



11983117

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

RENATO RORDORF

- Primo Pres.te f.f. -

REGOLAMENTO DI
GIURISDIZIONE.
Responsabilità nei
confronti di società
partecipata da enti
pubblici. Imprese
ferroviarie.

CARLO PICCININNI

- Presidente Sezione -

GIOVANNI AMOROSO

- Presidente Sezione -

Ud. 21/03/2017 -
CC

STEFANO BIELLI

- Consigliere -

R.G.N. 432/2016

BIAGIO VIRGILIO

- Consigliere -

Car. 11983
Rep.

FELICE MANNA

- Consigliere -

C. I.

ETTORE CIRILLO

- Consigliere -

RAFFAELE FRASCA

- Consigliere -

ANGELINA MARIA PERRINO

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 432-2016 proposto da:

FIORILLO LUIGI, elettivamente domiciliatosi in ROMA, VIA PRINCIPESSA CLOTILDE 2, presso lo studio dell'avvocato ANGELO CLARIZIA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FEDERICO MASSA;

- **ricorrente** -

242
17

contro

PROCURATORE REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DEI CONTI PER LA PUGLIA, elettivamente domiciliatosi in ROMA, VIA BAIAMONTI 25;

- controricorrente-

contro

ALFONSO NICOLA, elettivamente domiciliatosi in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo STUDIO GREZ, rappresentato e difeso dagli avvocati NICOLA QUARANTA e FABRIZIO LOFOCO;

**- ricorrente incidentale adesivo-
e nei confronti di**

FERROVIE DEL SUD EST E SERVIZI AUTOMOBILISTICI S.R.L., in persona del Commissario *pro tempore*, elettivamente domiciliatosi in ROMA, VIALE G. MAZZINI 73, presso lo studio dell'avvocato ARNALDO DEL VECCHIO, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO PAOLO BELLO;

- interventrice -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 32200/2015 della CORTE DEI CONTI PER LA PUGLIA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21 marzo 2017 dal consigliere ANGELINA-MARIA PERRINO;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Umberto De Augustinis, che ha concluso affinché la Corte di Cassazione, a sezioni unite, respinga il ricorso ed affermi la giurisdizione della Corte dei conti.

Fatti di causa

La Procura regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei Conti della Puglia ha esercitato, con atto di citazione depositato il 28 luglio 2015 e notificato il successivo 21 settembre, dinanzi alla sezione giurisdizionale della Corte dei conti azione risarcitoria per danno erariale nei confronti di Luigi Fiorillo e di Nicola Alfonso, rispettivamente già amministratore unico e

dirigente della s.r.l. Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici, società totalmente partecipata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che gestisce trasporto pubblico su ferrovia ed anche mediante autolinee.

A fondamento dell'azione la Procura ha denunciato il danno arrecato al patrimonio della società per effetto dell'operazione di acquisto di materiale rotabile usato e del ruolo in essa rivestito dalla società polacca VARSA, risalente al 2006, la quale ha dapprima acquistato le carrozze, che le Ferrovie del Sud-Est avevano comprato da due società tedesche, ha poi provveduto a farle sottoporre ad una ristrutturazione integrale (cd. *revamping*), a cura di una società croata e ne ha infine procurato il riacquisto, a prezzo ampiamente maggiorato, da parte delle Ferrovie del Sud-Est, che le ha importate come merce di origine croata.

La Procura ha quindi quantificato il danno nella differenza tra quanto speso per l'operazione di *revamping* e quanto si sarebbe speso senza l'attività d'intermediazione della società VARSA, che, ha assunto, si è rivelata dispendiosamente inutile, e, in subordine, nella differenza tra quanto speso e quanto sarebbe stato congruo spendere per l'operazione di *revamping* in base alla perizia svolta.

In relazione a questo giudizio Luigi Fiorillo ha chiesto che queste sezioni unite dichiarino il difetto della giurisdizione contabile, in favore di quella del giudice ordinario e Nicola Alfonso si è costituito *ad adiuvandum*; la Procura contabile si è difesa con controricorso e la s.r.l. Ferrovie del Sud-Est e servizi automobilistici ha proposto intervento, deducendo di essere intervenuta anche nel giudizio contabile.

Luigi Fiorillo, Nicola Alfonso e la s.r.l. Ferrovie del Sud-Est hanno depositato memoria.

Ragioni della decisione

1.-È ammissibile l'intervento della s.r.l. Ferrovie del Sud-Est e servizi automobilistici, proposto spendendo la qualità di parte del giudizio contabile, in quanto realizza il litisconsorzio necessario

processuale, il quale, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, si configura relativamente a tutte le parti del processo cui si riferisce la richiesta di regolamento (tra varie, Cass., sez. un., ord. 26 marzo 2014, n. 7179).

2.-Va premesso che la Corte dei conti non è il giudice naturale della tutela degli interessi pubblici e della tutela da danni pubblici (Corte cost. 5 dicembre 2010, n. 355), di modo che l'affermazione della relativa giurisdizione richiede l'interposizione del legislatore, che si traduce in norme che prevedono la giurisdizione contabile in fattispecie determinate.

La tendenza del legislatore è volta, già sul piano generale, a riconoscere alle società in mano pubblica lo statuto delineato dal diritto societario, cui consegue l'assoggettamento delle relative controversie alla giurisdizione ordinaria.

Lo si evince dall'evoluzione partita dall'art. 16-*bis* del d.l. 31 dicembre 1997, n. 248, introdotto in sede di conversione dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31, il quale, sia pure con riguardo alle sole società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, ha stabilito che *<<la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario>>* e giunta all'art. 4, comma 13, del d.l. n. 95/2012 (cd. *spending review*, poi abrogata dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175), *ratione temporis* rilevante, che contiene una norma generale di rinvio alla disciplina codicistica, là dove è previsto che *<<le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina dettata dal codice civile in materia di società di capitali>>*.



In tale cornice, queste sezioni unite hanno già avuto numerose occasioni per sottolineare che, nella società di diritto privato a partecipazione pubblica, il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla *mala gestio* dei suoi organi sociali di norma non integra il danno erariale, in quanto si risolve in un *vulnus* gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società, soggetta alle regole di diritto privato e dotata di autonoma e distinta personalità giuridica rispetto ai soci. L'azione di responsabilità per danno erariale si può, invece, configurare sia quando l'azione di responsabilità miri al risarcimento di un danno che -come nel caso del danno all'immagine- sia stato arrecato al socio pubblico direttamente, e non come mero riflesso della perdita di valore della partecipazione sociale conseguente al danno arrecato alla società, sia nei confronti di chi, essendone incaricato, non abbia esercitato i poteri ed i diritti sociali spettanti al socio pubblico al fine d'indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali o di reagire opportunamente agli illeciti da questi ultimi commessi (tra varie, Cass., sez. un., ord. 12 ottobre 2011, n. 20941; ord. 3 maggio 2013, n. 10299 e 27 ottobre 2016, n. 21692).

2.1.- In alcuni casi particolari, tuttavia, si è affermata la sussistenza della giurisdizione contabile in relazione alle azioni di risarcimento del danno cagionato da componenti del consiglio di amministrazione e da dipendenti, facendo leva, di là dalla forma rivestita di società di capitali, sulla natura sostanziale di ente pubblico, emergente dalla sua struttura organizzativa ed operativa (si veda, al riguardo, Cass., sez. un., ord. 5 dicembre 2016, n. 24737, che ha aggiunto al catalogo dei casi già esaminati da queste sezioni unite, ivi enumerati, quello della centrale di committenza costituita dalla regione Piemonte ai sensi dell'art. 1, comma 455, l. n. 296 del 2006).

Accanto a queste ipotesi singolari, la giurisdizione della Corte dei conti è stata ravvisata anche con riguardo alle azioni di responsabilità proposte nei confronti di organi o dipendenti delle

società *in house*, per tali dovendosi intendere quelle costituite da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, che esplicino la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e che siano assoggettate a forme di controllo della gestione analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici (tra varie, Cass., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283; 10 marzo 2014, n. 5491; ord. 22 dicembre 2016, n. 26643), avuto riguardo alle previsioni contenute nello statuto della società nel momento cui risale la condotta ipotizzata come illecita (in particolare, Cass., sez. un., 26 marzo 2014, n. 7177).

3.- Ed è su questa falsariga che la Procura contabile, la s.r.l. Ferrovie del Sud est ed il pubblico ministero sostengono che si debba dichiarare la giurisdizione del giudice contabile, all'uopo valorizzando taluni indici, normativi, statutari e giurisprudenziali.

In particolare, la Procura contabile sottolinea che specifica ed esclusiva funzione delle Ferrovie del Sud-Est è stata quella di gestire per volontà del legislatore il servizio di trasporto ferroviario locale nelle more del passaggio dalla competenza statale a quella regionale. Assume, inoltre, che la disciplina statutaria della società, la quale contempla una possibile composizione del collegio sindacale identica a quella prevista per il collegio dei revisori delle ex gestioni commissariali governative, e le erogazioni di fondi pubblici succedutesi nel tempo, sino alla recente adozione della misura del commissariamento, ne evidenziano l'insussistenza di autonomia patrimoniale e gestionale rispetto allo Stato socio unico.

La rilevanza della reiterata erogazione di fondi pubblici è stata valorizzata anche dalla società e dal pubblico ministero, il quale a tanto aggiunge argomenti ritraibili dalla giurisprudenza di queste sezioni unite concernenti la natura di pubblico impiego del rapporto dei dipendenti con le Ferrovie del Sud-Est.

4.- Di contro, la vicenda normativa che ha contrassegnato la società in questione, la sua struttura organizzatoria e le sue

modalità operative inducono ad escludere la sussistenza dei presupposti d'insorgenza della giurisdizione contabile.

4.1.- Prendendo le mosse dal quadro normativo, va rimarcato che la complessa vicenda che ha riguardato il trasporto ferroviario in generale, e quello locale esercitato da aziende già istituite in gestioni commissariali governative in particolare, si è dipanata nel segno univoco e costante dell'apertura al mercato ed alla concorrenza e dell'indipendenza ed autonomia gestionale, amministrativa e contabile, in aderenza alla normativa unionale.

4.2.-Sul piano del diritto dell'Unione, rilevano, in chiave diacronica, le seguenti disposizioni:

a.- già il terzo considerando della direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, stabiliva che *<<per rendere efficienti e competitivi i trasporti su rotaia rispetto agli altri modi di trasporto, gli Stati membri devono garantire che alle imprese di trasporto ferroviario venga riconosciuto lo stato giuridico di esercenti autonomi che operano secondo criteri imprenditoriali e si adeguano alle necessità del mercato>>* e l'art. 1, n. 6, della direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2001, nel sostituire l'art. 4 della direttiva 91/440/CE, ha previsto che *<<1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, in materia di gestione, di amministrazione e di controllo interno in materia amministrativa, economica e contabile, le imprese ferroviarie abbiano uno status indipendente in virtù del quale dispongano, in particolare, di un patrimonio, di un bilancio e di una contabilità distinti da quelli degli Stati. 2. Nel rispetto delle regole quadro e specifiche in materia di diritti e di assegnazione stabilite dagli Stati membri, il gestore dell'infrastruttura è responsabile della propria gestione, della propria amministrazione e del proprio controllo interno>>*;

b.- l'art. 30 della direttiva 2001/14/CE, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei

diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, ha disposto che <<1. Fatto salvo l'articolo 21, paragrafo 6, gli Stati membri istituiscono un organismo di regolamentazione. Detto organismo, che può essere il ministero competente in materia di trasporti o qualsiasi altro organismo, è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti, dagli organismi preposti all'assegnazione e dai richiedenti. È inoltre funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico. Esso agisce in base ai principi di cui al presente articolo, che consentono l'attribuzione di funzioni di impugnazione e di regolamentazione a organismi distinti>>.

4.3.- Lo Stato italiano ha adottato le misure che ad esso erano state sollecitate, dapprima prevedendo norme di attuazione della direttiva n. 91/440/CEE col d.P.R. n. 277/98, giusta l'art. 4 l. n. 146/94 e poi attuando le direttive nn. 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE col d.lgs. n. 188/03, che ha disposto l'abrogazione del d.P.R. n. 277/98.

In seno al d.lgs. n. 188/03 acquistano specifica rilevanza ai fini dell'odierno regolamento le seguenti norme:

-l'art. 2, che detta i principi generali, ed il cui comma 1 prescrive che <<le attività disciplinate dal presente decreto sono uniformate ai seguenti principi: a) autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie; b) possibilità di risanamento della struttura finanziaria delle imprese di settore; c) separazione contabile o costituzione di imprese separate per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e per l'esercizio dell'attività di trasporto a mezzo ferrovia; d) libertà di accesso al mercato dei trasporti di passeggeri e di merci per ferrovia da parte delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie, in conformità alle prescrizioni contenute nelle direttive comunitarie e negli articoli 49 e seguenti del Trattato Ce, a condizioni eque, non discriminatorie

e trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario>>;

-l'art. 4, il quale, nel prescrivere i principi con specifico riguardo alle imprese ferroviarie, dispone (comma 1) che <<le imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in Italia devono possedere uno status giuridico indipendente per quanto riguarda la gestione, l'amministrazione, ed il controllo interno in materia amministrativa, economica e contabile. Il patrimonio, il bilancio e la contabilità delle imprese ferroviarie devono essere distinti da quelli dello Stato, delle regioni, delle province autonome e degli enti locali>>.

La Corte di giustizia ha promosso la normativa italiana, sotto il profilo dell'indipendenza, segnatamente di quella dell'organismo di regolamentazione, sia pure a seguito e per effetto del d.l. n. 98/2011 e, ancor più, della l. 24 marzo 2012, n. 27, che istituisce una nuova autorità di regolamentazione dei trasporti (Corte giust. 3 ottobre 2013, causa C-369/11, Commissione c. Repubblica Italiana, punto 62).

4.4.- In maniera ancora più esplicita si è mossa la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, la quale, anche se non è applicabile *ratione temporis* nel caso in esame, è comunque significativa dell'univocità della vicenda normativa in esame.

L'art. 4 della direttiva, intitolato all'"*indipendenza delle imprese ferroviarie e dei gestori dell'infrastruttura*", inserito nella sezione I, rubricata "*indipendenza gestionale*", stabilisce che (comma 1) <<*gli Stati membri provvedono affinché, in materia di gestione, di amministrazione e di controllo interno in materia amministrativa, economica e contabile, le imprese ferroviarie direttamente o indirettamente possedute o controllate dagli Stati membri abbiano uno status indipendente in virtù del quale dispongano, in particolare, di un patrimonio, di un bilancio e di una*

contabilità distinti da quelli dello Stato>> ed il successivo art. 5, intitolato alla "gestione delle imprese ferroviarie secondo principi commerciali", prescrive (comma 1) che <<gli Stati membri provvedono affinché le imprese ferroviarie possano adattare le loro attività al mercato e gestirle sotto la responsabilità dei loro organi direttivi...>>, aggiungendo (comma 2) che <<le imprese ferroviarie devono essere gestite secondo i principi validi per le società commerciali, a prescindere dalla loro proprietà, anche per quanto riguarda gli obblighi di servizio pubblico imposti dallo Stato membro all'impresa e i contratti di servizio pubblico conclusi dalla medesima con le autorità competenti dello Stato>>.

Anche in questo caso lo Stato italiano ha provveduto adottando le misure necessarie, in quanto ha attuato la direttiva col d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, in vigore dal successivo 25 luglio, che ha abrogato il precedente d.lgs. n. 188/03 ed ha puntualmente recepito nell'art. 4 le prescrizioni unionali richiamate.

4.5.- Certamente, allora, la fisionomia dell'impresa ferroviaria delineata dal legislatore interno, in conformità al diritto dell'Unione, è contrassegnata dall'indipendenza e dall'autonomia, dall'apertura al libero mercato e dall'adozione del modello privatistico, che non ne consentono la riconducibilità all'ente pubblico o anche alla società *in house*.

Difatti, queste sezioni unite, in relazione ad un'azione promossa anche in quel caso dalla Procura della Corte dei conti, ma nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione di s.p.a. Ferrovie dello Stato, hanno escluso la natura erariale del danno, affermando la giurisdizione del giudice ordinario in base alla considerazione che la società in questione svolge un'attività economica e commerciale in regime di mercato libero e la sua veste giuridica non rappresenta un mero schermo di copertura di una struttura amministrativa pubblica (Cass., sez.un., 22 gennaio 2015, n. 1159).

5.- Coerente con quella generale, anche se con un percorso maggiormente complesso, è la vicenda normativa che ha riguardato le Ferrovie del Sud-Est.

Le Ferrovie del Sud-Est nascono a seguito del riscatto da parte dello Stato di concessioni ferroviarie già gestite da società private, che furono istituite in gestioni commissariali governative, facenti capo al Ministero dei Trasporti (si veda, su questa evoluzione, Cass., sez. un., 3 maggio 2006, n. 10183).

5.1.- L'art. 8 del d.lgs. n. 422/97 prevede il trasferimento alle Regioni delle funzioni e dei compiti di programmazione e di amministrazione relativi alle ferrovie in gestione commissariale governativa, ma, contrariamente a quanto sostenuto dalla Procura contabile, non già nell'ottica del passaggio del servizio di trasporto ferroviario locale dalla competenza statale a quella regionale, bensì al fine di garantire che il servizio di trasporto fosse svolto mediante organismi societari con le modalità di attività d'impresa ed in condizioni di libertà d'azione. In base al comma 5 del suddetto art. 8, in effetti, le Regioni, in esito all'effettivo subentro nelle funzioni in questione, ossia al perfezionamento degli accordi di programma previsti dal precedente comma 3, avrebbero dovuto provvedere all'affidamento del servizio, mediante procedure concorsuali, con contratti di servizio, i quali avrebbero dovuto assicurare, a partire dal 1 gennaio 2000, il conseguimento del rapporto di almeno lo 0,35 tra ricavi da traffico e costi operativi al netto dei costi di infrastruttura.

Al fine di propiziare il conseguimento di quest'obiettivo l'art. 2 l. n. 662/96 aveva disposto l'affidamento alle Ferrovie dello Stato s.p.a., a decorrere dal 1° gennaio 1997 e per un periodo massimo di tre anni, della ristrutturazione delle aziende in gestione commissariale governativa e della gestione dei servizi di trasporto da esse esercitati (comma 1). Posto che i bilanci di dette aziende sarebbero rimasti separati da quello delle Ferrovie dello Stato, l'affidamento mirava ad ottenere nel corso del triennio,

mediante procedimenti di ristrutturazione, di riorganizzazione e di efficienza, il conseguimento del rapporto tra ricavi e costi operativi dinanzi specificati.

5.2.- In seguito, fu l'art. 1 del d.lgs. n. 400/99, nel modificare l'art. 8 del d.lgs. n. 422/97, a prevedere che gli accordi di programma avrebbero trasferito alle Regioni, a titolo gratuito, i beni, gli impianti e l'infrastruttura ferroviaria e, poi, in conformità alla direttiva n. 91/440/CEE ed al suo regolamento attuativo disposto con d.P.R. n. 277/98, ad affermare la necessità di separazione contabile o di costituzione di imprese separate per la gestione delle reti e delle infrastrutture ferroviarie per l'esercizio dell'attività di trasporto; con questa norma il legislatore ribadì la prescrizione dell'impegno ad assicurare il rapporto dinanzi specificato tra ricavi da traffico e costi operativi al netto dei costi di infrastruttura.

5.3.- Previsioni, queste, coerenti con la successiva modifica dell'art. 113 del t.u.e.l. in materia di servizi pubblici locali, dovuta all'art. 35 l. n. 448/01.

5.4.- Si è così delineato il processo di separazione tra i soggetti titolari di reti ed infrastrutture e soggetti dediti all'esercizio dell'attività di trasporto; difatti, il rapporto dello 0,35 è riferito specificamente al costo del trasporto, <<*al netto dei costi di infrastruttura*>>.

5.5.-In esito al processo di separazione, la struttura organizzativa ed operativa delle Ferrovie del Sud-est è stata confermata dalle regole dinanzi illustrate contenute nei decreti legislativi che hanno dato attuazione alle direttive dell'Unione, in quanto la società in questione rientra nell'ambito soggettivo di applicazione e del d.lgs. n. 188/03, come anche del successivo d.lgs. n. 115/12: lo si evince, indirettamente, dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 188/03, a norma del quale <<*il presente decreto non si applica: a) alle reti ferroviarie locali e regionali isolate, adibite al trasporto passeggeri...*>>, e dalla norma di identico

tenore contenuta nel d.lgs. 115/12, nonché, direttamente, dai decreti ministeriali ricognitivi rispettivamente del 5 agosto 2005 e del 5 agosto 2016, relativi rispettivamente al d.lgs. n. 188/03 ed al d.lgs. n. 115/12, che annoverano la s.r.l. Ferrovie del Sud-Est tra le reti ferroviarie che rientrano nel campo di applicazione di ciascuno dei due decreti legislativi.

6.- Il segno univoco della vicenda normativa si riflette nella conformazione della struttura societaria come delineata dallo statuto della società.

Lo statuto contempla difatti un'articolazione tradizionale dell'organizzazione societaria negli organi dell'assemblea dei soci, dell'amministratore unico o del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale ed una ripartizione dei poteri parimenti conforme alle regole generali, con l'attribuzione all'organo amministrativo dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione rientranti nell'oggetto sociale. Il ricorrente segnala altresì che l'art. 8, comma 4, del contratto di servizio stipulato con la Regione prevede che resti a carico della società *<<il rischio d'impresa connesso ad ogni eventuale disavanzo gestionale non coperto, per qualsiasi causa, dai corrispettivi...o dai ricavi di qualunque genere>>*, nonché che l'art. 4 dello statuto stabilisce che le quote sociali sono liberamente trasferibili.

In questo contesto, la circostanza indicata dalla Procura contabile ed anche dalla società, concernente la composizione del collegio sindacale della società come prevista dallo statuto, il quale contempla che l'assemblea possa sceglierne i componenti, quanto al Presidente, tra i magistrati della Corte dei conti e, quanto agli altri due membri, tra il personale appartenente rispettivamente ai ruoli del ministero dell'economia e delle finanze e del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, non contraddice, ma conforta questa ricostruzione, in quanto prevede sì la possibilità d'incisione del socio unico pubblico, ma in seno alle dinamiche della vita sociale, nella fase del controllo affidato al collegio sindacale e per

il tramite degli strumenti previsti dal diritto societario, non già *iure imperii* (in linea, vedi Cass., sez.un., ord. 23 gennaio 2015, n. 1237, che ha affermato la sussistenza della giurisdizione ordinaria in relazione all'impugnazione della revoca dell'amministratore di nomina pubblica in una società per azioni partecipata da ente locale, trattandosi di atto *uti socius*, compiuto dall'ente pubblico a valle della scelta di fondo per l'impiego del modello societario).

7.- Irrilevanti sono altresì gli ulteriori indici valorizzati dalle parti al fine di affermare la natura erariale del danno lamentato dalla Procura contabile.

In particolare, la giurisprudenza di queste sezioni unite richiamata dal pubblico ministero (Cass., sez.un., 13 dicembre 2007, n. 26107) con riguardo alla natura di pubblico impiego del rapporto dei dipendenti delle Ferrovie del Sud-Est è ininfluente, perché riguarda pur sempre il periodo in cui le Ferrovie erano costituite in gestione commissariale governativa.

7.1.- Neanche lo stanziamento di fondi pubblici valorizzato sia dal pubblico ministero, sia dalla società, sia dalla procura contabile, previsto pervero già dal comma 6 dell'art. 8 del d.lgs. n. 422/97 e poi reiterato in seguito, si pone in contrasto con la natura privatistica della società.

Anzitutto, a partire dal settimo considerando della direttiva 91/440/CEE fino al decimo considerando della direttiva 2012/34/UE, è previsto che gli Stati membri debbano garantire che le imprese ferroviarie pubbliche esistenti godano <<*di una sana struttura finanziaria*>> e ciò nel quadro della separazione e della necessità di sottoposizione di queste imprese alle regole delle società commerciali. Inoltre, il meccanismo della ricapitalizzazione ad opera del socio di maggioranza o a maggior ragione unico è proprio anche della dinamica societaria di diritto comune.

7.2.- Ad analoghe conclusioni si giunge in relazione al commissariamento della società disposto in forza dell'art. 1, comma 867, l. n. 208/15 –peraltro anch'esso *ratione temporis* non

rilevante nel caso in esame- richiamato dal pubblico ministero e dalle Ferrovie del Sud-Est, che è misura non incompatibile con la configurazione societaria, bastando al riguardo il riferimento al commissariamento governativo previsto in caso di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Si consideri, tra l'altro, che, come segnalato dal ricorrente in memoria, giustappunto in attuazione del richiamato comma dell'art. 1 l. 208/15, la s.r.l. Ferrovie del Sud-Est è stata acquisita dalla s.p.a. Ferrovie dello Stato, con riguardo alla quale, in fattispecie simile a quella odierna, si è dinanzi rimarcato, queste sezioni unite hanno già riconosciuto la giurisdizione ordinaria.

8.- Risulta per conseguenza indubitabile la conformazione privatistica della società, della quale va esclusa la natura di ente pubblico.

9.- Va quindi dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

La complessità della vicenda normativa che ha riguardato la s.r.l. Ferrovie dello Stato e gli elementi di novità insiti nella decisione ad essa relativa comportano, tuttavia, la compensazione di tutte le voci di spesa sostenute dalle parti private.

Ca

P.Q.M.

la Corte, decidendo a sezioni unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e compensa le spese sostenute dalle parti private.

Così deciso in Roma, in data 21 marzo 2017.

il presidente
[Handwritten signature]

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 15 MAG 2017
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

