

**N. 00122/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 04060/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4060 del 2012, proposto da:
Codacons, Associazione per la tutela degli utenti dell’informazione, della stampa e del diritto d’autore, in persona dei rispettivi rappresentanti legali, Rienzi Carlo, rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Ramadori e Carlo Rienzi, con domicilio eletto presso l’ufficio legale nazionale del Codacons in Roma, viale Mazzini, 73,

***contro***

Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero dell’economia e delle finanze, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Cinecittà Luce s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall’avvocato Guglielmo Pepe, con domicilio eletto presso quest’ultimo in Roma, via S. De Saint Bon, 42;

***nei confronti di***

Cipriani Rodrigo, Cicutto Roberto, non costituiti in giudizio.

***per la riforma***

della sentenza 17 febbraio 2012, n. 1686 del Tribunale amministrativo regionale del Lazio-Roma, Sez. II-*quater*, 17 febbraio 2012, n. 1686.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Ramadori e Pepe e l’avvocato dello Stato Aiello.

FATTO e DIRITTO

1.– Codacons, l’Associazione per la tutela degli utenti dell’informazione, della stampa e del diritto d’autore, nonché il signor Carlo Rienzi hanno impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma, il provvedimento «*di estremi e contenuto ignoti*», con il quale il Ministero per i beni e le attività culturali (d’ora innanzi anche solo MiBAC) ha nominato i componenti del consiglio di amministrazione dell’Istituto Luce – Cinecittà s.r.l.

A sostegno del ricorso è stata dedotta, in particolare: la violazione dei principi di buon andamento dell’azione amministrazione per essere stati gli incarichi attribuiti a soggetti che si trovano in una situazione di conflitto di interessi; la violazione dei principi di ragionevolezza, logicità e trasparenza dell’azione amministrativa, nonché l’illegittimità dell’atto per eccesso di potere e incongruità delle scelte dell’amministrazione.

1.1.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 17 febbraio 2012, n. 1686, ha ritenuto, in accoglimento dell’eccezione sollevata dalle odierne parti appellate, che la giurisdizione spetti al giudice ordinario. In particolare, si è affermato che: «*il potere di nomina degli amministratori di società a capitale pubblica deve (…) intendersi attribuito all’ente pubblico nella sua qualità di socio e, conseguentemente, il potere* de quo *viene esercitato non nella veste di pubblica amministrazione ma al pari di qualsiasi altro socio privato*».

2.– I ricorrenti in primo grado hanno proposto appello deducendo la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo. Ciò in quanto la società in esame – essendo interamente posseduta dal Ministero dell’economia e delle finanze, con attribuzione legale dei diritti dell’azionista al Ministero per i beni e le attività culturali e perseguendo finalità pubblicistiche – deve essere qualificata come organismo di diritto pubblico. Inoltre, si sottolinea che l’atto di nomina del MiBAC, provenendo da un soggetto pubblico, è un provvedimento amministrativo.

Nel merito sono stati riproposti i motivi non esaminati dal primo giudice.

2.1.– Si sono costituiti in giudizio Cinecittà Luce s.p.a. e i Ministeri intimati, prospettando: *a)* il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; *b)* il difetto di legittimazione degli appellanti, in quanto, da un lato, le finalità statutarie degli enti non sarebbero, neanche indirettamente, correlate all’oggetto sociale della società, dall’altro, non risulterebbe alcuna candidatura del Sig. Rienzi; *c)* l’infondatezza nel merito dei motivi di ricorso.

3.– L’appello è fondato nei limiti di seguito indicati.

4.– Nell’ambito delle società pubbliche occorre distinguere le società che svolgono attività di impresa da quelle che esercitano attività amministrativa. Le prime sono assoggettate, in linea di principio, allo statuto privatistico dell’imprenditore, le seconde allo statuto pubblicistico della pubblica amministrazione (Cons. Stato, VI, 20 marzo 2012, n. 1574).

Per stabilire quando ricorre l’una o l’altra ipotesi, occorre aver riguardo: *i)* alle modalità di costituzione; *ii)* alla fase dell’organizzazione; *iii)* alla natura dell’attività svolta; *iv)* al fine perseguito.

4.1.– Quanto alla costituzione, è bene premettere che con l’art. 5-*bis* del decreto-legge 25 aprile 1993, n. 118 (*Disposizioni urgenti per la soppressione del Ministero delle partecipazioni statali e per il riordino di IRI, ENI, ENEL, IMI, BNL e INA*), aggiunto dalla legge di conversione 29 giugno 1993, n. 202, è stata disposta la trasformazione dell’Ente autonomo di gestione per il cinema (istituito con d.P.R. 7 maggio 1958, n. 575) in società per azioni, che ha poi assunto la denominazione di «*Cinecittà Holding – Gruppo per il Cinema Italiano s..p.a*.».

Successivamente, l’art 14 (*Soppressione, incorporazione e riordino di enti ed organismi pubblici*), comma 6, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, recante «*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*», convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, ha istituito la società a responsabilità limitata «*Istituto Luce-Cinecittà*» (che nel 2009 realizza la fusione fra Cinecittà Holding s.p.a. e l’Istituto Luce). Tale norma prevede che: «*Nell’ambito di quanto previsto dall’articolo 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, ed al fine della salvaguardia delle attività e delle funzioni attualmente svolte dalla società di cui all'articolo 5-*bis *del decreto-legge 23 aprile 1993, n. 118 (…), e ritenute di preminente interesse generale, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto è costituita la società a responsabilità limitata* “*Istituto Luce – Cinecittà”, con sede in Roma».*

4.2.– Quanto ad assetto organizzativo, la disposizione stessa prevede che: «*Il Ministero dell’economia e delle finanze assume la titolarità della relativa partecipazione, che non può formare oggetto di diritti a favore di terzi, e il Ministero per i beni e le attività culturali esercita i diritti del socio, sentito il Ministero dell’economia e delle finanze, per quanto riguarda i profili patrimoniali, finanziari e statutari*».

La norma dispone, dunque, una dissociazione – consentita dall’unicità, in ultimo, dell’Amministrazione dello Stato – tra la “titolarità” della qualità di socio, che è prevista in capo al Ministero dell’economia e delle finanze, e l’“esercizio” dei relativi diritti, che è invece attribuito al Ministero per i beni e le attività culturali.

Si deroga così alla regola generale dell’art. 3, comma 27-*bis*, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, come mod. dall’art. 71, comma 1, lett. *c)* della legge 18 giugno 2009, n. 69, per cui spetta al Ministero dell’economia e delle finanze sia la partecipazione che, di concerto con i Ministeri competenti per materia, l’esercizio dei diritti dell’azionista *«in caso di costituzione di società che producono servizi di interesse generale e di assunzione di partecipazioni in tali società»*.

E’ conseguenza diretta di questa particolare articolazione che il consiglio di amministrazione – diversamente dalla struttura societaria ordinaria che è prevista, seppure con talune modifiche, anche per le società pubbliche (art. 2449 Cod. civ.) – non è nominato dall’assemblea dei soci (nel caso di specie: dall’unico socio) ma da una figura “terza” che esercita «*i diritti del socio*», tra cui evidentemente rientra la nomina degli amministratori, che è il principale dei diritti del socio unico e, più latamente, l’espressione massima dell’ingerenza nell’amministrazione di una società. Ci si trova in presenza, dunque, di una eccezionale figura societaria statale in cui il Ministero dell’economia e delle finanze non esercita i diritti del socio e dove la nomina degli amministratori è di integrale spettanza di un Ministero non preposto all’attività economica dello Stato.

4.3.– Quanto all’attività propria di questa società, la stessa non può essere qualificata di *impresa* in quanto ne manca il carattere essenziale dell’assunzione del relativo rischio (cfr. artt. 2247 e 2082 Cod. civ.).

L’art. 14, commi 9 e 10, prevede, infatti, che il Ministro per i beni e le attività culturali emana, annualmente, un atto di indirizzo per tre esercizi dove indica gli obiettivi strategici della società, con riguardo ad attività e servizi di interesse generale, alcune delle quali nominate. In coerenza con questo atto di indirizzo la società presenta al Ministro una proposta di programma. Il Ministro approva il programma e «*assegna le risorse finanziarie necessarie*» per il suo svolgimento e funzionamento*,* «*inclusa la copertura dei costi per il personale*». L’esistenza di una tale, tendenzialmente permanente, relazione finanziaria con l’Amministrazione ministeriale, sostanziandosi nell’attribuzione di risorse in grado di consentire l’ordinario funzionamento di questa società, impedisce di ritenere che l’attività svolta possa qualificarsi come attività diimpresa. È, infatti, essenziale all’attività di *impresa*, quand’anche pubblica, che lo svolgimento della stessa comporti, almeno tendenzialmente, che i costi di produzione siano compensati dalla cessione dei beni e dei servizi prodotti, il che rappresenta il contenuto minimo della *economicità* che deve caratterizzare l’impresa. Nel caso in esame, invece, i detti costi ordinari, che costituiscono il capitale di gestione, sono coperti dalla detta provvista finanziaria ministeriale e perciò vi è esonero dall’onere di questa tendenziale compensazione.

4.4.– Quanto allo scopo, dallo statuto risulta poi che l’attività della società è finalizzata, nel settore del cinema, dell’industria cinematografica, della comunicazione e della formazione sociale, al perseguimento dell’interesse pubblico rappresentato dall’esigenza di promuovere lo sviluppo, in ambito nazionale ed internazionale, delle forme di espressione artistica, di promozione culturale e di comunicazione sociale «*di rilevante interesse per la collettività*». Si tratta dunque, all’evidenza, di uno strumento organizzativo di cura di interessi pubblici che fanno capo, in ultimo, allo stesso MiBAC (cfr. art. 53 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300; artt. 1 e 2 del d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368).

4.5.– La valutazione contestuale degli elementi testé indicati conduce a ritenere che, in base alla norma di legge *ad hoc* che la prevede, la speciale società in esame debba essere qualificata come una società pubblica che svolge, esternamente, attività non economica ma di rilievo amministrativo corrispondente agli interessi pubblici perseguiti dal MiBAC.

5.– Tale qualificazione si riflette sull’attività interna alla società e sulla preposizione dei suoi organi.

5.1.– Le pubbliche amministrazione agiscono attraverso propri organi che, a seconda della loro natura, vengono in concreto costituiti con una investitura che avviene mediante procedimenti amministrativi elettivi o di nomina, tali da instaurare un rapporto di ufficio con l’ente. Tale rapporto è a base del conseguente sistema di imputazioni giuridiche e fa sì che che gli atti di siffatti organi vengano direttamente ricondotti alla persona giuridica.

5.2.– Questo assetto, seppur con i necessari adattamenti, opera analogamente in presenza di una società pubblica che svolge attività amministrativa, quando si deve provvedere alla costituzione degli organi sociali.

5.3.– Applicando tali principi al particolare caso di specie, l’atto di nomina del consiglio di amministrazione dell’Istituto Luce-Cinecittà s.r.l., adottato dal MiBAC, è un vero e proprio atto amministrativo mediante il quale è stato dato luogo ad un organo deputato a porre in essere, secondo il descritto sistema, un’attività di rilievo amministrativo. La giurisdizione su talo atto spetta, pertanto, al giudice amministrativo.

6.– Le conclusioni cui si è pervenuti sono strettamente correlate alla natura amministrativa dell’attività di una persona giuridica, quale quella in esame, che agisce in forma societaria. Nei casi in cui la società svolge attività di impresa e persegue, conseguentemente, anche uno scopo di lucro le modalità interne di costituzione degli organi risponde interamente alla logica privatistica con conseguente giurisdizione del giudice ordinario. In questa prospettiva ha fondamento la decisione di questa Sezione 2 marzo 2011, n. 1305, che ha ritenuto che la delibera di revoca dei consiglieri di amministrazione assunta dall’Assemblea di Cinecittà Holding s.p.a. abbia natura privatistica e pertanto il relativo sindacato giurisdizionale spetti al giudice ordinario. A differenza di questo, in quel caso infatti, mancando il descritto rapporto stabile e legale di provvista finanziaria con il Ministero, l’attività svolta dalla società, in virtù dell’immanente rischio economico, poteva effettivamente qualificarsi quale attività di *impresa*.

7.– Per le ragioni sin qui esposte, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio della controversia al primo giudice il quale dovrà pronunciarsi sui motivi di ricorso proposti valutando anche la questione, sollevata dalle parti resistenti, relativa alla legittimazione a ricorrere degli odierni appellanti.

8.– La natura della controversia giustifica l’integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta:

a) accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l’appello e, per l’effetto, annulla la sentenza impugnata con rinvio della controversia al Tribunale amministrativo regionale del Lazio-Roma, Sez. II-*quater*;

b) le spese del presente grado di giudizio sono integralmente compensate tra le parti del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)