

**Libera Università Internazionale
degli Studi Sociali Guido Carli**

PREMIO TESI D'ECCELLENZA

La responsabilità civile delle società pubbliche negli Stati Uniti

Aldo Pardi

2020-2021

LUISS 

Libera Università Internazionale
degli Studi Sociali Guido Carli

Working Paper n. 6/2020-2021
Publication date: January 2023
La responsabilità civile delle società pubbliche negli Stati Uniti
© Aldo Pardi
ISBN 978-88-6105-923-8

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

Luiss Academy is an imprint of
Luiss University Press – Pola Srl
Viale Pola 12, 00198 Roma
Tel. 06 85225485
E-mail lup@luiss.it
www.luissuniversitypress.it

La responsabilità civile delle società pubbliche negli Stati Uniti

di Aldo Pardi

ABSTRACT

This paper analyzes the tort liability of government corporations in the United States – special purpose entities generally established by federal or state statute and endowed with both a corporate-like structure and governmental powers. Government corporations can be held liable for torts only to the extent that they do not enjoy sovereign immunity, proper of governmental entities. After briefly explaining the main traits of these entities, the analysis will focus on the sovereign immunity that they enjoy.

INTRODUZIONE

Peculiare e tormentato, soprattutto in tema di elaborazione giurisprudenziale, è il tema della responsabilità civile delle società pubbliche negli Stati Uniti.

Le società pubbliche, costituite generalmente mediante legge speciale, possono essere ritenute responsabili per *torts* solo nella misura in cui non beneficiano dell'immunità sovrana, che ancora oggi viene riconosciuta al governo federale, statale e ai loro “prolungamenti” (*arms*).¹ Si pone, dunque, il problema di stabilire se e quando le società pubbliche possano essere considerate come “prolungamenti” di tali governi ai fini dell'applicazione dell'immunità sovrana.

L'interpretazione giurisprudenziale si è concentrata soprattutto sulla clausola che attribuisce alla società la capacità di “agire e di stare in giudizio” autonomamente (clausola *sue-and-be-sued*),² presente nella maggior parte delle leggi istitutive delle società pubbliche.

1. Non sembra contraddire tale affermazione la circostanza che alcuni Stati, tra cui New York, abbiano adottato leggi che hanno consentito la rinuncia parziale al privilegio dell'immunità sovrana. A. M. Benintendi, “Valdez v. City of New York: The “Death Knell” of Municipal Tort Liability?”, *St. John's Law Review*, 2015, anno 4, vol. 89, 2015, p. 1369 (“Although the State of New York purported to waive its right to sovereign immunity in the Court of Claims Act, the Court of Appeals has relegated the Court of Claims Act waiver to insignificance through various judicially imposed exceptions to and exclusions from that waiver.”)
2. Un esempio di clausola *sue-and-be-sued* è contenuta nella legge istitutiva di Fannie Mae: la società ha la capacità di “to sue and to be sued, and to complain and to defend, in any court of competent jurisdiction, State or Federal.” 12 U.S. Code § 1723a – General powers of Government National Mortgage Association and Federal National Mortgage Association.

Si possono già anticipare alcune conclusioni. La giurisprudenza diverge nell'approccio utilizzato nei confronti delle società statali e federali. L'esistenza della clausola *sue-and-be-sued* esclude, di regola, che le società federali siano esenti da responsabilità, beneficiando dell'immunità sovrana. Tuttavia, analoga clausola non consente automaticamente di esonerare da responsabilità le società statali se non in presenza di altri fattori, come le fonti di finanziamento della società statale e il tipo di funzione svolta dalla società. Ne derivano risultati diversi: una società, munita di clausola *sue-and-be-sued*, che riceva, seppur in parte, finanziamenti da parte del governo, sarà esente o meno da responsabilità per comportamento illecito a seconda che sia stata costituita dal governo statale o federale.

Dopo avere delineato brevemente i principali caratteri e funzioni delle società pubbliche federali, statali e locali, si procederà ad analizzare lo sviluppo giurisprudenziale relativamente alla responsabilità civile delle società pubbliche, trattando distintamente le società pubbliche federali e quelle statali e locali.

CARATTERI DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE

Negli Stati Uniti, le società pubbliche sono *special purpose entities* – ovvero, enti con strutture diversificate ed eterogenee istituiti dai governi generalmente mediante legge speciale per il perseguimento di determinati fini pubblici.³ Esse sono designate con le denominazioni più varie, anche da parte degli stessi legislatori.⁴ Non ne esiste, quindi, una definizione omnicomprensiva⁵ e persino gli stessi organismi pubblici preposti alla loro vigilanza non hanno effettiva consapevolezza del loro numero complessivo.⁶ Sono caratterizzate da una struttura e gestione ispirata al modello societario privato. In particolare, presentano un consiglio di amministrazione (*board of directors*) in cui almeno la minoranza degli amministratori è di nomina governativa e si finanziano prevalentemente mediante le entrate derivanti dall'attività svolta (tariffe, pedaggi, canoni d'affitto o utenze) e mediante l'emissione di obbligazioni. La legge istitutiva della società – adottata dall'organo legislativo (Congresso, o or-

3. J. Mitchell, *The American Experiment with Government Corporations (Bureaucracies, Public Administration, and Public Policy)*, Routledge, Taylor & Francis Ltd, 1999, p. 14. Si veda anche, AaVv, "An Analysis of Authorities: Traditional and Multicounty", *Michigan Law Review*, 1973, vol. 71. Le *special purpose entities* si contrappongono ai general purpose governments, rappresentati da stati, città e contee.
4. A livello statale o locale, la denominazione di *corporation, authority, agency, fund, o commission* è spesso utilizzata per identificare una società pubblica. A livello federale, si utilizza frequentemente la denominazione di *government corporation, public corporation, o public enterprise*.
5. R.R. Trautman, *Effects of institutional control on state debt activity and costs of debt programs: An empirical analysis*, Ph.D. diss., University of Kentucky, 1991.
6. New York State Commission on Government Integrity, *Underground Government: Preliminary Report on Authorities and Other Public Corporations*, New York, N.Y.: The Commission: Fordham University School of Law, 1990, p. 1. Si veda anche, Council of State Governments, *State public authorities*, Lexington, Ky.: The Council, 1970.

gano legislativo statale)⁷ – rappresenta la sua fonte di disciplina principale, dal momento che ne delinea le funzioni, i poteri, i doveri e la *governance* societaria. Le nomine dei membri del consiglio di amministrazione sono riservate, di regola, a *officials* eletti (il governatore, per le società statali; il consiglio municipale o il sindaco, per le società locali; il presidente degli Stati Uniti, per le società federali); in alternativa, possono essere gli stessi *officials* eletti o i vertici dei dipartimenti a ricoprire questa carica, *ex officio*, per la particolare funzione svolta nel governo.⁸ Una volta nominati, i componenti del consiglio di amministrazione nominano gli *executive directors* e altri *top-level management*, che operano a tempo pieno, assumendo le decisioni principali.⁹ Alle società pubbliche possono essere pure attribuiti poteri tipicamente governativi. Tra questi vi è il potere di esproprio per pubblica utilità (*eminent domain*).¹⁰ Alcune società sono munite del potere di emettere ordini di comparizione (*issue subpoenas*).¹¹ Altre hanno il potere di adottare *rules* o *regulations* e dispiegare forze di polizia, garantendo l'ordine pubblico.¹²

Le società pubbliche sono attive soprattutto nell'erogazione di finanziamenti e svolgimento delle funzioni di trasporto pubblico, commercio e sviluppo economico.¹³ A livello federale, la National Railroad Passenger Corporation (Amtrak) fornisce servizi di trasporto ferroviario di passeggeri. A livello statale, la New York Power Authority (NYPA) è coinvolta nella produzione e trasmissione di energia elettrica. La Metropolitan Transportation Authority di New York gestisce le metropolitane di New York City e la Long Island Railroad.¹⁴ La Port Authority di New York e New Jersey (Port Authority), società bi-statale costituita tramite un accordo tra i due Stati (*interstate compact*), gestisce alcune delle principali infrastrutture nello Stato di New

7. I governi statali e locali provvedono, talvolta, alla costituzione di società pubbliche mediante modalità alternative, dettate, ad esempio, da *general enabling acts* statali. P.R. Jr. Nehemkis, "The Public Authority: Some Legal and Practical Aspects", *Yale Law Journal*, 1937, vol. 47, p. 18.
8. J. Mitchell, *The American Experiment with Government Corporations (Bureaucracies, Public Administration, and Public Policy)*, cit., p. 12. Per le società statali e locali, J.J. Shestack, "The Public Authority", *University of Pennsylvania Law Review*, 1957, p. 105. Per le società pubbliche federali, H. Seidman, "Public Enterprises in the United States", *Annals of Public and Cooperative Economics*, 1983, vol. 54, p. 15.
9. R.B. Ward, *New York State Government*, Rockefeller Institute Press, Albany N.Y. 2006, p. 283.
10. *Kreutzer v. Illinois Commerce Comm'n*, 404 Ill. App. 3d 791, 811, 936 N.E.2d 147, 163 (2010) ("Only the State has inherent power to condemn property for public use, but the State may delegate that power to municipalities and private corporations such as railroads and utilities.") Si veda anche, *City of Oakbrook Terrace v. La Salle Nat. Bank*, 186 Ill. App. 3d 343, 347, 542 N.E.2d 478, 480 (1989).
11. N.Y. Pub. Auth. Law § 1265 (Metropolitan Transportation Authority) e N.Y. Pub. Auth. Law § 1006 (Power Authority of the State of New York).
12. N.J. Stat. Ann. § 32:2-25 (Port Authority of New York and New Jersey).
13. R. Gerwig, "Public Authorities in the United States", *Law and Contemporary Problems*, 1961, vol. 26, p. 597.
14. K.M. Henderson, "Other Governments: The Public Authorities", in J.M. Stonecash (a cura di), *Governing New York State*, SUNY Press, New York 2001, pp. 207-208.

York e New Jersey, tra cui i noti aeroporti situati nei due Stati e il World Trade Center, di cui è anche proprietaria.¹⁵ Alcune società sono state poi costituite dal governo federale per concedere credito a determinate categorie (come studenti, agricoltori, proprietari di case), intervenendo su settori svantaggiati dell'economia americana.¹⁶ Ne sono un esempio, Fannie Mae e Freddie Mac, attive nel settore immobiliare e create per incentivare l'acquisto di nuove case usufruendo di mutui.¹⁷

RESPONSABILITÀ CIVILE

Le società pubbliche possono essere ritenute responsabili per *torts* solo nella misura in cui non beneficiano dell'immunità sovrana, che ancora oggi viene riconosciuta al governo federale e statale. Il principio dell'immunità sovrana (*sovereign immunity*), radicato nella common law, garantisce che i governi *federali e statali* e i loro "prolungamenti" (*arms*) non possano essere convenuti in giudizio, salvo che non vi abbiano acconsentito o abbiano preventivamente rinunciato all'immunità.¹⁸ Tra le ragioni invocate oggi a sostegno di questa dottrina, vi sono la necessità di salvaguardare le risorse pubbliche, ridurre il carico di lavoro giudiziario e garantire maggiore flessibilità operativa in capo ai funzionari eletti.¹⁹

I governi locali, al contrario, non sono considerati enti sovrani e per tale motivo, potranno invocare soltanto la protezione accordata da parte del singolo Stato: tale esenzione dalla responsabilità viene definita immunità governativa (*governmental immunity*),²⁰ diversamente dall'immunità sovrana, propria del governo statale e federale. Questa disparità di trattamento ha, in realtà, una spiegazione storica: le municipalità (e gli altri enti pubblici locali) non erano in origine enti sovrani, ma erano istituiti dai singoli Stati con una struttura semi-societaria.²¹

Oltre all'immunità sovrana, gli Stati e i loro "prolungamenti" possono beneficiare della protezione dell'Undicesimo Emendamento della Costituzione Federale, la quale non è altro che è una estrinsecazione dell'immunità sovrana vantata dal singolo Stato.²² L'Emendamento impedisce di citare in giudizio uno Stato in una *federal court*,

15. *Ibid.*

16. K.R. Kosar, *Government-Sponsored Enterprises (GSEs): An Institutional Overview*, Congressional Research Service Report, RS21663, 2008. Si veda anche, T.H. Stanton, "Government-Sponsored Enterprises: Reality Catches up to Public Administration Theory", *Public Administration Review*, 2009, anno IV, vol. 69.

17. S.M. Davidoff, D. Zaring, "Regulation by Deal: The Government's Response in the Financial Crisis", *Administrative Law Review*, 2008, vol. 61, p. 485.

18. D.B. Dobbs, P.T. Hayden, E.M. Bublick, *The Law of Torts*, West Group, 2011, p. 329.

19. M.R. Brown, "Deterring bully government: A sovereign dilemma", *Tulane Law Review*, 2001, vol. 76, pp. 149-188. AaVv, "The Applicability of Sovereign Immunity to Independent Public Authorities", *Harvard Law Review*, 1961, anno IV, vol. 74, pp. 714-725.

20. A.R. Brown-Graham, "Local governments and the public duty doctrine after Wood v. Guilford County", *North Carolina Law Review*, 2003, vol. 81, pp. 2291-2330.

21. Dobbs, Hayden, Bublick, *The Law of Torts*, cit., p. 330.

22. T.J. Centner, "Discerning Immunity for Governmental Entities: Analyzing Legislative Choices", *Review of Policy Research*, 2007, anno V, vol. 24, p. 427.

assicurando quindi una sorta di “immunità giurisdizionale”²³: non proibisce, però, che possa essere intentata un’azione nei confronti di uno Stato in una *state court*, né vieta azioni giudiziali avverso ufficiali statali, almeno fin quando un’eventuale condanna non incida sulle finanze statali.²⁴ Si pone, dunque, ai fini dell’applicazione dell’immunità sovrana (e dunque, anche dell’Undicesimo Emendamento), il problema di stabilire se e quando le società pubbliche possano essere considerate come “prolungamenti” dei governi federali e statali.

A livello statale, la giurisprudenza ha elaborato vari indici per determinare se un ente costituito dal governo possa essere considerato un “prolungamento” dello Stato ai fini dell’applicazione dell’immunità sovrana. La maggior parte delle leggi istitutive delle società pubbliche contiene una clausola che attribuisce alla società la capacità di “agire e di stare in giudizio” autonomamente (clausola *sue-and-be-sued*).

A tal proposito, il dibattito si è concentrato sull’interpretazione di questa clausola. Alcuni giudici ritenevano che, in assenza di tale clausola della legge istitutiva, alle società pubbliche dovesse essere riconosciuta la protezione piena prevista dall’immunità sovrana.²⁵ La presenza della clausola non era invece di per sé sempre sufficiente a negare tale privilegio.²⁶ Essa – secondo parte della giurisprudenza – consentiva di agire nei confronti di una società solo in caso di responsabilità contrattuale e mai extracontrattuale, a meno che alla clausola *sue-and-be-sued* non si fosse accompagnata nella legge istitutiva una specifica rinuncia all’immunità per *torts*.²⁷

Recentemente, la giurisprudenza ha individuato però ulteriori fattori da tenere in considerazione per determinare se una società pubblica agisca effettivamente come “prolungamento” del governo. Tra questi fattori vi è in primo luogo la fonte di provenienza dei finanziamenti dell’ente: se una società ha la capacità di autofinanziarsi o, quantomeno, riceve finanziamenti da fonti esterne e diverse dallo Stato (come contee o municipalità), difficilmente le potrà essere riconosciuta la protezione dell’immunità sovrana e l’applicabilità dell’Undicesimo Emendamento. Al contrario, qualora un’eventuale sentenza di condanna gravi sulle casse statali, sarà decisivo accordarle adeguata protezione.²⁸ Altri indici includono la pervasività del controllo statale sulla società, la qualificazione della società da parte dello Stato come sua *instrumentality* o il tipo di funzione svolta dall’ente.²⁹ In relazione al tipo di funzioni

23. L’XI Emendamento alla Costituzione Federale recita: “The judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity commenced or prosecuted against one of the United States by citizens of another state, or by citizens or subject of any foreign state.”

24. Dobbs, Hayden, Bublick, *The Law of Torts*, cit., p. 330.

25. AaVv, “The Applicability of Sovereign Immunity”, cit., p. 718.

26. D.B. Dobbs, P.T. Hayden, E.M. Bublick, *Legal Nature*, cit., p. 696.

27. AaVv, “An Analysis of Authorities: Traditional and Multicounty”, cit., p. 1412.

28. *Williams v. Dallas Area Rapid Transit*, 242 F.3d 315, 320 (5th Cir. 2001).

29. C.N. May, A. Ides, S. Grossi, *Constitutional Law, National Power and Federalism (Examples & Explanations)*, Wolters Kluwer Law & Business, Austin, Texas 2019, p. 196.

esercitate, si tende a distinguere tra *governmental functions* – caratteristiche dell’attività di governo – e *proprietary functions* – intraprese dal governo per la collettività, ma esercitate su un piano di parità con le imprese private: solo lo svolgimento delle prime consente di invocare l’immunità sovrana.³⁰ Nella causa *Marshall v. Port Authority of Allegheny County*, la Corte Suprema della Pennsylvania ha, ad esempio, ritenuto che la società pubblica potesse godere dell’immunità sovrana, ritenendola una “agency of the Commonwealth”, anziché una agenzia locale, attribuendo importanza decisiva alla legge istitutiva della società.³¹ Nonostante il consiglio di amministrazione della Port Authority fosse nominato dai *commissioners* della contea, la società era stata creata dallo Stato (la *Commonwealth*), anziché dai governi locali, con una legge istitutiva che rendeva esplicito che la società avrebbe agito “as an agency of the Commonwealth” e non del governo locale.³²

Difficilmente sulla base dei fattori presi in considerazione dalla giurisprudenza – e, in particolare, gli stanziamenti statali ricevuti dalla società e il controllo esercitato dai governi statali sulla società – potrà essere riconosciuto alle società pubbliche locali il beneficio dell’immunità sovrana. Due precisazioni sono però necessarie al riguardo. In primo luogo, quando una sentenza contro una società pubblica locale possa gravare in concreto sulle casse dello Stato, vi è una tendenza dei giudici a riconoscere l’immunità sovrana, assimilando la società locale allo Stato.³³ Inoltre, le società pubbliche locali, in quanto enti governativi locali, potranno vedersi riconoscere una *governmental immunity*, la cui estensione è delineata dalla giurisprudenza statale, disposizioni costituzionali, leggi statali e decreti giudiziari.³⁴ Ad esempio, in *Marshall* la Corte d’Appello ha affermato che la Port Authority of Allegheny County, qualora non fosse stata riconosciuta come “prolungamento dello Stato” ai fini dell’immunità sovrana, sarebbe potuta rientrare nella definizione di *local agency* del *Local Immunity Act* adottato dallo Stato della Pennsylvania, con la conseguenza che sarebbe stata comunque esentata da responsabilità per *torts*.³⁵ Pertanto, le società pubbliche locali, che non soddisfino i requisiti delineati dalla giurisprudenza per definirsi “prolungamenti dello Stato” ai fini del riconoscimento dell’immunità sovrana, potranno ugualmente andare esenti da responsabilità.

Anche con riferimento alle società pubbliche federali, particolare attenzione è stata posta sulla clausola *sue-and-be-sued* presente nelle leggi istitutive.

30. E.F. Jr. Hamm, “The Reemergence of the Sovereign Immunity Doctrine in Kentucky”, *Kentucky Law Journal*, 1998, anno II, vol. 87, pp. 439-461. Si veda anche, E. Hammond, “Government Liability When Cyclists Hit the Road: Same Roads, Same Rules, Different Rights”, *Georgia Law Review*, 2001, vol. 35, pp. 1051-1085.

31. *Marshall v. Port Auth. of Allegheny City*, 524 Pa. 1, 8, 568 A.2d 931, 935 (1990).

32. *Ibid.*

33. C.N. May, A. Ides, S. Grossi, *Constitutional Law, National Power and Federalism (Examples & Explanations)*, cit., p. 197.

34. Centner, “Discerning Immunity for Governmental Entities: Analyzing Legislative Choices”, cit., p. 433 (offrendo l’esempio della Georgia e Texas).

35. *Marshall*, 106 Pa. Cmwlth., 133.

In assenza di una *sue-and-be-sued* clause, non si esclude l'esenzione da responsabilità per *torts* come affermato nella controversia *Galvan v. Federal Prison Industries*, riguardante una società pubblica interamente controllata dal governo federale costituita col proposito di offrire opportunità lavorative ai detenuti.³⁶ La Corte d'Appello del D.C. Circuit sostiene infatti che, qualora la sentenza coinvolga il "public treasury or domain" o interferisca sull'amministrazione pubblica, l'azione dovrà considerarsi diretta verso un ente sovrano, dotato di immunità.³⁷ Dal momento che *Federal Prison Industries* era interamente posseduta dal governo federale e tutti i suoi fondi erano detenuti dallo U.S. Treasury, una eventuale sentenza di condanna al pagamento dei danni avrebbe coinvolto fondi pubblici.³⁸

La Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *Keifer & Keifer v. RFC*,³⁹ ha negato invece alla società pubblica federale, la cui legge istitutiva prevedeva una *sue-and-be-sued* clause, la possibilità di affermare l'immunità sovrana.⁴⁰ Conclusione riaffermata dalla Corte Suprema nel 2019 nel caso *Thacker v. Tennessee Valley Authority*: ampia responsabilità per *torts*, a maggior ragione quando la società pubblica svolga attività commerciali.⁴¹ TVA, coinvolta nella controversia appena menzionata, è una società pubblica interamente controllata dal governo federale, coinvolta nella produzione e distribuzione di energia elettrica, ma che non riceve fondi federali: si autofinanzia grazie alle tariffe che impone e alle obbligazioni che emette.⁴² Nel riaffermare la piena responsabilità della società per comportamento illecito, la Corte Suprema opera un'importante distinzione che evidenzia la natura "ibrida" di TVA, coinvolta in attività commerciali ma anche dotata di poteri tradizionalmente governativi.⁴³ Con l'adozione della clausola *sue-and-be-sued*, TVA è responsabile, al pari di qualsiasi società privata che fornisca elettricità, per tutte le azioni scaturenti da una delle sue attività commerciali. Qualora però venga contestata una attività tipicamente governativa, attività che i privati non esercitano, TVA potrebbe godere dell'immunità. Tuttavia, al fine di riconoscere tale privilegio, TVA dovrà soddisfare un *high bar*: dovrà essere evidente che proibire un'azione di responsabilità per *torts* sia indispensabile al fine di evitare una *grave interference* con lo svolgimento della funzione governativa.⁴⁴ Quindi, solo le azioni che contestino un'attività tipicamente go-

36. *Galvan v. Fed. Prison Indus., Inc.*, 199 F.3d 461, p. 462 (D.C. Cir. 1999).

37. *Ivi*, p. 463 (citando *Dugan v. Rank*, 372 U.S. 609, 620 (1963)).

38. *Ibid.*

39. *Keifer & Keifer v. Reconstruction Fin. Corp.*, 306 U.S. 381, 397, 59 S. Ct. 516, 522, 83 L. Ed. 784 (1939).

40. G.C. Sisk, *Litigation with the federal government*, West Academic Publishing, St. Paul: MN 2016, p. 225.

41. G.C. Sisk, "Opinion analysis: When the federal government acts as a commercial enterprise, the courthouse doors open wider", *SCOTUSblog*, 2019.

42. Government Accountability Office (GAO), *FY 2018 Financial Report of the United States Government* 53, Washington, D.C., GAO-19-294R, 2019.

43. Tra questi, vi è il potere di espropriazione per pubblica utilità e la facoltà di attribuire a propri dipendenti la qualifica di *law enforcement agents* con la funzione di investigare crimini ed effettuare arresti.

44. *Thacker v. Tennessee Valley Auth.*, 139 S. Ct. 1435, 1440, 203 L. Ed. 2d 668 (2019).

vernativa, e non commerciale, potranno rappresentare un limite implicito alla clausola *sue-and-be-sued*, purché soddisfino l'*high bar* imposto dalla Corte Suprema.

Si pone infine il problema del coordinamento tra la clausola *sue-and-be-sued* – interpretata dalla giurisprudenza federale come una rinuncia specifica da parte del governo federale a invocare l'immunità sovrana con riferimento a una singola società pubblica – e il *Federal Tort Claims Act (FTCA)*.

Adottando il *FTCA*, il Congresso ha stabilito, in via generale, la responsabilità per *torts* delle amministrazioni federali (*federal agencies*), privandole dell'immunità sovrana, seppur limitatamente. L'esclusione dall'applicazione della legge di tutti gli atti posti in essere nell'esercizio di poteri discrezionali e le eccezioni previste riguardanti specifiche agenzie (per esempio, la TVA) o funzioni amministrative rappresentano un gravissimo limite della legge.⁴⁵ Si consideri, per esempio, che il *FTCA* non consente azioni per taluni *business torts*, tra cui frode, travisamento, inganno, diffamazione, calunnia e interferenza con diritti contrattuali.⁴⁶ Per questi atti ed eccezioni, pertanto, l'amministrazione federale conserva l'immunità sovrana.

Il termine *federal agencies* – che delimita l'ambito di applicazione soggettiva del *FTCA* – include anche “corporations [other than contractors] primarily acting as instrumentalities or agencies of the United States.”⁴⁷ Generalmente, i giudici federali hanno preso in considerazione cinque fattori per determinare se una società pubblica federale possa rientrare in questa definizione: (1) la struttura della società; (2) la funzione e missione della società; (3) la partecipazione azionaria del governo federale; (4) il controllo del governo federale nelle attività della società; (5) il coinvolgimento del governo federale nel finanziamento dell'ente.⁴⁸ Dunque, non tutte le società pubbliche costituite dal Congresso rientrano nella definizione legislativa. Sulla base di queste considerazioni, la Corte d'Appello del 7th Circuit ha ritenuto che Freddie Mac, società in cui il governo federale non detiene azioni, non rappresentasse una delle “corporations primarily acting as instrumentalities or agencies of the United States” e dunque il *FTCA* risultava inapplicabile.⁴⁹

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che, nell'ipotesi in cui la società pubblica – la cui legge istitutiva preveda una clausola *sue-and-be-sued* – rientri nella definizione di *federal agency* del *FTCA*, l'azione risarcitoria sarà soggetta alle limitazioni

45. M. D'Alberti, *Diritto Amministrativo Comparato*, Il Mulino, Bologna 2019, p. 139. Si noti che tra le agenzie espressamente esentate dall'applicazione del *FTCA*, rientra TVA, per la quale quindi potrà essere solo azionata la clausola *sue-and-be-sued*. Si veda, a titolo di esempio, *North Carolina ex rel. Cooper v. Tennessee Valley Authority*, 515 F.3d 344, 34-50 (4th Cir. 2008); *Connecticut v. American Elec. Pub. Power. Co.*, 582 F.3d 309, 388-92 (2d Cir. 2010).

46. 28 U.S.C.A. § 2680.

47. *Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C.A. § 2671.

48. A.M. Froomkin, “Reinventing the Government Corporation”, *University of Illinois Law Review*, vol. 1995, 1995, pp. 543-634.

49. *Mendrala v. Crown Mortg. Co.*, 955 F.2d 1132, 1135 (7th Cir. 1992) (“[the expression “corporations primarily acting as instrumentalities or agencies of the United States” ... suggests that Congress contemplated a functional approach to determining which federal corporations are federal agencies under the FTCA.”)

e alle eccezioni di questa legge.⁵⁰ L'attore dunque, non potrà perseguire la tort claim facendo valere la clausola *sue-and-be-sued*: qualunque pretesa volta a far valere la responsabilità di una società, che agisce principalmente come agenzia o *instrumentality* degli Stati Uniti, sarà soggetta ai filtri imposti dal *FTCA*, con la conseguenza che l'azione giudiziale potrebbe risultare vana.

50. Sisk, *Litigation with the federal government*, cit., p. 226.

BIBLIOGRAFIA

- AaVv, "An Analysis of Authorities: Traditional and Multicounty", *Michigan Law Review*, 1973, vol. 71.
- AaVv, "The Applicability of Sovereign Immunity to Independent Public Authorities", *Harvard Law Review*, 1961, anno IV, vol. 74.
- M. Benintendi, "Valdez v. City of New York: The "Death Knell" of Municipal Tort Liability?", *St. John's Law Review*, 2015, anno IV, vol. 89, 2015.
- M.R. Brown, "Deterring bully government: A sovereign dilemma", *Tulane Law Review*, 2001, vol. 76.
- A.R. Brown-Graham, "Local governments and the public duty doctrine after Wood v. Guilford County", *North Carolina Law Review*, 2003, vol. 81.
- T.J. Centner, "Discerning Immunity for Governmental Entities: Analyzing Legislative Choices", *Review of Policy Research*, 2007, anno V, vol. 24.
- Council of State Governments, *State public authorities*, Lexington, Ky.: The Council, 1970.
- M. D'Alberti, *Diritto Amministrativo Comparato*, Il Mulino, Bologna 2019.
- S.M. Davidoff, D. Zaring, "Regulation by Deal: The Government's Response in the Financial Crisis", *Administrative Law Review*, 2008, vol. 61.
- D.B. Dobbs, P.T. Hayden, E.M. Bublick, *The Law of Torts*, West Group, 2011.
- A.M. Froomkin, "Reinventing the Government Corporation", *University of Illinois Law Review*, vol. 1995, 1995.
- R. Gerwig, "Public Authorities in the United States", *Law and Contemporary Problems*, 1961, vol. 26.
- E.F. Jr. Hamm, "The Reemergence of the Sovereign Immunity Doctrine in Kentucky", *Kentucky Law Journal*, 1998, anno II, vol. 87.
- E. Hammond, "Government Liability When Cyclists Hit the Road: Same Roads, Same Rules, Different Rights", *Georgia Law Review*, 2001.
- K.M. Henderson, "Other Governments: The Public Authorities", in J.M. Stonecash (a cura di), *Governing New York State*, New York, NY: SUNY Press, 2001.
- K.R. Kosar, *Government-Sponsored Enterprises (GSEs): An Institutional Overview*, Congressional Research Service Report, RS21663, 2008.
- C.N. May, A. Ides, S. Grossi, *Constitutional Law, National Power and Federalism (Examples & Explanations)*, Wolters Kluwer Law & Business, Austin, Texas 2019.
- J. Mitchell, *The American Experiment with Government Corporations (Bureaucracies, Public Administration, and Public Policy)*, Routledge, Taylor & Francis Ltd, 1999.
- P.R. Jr. Nehemkis, "The Public Authority: Some Legal and Practical Aspects", *Yale Law Journal*, 1937, vol. 47.
- New York State Commission on Government Integrity, *Underground Government: Preliminary Report on Authorities and Other Public Corporations*, New York, N.Y.: The Commission: Fordham University School of Law, 1990.
- J.J. Shestack, "The Public Authority", *University of Pennsylvania Law Review*, 1957.

- G.C. Sisk, "Opinion analysis: When the federal government acts as a commercial enterprise, the courthouse doors open wider", *SCOTUSblog*, 2019.
- G.C. Sisk, *Litigation with the federal government*, West Academic Publishing, St. Paul: MN 2016.
- T.H. Stanton, "Government-Sponsored Enterprises: Reality Catches up to Public Administration Theory", *Public Administration Review*, 2009, anno IV, vol. 69.
- R.R. Trautman, *Effects of institutional control on state debt activity and costs of debt programs: An empirical analysis*, Ph.D. diss., University of Kentucky, 1991.
- R.B. Ward, *New York State Government*, Rockefeller Institute Press, Albany N.Y. 2006.

GIURISPRUDENZA

- City of Oakbrook Terrace v. La Salle Nat. Bank*, 186 Ill. App. 3d 343, 347, 542 N.E.2d 478, 480 (1989).
- Connecticut v. American Elec. Pub. Power. Co.*, 582 F.3d 309, 388–92 (2d Cir. 2010).
- Galvan v. Fed. Prison Indus., Inc.*, 199 F.3d 461, p. 462 (D.C. Cir. 1999).
- Keifer & Keifer v. Reconstruction Fin. Corp.*, 306 U.S. 381, 397, 59 S. Ct. 516, 522, 83 L. Ed. 784 (1939).
- Kreutzer v. Illinois Commerce Comm'n*, 404 Ill. App. 3d 791, 811, 936 N.E.2d 147, 163 (2010).
- Marshall v. Port Auth. of Allegheny City*, 524 Pa. 1, 8, 568 A.2d 931, 935 (1990).
- Mendrala v. Crown Mortg. Co.*, 955 F.2d 1132, 1135 (7th Cir. 1992).
- North Carolina ex rel. Cooper v. Tennessee Valley Authority*, 515 F.3d 344, 34-50 (4th Cir. 2008).
- Thacker v. Tennessee Valley Auth.*, 139 S. Ct. 1435, 1440, 203 L. Ed. 2d 668 (2019).
- Williams v. Dallas Area Rapid Transit*, 242 F.3d 315, 320 (5th Cir. 2001).