SENT. 526/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE

composta dai seguenti magistrati:

Luciano Calamaro	Presidente
Floreani Piero Carlo	Consigliere
Antonio Buccarelli	Consigliere
Luisa de Petris	Consigliere rel.
Maria Cristina Razzano	1^ Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello **n. 49821** del registro di segreteria, proposto dal Procuratore Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna contro **PAOLILLO Maddalena**, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Mattioli;

avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la Regione Emilia Romagna n. 24/2015, depositata il 4.3.2015;

Visti gli atti del giudizio;

Uditi all'udienza del 15 marzo 2018 il relatore, consigliere Luisa de Petris, ed il Pubblico Ministero nella persona del vice procuratore generale Alessandra Pomponio, non comparsa la parte appellata.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 24/15 del 4.3.2015, la Sezione giurisdizionale regionale per l'Emilia Romagna ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione l'azione risarcitoria promossa nei confronti di Paolillo Maddalena, dipendente della Fondazione Teatro Regio di Parma, per il risarcimento del danno di € 348.964,28 derivante dall'ammanco dalla stessa prodotto alle casse dell'Ente nel periodo **2004-2012**, nonchè del danno da disservizio di euro 34.896,00.

Dalla denuncia della Guardia di Finanza pervenuta alla locale Procura erariale il 24.4.2013, era emerso che la Paolillo "*con l'abuso della qualità di dipendente della Fondazione incaricata della gestione del servizio di corrispondenza e con modalità seriali e continuative, alterava e forniva prospetti relativi alle spedizioni della corrispondenza dai vari Uffici contraffatti in quanto indicanti spese non sostenute e consegnava al responsabile del servizio amministrativo fotocopie dei versamenti mediante bollettini postali parimenti contraffatti, alterati o simulati su cui venivano artatamente riprodotti anche i timbri dell'ufficio postale. E tanto faceva ricevendo assegni di importo molto superiore alle reali spese di corrispondenza dell'ente, al fine di trattenere per sé la differenza una volta presentato l'assegno per l'incasso per poi procedere alla ricarica della macchina affrancatrice; e, dunque, al fine di conseguire la indebita percezione di ingenti somme di denaro, con pari danno per l'ente*".

In conseguenza delle predette condotte illecite, il 26 giugno 2013 il Tribunale di Parma (con rito abbreviato) aveva condannato l'imputata per peculato e falso materiale, oltre al pagamento in favore della costituita parte civile del danno pari a € 432.422,51.

Sulla base di tali risultanze, la Procura Regionale ravvisava nei confronti della

dipendente gli estremi della responsabilità amministrativa e contabile "*per fatti di natura intenzionale e fraudolenta, consumati con l'abuso della funzione e dei poteri di ufficio, in pregiudizio della Fondazione*", chiedendone la condanna al risarcimento del danno patrimoniale di € 348.964,28, come quantificato nella relazione della Guardia di Finanza, oltre al danno da disservizio da liquidarsi in misura pari al 10% del danno patrimoniale. Il Procuratore chiedeva altresì al Presidente della Sezione giurisdizionale l'emissione del decreto di autorizzazione al sequestro conservativo dei beni mobili ed immobili e dei crediti di natura retributiva e/o pensionistica della Paolillo, in favore della Fondazione Teatro Regio, fino alla concorrenza del danno patrimoniale emergente pari a € 348.964,28. Con decreto presidenziale del 29 maggio 2013, veniva autorizzato l'invocato sequestro conservativo a carico della convenuta.

Nell'ordinanza di convalida della misura cautelare, la Sezione giudicante ha ritenuto esistente la giurisdizione contabile in fattispecie, rigettando l'eccezione sul punto sollevata dalla difesa, ma con l'impugnata sentenza ha denegato la *potestas iudicandi* sulla base delle pronunce delle Sezioni unite della Corte di Cassazione a nn. 20075/13, 8352/13 e 10299/13.

Avverso la sentenza ha interposto appello il Procuratore Regionale (ritualmente notificato e depositato il 12.8.2015) per i motivi di seguito sinteticamente esposti:

1. Nullità della sentenza per violazione dell'art. 101, co.2, c.p.c., avendo il giudice rilevato d'ufficio il difetto di giurisdizione senza previamente sottoporre la questione alle parti, né assegnando alle stesse il termine per contraddire, previsto a pena di nullità.

2. Errore di diritto in punto di giurisdizione, basato su un'errata ricostruzione della fattispecie inerente la natura giuridica delle fondazioni teatrali. Secondo l'appellante, il giudice non avrebbe valorizzato: la finalità pubblica delle fondazioni teatrali prevista dalla legge; il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle stesse; la trasformazione *ex lege* del Teatro Regio di Parma in fondazione di diritto privato; il sovvenzionamento da parte del MIBAC, quale teatro di tradizione; la prevista possibilità per l'Ente di continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato; l'omessa considerazione della sentenza della Corte Costituzionale n.153/11 sulle fondazioni liriche sinfoniche e della pronuncia della Cassazione n. 2637/06 che ha riconosciuto natura di organismo di diritto pubblico alla fondazione accademia di Santa Cecilia. Deduce inoltre l'appellante che, all'epoca dei fatti di causa, l'80% del patrimonio della fondazione era in mano pubblica, pur non potendo la stessa qualificarsi come "*in house"* e che anche il titolo di imputazione dei reati ascritti alla convenuta lascerebbe propendere per la natura pubblica della fondazione *de qua*, mentre irrilevante ai fini della giurisdizione è l'aspetto inerente la privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Ente.

3. errata applicazione in sentenza dell'art. 52 del D.Lgvo 196/03 (Codice in materia di protezione dati personali). Lamenta sul punto l'appellante *"l'esercizio indifferenziato del potere d'ufficio*" di *anonimizzazione* dei dati sensibili da parte della Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna che sarebbe "*ormai connesso all'adozione di una diffusa clausola di stile e all'oggettiva interferenza con l'effettivo esercizio del diritto di cronaca (estraneo all'informazione giuridica), in un sistema di principi espansivi della*

trasparenza e della pubblicità dei dati informativi (v. in particolare il decreto legislativo 14.3.2013 n.44)". L'appellante ravvisa sul punto "*l'opportunità che il giudice d'appello determini i criteri e i limiti per l'ipotesi di esercizio del potere d'ufficio*" (v. atto d'appello).

Ha quindi concluso chiedendo dichiararsi la nullità della sentenza per violazione dell'art. 101, comma 2 c.p.c.; affermarsi la giurisdizione contabile in fattispecie; condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni come quantificati in citazione.

Pur ritualmente notificata dell'appello e del decreto di fissazione dell'odierna udienza, parte appellata non si è costituita in giudizio.

All'udienza odierna il PM si è riportato al gravame, depositando atto di rinuncia al mandato difensivo (inoltrato alla Procura generale il 7.3.2018) da parte dell'Avvocato Francesco Mattioli, difensore della Paolillo. Ha quindi concluso come da verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e va respinto.

1. L'eccezione preliminare di nullità della sentenza è priva di fondamento.

Come noto, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.p.c., "*se ritiene di porre a fondamento della decisione* ***una questione rilevata d'ufficio,*** *il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione"*.

Osserva il Collegio che, nella specie, l'eccezione di difetto di giurisdizione era stata espressamente opposta dalla difesa della convenuta nella fase

cautelare tant'è che, nell'ordinanza di convalida, il giudice l'ha rigettata sulla base di "*una prima delibazione quale consentita in questa sede*", vale a dire una delibazione necessariamente sommaria stante la tipologia di pronuncia emessa "*rebus sic stantibus*". La questione di giurisdizione, pertanto, era già stata dedotta in causa ed apparteneva al *tema probandum e decidendum.* Né l'ordinanza cautelare affermativa della giurisdizione, al pari di qualsiasi "ordinanza" per definizione sempre revocabile, vincola il giudice di merito. Non sussiste pertanto alcuna violazione dell'art. 101 c.p.c., atteso che la questione non è stata "rilevata d'ufficio".

2. Tanto premesso, l'impugnata sentenza va confermata perché non sussiste in fattispecie la giurisdizione della Corte dei conti.

Va preliminarmente detto al fine di sgombrare ogni possibile dubbio al riguardo, che la fondazione in esame **non** è un ente "*in house"*: lo ammette e ne è consapevole lo stesso appellante e, del resto, la declinatoria di giurisdizione di cui in sentenza non si basa su tale aspetto.

E', altresì, del tutto pacifico che, all'epoca in cui si sono svolti i fatti di causa (2004-2012), l'ente in questione avesse già assunto la natura di fondazione di diritto privato denominata, appunto, "Fondazione Teatro Regio di Parma", costituita con atto del 30 gennaio 2002, "*ai sensi degli articoli 14 e seguenti del codice civile*" (v. art. 1 Statuto), iscritta in data 22 marzo 2002 al n. 6 del registro delle Persone Giuridiche presso la Prefettura di Parma, codice fiscale, partita i.v.a. e numero di iscrizione al Registro Imprese di Parma 02208060349 (R.E.A. 219820).

Trattasi, quindi, di una Persona giuridica di diritto privato con propria autonomia patrimoniale e gestionale, siccome chiaramente emerge anche

dalle disposizioni statutarie analiticamente richiamate in sentenza. Ne consegue che, al pari di ogni altra persona giuridica, il patrimonio "dell'Ente" è, per definizione, autonomo e separato rispetto a quello dei singoli soci, sicché è del tutto condivisibile quanto al riguardo affermato in sentenza laddove (p. 2.b) sulla base di tale considerazione, si giunge a ritenere che il danno arrecato dalla Paolino al patrimonio della Fondazione non possa letteralmente e giuridicamente qualificarsi come "erariale" trattandosi, invero, "*di danno riferibile al patrimonio appartenente soltanto al predetto soggetto privato, e non anche ai singoli soci*".

In tal senso è l'approdo più recente della Suprema Corte di Cassazione che richiamando i propri precedenti nella materia specifica (Cass. Sez. Un. 20075/2013), gli stessi già invocati dal giudice di prime cure, ha affermato in fattispecie del tutto analoga e sovrapponibile all'odierna, riguardante la Fondazione Festival Pucciniano, l'indubbia natura di persona giuridica privata della stessa, rilevando che "*essa ha, dunque, un proprio patrimonio, nel quale sono confluite anche risorse pubbliche, ma che ha assunto una propria autonomia … Ne deriva che il pregiudizio economico che la Corte contabile imputa alla censurata gestione del ricorrente ridondava sul patrimonio della Fondazione Festival Pucciniano e non già su quello del Comune che originariamente l'aveva creata, così facendo venir meno il principale criterio di collegamento tra la responsabilità ed il soggetto su cui incideva il pregiudizio patrimoniale*" tant'è che "*a fronte di ciò appare superata la necessità della verifica della necessaria compresenza (sulla necessità della quale vedi, ex multis : Cass. Sez. Un. 22 dicembre 2016 n. 26643) dei tre presupposti od indici sintomatici dell'in house providing, come individuati dalla*

elaborazione giurisprudenziale…" (v. **Cass. SU n. 2584/2018 del 2 febbraio 2018**). Sulla base di tali considerazioni, cassando la sentenza della Terza Sezione Centrale di questa Corte n. 494/2014, le Sezioni Unite hanno "*dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei Conti, trattandosi di controversia compresa nella giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria*".

Va altresì detto che la nozione di "*organismo di diritto pubblico"* (riconosciuta alla Fondazione Accademia di Santa Cecilia dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 2637/2006 che, *per incidens*, ha affermato appartenere alla *"giurisdizione del giudice amministrativo, e non a quella del giudice ordinario, la cognizione della controversia relativa all'aggiudicazione di un appalto di pubblico servizio -tale essendo quello avente ad oggetto il servizio di biglietteria e il servizio di distribuzione pubblicitaria inerenti alle manifestazioni promosse dall'Accademia"*) richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 153/2011 (che ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge n. 64 del 2010, recante "Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali" convertito, con modificazioni, dalla legge n. 100 del 2010), invocata dall'appellante, rileva solo in ambito di appalti pubblici e non ai fini della giurisdizione della Corte dei conti, come affermato più volte dalla stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione (v. SU n. 14655/2011, n. 3692/2012, n. 7293/2016).

Ed invero, "*queste S.U. (n. 14655 del 05/07/2011) hanno di recente statuito che la natura di organismo di diritto pubblico non è di ostacolo alla giurisdizione del giudice ordinario per danni inferti direttamente al patrimonio della società per azioni. Tale principio va condiviso perché si tratta di istituti*

che operano su piani differenti e quindi rispondono a diversi principi normativi ed a diverse finalità. Segnatamente il primo attiene alla disciplina di derivazione comunitaria in materia di procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica di appalti e quindi di scelta da parte della società del contraente privato, mentre la seconda alla responsabilità amministrativa-risarcitoria dell'amministratore o del dipendente nei confronti della società" (v. SU n. 3692/2012 in fattispecie relativa a Poste Italiane spa).

Ed ancora, in fattispecie relativa alla giurisdizione contabile su asserita società *in house* (Mostra d'Oltremare spa) rivelatasi priva dei requisiti necessari per poterla qualificare tale, le Sezioni Unite hanno affermato che "*la rilevanza della mancanza sostanzialmente della ricorrenza di tutti e tre i requisiti su indicati non potrebbe essere elisa postulando che la giurisdizione contabile sarebbe affermabile sulla base della evocazione della nozione di "organismo di diritto pubblico", atteso che è stato già da tempo rilevato che la qualificazione della società come organismo di diritto pubblico rileva solo sul piano della disciplina di derivazione comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti ad evidenza pubblica e non come indice giustificativo della giurisdizione contabile (Cass. sez. un. n. 3692 del 2012)*" (v. Cass SU n. 7293/2016).

Osserva, inoltre, il Collegio che il controllo esercitato dalla Corte dei conti sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria *ex lege* n. 259/1958, non assume valore dirimente atteso che vi sono enti dove c'è il controllo, ma non la giurisdizione contabile (v. Eni e società quotate).

Altrettanto inconferente è il rilievo per cui le Fondazioni teatrali sono iscritte negli elenchi ISTAT redatti sulla base dei flussi di denaro pubblico ai soli fini

della redazione del conto consolidato delle PPAA, atteso che in detti elenchi compaiono anche enti privati e società commerciali.

Né può, da ultimo, affermarsi la giurisdizione contabile sulla sola base del titolo di reato (art. 314 c.p.) ascritto all'imputato dal giudice penale "*stante la piena autonomia riconosciuta al giudice contabile nella valutazione dei fatti materiali penalmente accertati*", come fondatamente affermato in sentenza.

Del resto, la stessa Corte di Cassazione nelle suindicate pronunce ha implicitamente ritenuto privo di rilevo il capo di imputazione penale ai fini della declinatoria di giurisdizione (v. Sez. Un. n. 20075/2013 relativa a fattispecie di peculato).

3.Quanto infine al terzo motivo d'appello, non può non dichiararsene l'inammissibilità. Ed invero, da un lato, il provvedimento di oscuramento contenuto in calce alla sentenza non pare suscettibile di impugnativa non trattandosi di un capo/punto della decisione e, dall'altro, non è dato evincere (anche in mancanza delle necessarie allegazioni) quale concreto interesse abbia il PM ad opporsi all'oscuramento in sentenza dei dati reputati sensibili dall'Organo giudicante, abilitato *ex lege* all'esercizio officioso di tale potere.

Conclusivamente, l'appello va respinto e la sentenza impugnata interamente confermata.

Nulla è dovuto per le spese di giudizio del grado, stante la contumacia della parte vittoriosa.

P. Q. M.

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

-rigetta l'appello in epigrafe.

-nulla per le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso, in Roma, nelle camere di consiglio del 15 marzo, 22 marzo e 18 aprile 2018.

L'Estensore Il Presidente

Luisa de Petris Luciano Calamaro

F.to Luisa de Petris F.to Luciano Calamaro

Depositato in Segreteria il 6 SET. 2018

p. Il Dirigente

Dott.ssa Sabina Rago

Il Coordinatore Amministrativo

Dott.ssa Simonetta DESIDERI

F.to Simonetta Desideri