'ente fondatore;
- Applicazione di principi della sentenza SS.UU. n. 20075/2013.

= ° =

All'udienza dibattimentale odierna, il PM si riporta all'atto d'appello. Afferma l'inesistenza dell'inammissibilità lamentata dal sig. Tozzi ex art. 346 c.p.c. Sulla posizione delle SS.UU. della Cassazione, evidenzia la non perfetta coerenza delle varie pronunzie in materia, che quindi non potrebbero essere utilmente invocate per negare sempre e comunque la giurisdizione contabile. Chiarisce che qui si tratta di riconoscimento della personalità di diritto privato ad un ente, chiamato a svolgere finalità di interesse pubblico e senza fini di lucro, espressamente proseguendo l'attività fin lì svolta dalla precedente figura pubblica; né ha rilievo l'apertura al capitale privato, poichè esiste comunque un patrimonio finalizzato al perseguimento di attività pubbliche. Il CSN non è in alcun modo assimilabile alle società in mano pubblica, perché qui non vi è alcuna attività di impresa, ma solo finalità pubbliche; non vale perciò la distinzione tra patrimonio sociale e patrimonio dell'ente pubblico conferente.

L'avv. Valvo si riporta agli scritti; evidenzia il carattere privato della fondazione, che peraltro riceve risorse dal comune nella limitata percentuale del 30%. Chiede la conferma della prima sentenza.

L'avv. Lascialfari ritiene corretta la sentenza impugnata, che bene distingue tra attività pubbliche e attività che, per quanto di pubblico interesse, hanno tuttavia diversa natura e non sono connesse con i fini istituzionali dell'ente partecipante. L'azione risarcitoria è già pendente innanzi all'AGO, per cui non vi è titolo ad azione erariale.

L'avv. Bechini conferma gli scritti. Evidenzia che la stessa genesi del Centro è privata (derivante da donazioni di cittadini facoltosi), e privatistica è la stessa organizzazione e l'attività esercitata; non potrebbero non operare in questo caso le ordinarie regole civilistiche in tema di responsabilità. Evidenzia, inoltre, che il comune non è affatto il "motore" della fondazione, la quale vive e si sostenta con la propria attività imprenditoriale; il comune di Prato eroga sempre la stessa somma, euro 240.000 all'anno, per cui non potrebbe subire alcun danno, quali che siano i risultati gestionali della fondazione.

DIRITTO

1. In rito, va respinta l'eccezione di inammissibilità del gravame proposto dal Procuratore, avanzata dalla difesa del dr. Tozzi, secondo il quale l'appellante si sarebbe limitato a chiedere la riforma della decisione, senza però riproporre le domande di merito avanzate in primo grado, con conseguente violazione dell'art. 346 c.p.c. (secondo cui "*Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate*").

Il Collegio, invero, non ravvisa alcuna carenza espositiva nell'atto di appello proposto; e ciò, per la fondamentale ragione - cui lo stesso appellato, correttamente, accenna - che l'appello odierno ha natura esclusivamente rescindente, secondo i principi dell'art. 105 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038.

1.1. Tale norma, nella sua primitiva formulazione, prevedeva, in deroga al principio generale sul c.d. effetto devolutivo dell'appello in sede giuscontabile, che "*Quando in prima istanza la competente sezione giurisdizionale si sia pronunciata soltanto su questioni di carattere pregiudiziale, su queste esclusivamente si pronunciano in appello le sezioni riunite [primo comma]. Quando invece in prima istanza la sezione si sia pronunciata anche sul merito, le sezioni riunite possono conoscere di questo, oppure rinviare la causa al primo giudice [secondo comma]*". Il secondo comma, come noto, è stato successivamente abrogato dall'art. 10 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Attualmente, pertanto, residua solamente il primo comma dell'art. 105, il quale prevede la rimessione della causa al giudice di prime cure, nelle sole ipotesi in cui la competente sezione giurisdizionale regionale si sia pronunciata esclusivamente su questioni di carattere pregiudiziale: in tali casi, le sezioni d'appello dovranno anch'esse limitarsi a conoscere di tali questioni, con la conseguenza che, in caso di riforma della sentenza, il giudizio dovrà essere rinviato al primo giudice per la trattazione del merito. Qualora, invece, la sezione regionale abbia deciso anche il merito, trovano applicazione i principi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. (possibilità di rinvio nelle sole, tassative ipotesi ivi previste), in virtù del rinvio dinamico previsto dall'art. 26 reg. proc..

In sostanza, l'art. 105, cit., è finalizzato ad assicurare l'effettività del principio del doppio grado di giurisdizione delle questioni di merito dedotte nel giudizio contabile.

1.2. Ciò posto, nel caso di specie il primo Giudice si è pronunciato sulla sola questione attinente alla giurisdizione contabile nel caso sottoposto al suo esame ("*dichiara il difetto di giurisdizione trattandosi di controversia compresa nella giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria*"), senza

minimamente affrontare il merito, tanto è vero che ha espressamente rimesso la causa davanti al Tribunale ordinario competente.

E dunque, la pronuncia che questo Collegio è chiamato a rendere non potrebbe, in alcun caso, trattare il merito delle questioni sottostanti, alla luce dei chiarissimi principi normativi in materia, sopra ampiamente illustrati.

Non si vede, quindi, perché mai l'appellante avrebbe dovuto (per giunta, a pena di inammissibilità) proporre questioni insuscettibili di esame in sede d'appello.

L'eccezione proposta deve essere, quindi, disattesa: non si è verificata alcuna violazione dell'art. 346 c.p.c., né l'appellante ha rinunciato ad alcuna delle istanze che avrebbe dovuto proporre.

2. In via pregiudiziale, va quindi deliberata 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 evidenziano, in proposito (e in estrema sintesi), il carattere privato della fondazione, che peraltro riceve risorse dal comune in una limitata parte; essi ritengono, di conseguenza, il difetto di giurisdizione di questa Corte dei conti, anche sulla scorta delle posizioni espresse in proposito di recente dalla Cassazione a Sezioni unite, con riferimento alle società partecipate da enti pubblici e alle stesse fondazioni.

3. 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.).

3.1. 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 compartecipe 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.

3.2. Con la sentenza 19 dicembre 2009, n. 26806, già ricordata in fatto, le medesime Sezioni Unite hanno invece 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 - 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 pronunzia 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. 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”.

3.3. Sempre negli ultimi tempi, l’intera problematica si è ulteriormente articolata, poiché le 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*, precisando che per tale deve intendersi 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.

3.4. Con riferimento in particolare alla giurisdizione sulle fondazioni, la pronuncia qui impugnata e gli stessi, odierni appellati fanno poi riferimento ai principi di cui alla pronuncia delle SS.UU. della Cassazione n. 20075/2013, che ha dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti nel caso dei presunti illeciti commessi dal Direttore generale della fondazione Federico II di Napoli, in partecipazione pubblica, ritenendo applicabile l’orientamento della propria, pregressa giurisprudenza (innanzi richiamato), che nega la giurisdizione contabile per le azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e dipendenti di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico.

Il Giudice della nomofilachia, nell’occasione, ha condiviso quella giurisprudenza che alla scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private riconduce il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica espressa, con conseguente responsabilità degli organi sociali nei confronti della società e dei soci, dei creditori e dei terzi in genere, nei medesimi termini in cui tali azioni di responsabilità sono configurabili per gli amministratori e per gli organi di controllo di qualsivoglia altra società privata, ai sensi degli artt. 2392 c.c. e segg.: in altri termini, in questi casi il danno dovrebbe ritenersi come inferto al patrimonio della società e non sarebbe configurabile come danno erariale, in quanto non direttamente lesivo dell’ente pubblico che partecipa al capitale della società.

La Cassazione ha inoltre ritenuto che le finalità perseguite dalla fondazione fossero sì di interesse pubblico, ma non costituissero delega di funzioni istituzionali proprie dell’ente che aveva conferito le risorse pubbliche; da ciò deriverebbe secondo le SS.UU., con argomentazioni fatte proprie dalla sentenza appellata, la carenza dei presupposti necessari per l’accertamento di una responsabilità amministrativo-contabile.

4. Tali conclusioni non convincono questo Collegio e, comunque, non appaiono riferibili - per lo meno, non completamente e non decisamente - all’odierna fattispecie.

Per giungere ad una soluzione meditata dello specifico punto dell’odierna controversia, può essere non inutile premettere qualche brevissima notazione sulla disciplina dell’istituto della fondazione in partecipazione nel nostro ordinamento.

4.1. Nell’assenza di una specifica definizione positiva, la fondazione può essere definita come organizzazione collettiva che si avvale del proprio patrimonio per realizzare uno scopo di pubblica

utilità; le fondazioni - secondo quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento a quelle bancarie - hanno natura privata e sono espressione delle organizzazioni delle libertà sociali, costituendo corpi intermedi, che si collocano fra Stato e mercato e che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale - di cui all'art. 118, u.c., della Costituzione - un preciso richiamo all'intervento pubblico (Corte costituzionale, 29 settembre 2003, nn. 300 e 301). Caratteristica essenziale della fondazione, generalmente intesa, è dunque l'esistenza di un patrimonio, destinato alla soddisfazione di uno scopo ideale, che deve (appunto) consentire all'ente di svolgere la sua attività ordinaria.

4.2. La fondazione cui partecipano sia soggetti pubblici che privati è comunemente definita "in partecipazione" e si caratterizza per l'integrazione, a livello istituzionale, tra ente pubblico ed ente privato (cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale, 20 dicembre 2000, n. 288); essa rappresenta una specifica tipologia istituzionale, in genere utilizzata nell'ambito culturale (come nel caso di specie), per promuovere la conoscenza, il rispetto e l'incremento del patrimonio culturale, ambientale, naturalistico, etc.

Il modello della fondazione in partecipazione combina perciò gli elementi fondazionali con quelli associativi (cfr. Corte dei conti, Sezione controllo Emilia-Romagna, 16 dicembre 2010, n. 654/par.), come la pluralità dei fondatori e la struttura aperta, nel senso che può verificarsi che fondatori successivi si aggiungano a quelli originari. Inoltre, i soggetti fondatori pubblici in tale modello caratterizzano la gestione e il controllo dell'ente e contribuiscono al patrimonio della fondazione, in maniera tale da consentirle di raggiungere il proprio scopo; caratteristica peculiare della fondazione in partecipazione è infatti la produzione ed erogazione di servizi di pubblica utilità, e tale caratteristica in particolare motiva l'origine pubblica del patrimonio, con conseguente intensificarsi dei relativi controlli sull'effettivo perseguimento dello scopo statutario.

5. Ciò premesso in linea generale, la pronuncia delle Sezioni Unite (n. 20075/2013) posta dal primo Giudicante a fondamento della propria decisione di escludere la giurisdizione contabile, ha adottato nella sostanza - e, va detto, nonostante le proprie stesse premesse, che sembravano essere invece favorevoli ad una visione sostanzialistica - il criterio soggettivo, legato alla natura del soggetto danneggiato: *"(...) il danno inferto dagli organi della società al patrimonio sociale, che nel sistema del codice civile può dar vita all'azione sociale di responsabilità ed eventualmente a quella dei creditori sociali, non è idoneo a configurare anche un'ipotesi di azione ricadente nella giurisdizione della Corte dei conti perchè non implica alcun danno erariale, bensì unicamente un danno sofferto da un soggetto privato (appunto la società), riferibile al patrimonio appartenente soltanto a quel soggetto e non certo ai singoli soci - pubblici o privati - i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione e i cui originari conferimenti restano confusi e assorbiti nell'unico patrimonio sociale"*.

Tali argomentazioni non possono in alcun modo essere condivise, per due ordini di ragioni.

5.1. In primo luogo, sembra a questo Collegio errata la stessa impostazione del problema, e in particolare il diffuso richiamo, operato dalla Cassazione per fondare la propria opzione ermeneutica, alle proprie precedenti pronunzie riguardanti società commerciali, che hanno a tutta evidenza natura e configurazione affatto differenti.

Invero, nel caso presente si tratta di un ente a carattere associativo e con finalità culturali, chiamato a svolgere attività di interesse pubblico e senza fini di lucro; manca pertanto, a tutta evidenza, ogni possibile rilievo imprenditoriale di dette attività e, dunque, non vi è luogo al riferimento a possibili azioni sociali di responsabilità o a quelle dei creditori sociali.

5.2. Ma, sopra tutto – e fondamentalmente – va detto che siffatta motivazione “soggettiva” (come la si è appena definita) contraddice, a tutta evidenza, proprio la consolidata posizione espressa, sul punto, dal medesimo Giudice della nomofilachia.

Basterà qui ricordare, *ex plurimis*, le affermazioni di cui al recentissimo arresto delle SS.RR., 26 novembre 2014, n. 25138, che ha, testualmente, riaffermato: “Come è stato più volte affermato da queste Sezioni Unite (da ultimo Sez.Un. 3.2.2014 n. 2287; in precedenza Sez.Un. 23.9.2009 n. 20434) e va in questa sede ribadito, ai fini del riconoscimento della giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, non deve aversi riguardo alla qualità del soggetto che gestisce il denaro pubblico – che può anche essere un privato od un ente pubblico non economico – bensì alla natura del danno e degli scopi perseguiti. Ne deriva che qualora l’amministratore di un ente, anche avente natura privata, cui siano erogati fondi pubblici, per sue scelte incida negativamente sul modo d’essere del programma imposto dalla Pubblica Amministrazione, alla cui realizzazione esso è chiamato a partecipare con l’atto di concessione del contributo, in tal modo determinando uno sviamento dalle finalità perseguite, egli provoca un danno per l’ente pubblico del quale deve rispondere davanti al giudice contabile. Ed un tale danno può essere prodotto anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato dall’ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore. Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto – che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti”.

Tra i precedenti conformi, si possono richiamare, anche qui *ex multis*, Cassazione, SS.UU., 13 febbraio 2014, n. 3310; Id., 13 febbraio 2014, n. 3310; Id., 3 febbraio 2014, n. 2287; Id., 9 gennaio 2013, n. 295; Id., 23 settembre 2009, n. 20434.

Ancor più di recente, sia pure con riferimento a differente fattispecie, le SS.RR. non hanno mancato di rimarcare il principio generale che governa l’odierna tematica, ricordando, con puntuali richiami alla stessa giurisprudenza costituzionale, che “(...) rilevante, in subiecta materia, è il principio di tendenziale generalità della giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica, ex art. 103, comma 2, Cost., salvo deroghe espresse con apposite disposizioni legislative (Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641): giurisdizione, dotata di tendenzialevis espansiva sia nei giudizi di conto, che in quelli di responsabilità per maneggio del pubblico denaro (Corte cost., 30 luglio 1984, n. 241). In quest’ultimo ambito, l’esenzione dalla giurisdizione costituirebbe, in ultima analisi, un’eccezione non consentita, perché priva di fondamento in norme costituzionali” (ordinanza 21 aprile 2015, n. 8077).

Alla luce di tali chiarissime asserzioni risulta pertanto agevole concludere, sul punto, nel senso dell’assoluta irrilevanza, quale possibile parametro discriminante circa la provvista di giurisdizione, della natura soggettiva del soggetto agente, dovendosi piuttosto fare riferimento – proprio secondo l’insegnamento del Giudice della nomofilachia, sopra letteralmente riportato – “alla natura del danno e degli scopi perseguiti” dal soggetto stesso.

E tale soluzione, si noti, è quella affermata con decisione dallo stesso Giudice nomofilattico, in un successivo arresto riferito proprio ad una fondazione, le cui argomentazioni meritano di essere riportate per esteso: “(...) il suddetto rapporto di servizio con l’amministrazione pubblica, che comporta l’assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti, in materia di responsabilità amministrativa e contabile per danni cagionati all’erario nell’esercizio di attività inerenti al rapporto stesso (art 83 del R.D. 18 novembre 1923 n 2440, 44 e 52 del R.D. 12 luglio 1934 n. 1214 e 103 della Costituzione), ricorre ogni qualvolta un soggetto, a qualsiasi titolo, venga inserito nell’apparato organizzativo dell’ ente pubblico e finanziato dallo stesso, sì da essere reso partecipe della sua attività amministrativa per il raggiungimento dei fini che ad esso sono attribuiti dalla legge, ed obbligato ad agire in

modo conforme alle prescrizioni di legge o di regolamento ed alle istruzioni interne, anche in ragione dei poteri di controllo e verifica a campione riconosciuti all'ente pubblico (...) Pertanto va ribadito che la concessione di contributi locali a soggetti privati per l'attuazione di progetti nell'ambito di programmi che l'ente pubblico si propone di realizzare, instaura un rapporto di servizio in senso lato con esso, con l'obbligo per il soggetto esterno, inserito nell' iter procedimentale dell'attività amministrativa dell'ente pubblico partecipando ad essa, di svolgerla secondo i fini pubblici a cui è preordinato il finanziamento. L'omesso adempimento di tale obbligo, vulnerando gli obiettivi del programma e le risorse pubbliche, lo sottopone alla giurisdizione erariale per il risarcimento dei danni derivati all'Amministrazione, a prescindere dalle azioni civili o amministrative da questa esercitabili per far valere tutte le conseguenze giuridiche derivanti dal medesimo inadempimento, che sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi, pone un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti (nonché di eventuale osservanza del principio "ne bis in idem"), e non una questione di giurisdizione (ex multis, S.U. 27092/2009, 11/2012, 63/2014)": Cassazione, SS.UU., . 20 ottobre 2014, n. 22114.

Insomma, l'impugnata decisione del Giudice di prime cure, nel riferirsi al precedente della Cassazione del 2013, prima citato, non sembra avere però tenuto conto dell'evoluzione concettuale del rapporto di servizio, inteso come rapporto funzionale rispetto alle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione.

5.3. Per vero, la sentenza delle Sezioni Unite n. 20075/2013, anche su tale aspetto condivisa dal primo Giudicante, ha recato un altro elemento (ritenuto) idoneo ad escludere la giurisdizione contabile, laddove ha affermato che le finalità perseguite nella fattispecie da quella fondazione, *"(...) sono indubbiamente di interesse pubblico, ma non costituiscono delega di funzioni istituzionali proprie dell'Ente che ha conferito le risorse finanziarie"*.

Al riguardo, ritiene innanzi tutto questo Collegio che la questione dell'esistenza di una delega di funzioni del comune a favore del CSN costituisca, in fondo, un falso problema.

Invero, come già innanzi chiarito, ciò che rileva ai fini del radicamento (o meno) della giurisdizione contabile, è l'oggettivo svolgimento, da parte di un soggetto, pubblico o privato che sia, di funzioni di interesse della collettività (e quindi pubbliche) con l'utilizzo di risorse pubbliche: a nulla rilevando, dunque, l'esistenza di un'espressa (ancorché indiretta) delega in tal senso da parte dell'ente pubblico.

Ma, in ogni caso, va precisato che il comune è nel nostro ordinamento, notoriamente, un ente a fini generali, tributario cioè, in linea tendenziale, delle competenze a provvedere all'intero complesso degli interessi delle popolazioni allocate sul relativo territorio: *"Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze"* (art. 13 del T.U.E.L. di cui al D.Lgs. n. 267/2000).

Dunque, la stessa premessa da cui parte il ragionamento del Giudice territoriale - che sul punto, si ripete, ha fatto proprie le argomentazioni della sentenza delle SS.UU., riguardante però una diversa fattispecie - appare inesatta: lo sviluppo della cultura ambientale e naturalistica, al contrario di quanto opinato, rientra a pieno titolo tra le attribuzioni dell'ente comunale.

5.4. In definitiva, nessuna delle argomentazioni che hanno condotto il Giudice territoriale a negare la giurisdizione contabile nell'odierna fattispecie appare convincente, alla luce di quanto sin qui esposto.

E' necessario perciò, per un'adeguata e corretta delibazione della vicenda, esaminare nel concreto natura e caratteristiche della fondazione interessata, delle sue funzioni e delle risorse allo scopo impegnate.

6. Orbene, il CSN - "Centro di scienze naturali" di Prato è una fondazione costituita dal comune di Prato ai sensi dell'art. 14 del codice civile; a detta fondazione possono inoltre aderire enti locali e qualsiasi persona giuridica o fisica (art. 1 dello Statuto in vigore).

6.1. La fondazione "è finalizzata ad incentivare lo sviluppo e l'aggregazione a livello scientifico, didattico e socio-culturale nell'ambito di una nuova cultura ecologica e ambientale volta allo studio e alla diffusione delle conoscenze delle biodiversità esistenti sul nostro pianeta e nella realtà del territorio della regione Toscana" (art. 1, cit., dello Statuto). In particolare il CSN, che non persegue scopi di lucro, si propone di svolgere attività di studio, ricerca didattica, educazione e difesa ambientale e protezione civile e interventi e sistemazioni naturalistiche, con fini di pubblica utilità; a tale scopo, l'ente potrà svolgere ogni attività commerciale connessa agli scopi statutari (art. 2 dello Statuto).

Si tratta, insomma, di una di quelle fondazioni culturali, sulla cui natura ha già avuto modo di esprimersi la Corte costituzionale, che nelle specifiche occasioni (si trattava di fondazioni lirico-sinfoniche e della Biennale di Venezia) ha affermato che "nonostante l'acquisizione della veste giuridica formale di fondazioni di diritto privato, conservano una marcata impronta pubblicistica. Ciò perché ad esse sono affidati compiti espressamente qualificati come di interesse nazionale e le finalità da queste perseguite appaiono come esplicazione dei principi fondamentali dello sviluppo della cultura e della tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui all'art. 9 Cost." (Corte Cost., sentenze 21 aprile 2011, n. 153 e 15 febbraio 2000, n. 59). Tali concetti, a tutta evidenza, appaiono perfettamente spendibili - *mutatis mutandis* - per il CSN.

6.2. Per quel che riguarda poi gli ulteriori, specifici elementi caratterizzanti il legame con l'ente pubblico di riferimento risulta, sempre dallo Statuto:

- che il "Fondatore originario" è il comune di Prato, e che "Il 50 + 1% dei Fondatori dovrà essere comunque composto da enti pubblici" (art. 5);
- che il patrimonio iniziale della fondazione è costituito dal Fondo di dotazione conferito dal comune di Prato; tale patrimonio potrà essere aumentato ed alimentato dal fondo di dotazione apportato dagli altri Fondatori aderenti e con oblazioni, donazioni, legati ed erogazioni di quanti abbiano desiderio di potenziare ed ampliare la Fondazione, oltre che dalle quote dei Sostenitori della Fondazione (art. 3);
- che i mezzi finanziari (art. 4) sono costituiti dalle rendite del patrimonio, dai contributi versati dal Fondatore originario e dagli altri Fondatori aderenti, dalle quote di sostegno erogate dai sostenitori, dai proventi conseguiti con lo svolgimento delle proprie attività, anche commerciali, dai contributi erogati da enti pubblici o privati, da associazioni e persone giuridiche o fisiche, etc.;
- che la maggioranza dei componenti del Consiglio di Amministrazione - composto da un minimo di cinque ad un massimo di nove membri, compreso il Presidente - è nominata dal Fondatore originario (art. 11).

6.3. E' dunque da ritenere sicuro, dalla mera lettura delle norme statutarie, che: 1) le funzioni svolte sono di interesse pubblico; 2) la gestione della fondazione in esame è soggetta a direzione e controllo da parte dell'ente pubblico fondatore (e dagli altri soci pubblici, che comunque costituiscono la maggioranza dei componenti); 3) gli organi di amministrazione, direzione e vigilanza sono costituiti da membri nominati in prevalenza dagli enti pubblici di cui innanzi; 4) l'attività è finanziata (direttamente o indirettamente) in modo maggioritario da enti pubblici.

Ci si trova, insomma, di fronte ad un ente la cui natura esclusivamente privata appare quanto meno opinabile, stando agli insegnamenti del Giudice delle leggi, pure sopra citati.

E comunque, anche a voler dare per scontata (a tutto concedere) tale qualificazione privatistica del CSN, non v'è dubbio, secondo questo Collegio, che l'odierna fattispecie rientra a pieno titolo tra quelle, prima ricordate, di svolgimento di funzioni di pubblico interesse, da parte di privati, mediante l'impiego di risorse da qualificare come pubbliche: con conseguente incardinamento della giurisdizione contabile per ipotesi di danni ingiusti arrecati all'ente per effetto di una non corretta gestione delle relative risorse.

A tale ultimo proposito, va ribadito - per rispondere alle precise deduzioni formulate in proposito da parte degli appellati - che l'esistenza di uno specifico patrimonio della fondazione, autonomo e separato da quello del comune fondatore, non può risultare elemento decisivo al fine di escludere la possibilità di danni qualificabili come erariali: il CSN non ha fini di lucro e svolge compiti di pubblico rilievo che rientrano tra le attribuzioni del comune; da ciò discende che il danno derivante da una non corretta gestione delle risorse non è mai riconducibile alla sola partecipazione, ma costituisce un danno per l'intera collettività che la fondazione rappresenta, considerate le funzioni e lo scopo da questa perseguiti.

In altri termini, il danno inferto al patrimonio dell'ente partecipato, come nel caso presente, è composto, per lo meno in quota parte, da risorse pubbliche e, pertanto, di riflesso il danno si ripercuote inevitabilmente sull'ente pubblico partecipante, che deve agire nell'interesse della collettività. Da ciò non può non conseguire la responsabilità erariale in capo a tutti i soggetti che amministrano, indipendentemente dal titolo formale e dalle strutture organizzative, l'utilizzo di risorse pubbliche, derivanti dal bilancio pubblico, del quale devono assicurarne i fini per cui sono destinate: cfr. Cassazione civ., SS.UU., 19 luglio 2013, n. 17660.

7. 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: 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).

Entrambi questi elementi, come visto sopra, si rinvergono con riferimento alla fondazione in esame.

8. Non senza rimarcare un altro aspetto, che ad avviso del Collegio avvalorata la correttezza e la coerenza sistematica complessiva della soluzione ermeneutica qui patrocinata.

8.1. Ed infatti, aderendo alla tesi negativa della giurisdizione della Corte dei conti, si renderebbe assai difficoltosa (se non del tutto vana) l'azione di recupero, rimessa all'iniziativa di soggetti in oggettiva posizione di contiguità con i danneggiati; iniziativa peraltro discrezionale e non certo doverosa, giacché 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 Corte di cassazione ha riconosciuto che "... la timida attività giudiziaria dell'ente danneggiato poteva risolversi in un sostanziale esonero da responsabilità".

In tale contesto, appare evidente che l'azione di responsabilità amministrativa garantisce maggiore ed effettiva tutela rispetto all'azione civile, grazie ai suoi caratteri di obbligatorietà e ai poteri istruttori della Procura contabile.

Tale interpretazione, oltre tutto, si appalesa maggiormente armonica con gli stessi principi del diritto comunitario, prima richiamati, i quali, come ampiamente noto, valorizzano 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*).

8.2. Né, infine, potrebbe valere l'argomentazione - adombrata già nella sentenza della Cassazione più volte ricordata, e avanzata anche dagli appellati a sostegno della dedotta correttezza della decisione impugnata - riguardante il pericolo di *bis in idem*, dovuto alla possibilità di due contemporanee azioni risarcitorie (innanzi all'A.G.O. e a questa Corte dei conti); rischio che sarebbe evitabile solo ammettendo l'esistenza dell'unica giurisdizione civile.

Tale ragionamento non è assolutamente da condividere.

In primo luogo, infatti, come più volte osservato, anche dalla stessa Cassazione, in tal modo si "*trasforma una questione di merito, di conoscibilità della domanda, in una questione di giurisdizione*", mentre la realizzazione del divieto del *ne bis in idem* compete al giudice di merito (Cassazione, SS.UU. civ., 8 marzo 2005, n. 4957/ord.; v., inoltre, nel medesimo senso, questa Corte dei conti, Sezione III app., 18 marzo 2015, n. 161).

Ma, sopra tutto, questo Collegio nega con decisione che possano sussistere i paventati problemi di coordinamento sistematico: al contrario, l'azione civile e quella contabile possono benissimo e senz'altro convivere, nei rispettivi ambiti di competenza, come del resto efficacemente evidenziato (anche qui) dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

Secondo la Cassazione, infatti (v. le sentenze nn. 6581/2006 e 27092/2009), la previsione legislativa della possibilità di promuovere 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.

8.3. 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.

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.

Per tutto quanto precede, il gravame proposto dal Procuratore generale si palesa fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento della sentenza di primo grado, che ha erroneamente ritenuto la carenza di giurisdizione della Corte dei conti.

Gli atti devono, in considerazione di ciò, essere rimessi al medesimo Giudice di prime cure, in diversa composizione, per la definizione 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'articolo 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 16 aprile 2015.

L'ESTENSORE

(f.to Piergiorgio Della Ventura)

IL PRESIDENTE

(f.to Piera Maggi)

Depositata in Segreteria il 16 SET.2015

Il Dirigente

f.to Massimo Biagi