

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO

SENTENZA N. 32/2023

composta da

CARLO GRECO Presidente

ZAFFINA INNOCENZA Consigliere

DANIELA ALBERGHINI Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al numero ... del registro di segreteria, promosso con atti di

citazione dalla Procura Regionale nei confronti di

...

CON L'INTERVENTO

del COMUNE DI ..., in persona del Sindaco pro tempore, (c.f. e P.I. 00132550252)

rappresentato e difeso, giusta delibera della Giunta Comunale n. 293 del 23 dicembre

2012, dagli avv.ti Mariagrazia Romeo del Foro di Venezia e Paolo Vignola
dell'Avvocatura

civica comunale, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Venezia, Viale
Ancona

n. 17 e agli indirizzi pec: mariagrazia.romeo@venezia.pecavvocati.it e

paolo.vignola@ordineavvocati...pec.it;

Visto l'atto di citazione ed i documenti a questo allegati depositati dal Pubblico Ministero

in data 3 dicembre 2020;

Viste le comparse di costituzione, le memorie e i documenti depositati dalle difese dei convenuti;

Visto l'atto di intervento, ed i relativi documenti, del Comune di ..., nonché le successive memorie;

Uditi, all'udienza del 8 giugno 2022 con l'assistenza del Segretario, d.ssa Mara Agostini, il

relatore Cons. Daniela Alberghini, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del

Vice Procuratore generale Francesca Dimita, gli avv.ti Enrico Minnei per

..., Monica Fant per ..., Valentina Stefani in sostituzione

dell'Avv.Giorgio Gasperin per ..., Martina Brasson e Carola Pagliarin per

..., Maria Grazia Romeo per il Comune di ..., che hanno concluso come da

...

verbale.

SVOLGIMENTO IN FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura erariale ha convenuto i sig.ri ..., ..., ...e ... per ivi sentirli condannare

al pagamento della somma di euro 405.324,09 in favore del Comune di ..., oltre a interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di risarcimento del danno causato al patrimonio della società ... interamente partecipata dal Comune di ..., per l'utilizzo improprio delle disponibilità finanziarie e del personale di quest'ultima in favore della società ..., società anch'essa interamente partecipata dal Comune, attraverso finanziamenti eseguiti negli anni 2010, 2011 e 2012, mai restituiti.

Rappresenta la Procura che la decisione di impiegare le risorse della ... in favore della ... -senza che peraltro ciò abbia mitigato le difficoltà finanziarie di quest'ultima, dichiarata fallita dal Tribunale di ... l'11 febbraio 2013- venne assunta dall'assemblea dei soci su proposta dell'allora amministratore di entrambe le società, ..., in forza di consenso manifestato da un soggetto (... , Assessore del Comune di ...) che non poteva validamente esercitare i diritti di socio in rappresentanza dell'ente.

Nel periodo in cui è avvenuto l'interscambio finanziario, non sono stati forniti al competente ufficio del Comune preposto al controllo analogo, informazioni e dati di bilancio e lo stesso schema di bilancio della ... dell'esercizio chiuso al 31.5.2011 venne trasmesso solo nel mese di dicembre, presentando anomalie segnalate dagli organi tecnici del Comune, ma ciò nonostante approvato dall'allora sindaco

Il Consiglio Comunale di ..., con deliberazione n. 20/12, in ossequio alla normativa allora vigente che vietava agli enti territoriali di detenere partecipazioni in perdita, aveva

deliberato la dismissione della partecipazione della ...: non essendo

questa operazione andata a buon fine, il Consiglio comunale aveva deciso di non

procedere alla ricapitalizzazione e di mettere in liquidazione la società. Il liquidatore, poi,

dato atto della irrimediabile compromissione della situazione economica, ne richiedeva il

fallimento, pronunciato con sentenza del Tribunale di ... del 11.2.2013.

Pur in presenza del dissesto della ... ed in presenza di un credito della

... e nonostante l'indicazione precisa del Comune di ... per il

rientro della situazione debitoria nei confronti di quest'ultima, anche il nuovo

amministratore delle due società, ..., aveva contribuito al suo aggravarsi dando

seguito all'interscambio finanziario, ritardando anch'egli la trasmissione di informazioni e

dati contabili.

In data 9 aprile 2013 il Consiglio comunale di ..., atteso che il flusso finanziario che aveva originato il debito di ... verso ... non era

mai stato autorizzato e che l'interscambio finanziario, proseguito anche successivamente

alla delibera consiliare n. 20/12, aveva determinato perdite in capo alla

..., ha deliberato l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, non

ancora esercitata.

Successivamente, sulla scorta di analisi di bilancio e del piano di risanamento, il Comune

decideva di ricapitalizzare la ..., a tal fine riconoscendo un debito fuori bilancio di 670.000 euro.

La Procura, individuando nelle persone di ..., ... (ex amministratori delle società), ...(ex Assessore alla programmazione e bilancio del Comune di ...) e ... (ex Sindaco del Comune di ...) i soggetti responsabili, ha notificato loro invito a dedurre.

... è stato l'ideatore e l'esecutore principale dell'interscambio finanziario che ha determinato il consolidarsi di perdite in capo a ...: in qualità di amministratore di entrambe le società era certamente consapevole della situazione deficitaria di ... e ha utilizzato le disponibilità di una società finanziariamente sana, ..., per sostenerne un'altra in perdurante difficoltà, omettendo peraltro di fornire al Comune le necessarie informazioni sulla situazione finanziaria di entrambe le società.

All'accumulo della perdita patrimoniale ha contribuito, prosegue la Procura, anche Patrick

..., succeduto al ... quale amministratore delle società, seppure in misura

minore: non avendo egli agito con la diligenza richiesta ad un amministratore, ha interrotto

tardivamente i flussi finanziari da ... a ...,

contribuendo ad aggravare la posizione debitoria di quest'ultima.

La Procura ha riconosciuto un ruolo determinante nella causazione del danno all'ex assessore ..., intervenuta all'assemblea di ... del

5.6.2010, per aver approvato la proposta dell'amministratore ... di utilizzare

transitoriamente e reciprocamente la disponibilità finanziaria delle due società, pur

essendo a conoscenza delle difficoltà finanziarie della ..., e ciò in

assenza di delega del Sindaco, non essendo all'uopo sufficiente la generale delega di funzioni del Sindaco all'assessore.

Anche l'ex Sindaco ... ha avuto, secondo la Procura, un ruolo nella causazione

del danno, avendo deciso di approvare il bilancio di ... nonostante le

segnalazioni da parte degli uffici comunali di anomalie contabili, consentendo

all'amministratore ... di proseguire nella insana gestione finanziaria, peraltro non provvedendo alla revoca di quest'ultimo.

Si tratta, quindi, di ipotesi di concorso di condotte dolose (... e ...) e

colpose (...) nella causazione di un danno che viene quantificato in euro 405.324,09,

quale saldo al 31.12.2012 dell'interscambio finanziario, da imputarsi in via solidale a

..., ... e ... e al ... pro quota, nella misura del 15%, con il beneficio

della previa escussione dei corresponsabili a titolo di dolo.

E' intervenuto nel giudizio il Comune di ..., in adesione e condivisione della

prospettazione della Procura attrice, precisando, in punto di interesse (la cui carenza è

stata eccepita dai convenuti) che la ... è società in house del Comune,
articolazione dell'Amministrazione comunale.

Si è costituito in giudizio ..., preliminarmente eccependo l'intervenuta
prescrizione dell'azione, il dies a quo dovendo essere individuato, sulla base delle
contestazioni della Procura, nel primo bilancio della ... al 31.12.2010

e, quindi, il 30.4.2011, data rispetto alla quale anche la messa in mora del Comune
del

30.5.2016 si prospetta come tardiva.

Ricostruito, sul piano storico, il percorso e le ragioni che hanno condotto alla
scissione della

... con la creazione di una nuova società, la ..., e

contestualizzata l'introduzione dell'interscambio finanziario nell'ambito dell'avviato
processo di risanamento della ..., la difesa ha analiticamente

contestato la ricostruzione in fatto ed in diritto operata dalla Procura, nonché
l'intervento

nel presente giudizio del Comune di ..., pedissequamente appiattito sulla fuorviante
ricostruzione della Procura.

La difesa ha, quindi, escluso la sussistenza non solo del danno alla luce della ratio
dell'interscambio finanziario, comunque autorizzato dal Comune, e dell'inesistenza
della

pretesa elusione del divieto di soccorso finanziario, ma ha anche evidenziato il difetto
del

nesso di causalità nella sua asserita produzione, poiché il predetto interscambio si è

trasformato in danno solo quando -ciò voluto proprio dal Comune di ... oggi intervenuto in giudizio- la ... è stata dichiarata fallita e il credito di ... è quindi stato azzerato.

Secondo la difesa deve, infine, escludersi la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o

anche solo della colpa grave. In particolare non sussisterebbe il dolo in difetto della volontà

dell'evento dannoso, così come richiesto dall'art. 21, comma 1, del d.l.76/2020 convertito

nella legge n. 120/2020. Tale volontà non sarebbe nemmeno configurabile, avendo il

... esercitato una facoltà espressamente assentita dall'assemblea societaria,

peraltro sistematicamente avallata con l'approvazione dei bilanci ed avendo sempre agito

lo stesso nell'interesse delle società. Per i medesimi motivi non potrebbe, a maggior ragione, configurarsi neppure la colpa grave.

In via subordinata è stata chiesta l'applicazione del potere riduttivo in ragione dei vantaggi

conseguiti e, comunque è stata chiesta una diversa quantificazione del danno, non

potendosi far riferimento ai saldi di bilancio di ... ma unicamente alla

misura del finanziamento concesso (292.434,25 e 84.189,14 euro).

Il convenuto ... si è costituito in giudizio eccependo l'intervenuta prescrizione

dell'azione, non potendo peraltro valere ai fini del presente giudizio la contestazione, di

natura prettamente civilistica, del Comune di ... del 30.5.2016.

Nel merito la difesa ha evidenziato la correttezza e la diligenza delle condotte poste in

essere dal convenuto quale amministratore delle società, nonché l'assenza di colpa grave

emergente proprio dagli atti e dalle comunicazioni intercorse con l'Amministrazione.

L'ex

amministratore ha, poi, sottolineato la brevità dell'arco temporale di esercizio delle

funzioni e la difficile situazione di bilancio ed economica della società che si era trovato a

gestire di cui egli non era certo responsabile.

Si è costituita in giudizio ..., eccependo in primis il difetto di giurisdizione

sotto due profili, l'insussistenza del presupposto del danno erariale e la violazione dei

limiti di cui alla l. 20/94, nonché l'inammissibilità dell'azione. In via preliminare ha, poi,

eccepito la prescrizione dell'azione, con argomenti analoghi a quelli delle altre difese.

Ricostruita dettagliatamente la vicenda oggetto di giudizio sul piano storico, la difesa ha

dedotto in merito all'insussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di danno

erariale, prendendo posizione innanzitutto sulla pretesa insussistenza di delega del Sindaco

per la partecipazione all'assemblea della società ... del 5.6.2010,

dovendosi ritenere tali poteri inclusi nella delega di funzioni conferita ai sensi del TUEL

all'assessore.

La condotta della convenuta, poi, sarebbe da ritenersi legittima non solo perché conforme

alla volontà dell'Amministrazione comunale finalizzata alla promozione mediante investimenti dell'offerta turistica del Colle del ..., ma anche perché non elusiva del divieto del soccorso finanziario, contrariamente a quanto ritenuto dalla Procura.

Difetterebbe, inoltre, il nesso di causalità tra la condotta imputata e il preteso danno, derivante, semmai, dall'inopinata decisione -da imputarsi ad altri soggetti- di porre prima

in liquidazione la società ... e poi chiederne il fallimento, da cui è

derivata l'inesigibilità del credito di ... e, in buona sostanza, il danno

contestato.

Quanto all'elemento soggettivo, è stata contestata la ricorrenza dell'elemento soggettivo

del dolo, di cui la Procura non ha comunque fornito prova. E' stata, inoltre contestato che

la Procura non ha valutato le singole responsabilità ex art. 1 quater l.20/94 omettendo di

prospettare, non sussistendo l'elemento soggettivo del dolo, una responsabilità parziaria

della convenuta a titolo di colpa grave. In ogni caso, ed in via subordinata, è stata avanzata

istanza di riduzione dell'addebito.

La difesa, infine, ha eccepito l'inammissibilità e l'infondatezza dell'intervento del Comune

di ...

Si è, infine, costituito in giudizio il convenuto ..., dimettendo difesa

parzialmente comune con la convenuta ..., pregiudizialmente eccependo il difetto di giurisdizione per violazione dei limiti di cui all'art 1 l.20/94, non potendo essere sindacate

le scelte gestionali di merito. Ancora in via preliminare è stata eccepita la prescrizione dell'azione.

Nel merito, è stata contestata la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito contabile,

alla luce della legittimità e liceità della condotta tenuta dal convenuto, non ponendosi il

c.d. interscambio finanziario in contrasto con alcuna disposizione normativa ed essendo

stato voluto quest'ultimo per consentire alla ... di attuare il progetto

di valorizzazione del ..., finalità di interesse pubblico che non si poneva affatto in contrasto con le precedenti decisioni dell'amministrazione.

Nessun rilievo causale, poi, ha avuto la condotta contestata (approvazione del bilancio) alla

determinazione del danno: quella contestata è, piuttosto, una responsabilità diffusa,

nell'ambito della quale alcuna condotta causalmente rilevante imputabile al convenuto

viene in rilievo, non comprendendosi il motivo per cui non sono stati convenuti in giudizio i

funzionari comunali preposti agli uffici finanziari.

Va, comunque,, esclusa la sussistenza dell'elemento soggettivo stante il fatto che il convenuto ha operato nella consapevolezza, come emerge dagli atti, di agire nel rispetto

delle norme regolanti la materia e nella volontà di evitare conseguenze dannose per il Comune.

Il danno viene contestato non solo in ordine alla sussistenza, ma anche della mancanza di

prova della quantificazione. In via estremamente subordinata ne è stata chiesta la rideterminazione in considerazione della quota imputabile ai soggetti non evocati in giudizio e l'applicazione del potere riduttivo.

Infine, è stato contestato l'intervento del Comune di ... in ordine alla sua ammissibilità, non essendo il Comune di ... l'ente danneggiato.

All'udienza del 10 febbraio 2022, sentita la requisitoria del Pubblico Ministero e la difesa

dell'interveniente, stante la richiesta di produzione in giudizio di nuova documentazione da

parte della difesa del convenuto ..., il Collegio, con ordinanza, rinviava la

prosecuzione della trattazione del giudizio all'udienza del 8 giugno 2022, assegnando alle

parti termini per dedurre e controdedurre in merito alla predetta produzione

documentale.

In data 11 e 17 marzo 2022 le difese rispettivamente del convenuto ... e del convenuto

... dimettevano memoria con la quale rappresentavano la novità della

documentazione di cui era stata chiesta la produzione in giudizio e la sua conseguente

ammissibilità, contestata con memoria del 14 marzo 2022 del Comune di ..., a cui

replicavano in data 31 marzo e 1.4.2022 le difese rispettivamente del convenuto ... e del convenuto

Anche il Comune di ... provvedeva al medesimo incumbente in data 30 marzo 2022.

All'udienza del 8 giugno 2022 le parti illustravano le rispettive posizioni e deduzioni, concludendo come da verbale.

All'esito della discussione il giudizio è stato trattenuto in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ritiene il Collegio di dover prioritariamente esaminare le diverse eccezioni pregiudiziali e

preliminari sollevate dalle parti convenute.

1.La difesa della convenuta ... ha eccepito il difetto di giurisdizione di questa Corte poiché l'oggetto del giudizio è il risarcimento del danno arrecato al patrimonio della società ... ed originato dal finanziamento da questa concesso alla società ... tra il 2010 e il 2012. In base al noto pronunciamento delle

Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 26806 del 2009, infatti, la giurisdizione in ordine

all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti spetta al giudice ordinario,

salvo che la Procura contabile abbia prospettato il danno come pregiudizio al valore della

partecipazione societaria arrecato attraverso il comportamento omissivo di coloro i quali

rappresentano la parte pubblica all'interno della società partecipata.

L'eccezione non è fondata.

E' ormai consolidato, infatti, l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

(recentemente, Cass. civ. SS.UU., ord. n. 614 del 15 gennaio 2021; n. 16741 del 21 giugno

2019; n. 22409 del 13.9.2018, n. 26283 del 25 novembre 2013, ex aliis) "in tema di società

di capitali partecipate da enti pubblici, secondo cui, ove dalle disposizioni statutarie vigenti

all'epoca cui risale la condotta ritenuta illecita emerga la sussistenza di tutti i requisiti

necessari per la qualificazione della partecipata come società in house providing, la

cognizione in ordine all'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di

amministrazione e di controllo per i danni cagionati al patrimonio della società spetta alla

Corte dei conti (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. Un., 21/06/2019, n. 16741; 13/09/2018, n.

22409; 25/11/2013, n. 26283)" in quanto le società in house "costituiscono diretta espressione dell'Amministrazione che se ne avvale per l'autoproduzione di beni e servizi,

rispetto alla quale si pongono alla stessa stregua di articolazioni organizzative interne,

sicchè la loro attività non è rapportabile a quella di un soggetto privato dotato di un'autonoma soggettività giuridica, ma resta sostanzialmente imputabile

all'Amministrazione di riferimento; i vincoli gerarchici cui sono assoggettati i loro organi nei

confronti di quest'ultima impediscono inoltre di considerarli, come gli altri amministratori

delle società a partecipazione pubblica, investiti di un mero munus privato, inerente ad un

rapporto di natura negoziale instaurato con la società, rendendo invece configurabile un

vero e proprio rapporto di servizio, così come accade per gli altri dirigenti preposti ai servizi

erogati direttamente dall'ente pubblico: per tale motivo, si è affermato che il pregiudizio

derivante dalla condotta degli agenti, pur incidendo sul patrimonio della società,

formalmente separato da quello dell'ente titolare della partecipazione, rileva, sotto il

profilo sostanziale, come danno al patrimonio di quest'ultimo, con la conseguenza che la

giurisdizione in ordine all'azione risarcitoria spetta alla Corte dei conti (cfr. Cass., Sez. Un.,

21/6/2019, n. 16741; Cass., Sez. Un., 13/9/2018, n. 22409; Cass., Sez. Un., 13/4/2016, n.

7293)".

L'approdo giurisprudenziale, come è stato sottolineato, ha trovato conferma nell'art.

del D.Lgs. 175/2016 (correttamente invocato dalla Procura), che "nel disciplinare la

responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società a

partecipazione pubblica, ha infatti ribadito l'assoggettamento di questi ultimi alle azioni

civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, facendo

però salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli

amministratori e dai dipendenti delle società in house. In quest'ottica, venendo a cadere lo

schermo rappresentato dall'autonomia soggettiva e patrimoniale della società, la diretta

incidenza sul patrimonio di quest'ultima del danno arrecato dagli amministratori o dai

componenti degli organi di controllo non consente di escludere anche la configurabilità di

un danno erariale".

Orbene, nel caso de quo ricorrono, in capo alla società ..., tutti i

caratteri distintivi della società in house providing secondo la tassonomia delineatasi, per lo

più per via pretoria, all'epoca dei fatti: la titolarità esclusiva in capo ad amministrazioni

pubbliche delle quote di partecipazione e divieto, previsto dallo statuto, di alienazione a

privati neppure parziale (art. 1); l'esercizio di un servizio pubblico come oggetto sociale

(art. 3 Statuto); lo svolgimento dell'attività sociale in via principale in favore delle amministrazioni partecipanti, dovendo l'attività rivolta a terzi essere marginale e

meramente strumentale rispetto alla prestazione di servizio d'interesse economico

generale svolto in via principale (art. 3); l'esercizio sulla società da parte degli enti pubblici

soci di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, essendo riservato al socio

l'esercizio di penetranti poteri di indirizzo e la decisione in merito anche a determinate

scelte gestionali, nonché la titolarità in capo al socio di poteri ispettivi (art.11, 16 e 19 Statuto).

1.1. La difesa della convenuta ... ha inoltre eccepito, in via preliminare,

l'inammissibilità dell'azione in quanto il danno dedotto non sarebbe "erariale", poiché corrisponderebbe, come già detto, a quello subito dalla società ..., che

solo per il fatto di essere interamente partecipata dal Comune di ... non muterebbe la

propria natura di soggetto di diritto privato.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato e recepito dal legislatore con l'art. 4,

comma 13, del D.l. n. 95/2012 e, ora, con l'art 1 del D.lgs. n. 175/2016, infatti, la tutela del

credito della società ... avrebbe dovuto essere azionata, anche dal

socio, innanzi al Giudice Ordinario e, comunque, avanti la medesima autorità giudiziaria

avrebbe dovuto essere esperita l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

L'eccezione non coglie nel segno, alla luce di quanto già detto e, in ogni caso, stante la più

volte ribadita indipendenza delle due giurisdizioni: "quanto (...) alla possibilità che

l'esclusione del rapporto di alterità soggettiva tra la società in house e l'ente pubblico

partecipante conduca, attraverso l'affermazione del concorso tra la giurisdizione del

Giudice contabile investito dall'azione di risarcimento del danno erariale e quello ordinario

investito della azione sociale di responsabilità, ad una duplicazione di giudicati inerenti al

medesimo fatto, è sufficiente richiamare l'orientamento consolidato della giurisprudenza di

legittimità, secondo cui la circostanza che le predette azioni abbiano ad oggetto il

medesimo danno non costituisce ostacolo alla loro coesistenza, nè comporta un rischio di

violazione del principio del ne bis in idem: considerato infatti che le due giurisdizioni sono

reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, e tenuto altresì conto della tendenziale diversità di oggetto e di funzione tra i relativi giudizi, il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività anziché di esclusività, e non dà quindi luogo a questioni di giurisdizione ma, eventualmente, di proponibilità della domanda (cfr. Cass.,

Sez. Un., 13/09/2018, n. 22406; 7/01/2014, n. 63; 22/12/2009, n. 27092), fermo restando il

limite (che può essere fatto valere, se del caso, anche in sede di esecuzione) rappresentato

dal divieto di duplicazione del risarcimento, il quale impone a ciascuno dei Giudici di tener

conto, nella liquidazione, di quanto eventualmente già riconosciuto nell'altra sede (cfr.

Cass., Sez. III, 20/12/2018, n. 32929; 14/07/2015, n. 14632)".

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio l'azione sociale di responsabilità, benché deliberata dal Consiglio comunale di ..., non risulta essere stata esercitata (né, in verità, alcuna delle parti convenute ha formalmente opposto la pendenza di tal giudizio

ovvero l'esistenza di un provvedimento giurisdizionale dell'AGO in punto de quo).

2. Deve quindi essere esaminata l'eccezione, sollevata dalle difese dei convenuti ... e ..., di eccesso di giurisdizione della Corte dei Conti per superamento della soglia di

sindacabilità dell'operato discrezionale della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 1,

comma 1, della legge n. 20 del 1994.

Sostengono i convenuti che la Procura contabile avrebbe sollecitato un sindacato sulle

scelte gestionali e di merito compiute dagli amministratori del Comune di ...,

sostituendo in tal modo al potere discrezionale spettante in ragione della carica ricoperta

(rispettivamente di assessore e sindaco) una valutazione ex post del Giudicante. I

convenuti, in vero, avrebbero agito per ottimizzare gli interessi pubblici anche attraverso il

c.d. interscambio finanziario al fine di sopperire temporanee carenze di liquidità di

entrambe le società con l'obiettivo di traghettare la ..., attraverso

un massiccio piano di investimenti, verso il "decollo", che ne avrebbe consentito il posizionamento sul mercato.

L'eccezione è infondata.

Secondo un consolidato orientamento della Corte regolatrice, recentemente ribadito (Cass.

civ. SS.UU. n. 2157/2021 in materia di ricorso a strumenti di finanza derivata) "la Corte dei

Conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici

dell'ente pubblico, che devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia, ex art. 1

L. n. 241 del 1990, i quali assumono rilevanza non già sul piano della mera opportunità, ma

della legittimità dell'azione amministrativa e consentono, in sede giurisdizionale, un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la

deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e consentire la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e

scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale rispetto

allo scopo da raggiungere" (Cass. civ. SS.UU. n. 6820/2017, ex multis: nello stesso senso,

SS.UU. n. 5490/2014, SS.UU. n. 1376/2006; SS.UU. n. 10774/2018).

A tale proposito va rammentato che oggetto del presente giudizio è l'accertamento della

responsabilità dei convenuti nella causazione del danno al patrimonio della società

... per essere state illegittimamente utilizzate le risorse di quest'ultima

per sostenere finanziariamente l'attività di altra società, la ...,

strutturalmente in perdita.

Il Collegio è, pertanto, chiamato ad esprimersi non sulla scelta strategica di rilancio

dell'area turistica del Colle del ... attraverso la ..., quanto

piuttosto sulla conformità delle modalità con cui tale scelta è stata attuata in rapporto alle

disposizioni in materia di contabilità e ai parametri di sana gestione finanziaria e di corretto

utilizzo delle risorse pubbliche, del che è, appunto, giurisdizione di questa Corte.

3. Ciò chiarito, deve essere valutata l'ammissibilità dell'intervento del Comune di

Dichiara l'interveniente, richiamando la giurisprudenza di questa Corte in punto de quo, di

essere, quale amministrazione danneggiata, titolare di un interesse qualificato e che

l'intervento è finalizzato a sostenere le ragioni della Procura regionale, senza alcun

ampliamento del thema decidendum.

Le difese dei convenuti ... e ... contestano l'ammissibilità dell'intervento,

difettandone in capo al Comune di ... l'interesse: il danno di cui viene chiesto il

risarcimento è, infatti, dichiaratamente quello asseritamente subito dalla

... e non può essere nemmeno considerato un danno indirettamente arrecato al

Comune in quanto socio di quest'ultima.

Osserva il Collegio che, nel disciplinare l'intervento di terzi nel giudizio di responsabilità,

l'art. 85 c.g.c. stabilisce che "Chiunque intenda sostenere le ragioni del pubblico ministero

può intervenire in causa, quando vi ha un interesse meritevole di tutela, con atto notificato

alle parti e depositato nella segreteria della sezione". "Lo stesso art. 85 c.g.c., sulla

falsariga delle disposizioni contenute nel codice di procedura civile, presuppone che

l'interveniente ad adiuvandum non eserciti una azione autonoma e che costui non possa

modificare l'oggetto del giudizio (che rimane quello fissato nella domanda attrice),

dovendosi egli limitare a sostenere la pretesa della parte adiuvala. Ai fini dell'ammissibilità

di tale tipo di intervento, spetta al Giudice valutare, alla stregua dell'art. 100 c.p.c.

("Per

proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse"),

la

meritevolezza dell'interesse ad agire del soggetto adiuvalante. Detto interesse deve essere

non di mero fatto, ma giuridico, nel senso che tra adiuvalante e adiuvalato deve sussistere un

vero e proprio rapporto giuridico sostanziale, tale che la posizione soggettiva del primo

possa essere pregiudicata dal disconoscimento delle ragioni del secondo, proprio perché la

legittimazione ad agire (e quindi il relativo interesse) si radica sempre su di una situazione

sostanziale." (Sez. I App. n 424/2022).

Nel caso in esame deve riconoscersi in capo al Comune di ... un interesse

giuridicamente rilevante all'intervento nel giudizio tenuto conto anche delle considerazioni

già svolte in punto di giurisdizione (punto 1, supra): come sopra accennato, infatti, ciò che

è stato dedotto in giudizio è un'ipotesi di danno alla società partecipata in house providing,

che si pone in un rapporto di tipo organico con l'ente partecipante, rappresentandone un'

articolazione organizzativa finalizzata all'erogazione di un servizio istituzionale proprio del

socio/pubblica amministrazione.

Se anche, quindi, deve darsi atto che la società rimane pur sempre centro di imputazione di

rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante, purtuttavia ciò che

rileva, ai fini del riconoscimento di un interesse giuridicamente qualificato ad intervenire

nel giudizio è che "siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere

istituzionalmente servente della società in house e la sua fisionomia di mera articolazione

della P.A. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno ed

autonomo dalla P.A." (Cass. civ., sez. un., 14 aprile 2020, n. 7824).

L'intervento del Comune di ..., deve, quindi, essere dichiarato ammissibile.

4. Tutti i convenuti hanno eccepito, pur con declinazioni parzialmente differenti,

l'intervenuta prescrizione dell'azione.

Sostengono i convenuti che, anche ammesso che potesse configurarsi una responsabilità

erariale in relazione ai fatti di causa, in ogni caso sarebbe ampiamente decorso il termine

per azionarla.

In particolare, il convenuto ... sostiene che se il danno deve essere individuato negli esiti dell'utilizzo dell'interscambio finanziario, questo sarebbe emerso fin dal momento

dell'approvazione del primo bilancio della ... (quello, cioè, chiuso al

31.12.2010), avvenuta il 30 aprile 2011, di talchè per la frazione di danno consistente nel

debito maturatosi a quella data, anche la missiva del Comune di ... del 30 maggio

2016 sarebbe stata tardivamente inviata. Detta missiva, tuttavia, non riveste i caratteri

della messa in mora idonea ad interrompere i termini di prescrizione, avendo ad oggetto

non la responsabilità per danno erariale ma quella ex art. 2476 c.c., con la conseguenza che

la prescrizione sarebbe intervenute per l'intero ammontare del danno contestato.

I convenuti ... e ..., con formulazione di analoghe eccezioni hanno, invece,

sostenuto che, dovendosi far riferimento, ai fini dell'individuazione del dies a quo del termine di prescrizione, alla verifica dell'evento dannoso comprensivo dell'evento

lesivo, nel caso di specie detto termine coincide con i singoli versamenti effettuati da

... in favore di ...: essendo stato notificato l'invito

a dedurre solo nell'agosto 2020, primo ed unico atto interruttivo, il termine deve essere

considerato perento, né potrebbe sostenersi, come fa la Procura, che possa trovare

applicazione l'art. 1310 c.c., non ricorrendo l'ipotesi del dolo né dell'illecito arricchimento

(e men che meno dell'occultamento doloso) e quindi possa estendersi l'effetto interruttivo

delle note trasmesse dal Comune ai due ex amministratori delle società, diverso essendo il

titolo in forza del quale sono chiamati a rispondere e, in ogni caso, avendo le predette note

un contenuto inidoneo a valere quale costituzione in mora. Solo in limine la convenuta

... ha eccepito anche l'intervenuta prescrizione delle somme versate oltre il

quinquennio antecedente la notificazione delle missive comunali ai due ex amministratori

(30.5.2016).

Il convenuto ..., pur convenendo in merito alla individuazione del dies a quo nel

31.12.2012, ha eccepito l'intervenuta prescrizione sostenendo l'inidoneità della nota

comunale del 30.5.2016 ad interromperne il decorso. La nota, infatti, ha ad oggetto una

contestazione di natura prettamente civilistica, non azionabile in questa sede

giurisdizionale: difettando l'espreso riferimento al danno erariale, nonché al suo

ammontare (ed anzi è fatta riserva di quantificazione all'esito degli accertamenti in corso)

ed in ogni caso essendo utilizzate mere formule di stile, alcun effetto interruttivo potrebbe

essere fatto derivare.

La Procura regionale ha escluso la fondatezza delle eccezioni, sottolineando l'idoneità delle

note, di analogo tenore, in data 30 maggio 2016 con cui l'avvocato del Comune di ...

(doc. 70 e 71 all. a doc. 3 Procura) ha contestato agli odierni convenuti ... e ...,

ex amministratori della ..., la responsabilità in merito al danno

causato alla ... a seguito dell'intervenuta svalutazione integrale del

credito da questa vantato nei confronti della ..., divenuto inesigibile

per il fallimento di quest'ultima, quantificandolo in euro 433.595,55. La nota, inoltre,

contiene l'espressa richiesta di restituzione della somma e riserva, in difetto, l'azione di

responsabilità, specificando che l'atto vale quale costituzione in mora, con effetto

interruttivo della prescrizione a termini del Codice civile. Trattandosi nel caso de quo di

ipotesi di concorso doloso, l'effetto interruttivo si estende, ex art. 1310 c.c., anche agli altri

condebitori solidali.

Osserva innanzitutto il Collegio che il dies a quo di decorrenza del termine di prescrizione

non può essere individuato, come erroneamente ritengono le difese dei convenuti ...
e ..., nelle date dei singoli finanziamenti effettuati da ... nei
confronti di ..., né in quella dell'approvazione del bilancio di esercizio
della ..., come indicato dalla difesa del convenuto

Come verrà più ampiamente illustrato infra, infatti, l' "interscambio finanziario", cioè
l'utilizzo delle risorse finanziarie di una società in favore dell'altra, non era assistito
da

alcuna compiuta regolamentazione contrattuale (quanto, ad esempio, a modalità di
richiesta, tempistiche di versamento e restituzione, limiti quantitativi e temporali,
penali

contrattuali, ecc.), essendo stato semplicemente previsto, sulle somme messe a
disposizione, il maturarsi di interessi (che, peraltro, si sarebbero prodotti comunque
ex art.

1815 c.c.). L'obbligazione restitutoria sorgente in capo a ... nei

confronti di ... in caso di ricorso all'"interscambio" non aveva, quindi,

una scadenza contrattualmente pattuita, cosicché il termine, in mancanza di accordo
tra le

parti, avrebbe dovuto essere fissato dal giudice (art. 1817 c.c.).

In considerazione di ciò, benchè il credito di ... potesse ritenersi di

incerta realizzazione in considerazione della nota posizione di difficoltà finanziaria di
..., finchè quest'ultima società si fosse trovata in bonis il patrimonio di

... non poteva dirsi pregiudicato: la fattispecie di danno integrata

dall'evento lesivo si è, quindi, verificata nel momento in cui il credito di

..., chirografario, è divenuto inesigibile a seguito della dichiarazione di fallimento di

... con sentenza del Tribunale di ... del 1 febbraio 2013 (doc. 11

all. a doc. 3 Procura), circostanza che ne ha comportato l'integrale svalutazione in bilancio

e la conseguente formazione di perdite che hanno determinato dapprima la messa in

liquidazione della ... e, in un secondo momento, richiesto l'intervento

del Comune di ..., socio, per la ricostituzione del capitale sociale.

Poiché, ai sensi dell'art. 2935 c.c., il termine di prescrizione decorre dal momento in cui il

diritto può essere fatto valere, nel caso in esame il dies a quo della decorrenza del termine

quinquennale di prescrizione per far valere il diritto al risarcimento del danno deve essere,

quindi, individuato nel 1 febbraio 2013, nel momento, cioè, in cui il danno si è prodotto.

Deve quindi verificarsi se, come controdedito dalla Procura regionale, detto termine sia

stato utilmente interrotto dal Comune di ... per mezzo delle due missive sopracitate.

Ritiene il Collegio che, contrariamente a quanto affermato dalle difese dei convenuti, tali

comunicazioni siano da ritenersi idonee ad interrompere il termine di prescrizione: infatti,

"l'atto di costituzione in mora idoneo ad interrompere il decorso della prescrizione non è

soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e quindi non richiede l'uso di formule

solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore

manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a

sua conoscenza, la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto" (Cass. civ., sez.

II, 05/02/2007 n. 2481; Cass. civ. sez. III, 16/08/2010 n. 18709; Cass. 14 giugno 2018, n.

15714; Cass. 25 agosto 2015, n. 17123; Cass. civ., sez. I, 20/04/2020 n. 7918) a condizione

che giunga nella sfera di conoscenza del debitore in quanto atto di natura recettizia (Cass.

civ., sez. III, 08/10/2021 n. 27412), come è avvenuto nel caso in esame, essendo state

spedite le note sopra richiamate a mezzo RAR, regolarmente ricevute, come risulta agli atti

dalle cartoline postali riportanti l'attestazione dell'avvenuta consegna (che, peraltro, non è

stata oggetto di contestazione neppure da parte dei convenuti destinatari).

In merito alla volontà manifestata nelle note citate non vi possono essere dubbi:

contengono l'esplicita richiesta di risarcimento del danno, qualificato e determinato

nell'ammontare (sebbene venga fatta riserva di più precisa quantificazione all'esito degli

accertamenti in corso) e la diffida ad adempiere in un termine determinato: come condivisibilmente dedotto dalla Procura regionale, la circostanza che non venga espressamente menzionata l'azione per danno erariale, essendo invece contestata un'ipotesi di responsabilità ex art. 2476 c.c., non ne esclude l'effetto interruttivo conseguente alla diffida ad adempiere ivi contenuta (Sez. II App. n. 305/2020; Sez. II App. n.

250/2020), peraltro prospettando un'azione risarcitoria che, come già detto più sopra

(punto 1.1.), potrebbe essere esercitata parallelamente a quella erariale.

Ne consegue che le note di messa in mora inviate dal Comune di ... ai convenuti

... e ... hanno validamente interrotto il termine di prescrizione e, pertanto,

l'azione della Procura erariale è da considerarsi tempestiva.

Ricorda, inoltre, il Collegio che anche in tema di responsabilità amministrativa trova

applicazione l'art. 1310 c.c., per cui l'interruzione della prescrizione si estende agli obbligati

in via solidale (ex multis, Sez. I App. n. 393/2022; Sez. II App. n. 367/2022; Sez. III App. n.

20/2021; Sez. I App. n. 295/2009): nel caso in esame, quindi, stante la natura dolosa delle

condotte contestate ai convenuti ... e ..., non può dubitarsi del fatto che la messa

in mora dei convenuti ... e ... abbia determinato, ai sensi dell'art. 1310 c.c., un

effetto interruttivo della prescrizione anche nei confronti dei convenuti ... e ...,

condebitori solidali ai sensi dell'art. 1, comma 1-quinquies, Legge n. 20/1994 (secondi cui "i

soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo

sono responsabili solidalmente").

5. Nel merito.

Oggetto del giudizio è l'ipotesi di danno arrecato al patrimonio della società

... s.r.l., in quanto società "in house providing" del Comune di ..., a seguito di un

"interscambio finanziario" con altra società interamente partecipata dal Comune di

..., la ..., successivamente fallita, con conseguente

svalutazione del credito, divenuto inesigibile, vantato da ... s.r.l. nei

confronti di quest'ultima, pari a 405.209,00 euro, che ne ha determinato lo squilibrio

finanziario e la necessità di ricapitalizzazione da parte del Comune di

Le ampie dissertazioni delle parti convenute circa la percezione della comunità bellunese

del Colle del ... come luogo privilegiato per proprio il tempo libero, le ragioni delle

scelte di investimento e le conseguenti aspettative di rilancio economico e turistico della

zona, l'esistenza di un progetto di valorizzazione dell'offerta turistica, appaiono ben poco

conferenti (e non poco contraddittorie rispetto all'affermata carenza di giurisdizione di

questa Corte in merito alle scelte discrezionali dell'Amministrazione) e distolgono

l'attenzione dal ben più circoscritto tema di indagine.

La questione sottoposta al Collegio, infatti, è la valutazione non certo della opportunità

delle scelte compiute e/o della loro corrispondenza ad un interesse della comunità amministrata, ma bensì delle modalità utilizzate nel perseguire questi obiettivi e la loro

conformità alle disposizioni normative in materia di utilizzo delle risorse pubbliche.

Quanto al presupposto fondante la giurisdizione di questa Corte -la natura di società in

house della ... s.r.l.- si è già detto più sopra (cfr. punto 1). Per le

medesime ragioni, poi, va fin da ora chiarito che deve essere esclusa tale natura con riferimento alla, contrariamente a quanto ripetutamente

affermato dalla difesa del convenuto

5.1. Osserva il Collegio, relativamente al c.d. "interscambio finanziario", che si è trattato di

un'operazione finanziaria compiuta in violazione di plurime disposizioni normative, nonché

in dispregio della volontà, in più momenti manifestata dal Consiglio comunale di ..., di

non voler ulteriormente immettere risorse nella società

Un dato di immediata evidenza è costituito dalla circostanza che l' "interscambio" risulta

essere stato deliberato esclusivamente dall'assemblea della ... s.r.l. e

non anche dall'assemblea della, come invece avrebbe dovuto

avvenire consistendo tale operazione (ma sul punto si dirà meglio infra) per entrambe le

società nella concessione reciproca di mutuo (e, quindi, in favore di terzi) e, pertanto, di

atto ultra vires, estraneo all'oggetto sociale.

Si legge, poi, nella delibera assembleare del 5 giugno 2010 (doc.5 allegato a doc.3 Procura)

della ..., tenutasi a pochi giorni dalla costituzione della società e

dall'avvio della sua operatività (si ricorderà che la società nasce dalla scissione della

...s.r.l. proposta nell'assemblea del 19 aprile 2010: doc. 12 ..., ed

approvata nell'assemblea del 28 maggio 2010: doc. 6 all. a doc.1, ...) che l'operazione

venne proposta al socio Comune di ... dall'Amministratore, il convenuto

..., premettendo che a seguito dell'operazione di scissione l'amministrazione era

stata sdoppiata "ancorchè, per economicità, sia stata decisa un'unica gestione", da cui

discenderebbe la "possibilità/necessità che in determinati momenti, sia pure

eccezionalmente, avvengano degli interscambi finanziari tra le due società collegate"

aventi il medesimo socio unico.

La proposta venne approvata dal socio unico, Comune di ..., rappresentato in quella

sede dalla convenuta ..., "considerata l'utilità degli interscambi

particolarmente per superare la mancanza di incassi in determinati periodi dell'anno, non

coincidenti tra le due società".

Va, a questo punto, ricordato che le ragioni della scissione -quali emergenti per tabulas dal

relativo progetto depositato (doc.1 allegato a doc.3 Procura), dalla delibera del Consiglio

comunale di ... n. 15 del 22.2.2010 (doc. 2 allegato a doc. 3 Procura) e dalla delibera assembleare della ... del 19 aprile 2010 : sul punto, peraltro, si dirà più

ampiamente infra- debbono essere ricondotte a:

a) La decisione del Consiglio comunale, previa ricognizione delle partecipazioni, del mantenimento della partecipazione al solo fine di gestire gli ...

comunali, con esclusione di quelli sciistici del ... (delibera C.C. n. 18/2008),

da cui era derivata la proposta di scissione del ramo d'azienda di ...

destinato alla gestione degli ...comunali e i suo

conferimento in una nuova società, in house, interamente partecipata dal

Comune;

b) La differente natura dell'attività di gestione degli ... , funzionale a

quella, di utilità generale, di promozione sportiva, avente carattere di servizio

pubblico e come tale legata alle realtà associative e del territorio, rispetto a quella

di gestione degli ... sciistici del Colle del ..., legata ad esigenze di

sviluppo economico-turistico e avente carattere strettamente imprenditoriale con

"fattori di rischio difficilmente prevedibili", "che poco si conciliano con un'attività

pubblica";

c) Le differenti prospettive di gestione, di medio periodo per la prima (con ipotesi di forme alternative come l'affidamento a terzi, in concessione o in appalto di servizi), di lungo periodo per l'altra (con possibilità di ingresso di imprenditori privati interessati allo sviluppo turistico dell'area);

d) Le differenti esigenze gestionali e strategiche, che richiedevano una "razionalizzazione" sul piano della gestione aziendale, soprattutto in capo a ...s.r.l., con la creazione di "una struttura aziendale maggiormente flessibile, pronta ad adeguarsi alle esigenze sopravvenienti", con "un contenuto aziendale che rappresenta effettivamente la struttura operativa indispensabile per l'esercizio dell'attività caratteristica, priva quindi di quelle componenti gestionali che possono rappresentare un elemento di dissuasione per quei soggetti privati interessati allo sviluppo dell'attività economica in senso stretto condotta sul ...".

La scissione della ..., con la creazione di una nuova società nella quale conferire il ramo d'azienda relativo alla gestione degli ...comunali, quindi, è presentata – e come tale approvata dal Consiglio- come conseguenza necessitata dell'ontologica diversità tanto delle attività, quanto delle esigenze gestionali dei due rami

d'azienda la cui coesistenza non era più normativamente possibile.

Non risulta agli atti del giudizio che, successivamente al 22 marzo 2010 (e prima del 5

giugno 2010) il Consiglio Comunale di ..., espressosi con formale delibera per la necessaria separazione e diversificazione della gestione delle due attività, tanto da dare

origine ad un secondo e diverso soggetto giuridico (l'approvazione del progetto di scissione

è avvenuta con delibera del Consiglio Comunale del 15 aprile 2010, richiamata nella delibera assembleare del 28 maggio 2010), abbia mutato avviso, formalmente esprimendo

un diverso indirizzo relativamente ad una "gestione unica" delle due società, sebbene la

carica di Amministratore Unico di entrambe le società fosse rivestita dal medesimo soggetto (appunto il convenuto ...), essendo del tutto evidente che la

mera coincidenza della persona fisica dell'Amministratore non poteva certo equivalere a

"gestione unica".

In base a quale atto l'Amministratore abbia, quindi, potuto affermare l'esistenza di una

"decisione" di gestire unitariamente le due società non è dato sapere, ma appare evidente

che detta decisione, se esistente, si pone in netto contrasto con gli indirizzi espressi dal

Consiglio comunale di ... in merito alla gestione diversificata delle due attività e alla conforme volontà espressa dal socio Comune di ... in sede di approvazione del progetto di scissione (assemblea ... del 19.4.2010).

Non solo. ... s.r.l. nasce come società dilettantistico sportiva in house

per la gestione di un servizio pubblico: è estraneo al suo oggetto sociale (art. 3 dello Statuto, doc. 27 all. a doc.3 Procura) lo svolgimento di attività diverse dalla gestione degli

...di proprietà degli enti soci (si rammenti che la società è dichiaratamente

costituita con la struttura dell'"in house providing"), la promozione e la diffusione delle

discipline sportive nonché la prestazione di servizi a queste ultime annessi e

complementari.

Lo svolgimento "in via non prevalente e del tutto occasionale" di "tutte le operazioni commerciali, industriali, immobiliari, mobiliari e finanziarie, compresa la prestazione di

garanzie" è possibile, purchè siano "necessarie o utili al perseguimento dell'oggetto sociale" (art. 3, comma 4, Statuto) e, comunque "la società dovrà svolgere la propria attività a favore degli enti pubblici soci che provvedano ad affidarle i servizi di cui all'oggetto sociale"(art.3, comma 5, Statuto).

L'"interscambio finanziario" proposto dall'Amministratore di entrambe le società,

... e ..., lungi dall'essere una complessa

operazione di ingegneria finanziaria, altro non era che il ricorso alle risorse finanziarie di

una società allorchè l'altra si fosse trovata in crisi di liquidità e ciò per far fronte alla

gestione corrente: apparentemente, quindi, si sarebbe dovuto trattare di flussi finanziari

reciproci, stante la affermata differente "stagionalità" degli incassi legati alle attività rispettivamente gestite.

La proposta dell'Amministratore è, almeno apparentemente, formulata nell'interesse di

entrambe le società e posta su di un piano meramente ipotetico e futuro; tuttavia -e la

circostanza induce a considerare se l'interesse nel quale la proposta è stata avanzata fosse

realmente comune ad entrambe le società o, piuttosto, della sola ...-

solo il giorno prima, il 4 giugno 2010, il medesimo amministratore aveva già convocato

l'assemblea dei soci della neocostituita ed appena avviata ... (nel

verbale di dà atto della presenza del socio, ma non è indicato il nominato del soggetto che

lo rappresentava: doc. 46 ...) per farsi autorizzare a sottoscrivere con Unicredit

l'apertura di un "fido in c/c transitorio" di euro 150.000 al fine di reperire liquidità per far

fronte alle iniziali spese di gestione della società quali fornitori, personale e manutenzioni

(doc. 46 ...).

Se, poi, si analizzano i mastrini relativi ai rapporti finanziari tra ... e

... (doc.42 ..., doc. 6 Procura), appare del tutto evidente che i

flussi sono stati per lo più monodirezionali, avendo la prima provveduto a sostenere

finanziariamente la seconda con tre distinte modalità: giroconti di somme di denaro introitate dalla seconda a titolo di finanziamento, pagamenti di fatture, ovvero giroconti di somme corrispondenti agli importi di fatture o modelli di pagamento di tasse e imposte di pertinenza della seconda.

Solo nel periodo 4 giugno 2010/22 dicembre 2010 il flusso, unidirezionale, da ... a ... è stato pari a euro 381.396,76.

I ben più modesti -e sporadici- flussi finanziari inversi successivamente intervenuti dal

1.1.2011 fino al 31.12.2011 e poi al 31.12.2012, quando non corrispondenti a pagamenti di

fatture, costituiscono mere, parziali ed in misura assai ridotta, restituzioni delle maggiori

anticipazioni ricevute, benchè siano stati registrati come "finanziamento a ...", tanto che al 31.12.2011 il saldo debitorio di ... nei confronti

di ... risultava ammontare ad euro 376.623,39 e al 31.12.2012 ad euro 405.324,09.

Dunque, si è trattato non di "interscambio" finanziario finalizzato a sopperire a temporanee ed eccezionali carenze di liquidità, ma di un sistematico e continuativo finanziamento delle attività correnti della ... da parte della ..., peraltro solo in minima parte restituito.

Del resto, gli stessi convenuti concordano sulla circostanza -peraltro emergente anche dai

documenti contabili ante scissione- che il ramo di attività entrato a far parte della

... era "sano" e "stabilmente in attivo", in grado di autosostenersi con

i ricavi derivanti dalla gestione, mentre il ramo di attività legato alla gestione degli ...

del ... generava perdite, richiedendo ingenti investimenti per il rilancio del turismo -

ritenuto possibile con il superamento della stagionalità di quello invernale-, al fine di

consentirne l'immissione sul mercato.

E' lo stesso convenuto ..., poi, che in sede di audizione delegata presso la Guardia

di Finanza (doc-54 allegato al doc. 3 Procura), richiesto di indicare le ragioni che avevano

portato all'interscambio finanziario, ha esplicitamente dichiarato che la ...

non aveva più accesso al credito bancario e necessitava di immissione di liquidità

che il socio aveva negato, avendo intenzione di dismettere la partecipazione.

Fin dall'origine, quindi, l' "interscambio finanziario" è stato in realtà pensato -e voluto-

come utilizzo indiscriminato e sostanzialmente illimitato (quantomeno sul piano

temporale, se non anche su quello economico) delle disponibilità finanziarie di

... da parte di ...: la prima ha sistematicamente

finanziato la gestione corrente della seconda.

L'"interscambio finanziario" proposto dal convenuto ... nella sua veste di

Amministratore della ..., inoltre, si profila(va) come atto ultra vires,

non solo perché estraneo all'oggetto sociale e all'attività caratteristica della società,
ma

soprattutto perché privo della necessaria finalizzazione al raggiungimento
dell'oggetto

sociale che lo Statuto (art. 3, comma 5) richiedeva perché potessero essere eseguite
(tutte

le) altre operazioni ed attività non direttamente ed espressamente previste
nell'ambito

dell'oggetto sociale.

Le modalità con cui le risorse (e il patrimonio) della società in house del Comune di ...

la ..., appunto- hanno sostenuto l'attività di altra società partecipata

dal medesimo Comune, in perdita strutturale da ben oltre un triennio, appaiono, poi,

elusive del c.d. divieto di soccorso finanziario che, all'epoca, l'art. 6, comma 19, del
D.L.

31.5.2010 n. 78 aveva imposto agli enti locali, oltre che dell'espressa volontà del
medesimo

Ente di non provvedere ad ulteriori immissioni di liquidità (cfr. dichiarazioni del
convenuto

...: doc.54 e 86 all. a doc, 3 Procura) in una società di cui era già stata decisa la

dismissione (delibera C.C. n. 18 del 2008, richiamata nelle premesse della delibera di

consiglio comunale n. 57 del 2014: doc. 13 all. a doc.3 Procura).

La citata disposizione, come è stato ripetutamente evidenziato nelle pronunce della
Corte

dei Conti (ex multis, Sez. contr. Lombardia, n. 380/2012), pur ponendo uno specifico

divieto relativamente alle società in perdita da oltre un triennio, è tuttavia espressione un

principio generale di trasparenza e razionalità economica nei rapporti fra socio pubblico e

società partecipata: il legislatore ha, cioè, inteso limitare nettamente la possibilità per l'ente pubblico di sostenere finanziariamente gli organismi partecipati, imponendo positivamente (buone) pratiche economiche che avrebbero sempre dovuto orientare la

discrezionalità dell'ente e costituire la base di ogni scelta volta alla sana gestione finanziaria degli organismi societari, stante l'uso di risorse della collettività.

Le pronunce delle Sezioni di controllo di questa Corte hanno, infatti, sottolineato come il

legislatore abbia imposto l'abbandono della logica del salvataggio obbligatorio degli organismi in condizione di perdita strutturale, trattandosi di comportamenti contrastanti

non solo con i principi di razionalità economica, ma anche con quelli di sana gestione finanziaria, non potendosi non considerare, tra l'altro, i profili di contrasto con le regole

eurounitarie che vietano ai soggetti che operano sul mercato di fruire di diritti speciali o

esclusivi (Sez. contr. Lombardia, n. 753/2010, Sez. contr. Veneto n. 904/12 e n. 278/13, Sez.

contr. Piemonte n. 61/2010, Sez. Contr. Umbria n. 120/2013, Sez. contr. Abruzzo n.266/2015, ex multis).

E' ben vero che, nel caso sottoposto al Collegio, l'immissione di liquidità nella società partecipata ... non è avvenuta direttamente da parte del Comune

socio -come rilevato dalle difese dei convenuti ... e ... le quali escludono

l'applicabilità al caso della citata disposizione-, ma è altrettanto vero che vi è stato, allo

scopo, un utilizzo strumentale della ..., società in house providing,

come tale articolazione organizzativa del Comune.

E' lo stesso convenuto ... che, rimarcando tale aspetto e l'esistenza di un rapporto

interorganico sotteso, sottolinea la mancanza di terzietà di ...

rispetto al Comune socio -peraltro deducendo anche l'esistenza di un "collegamento

sostanziale" con ... sol per il fatto che il socio era il medesimo, così

come l'amministratore-, di talchè l'interscambio finanziario avrebbe costituito "la

quadratura del cerchio" a fronte dell'impossibilità per il Comune di finanziare

ulteriormente

Sostengono le difese dei convenuti ..., ... e ... che, in ogni caso, nessun

divieto sarebbe stato eluso, poiché il Comune di ... avrebbe potuto intervenire in

"soccorso finanziario" della ... proprio sulla base dell'art. 6 citato che

ammette, in talune ipotesi, che gli enti possano assorbire a carico del proprio bilancio i

risultati negativi della gestione di un organismo partecipato. Nel caso di specie, precisano

le difese, ne sarebbero ricorse le condizioni, svolgendo la ... servizi di

pubblico interesse, essendo in corso un articolato piano di investimenti ed avendo il comprensorio turistico del ... un ruolo ed una importanza strategica nell'area.

In disparte la considerazione che, pur ricorrendone le condizioni ed i presupposti, il sostegno finanziario di un organismo partecipato da parte di un ente locale non è atto dovuto, ma è frutto di libera scelta, pur sempre fondata su valutazioni di utilità e sostenibilità economico finanziaria, ma certamente non vincolata dalla mera esistenza dei

presupposti di legge, il dato oggettivo ed inconfutabile, per tabulas emergente, è che il

Consiglio comunale, organo a cui la legge attribuisce in via esclusiva la competenza a decidere in materia di partecipazioni, si era già da tempo formalmente espresso con proprie deliberazioni (sul punto si dirà amplius subito dopo) in senso contrario non solo al

finanziamento della ..., ma addirittura al mantenimento della

partecipazione in detta società, evidentemente escludendo che la stessa svolgesse servizi

di pubblico interesse e che la sua attività, di natura strettamente economico-

imprenditoriale, fosse confacente e comunque rientrasse negli scopi istituzionali del Comune.

L'irrilevanza della -comunque contestata- elusione del divieto di soccorso finanziario è

stata, poi, dedotta dal convenuto ... (pag. 43 comparsa), stante l'intervenuta

abrogazione del divieto (art. 28 d.lgs. 175/2016), sulla scorta del principio di retroattività

della lex mitior anche in materia di sanzioni amministrative e del fatto che la responsabilità

erariale ha anche natura sanzionatoria.

L'argomento, tuttavia, non ha pregio giuridico. Ricorda il Collegio che la natura

sostanzialmente risarcitoria della responsabilità amministrativa e contabile è stata chiarita,

con considerazioni che non appaiono superate da quelle esposte dal convenuto, dalla

decisione della Corte europea dei diritti dell'Uomo 13 maggio 2014, emessa su ricorso n.

20148/09 (Rigolio c/Italia), nella quale è stato precisato "che detto giudizio non attiene ad

un'accusa penale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione (par. 38 e ribadito a par. 46) e che

pertanto non può essere applicato, nella fattispecie, il par. 3 dello stesso art. 6. La Corte ha

altresì precisato di non accogliere i motivi che richiamavano l'art. 7 della CEDU e l'articolo 2

del Protocollo 7, posto che la somma che il ricorrente è stato condannato a pagare ha natura di risarcimento e non di pena" (Sez. III App. 223/2022).

La pronuncia, riguardante specificamente il danno all'immagine, ha tuttavia affermato

"principi senz'altro vevoli per il danno erariale in generale, in base ai quali la pronuncia

della Corte dei conti non costituisce una sanzione amministrativa di carattere sostanzialmente penale, essendo invece diretta prevalentemente al risarcimento di un pregiudizio di natura finanziaria" (Sez. II App. 670/2018): "la Corte europea ha escluso la violazione della Convenzione nell'ipotesi di concorso di responsabilità penale e amministrativa. Significative sono le conclusioni alle quali perviene la Corte, nella sentenza 13 maggio 2014 (Rigolio c/Italia), in quanto, nel respingere il ricorso, evidenzia, in riferimento all'art. 7 della c.e.d.u. all'art. 2 del Protocollo 7, che la somma alla quale il ricorrente è stato condannato in sede di responsabilità amministrativa, ha natura di risarcimento e non di pena (paragrafo 46). Sul piano processuale non è, dunque, configurabile alcuna violazione del principio del ne bis in idem (l'art. 4 del Protocollo 7 c.e.d.u. citato è rubricato "Diritto di non essere giudicato o punito due volte"), essendo rimesso al giudice nazionale il compito di valutare se i procedimenti contro lo stesso soggetto presentino, con riguardo alle peculiarità dei casi di specie, presentino l'ulteriore requisito di un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto ("sufficiently close connection in substance and time"): sul punto si rinvia al granitico orientamento espresso dalla giurisprudenza contabile (ex multis, Sez. I centr. app. sent. n. 133/2018; Sez. II centr.

app. sent. 670/2018; Sez. III centr. app. sent. n. 4/2019). Soprattutto, sul piano sostanziale,

la responsabilità amministrativo-contabile riveste carattere patrimoniale e ha natura eminentemente generale (o atipica) e risarcitoria (con finalità recuperatoria, non afflittiva)”

(Sez. II App. n. 95/2021).

Non ignora il Collegio che sono stati, in più occasioni, evidenziati i caratteri peculiari della

responsabilità erariale, non potendosi escludere che ad essa sia connessa anche una funzione lato sensu “deterrente” (Corte cost. n. 453 e 371/1998; n. 355/2010), tanto che,

sulla scorta anche di tali argomenti, è stata ripetutamente affermata la reciproca

indipendenza della giurisdizione contabile da quella civile, penale ed amministrativa anche

quando investono un medesimo fatto materiale (ex multis, recentemente, Cass. SS.UU., n.

14230/2020): tuttavia, ciò non vale “a disancorarla, sotto il profilo sistematico, dal

presupposto del danno erariale, quale riparazione di un nocumento economico” (Sez. I App.

n. 141/2021) in misura proporzionale al pregiudizio arrecato.

Ciò chiarito, osserva il Collegio che neppure l’intervenuta “autorizzazione” da parte del

socio in assemblea, anche nell’ipotesi in cui quest’ultima fosse validamente intervenuta,

avrebbe potuto sanare l'ontologica illiceità del comportamento e, conseguentemente,

escludere la responsabilità della conseguenza dannosa che ne è derivata.

Nel caso in esame, tuttavia, tale "autorizzazione" non può neppure dirsi validamente intervenuta sotto plurimi profili.

Si legge, infatti, nel verbale dell'assemblea dei soci della ... del 5

giugno 2010 che il socio unico Comune di ... è presente, rappresentato dall'Assessore ... "delegata dal Sindaco", ma agli atti del Comune e della società non risulta

alcuna specifica delega di rappresentanza per l'assemblea.

Sostengono le difese che il potere di rappresentanza sarebbe stato conferito in via generale con l'attribuzione delle deleghe assessorili avvenuta con decreto del Sindaco n. 12

del 29 giugno 2007 (doc.2, ...) e che, pertanto, non era necessaria alcuna specifica delega per intervenire in quell'assemblea e che, comunque, trovando applicazione il disposto dell'art. 2479 bis c.c., la delega avrebbe potuto essere conferita anche oralmente.

La tesi, pure suggestiva, non è tuttavia fondata.

Senza entrare nel merito delle questioni, assai discusse in altri settori dell'ordinamento,

circa la permanenza in capo al Sindaco del potere di delegare funzioni proprie agli assessori

successivamente alla novella introdotta dalla legge 81/1993 e recepita dal Testo Unico

sull'Ordinamento degli Enti Locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267

(e, quindi, circa l'effettiva natura di tali "deleghe", largamente utilizzate nella prassi),

ricorda il Collegio che il TUEL non regola espressamente la delega di funzioni dal Sindaco

agli Assessori, disponendo unicamente, all'articolo 48, comma 1, che "la giunta collabora

con il sindaco o con il presidente della provincia nel governo del comune o della provincia

ed opera attraverso deliberazioni collegiali". Gli assessori hanno, quindi, un ruolo

amministrativo diretto attribuito dalla legge solo in quanto componenti della Giunta che

ha, come è noto, la primaria e fondamentale funzione di collaborazione con il capo dell'amministrazione nello svolgimento della propria attività istituzionale.

L'art. 6 del TUEL, tuttavia, attribuisce allo Statuto la facoltà di dettare disposizioni di disciplina dell'organizzazione dell'Ente, integrative -ma certo non derogatorie della

disciplina di rango primario- ammettendosi, quindi, la previsione di deleghe interorganiche,

purché di contenuto coerente con la funzione istituzionale dell'organo cui si riferisce.

Sulla base di tali disposti normativi, è stata riconosciuta in dottrina e giurisprudenza la

legittimità di prassi ordinamentali che consentono al Sindaco l'attribuzione di "deleghe"

agli assessori (e finanche ai consiglieri comunali, purchè non traducentesi nell'attribuzione

di poteri che comportino l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno) nei limiti e con le modalità in cui queste siano previste dallo Statuto.

Osserva tuttavia il Collegio che, nel caso in esame, la difesa della convenuta ... ha prodotto in giudizio lo Statuto del Comune di ... approvato con delibera consiliare n. 62 del 30 novembre 2015, che quindi non trova applicazione in relazione ai fatti di causa: il

decreto sindacale n. 12 del 29 giugno 2007 (doc. 2 ...), con il quale è stata delegata a singoli assessori la firma di atti in determinate "aree organiche", è stato, evidentemente,

adottato nella vigenza di altro Statuto comunale (richiamato nelle premesse dell'atto e di

cui verrebbe applicato l'art. 32, di contenuto non noto), i cui estremi di approvazione non

sono indicati e che non è disponibile per la consultazione né nel sito istituzionale dell'Ente

né nella Raccolta Ufficiale degli Statuti del Dipartimento degli Affari Interni e Territoriali del

Ministero dell'Interno (www.dait.interno.gov.it, ove è rinvenibile unicamente lo Statuto del

Comune di ... attualmente vigente che risulta, appunto, essere quello approvato con delibera di consiglio comunale n. 62 del 30.11.2015 e successivamente modificato con

delibera di consiglio comunale n. 79 del 23.10.2020, con delibera di consiglio comunale n. 7

del 24.02.2021 e con delibera di consiglio comunale n. 96 del 14.11.2022).

Il Collegio, pertanto, può unicamente prendere in considerazione il contenuto letterale del

documento agli atti, senza possibilità di esegesi in base al suo presupposto normativo: dalla

lettura del testo del decreto sindacale n. 12 del 2007 emerge che quella attribuita agli

assessori si configura sicuramente come una delega di firma ("...decreta di delegare ai

singoli assessori la firma di atti e altre specifiche attribuzioni che la legge o lo statuto riservano alla competenza del Sindaco...."), oltre che di ulteriori "attribuzioni" che, tuttavia,

non vengono indicate né specificate.

L'espressione testuale utilizzata nel citato decreto sindacale ricalca, peraltro, quella dello

Statuto vigente che, all'art.31, rubricato "Deleghe del Sindaco agli Assessori quale capo

dell'Amministrazione" (doc.3 ...) stabilisce che "Il Sindaco delega normalmente ai

singoli Assessori la firma di atti o altre specifiche attribuzioni che la legge o lo Statuto riservano alla sua competenza.", precisando, tuttavia, al successivo comma 2, che "L'atto di

delegazione specifica i compiti, gli atti anche per categorie e l'area di attività e contiene

l'accettazione del delegato".

Appare evidente che una "delega" di tenore pari a quella contenuta nel decreto n. 12 del

29 giugno 2007, e a maggior ragione in assenza della specifica indicazione delle ulteriori

attribuzioni con lo stesso assegnate, non può essere ritenuta idonea a conferire, come

invece vorrebbe la difesa, una sorta di rappresentanza legale dell'Ente "delegata" al singolo

assessore in via permanente -fino a revoca- nelle materie di competenza, sostitutiva di

quella che la legge riserva al Sindaco.

La possibilità di adottare, infatti, atti che impegnino l'amministrazione verso l'esterno (che,

appunto, discenderebbe -in ipotesi- da una delega di funzioni) non vale a conferire

all'assessore, in via consequenziale, il diverso potere di esercitare la rappresentanza legale

dell'ente.

Dunque, dilungarsi sull'(incerta) natura della delega assessorile de qua appare ultroneo ed

inconferente: anche ammesso, infatti, che nel caso in esame lo Statuto vigente all'epoca

dei fatti consentisse una delega (generica) di funzioni agli assessori e che tale, appunto,

fosse il contenuto del decreto sindacale n. 12 del 2007, l'operatività di detta delega si

sarebbe in ogni caso collocata su di un piano diverso da quello dell'esercizio della rappresentanza legale dell'Ente, non potendo ricomprenderla.

La giurisprudenza di legittimità ed amministrativa ha, infatti, da tempo chiarito che la rappresentanza legale dell'ente, che l' art.50 c.2 del T.U.E.L. pone in capo al Sindaco, non

può essere attribuita ad altri organi neppure in forza di disposizioni statutarie: l'art.6, c.2

del T.U.E.L., infatti, non consente allo statuto di assegnare ad altri soggetti la rappresentanza, ma unicamente di specificare "i modi di esercizio della rappresentanza

legale dell'ente", la cui individuazione rimane prerogativa riservata alla legge (art. 97 Cost.).

Il Sindaco rimane, quindi, titolare della rappresentanza legale dell'Ente anche qualora sia

stato adottato il modulo organizzativo della delega di funzioni agli assessori (e, a maggior

ragione, nel caso in cui la delega assessorile sia, in realtà, meramente una delega di firma):

in disparte i casi -straordinari- di sostituzione per assenza o impedimento del Sindaco, per i

quali di regola è prevista una funzione supplente del vice-sindaco e i casi in cui (art. 107

TUEL, per i dirigenti) detta rappresentanza sia riconosciuta dalla legge in capo ad altri

organi dell'Ente, la rappresentanza legale di un ente locale può essere esercitata da un

soggetto diverso dal capo dell'amministrazione solo allorché detto esercizio venga

temporaneamente attribuito dal titolare per il compimento di uno specifico atto, di volta in

volta individuato.

E', pertanto, da escludersi che, in forza del (solo) decreto sindacale n.12 del 2007, la

convenuta ..., quale assessore comunale con referato alle società partecipate,

potesse legittimamente qualificarsi delegata a rappresentare il Comune di ...

nell'assemblea dei soci del 5 giugno 2010 della ..., tanto più che l'art.

13 dello Statuto della società prevede espressamente che "il rappresentante legale delle

persone giuridiche socie partecipa all'assemblea dimostrando la sua qualifica".

Di talchè, non solo sarebbe stata necessaria una specifica delega del Sindaco alla

partecipazione all'assemblea (come peraltro avvenuto sistematicamente in occasione di

precedenti assemblee della società ante scissione), ma avrebbe dovuto trattarsi di una

delega scritta e ciò non solo in applicazione del principio, generalissimo, secondo cui

un'amministrazione si esprime per atti, ma anche dovendo essere dimostrata, appunto, a

termini di statuto societario la qualità di legale rappresentante (o di suo delegato) del socio

persona giuridica.

Precisa il Collegio che le osservazioni che precedono rilevano ai fini dell'accertamento dei

presupposti della responsabilità dedotta indipendentemente dalla circostanza che la delibera assembleare, non impugnata, fosse valida e che il verbale dell'assemblea abbia

valore probatorio (iuris tantum, peraltro) in ordine al suo contenuto, elementi su cui insiste

la difesa della convenuta ..., con ampi richiami giurisprudenziali.

Nel presente giudizio, infatti, non è contestata l'esistenza della deliberazione, né ne è stata

dedotta la falsità ideologica: anzi, la richiesta risarcitoria nei confronti della convenuta ... si fonda proprio sul presupposto che quest'ultima abbia partecipato all'assemblea dei soci della ... del 5 giugno 2010 approvando la proposta

dell'interscambio finanziario e che a tale deliberazione sia stata data esecuzione.

L'approvazione dell'interscambio finanziario come sistema di gestione è intervenuta, quindi, in assenza di specifica delega, in violazione delle norme che disciplinano l'attribuzione della legale rappresentanza dell'ente in capo al Sindaco.

Per altro aspetto, invece, detta approvazione è intervenuta in assenza anche del necessario

atto di indirizzo da parte del Consiglio comunale, in violazione delle norme che

attribuiscono al Consiglio Comunale la competenza in materia di partecipazioni societarie:

l'art.42, secondo comma, lettera e) del TUEL attribuisce alla competenza del consiglio comunale gli atti di "organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende

speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali,

affidamento di attività o servizi mediante convenzione". La legge ha quindi riservato alla

competenza esclusiva dell'organo consiliare "tutti gli atti che concernono gli aspetti

economico-finanziari dell'ente locale, tra cui i programmi; piani finanziari; bilanci e

istituzione dei tributi locali; disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei beni e servizi;

spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi; contrazione di mutui; acquisti e

alienazioni immobiliari e relative permutate, appalti e concessioni (sia pure in quest'ultime

due ipotesi solo nel caso in cui non sia espressamente previsto in atti fondamentali del

consiglio comunale)" con la conseguenza che "sarebbe inverosimile da una parte prevedere

una determinazione consiliare per la contrazione dei mutui e per gli acquisti e le alienazioni

immobiliari e relative permutate (che potrebbero ammontare anche a poche migliaia di euro ed

essere irrilevanti dal punto di vista del perseguimento degli interessi locali) e dall'altra

consentire alla giunta (...) la scelta delle società di capitali su cui effettuare interventi di

variazioni di quote societarie, con la determinazione dell'entità di tali variazioni, e perciò

anche se di notevole entità economica e di grande rilievo per la comunità locale" (Cons.

Stato, Sez. V., 3.3.2005 n. 832).

La competenza consiliare nel caso in esame, poi, si sarebbe dovuta radicare

necessariamente in quanto, come si è visto, l'"interscambio finanziario" costituiva atto

ultra vires dell'Amministratore, comportante una deroga dello statuto societario (se non, di

fatto, una sua modifica sostanziale, atteso il carattere continuativo e sistematico del prelievo): la decisione, quindi, pur avendo ad oggetto (apparentemente) una mera

modalità gestionale, non poteva essere assunta dalla Giunta (e men che meno ad uno suo

singolo componente), in contrasto con il ruolo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo del Consiglio comunale sull'organismo partecipato.

La carenza della necessaria, previa, deliberazione consiliare di indirizzo è circostanza incontestata in atti ed assume dirimente rilievo anche in considerazione del fatto che la

società ... era società in house, espressamente costituita per la

gestione di un servizio pubblico comunale e soggetta all'attività di indirizzo del Comune.

Non solo. Contrariamente a quanto ritenuto dalle difese dei convenuti, l'approvazione dell'interscambio finanziario (e, quindi, del finanziamento della ... da parte di ...) si poneva in palese contrasto con gli opposti indirizzi espressi dal Consiglio Comunale di ... che, fin dal 2008 (cfr. relazione dell'Assessore ... sulla proposta di delibera ricognitiva dei finanziamenti erogati dal Comune alla ..., approvata dal Consiglio comunale con delibera n. 12 del 18 marzo 2008: doc 29 all. a doc.1 ...), aveva avviato il procedimento di razionalizzazione delle partecipazioni così come imposto dall'art. 3, commi 27-29 della legge 244/2007, che aveva vietato alle "amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" la costituzione di società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, nonchè l'assunzione o mantenimento -direttamente o indirettamente- di partecipazioni, anche di minoranza, in tali società, prevedendone la dismissione, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge medesima.

Tale processo si era concluso con l'approvazione da parte del Consiglio comunale della

delibera n. 18 del 18.5.2008 di ricognizione delle partecipazioni comunali, richiamata nelle

premesse della delibera n. 15 del 22 marzo 2010 che ne costituiva, in parte, attuazione,

come si evince anche dalle premesse della delibera di Consiglio comunale n. 57 del 2014

(doc. 13 all. a doc.3 Procura, doc. 27 ...) nelle quali viene, infatti, richiamata la

volontà, espressa dal Consiglio Comunale con la delibera n. 18/2008, di mantenere la partecipazione in ... per la sola gestione degli ...

comunali (con esclusione, quindi, del ramo d'azienda ...), volontà che, poi, ha portato

alla decisione di scindere i due rami d'azienda per consentire una più agevole dismissione

degli asset del ... (così come confermato anche dal Segretario dell'Ente nella nota

4.2.2016 prot. 4739 di riscontro all'istruttoria della Sezione Regionale di Controllo per il

Veneto sul rendiconto 2013: doc. 5 Procura, nonché dallo stesso convenuto ... in

sede di assunzione di informazioni da parte della Guardia di Finanza: doc. 86 all. a doc. 3

Procura), mediante la cessione della partecipazione societaria.

E che questo fosse l'obiettivo dell'Amministrazione comunale era ben noto anche al neonominato (nel 2009) Amministratore della ..., il convenuto Pio

Paolo ..., che, infatti, ha dichiarato (doc. 86 all. a doc. 3 Procura): "Allora il

problema più imminente per l'Amministrazione comunale era quello di vendere, per

disposizione di legge, gli ... che non erano di servizio pubblico, quindi gli ...

sciistici del": del tutto contraddittoriamente, quindi, nelle odierne difese il

medesimo convenuto sostiene, smentendo se stesso e obliterando la volontà comunale

formalizzata nelle delibere consiliari, che la scissione sarebbe nata "non per separare in sé

e per sé, ma per risanare insieme" le due società.

Si legge, inoltre, nel ricorso per la dichiarazione di fallimento a firma del liquidatore della

... (doc. 9 allegato a doc. 3 Procura) che "la scissione del ramo

"... s.r.l." dal ramo "...." è stata pensata e

realizzata proprio con l'obiettivo di facilitare la dismissione degli assets situati sul Colle del

..., non più gestibili dalla Municipalità (rectius da una società interamente

partecipata)" a seguito degli interventi normativi succedutisi nel tempo tra il 2006 e il

2008, mentre avrebbe potuto essere mantenuta la (sola) partecipazione in una società alla

quale fosse conferito l'altro ramo d'azienda, consistente nella gestione degli ...

comunali e, quindi, nella produzione di un servizio pubblico (il predetto divieto,

infatti, non aveva ad oggetto le società di gestione di servizi pubblici).

Il medesimo Consiglio comunale, poi, nella deliberazione con cui sono stati approvati gli

indirizzi per la predisposizione del progetto di scissione (delibera n. 15 del 22.3.2010),
ha,

senza possibilità di fraintendimento alcuno, espressamente confermato la volontà di
dismissione, una volta realizzata la scissione, della partecipazione in ...

, tanto da consentire il mantenimento in capo a detta società di taluni ...,

strettamente connessi a quelli sciistici, di proprietà comunale al fine di una migliore
collocazione sul mercato.

Come si è avuto modo di dire, l' (unidirezionale) "interscambio", che, stando alle
dichiarazioni dell'Amministratore delle società, il convenuto ..., avrebbe dovuto

essere utilizzato in circostanze eccezionali ed in via temporanea, in realtà ha avuto

immediata applicazione a favore di ... (cfr. doc. 42 ...: il primo

giroconto a favore di ... è del 11 giugno 2010) ed è ininterrottamente

proseguito fino a quando, seppur tardivamente rispetto alle direttive consiliari, il
nuovo

amministratore delle società, il convenuto ..., lo ha interrotto nel mese di maggio

2012 (cfr. doc. 6 Procura), quando l'esposizione di ... nei confronti di

... ammontava a 476.754,24 euro, successivamente ridotta a

405.324,09 euro a seguito di alcuni versamenti effettuati da ... (in

punto de quo cfr. la memoria integrativa, e relativa documentazione allegata,
depositata

dal convenuto ... in sede di audizione personale, doc. 10 e 11 Procura, nonché la

narrativa del ricorso per dichiarazione di fallimento, doc. 9 all. a doc. 3 Procura) che hanno

consentito, appunto, un rientro parziale dell'esposizione.

5.2. L'"interscambio", quindi, è stato pensato e voluto fin dall'origine (e ciò è espressamente confermato, come si è visto, dallo stesso ... anche nelle deduzioni difensive) come sistema di finanziamento per cassa di una società, la ...

, di cui era ben nota la situazione di tensione finanziaria.

Sul punto non vi sono posizioni divergenti in atti: tutte le parti del giudizio concordano in

merito al fatto che, antecedentemente alla decisione di procedere con la scissione dei due

rami d'azienda, la società fosse stata destinataria di plurimi interventi di rifinanziamento da

parte del Comune di ..., oltre che di contributi pubblici di varia provenienza (Regione,

BIM, ecc.) e, ciò nonostante, avesse sistematicamente maturato perdite ben da prima del

triennio antecedente la scissione (si legge nel ricorso per la dichiarazione di fallimento di

... [doc. 9 allegato a doc. 3 Procura] che "tali interventi hanno così

garantito fino ad oggi una sopravvivenza "artificiale" della NIS, superando i vincoli dei fondamentali economico-finanziari e le normali logiche imprenditoriali che da essi derivano").

Concordemente, poi, le parti del giudizio riconoscono che le perdite della ...

erano prodotte dal ramo d'azienda relativo alla gestione delle strutture site sul Colle del ..., mentre i ricavi della gestione dell'altro ramo d'azienda (quello, cioè, includente gli ...comunali e confluito, poi, in ...) erano in grado di coprirne i costi di gestione, seppur con marginalità ridotte, trattandosi di un servizio pubblico a tariffa imposta dal Comune.

Alla luce di ciò, appare evidente che la prospettata utilità dell'interscambio non poteva

certo dirsi riferita ad entrambe le società: delle due, solo l'attività caratteristica (così come

risultante dalla scissione) di ..., infatti, produceva perdite strutturali,

per di più in presenza di una marcata esposizione nei confronti di fornitori e del ceto bancario, nonché di ulteriori, significativi, impegni finanziari.

La carenza di liquidità, fosse collegata -o no- alla stagionalità dell'attività, era infatti un ben

noto problema (strutturale) di ... più che di ...,

come sottolineato dal Liquidatore nel ricorso per la dichiarazione di fallimento, in cui si

legge, tra le cause ritenute ostative al raggiungimento dello scopo sociale, che "gli

indicatori economici e finanziari evidenziano la cronica incapacità di generare i flussi

necessari al normale svolgimento dell'attività aziendale e, a maggior ragione, al

pagamento dei debiti contratti" (pag. 29, doc. 9 allegato a doc. 3 Procura).

Risulta, poi, per tabulas che quantomeno dal 2008 l'Amministrazione comunale fosse

consapevole di tale fragilità finanziaria, emergente in tutta la sua gravità già dalla ricognizione, effettuata con la già indicata delibera consiliare n. 12/2008, della natura e della destinazione delle somme di volta in volta erogate dal Comune alla partecipata a partire dal 2005 e dalla necessità di un loro corretto inquadramento contabile nelle scritture sociali come finanziamento soci in conto futuro aumento di capitale (l'erogazione delle somme, infatti, era stata sistematicamente concessa in ragione della dichiarata necessità di interventi straordinari e di manutenzione sugli ... gestiti) per poi immediatamente utilizzare tali riserve per la capitalizzazione della società.

Del resto, gli stessi bilanci di esercizio della ... ante scissione evidenziavano costantemente marginalità negative (nell'unico esercizio chiuso -al 31.5.2010- con un minimo utile il risultato positivo era stato determinato da una sopravvenienza attiva, la rinuncia di un credito da parte della Società veneziana edilizia Canalgrande: cfr. ricorso del liquidatore per la dichiarazione di fallimento), solo parzialmente mitigate dai ricavi della gestione degli ...comunali: come riconosciuto dal convenuto ... (pag. 30 comparsa), "in realtà la NIS era in crisi strutturale da almeno un decennio".

Lo scorporo del ramo d'azienda "sano" avrebbe, quindi, necessariamente comportato (quantomeno nell'immediato e nel breve periodo, fino all'auspicato rilancio) l'aumento

delle marginalità negative di ..., stante la struttura dei costi

“stabilmente rigida” e la contrazione dei ricavi con conseguente deficit di risorse: era

quindi del tutto prevedibile (con livelli di probabilità prossimi alla certezza) che la

...a seguito della scissione si venisse a trovare in una situazione di

aumentata difficoltà operativa richiedente un'immissione urgente di liquidità: tale

circostanza è stata ampiamente confermata dal convenuto ... tanto nelle

dichiarazioni rese alla Guardia di Finanza quanto nelle deduzioni difensive.

Dato questo quadro, appare evidente che ab origine l'interesse preminente (se non unico)

all'operatività dello strumento dell' "interscambio" ricadeva in capo alla ...

(e non certo alla ..., che non solo poteva contare su ricavi in

misura tale da coprire i costi, ma aveva appena acceso un fido operativo che avrebbe

garantito le disponibilità finanziarie necessarie per l'avvio dell'attività), perché avrebbe

consentito il reperimento immediato di liquidità ad un costo inferiore rispetto a quello del

sistema bancario (la misura degli interessi maturando sui flussi dell'interscambio era quella

legale, non essendo stato determinato un diverso tasso) e, in buona sostanza, liberamente

“gestibile” all'occorrenza, senza necessità di rilascio di garanzie, termini di rientro e

interessi di mora.

Lo stesso convenuto ..., poi, ha dichiarato: “L'origine dell'iniziativa di attivare

l'interscambio finanziario tra ... e NIS sta nel fatto che, a seguito degli investimenti fatti per stimolare la stagione estiva (fun bob e parco avventura) ed altri (tubing e tapis roulant) c'era la necessità di un apporto finanziario del socio, che fu negato, nonostante che il piano degli investimenti fosse approvato. Mi rivolsi alle banche, ma c'erano debiti in corso; quindi, si decise per l'interscambio finanziario con , società che era stabilmente in attivo" (le sottolineature sono del redattore, doc. 86 allegato a doc. 3 Procura).

La circostanza, poi, dell'identità della compagine sociale delle due società, ampiamente

sottolineata dalle difese, non vale certo a superare l'evidente conflitto di interessi, stante

l'alterità soggettiva delle stesse e tenuto conto che il Comune di ..., socio, aveva già deliberato la dismissione della partecipazione in ..., negando ulteriore

supporto finanziario; che detta società, pur ricapitalizzata con ricorso alle riserve derivanti

dai finanziamenti del socio, era gravemente esposta nei confronti del ceto bancario (tanto

da non ottenere neppure gli affidamenti necessari per l'operatività) e dei fornitori; e infine

che la società era incapace di generare ricavi sufficienti a supportare i costi di investimento

e di gestione operativa.

Lo sbilanciamento dell'assetto degli interessi dell' "interscambio finanziario" in favore di

..., che ne era la più probabile -se non addirittura unica e certa-

fruitrice, era più che evidente, sicuramente non adeguatamente compensato dal mero

riconoscimento degli interessi (legali) sulle somme mutate, a maggior ragione in assenza

di qualsivoglia certezza su tempi e garanzie di restituzione, nonché di previsioni rimediale in

caso di inadempimento.

5.3. Alla luce di tali considerazioni il Collegio condivide la conclusione a cui è pervenuta la

Procura regionale in ordine alla sussistenza del danno in capo al patrimonio della ... e del relativo nesso di causalità con le condotte di cui sopra.

Come accertato dall'organo di revisione del Comune di ... (doc 15 allegato a doc. 3 Procura), il conto economico della società ... chiuso al 31.12.2012

riportava "una perdita di esercizio di euro 716.923,00, con azzeramento del capitale sociale

e delle riserve portando il capitale proprio a -641.286,00" individuando la causa della perdita maturata, tra le altre, nelle "svalutazioni riportate a conto economico per euro 638.378,00, di cui euro 503.409 afferenti ad un credito nei confronti della NIS s.r.l. fallita in

data 11.2.2013".

Nell'assemblea dei soci del 18 luglio 2012 della ... (doc.25 ...),

infatti, il socio Comune di ..., a fronte dell'azzeramento del capitale sociale, aveva

deliberato di non procedere alla sua ricostituzione e, conseguentemente, di procedere alla

messa in liquidazione della società: in seguito, il liquidatore nominato, dr. Giuseppe ...,

attesa l'"incontrovertibile incapacità della società a perseguire il proprio oggetto sociale"

aveva depositato, in data 6 novembre 2012, ricorso per la dichiarazione di fallimento in

proprio ex art. 6 del R.D. 267/1942.

Come risulta dall'esposizione del liquidatore nel relativo ricorso, la situazione patrimoniale

della ... al 10 novembre 2012 presentava attività per euro 476.600 e

passività per euro 2.438.500, tanto che il Tribunale di ..., con sentenza in data 1

febbraio 2013 (doc.11 all. a doc. 3 Procura) ne ha dichiarato il fallimento "alla luce del

quadro contabile e di bilancio di cui sopra -dal quale è emerso il progressivo peggioramento

delle disponibilità economico-finanziarie, accompagnate dall'aggravarsi delle posizioni

debitorie contratte con i terzi-", apparendo "evidente l'incapacità dell'impresa ricorrente -

anche in ragione della mancata adozione negli anni di un adeguato piano industriale e di

una corretta gestione contabile ed economica- di far fronte regolarmente ed in via

ordinaria, alle obbligazioni assunte”.

Dunque, le vicende societarie di ... hanno determinato la perdita di valore del credito vantato da ... di circa 503.000 euro -comprensivo tanto del saldo dell'“interscambio” di circa 405.000 euro quanto del residuo credito derivante dalla scissione per circa 98.000 euro- che, quindi, correttamente (e doverosamente: OIC 15) è stato svalutato interamente nel bilancio di

Sostengono le difese dei convenuti ..., ... e ..., con argomentazioni di analogo tenore, che il danno non si sarebbe originato se l'Amministrazione comunale non

avesse “aderito” alla via dell'auto fallimento, impedendo in tal modo il completamento del

percorso di “risanamento” intrapreso dalla ..., imputando tale scelta

al mutato assetto del Comune di ..., successivo alle elezioni del mese di maggio 2012

e, quindi, ad una logica di mera contrapposizione politica della nuova amministrazione

rispetto alla precedente.

Nel rimarcare l'estraneità dal presente giudizio di valutazioni in merito all'opportunità delle

scelte dell'Amministrazione, osserva il Collegio che il ricorso per la dichiarazione di

fallimento in proprio presentato dal liquidatore della ... era atto non

discrezionale, ma dovuto.

A prescindere dalla circostanza che, come si è avuto già modo di dire, il Consiglio comunale

di ... aveva già espresso, fin dal 2008, la volontà di dismettere la partecipazione in

... e che la scissione di quest'ultima rientrava in un percorso non tanto

di "risanamento", ma di riorganizzazione aziendale finalizzata ad una più agevole

collocazione sul mercato, in tema di società di capitali, il liquidatore (ma, come lui, anche

l'amministratore nel caso in cui la gestione della società fosse proseguita in via ordinaria)

ha l'obbligo giuridico porre in essere le condotte conservative volte a limitare la

formazione di perdite e, in ogni caso, accertata l'impossibilità di perseguire l'oggetto

sociale, chiedere il fallimento della società.

La ratio è, infatti, quella di impedire ogni forma di illegittima prosecuzione dell'attività di

impresa quando il capitale risulta ormai eroso, secondo il principio generale del nostro

ordinamento che mira a far emergere la crisi d'impresa il prima possibile, per evitare che la

società resti sul mercato sostanzialmente a danno dei creditori.

Osserva, poi, il Collegio che, con delibera n. 2 del 10 gennaio 2012 (e, quindi, prima del

cambio di amministrazione) il Consiglio comunale di ..., nel prendere atto del risultato

di esercizio negativo emergente dal bilancio al 31.5.2011 della ... (in

marcato peggioramento rispetto al budget triennale presentato l'anno precedente) e della

conseguente riduzione di oltre un terzo del capitale sociale, ha formulato, da un lato, un

atto di indirizzo per la predisposizione di un piano di rientro dell'indebitamento nei

49

confronti di ... da effettuarsi, al più tardi, entro la fine dell'esercizio (e,

quindi, entro il 31.5.2012) e, dall'altro, ha confermato la decisione di dismissione della

partecipazione, autorizzando la prosecuzione dell'attività nel contempo, tuttavia, vietando

"interventi e/o rapporti contrattuali di servizio e/o di lavoro di durata superiore all'Esercizio".

Osserva, inoltre, il Collegio che anche in detta deliberazione la decisione di dismettere la

partecipazione è stata assunta richiamando i già più volte citati articolo 6, comma 19 del

D.L. 31/05/2010 n. 78, convertito nella L. 30/07/2010 n. 122 (che, appunto, ha stabilito il

c.d. divieto di soccorso finanziario) e articolo 3, comma 27 della L. 24/12/2007 n. 244 (che

ha posto il divieto di mantenere partecipazioni in Società "aventi per oggetto attività di

produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle

proprie finalità istituzionali") nonchè l'art. 14, comma 32 del D.L. 31/05/2010 n. 78, convertito nella L. 30/07/2010 n. 122 (che limitava ad uno il numero delle partecipazioni

che i Comuni con popolazione tra 30.000 e 50.000 abitanti possono detenere).

Le linee di indirizzo espresse dal Consiglio comunale, quindi, apparivano chiare ed inequivocabili: da un lato, veniva affermata la volontà di cessione della partecipazione e,

dall'altro, veniva preclusa la possibilità di attingere risorse finanziarie da

... (prevedendosi un rientro dell'esposizione nei confronti di quest'ultima pressochè immediato ed integrale, chiudendosi l'esercizio quattro mesi dopo), privando in tal modo la

... della liquidità che fino a quel momento aveva consentito, seppur in

maniera parziale, di far fronte agli impegni finanziari una volta chiusa la stagione invernale.

Anche nelle previsioni di budget 2011/2012 dell'Amministratore della ...

(cfr. nota del 29.11.2011: doc.39 all. a doc. 1 ...), pure richiamate nella citata

delibera consiliare, si evidenziava come la sostenibilità del budget fosse legata alla necessaria integrazione dei non sufficienti ricavi previsti: il pareggio sarebbe stato

50

raggiunto, infatti, unicamente con la previsione di un intervento di

liberalità/sponsorizzazione di 200.000 euro. Lo stesso Amministratore, nella nota di accompagnamento, metteva in guardia su due fattori di rischio: la sponsorizzazione, che

avrebbe dovuto "essere immediata", e i ricavi in quanto legati a imponderabili fattori metereologici. Ricavi che, peraltro, erano stati preventivati sulla scorta di fin troppo ottimistiche previsioni (oltre 1.400.000 euro) ma rivelatisi, in concreto, di ben più modesta

portata (euro 609.000, come riportato anche nel ricorso per la dichiarazione di fallimento).

Chiamato, poi, a formulare atto di indirizzo in merito alla convocazione dell'assemblea

della società per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2482 ter c.c., il Consiglio comunale ha deliberato di non autorizzare la ricapitalizzazione della società e, quindi, la

sua messa in liquidazione ex art. 2484 c.c..

A tale determinazione, si legge nella deliberazione n. 35 del 6 luglio 2012 (doc.15 all. a doc.

1 ...), il Consiglio comunale è addivenuto sulla base di due distinti ordini di

considerazioni: da un lato, infatti, è stato preso atto che la procedura di gara indetta per la

cessione della partecipazione era risultata "infruttuosa" e, dall'altro, è stato tenuto conto

dell'ulteriore riduzione del capitale approvata dall'assemblea del 20.3.2012, nonché dei

rilevi formulati dagli ispettori del MEF e dalla Corte dei Conti-Sezione regionale di controllo

per il Veneto sul rendiconto 2010 e sul bilancio di previsione 2011 circa il divieto di

soccorso finanziario e la conseguente necessità di una attenta valutazione sul mantenimento della partecipazione, potendo derivare un danno erariale dal "perdurare di scelte irrazionali ed antieconomiche", richiamando, in continuità con i precedenti orientamenti consiliari, i vincoli derivanti non solo dal divieto di soccorso finanziario, ma anche dalla limitazione quantitativa (art. 14, comma 32, D.L. 78/10) e qualitativa (art. 3, comma 27 L. 244/07) alla detenzione di partecipazioni societarie.

Sul punto i convenuti ..., ... e ... hanno messo in evidenza che la decisione di porre in liquidazione la società sarebbe avvenuta sulla base dei dati di un bilancio al 31.5.2012 sul quale il collegio sindacale, censurando anche il mancato rispetto dei termini di legge per il relativo deposito, avevano espresso parere in parte interlocutorio ed in parte negativo e, ciò nonostante, il bilancio era stato approvato: successivamente, tuttavia, la relativa deliberazione era stata dichiarata nulla (su ricorso degli stessi sindaci) con sentenza n. 381 del Tribunale di Venezia in data 2 marzo 2016 (doc. 22 all. a doc. 3 Procura). In disparte il fatto che la citata sentenza ha dichiarato la nullità della delibera di approvazione del bilancio per avere la stessa un oggetto indeterminato e futuro (veniva, infatti, approvato il bilancio autorizzando l'amministratore ad apportarvi le modifiche

conseguenti ai rilievi del collegio sindacale, se ritenuti accoglibili), senza perciò entrare nel

merito delle singole appostazioni, osserva il Collegio che la questione appare superata nei

fatti, alla luce della situazione patrimoniale verificata dal liquidatore all'atto

dell'assunzione dell'incarico e dei dati contabili di conto economico dal medesimo esposti,

sebbene riclassificati in ottica liquidatoria (pag. 9 ricorso, i dati non sono stati oggetto di

contestazione alcuna), dai quali emerge che nell'esercizio 2011/2012 il rapporto

costi/ricavi è stato del 212% circa, in peggioramento rispetto all'esercizio precedente

(164%), con formazione di perdite per circa 1.000.000 di euro.

Indipendentemente, quindi, dall'effettivo ammontare della perdita dell'esercizio maturata

e dalla sua cristallizzazione nel bilancio approvato (il progetto di bilancio predisposto

dall'Amministratore l'aveva determinata in euro 806.000) il dato oggettivo emergente ed

inconfutabile è che, come peraltro accertato anche dal Tribunale di ... (e, in verità,

neppure negato dalle parti convenute), la sopravvivenza della società ha sempre poggiato

su fondi trasferiti dallo stesso comune socio o su contributi di altri soggetti pubblici, in

assenza di "un adeguato piano industriale e di una corretta gestione contabile ed economica" (doc.11 all. a doc.3 Procura).

Progressivamente ridottosi il capitale sociale (si rammenti che la diminuzione di oltre un

terzo del capitale per perdite era già avvenuta con l'approvazione del bilancio dell'esercizio

precedente: cfr. delibera consiliare n 2 del 10.1.2012 e che, in corso di esercizio, era stato

ulteriormente ridotto a poco più di 98.000 euro da una ulteriore perdita in formazione: cfr.

delibera dell'assemblea straordinaria del 20.3.2012), la determinazione dell'esatto ammontare delle perdite maturate nell'esercizio chiusosi al 31.5.2012, dato l'ordine di

grandezza entro il quale potevano assestarsi, non avrebbe potuto che avere un'incidenza

assolutamente marginale in relazione all'accertamento dei presupposti di cui all'art. 2482

ter c.c., non potendo in ogni caso eludersi l'obbligo di sottoporre all'assemblea la decisione

in merito all'adozione dei relativi provvedimenti, su cui appunto si è espresso il Consiglio

comunale nella seduta del 6.7.2012.

Analogamente, anche una diversa valorizzazione dei cespiti attivi a patrimonio (ovviamente

oggetto di svalutazione da parte del liquidatore) se, forse, avrebbe potuto condurre ad una

diversa determinazione della misura del patrimonio netto (l'ipotesi va, tuttavia, formulata

in via dubitativa alla luce dei rilievi formulati dal liquidatore, che ha segnalato di aver rinvenuto nelle scritture contabili costi capitalizzati in difformità ai principi contabili, nonché crediti per contributi regionali rivelatisi inesistenti, incrementi dei debiti per 250.000 euro e impegni di firma per oltre 700.000 euro), ben poco avrebbe potuto incidere

in merito alla possibilità di conseguire l'oggetto sociale, dati gli elementi strutturali dell'attività caratteristica della società, che aveva registrato una progressiva contrazione

dei ricavi (anche successivamente agli investimenti effettuati nel 2010 per superare la

stagionalità invernale) e una strutturale rigidità dei costi, che aveva sempre generato marginalità negative. Tale circostanza non consentiva -in assenza di componenti straordinarie- non solo di raggiungere la parità, ma -dato il livello della complessiva esposizione debitoria- non avrebbe neppure garantito la possibilità di far fronte ad eventuali azioni di recupero dei creditori, come del resto aveva impedito, fino a quel momento, l'attuazione dell'indirizzo consiliare di rientro integrale dell'indebitamento nei

confronti di ... entro il 31.5.2012.

5.4. Ciò chiarito, il Collegio deve ora procedere a valutare quale ruolo abbia avuto ciascuno

dei convenuti nella causazione del danno.

Viene in rilievo, in primo luogo, la posizione del convenuto ... che non solo ha confermato di essere stato l'ideatore dell'"interscambio finanziario", ma che ha ammesso apertamente che si trattava di una soluzione necessaria a sopperire alla cronica mancanza di liquidità della sola ..., non potendo tale società far ricorso all'affidamento bancario né all'intervento di sostegno finanziario del socio Comune di ..., che lo aveva negato.

In quanto amministratore di entrambe le società, egli aveva la piena cognizione dello stato di tensione finanziaria della ..., degli impegni finanziari già assunti e di quelli di imminente assunzione (per la costruzione degli ... "estivi"), nonché della vestustà degli ... esistenti e delle ingenti risorse necessarie per la loro manutenzione ed ammodernamento.

Lo stesso, inoltre, era perfettamente consapevole delle marginalità negative dell'attività caratteristica della società e della sostanziale illiquidità della ... ante scissione e, a maggior ragione, post scissione (almeno nel medio-breve periodo, fino alla piena attuazione del piano degli investimenti proposto e alla auspicata generazione di ricavi in misura sufficiente alla copertura dei costi e alla creazione di marginalità positive).

Non a caso, infatti, la proposta di "interscambio" non era sostenuta da un formale accordo

scritto tra le società che ne regolamentasse gli aspetti fondamentali a garanzia di una corretta esecuzione e a tutela della società di volta in volta mutuante: la previsione di termini di scadenza per la restituzione, di interessi moratori e/o di limitazioni del quantum

54

avrebbe penalizzato la società che era la reale beneficiaria dell'accordo, cronicamente in

difficoltà di cassa, invece favorita dall' assenza di regolamentazione del rapporto.

Ben sapendo, quindi, che l'"interscambio" in realtà sarebbe stato utilizzato solo da

..., il ..., che rivestiva anche la qualifica di Amministratore della

..., ha dato corso, in pieno conflitto di interessi, a tale sistema di

reperimento delle risorse finanziarie, favorendo la ... e penalizzando,

invece, la ..., il cui credito non solo non era assistito da alcuna

garanzia, ma si profilava di incerta realizzazione in caso di inadempimento, stanti le

peculiari caratteristiche degli asset del patrimonio della ...

(prevalentemente ... sciistici di vecchia costruzione, difficilmente collocabili sul

mercato, come rilevato anche dal liquidatore nel ricorso per dichiarazione di fallimento).

Risulta, poi, che il ... fosse a conoscenza delle determinazioni assunte dal Consiglio

Comunale di ... in merito al mantenimento della partecipazione in ...

con l'obiettivo, una volta razionalizzata la struttura aziendale, della sua
dismissione, stante il divieto normativo di cui alla legge 244/2007, della volontà
dell'Amministrazione che detta operazione fosse "a costo zero" (senza, cioè, ulteriore
immissione di risorse pubbliche) nonché della volontà di tenere separata l'attività di
gestione degli ...comunali quale servizio pubblico da quella, di carattere più
marcatamente imprenditoriale, di gestione degli ... del ...: nello stesso
progetto di scissione predisposto dal ... si dà atto che quest'ultima è soggetta
all'alea tipica dell'attività di impresa che mal si concilia con quella pubblica.

Ciò nonostante, l'amministrazione delle due società è stata connotata da
un'ingiustificata,

prima ancora che giuridicamente e contabilmente non corretta, commistione
(secondo la

Procura, una vera e propria "osmosi") nel solo ed esclusivo interesse della società di
cui il

Comune aveva da tempo deciso la cessione al mercato, in danno di quella che, invece,
attraverso l'affidamento in house della gestione di un servizio pubblico, era
direttamente

finalizzata alla realizzazione di fini istituzionali dell'ente socio.

Appare, quindi, non condivisibile la posizione difensiva del ... che, in aperta
contraddizione con quanto emergente per tabulas dagli atti di indirizzo del consiglio
comunale, sostiene la corrispondenza alla volontà dell'Ente della gestione commista
delle

due società e l'esistenza di una volontà di "risanamento" della prima "insieme" (e, quindi,

per mezzo) della seconda.

Ma al convenuto deve essere anche addebitata la responsabilità di non avere in occasione

dell'assemblea del 5 giugno 2010 della ..., come gli imponeva lo

statuto societario, da un lato verificato la qualità, in capo alla convenuta ..., della

rappresentanza legale (ovviamente per delega) del Comune -come invece accaduto solo

pochi giorni prima, in occasione dell'assemblea della ... del 19 aprile

2010 (e in precedenti occasioni)- e, dall'altro, di non essersi accertato dell'esistenza del

previo atto di indirizzo del competente (in via esclusiva) consiglio comunale in relazione

all'oggetto posto in discussione e ciò al fine non solo della valida costituzione

dell'assemblea, ma anche del relativo potere di manifestare in assemblea la volontà

dell'ente (tanto più in relazione alla natura di società in house della

...).

Le condotte appaiono, quindi, connotate sotto il profilo soggettivo da dolo, non solo alla

luce della professionalità e l'esperienza posseduta dal ... in materia di

amministrazione e/o controllo di società (cfr. curriculum professionale, doc. 9 ...),

ma anche in considerazione del fatto che lo stesso, in aperta violazione dei propri doveri di

informazione (codicistici, ma soprattutto derivanti dallo Statuto) ha, come ampiamente

dedotto dalla Procura, reiteratamente omesso di notiziare l'Ufficio comunale preposto al

controllo analogo circa le condizioni economiche e patrimoniali della società (doc. da 72 a

82 all. a doc.3 Procura), tanto da far determinare il Comune ad eseguire un accesso diretto

nella sede sociale per poter consultarne le scritture contabili (cfr. relazione del Responsabile dell'Ufficio, cit.).

L'elemento soggettivo del dolo connota, inoltre, anche le condotte dei convenuti ... e

Con riferimento alla prima deve considerarsi, infatti, la circostanza che la stessa rivestiva

dal 2007 la carica di Assessore comunale, con "delega", tra le altre, alle partecipazioni societarie: in tale qualità essa, quindi, conosceva non solo le evidenti difficoltà finanziarie

della ... (ante scissione) e l'ingente ammontare delle somme destinate

dal Comune alla sua ricapitalizzazione tra il 2005 e il 2008 (oltre 1.400.000 euro: si ricordi

che la stessa era relatrice della proposta di deliberazione consiliare di ricognizione di tali

finanziamenti), ma conosceva anche i già ricordati indirizzi che il consiglio comunale aveva

dettato in merito a detta partecipazione e la decisione di non ulteriormente finanziare con

risorse pubbliche l'attività della società, destinata ad essere ceduta sul mercato.

Essa era, quindi, a conoscenza del fatto che proprio al consiglio comunale, e non alla

Giunta né all'Assessore, spettava la competenza ad assumere le decisioni fondanti sulle

partecipazioni e a formulare gli indirizzi, vincolanti (e a maggior ragione stringenti per le

società "in house"), per la loro gestione: l'aver partecipato all'assemblea della

... in assenza del previo indirizzo consiliare non trova, quindi,

giustificazione alcuna, tanto più che l'oggetto all'ordine del giorno dell'assemblea si

poneva in aperto contrasto con le decisioni già assunte dal Consiglio.

La specifica professionalità posseduta dalla convenuta in quanto ragioniere

commercialista, poi, avvalora l'ipotesi del dolo, ben potendo la stessa rappresentarsi non

solo che l'utilità dell'interscambio sussisteva in capo a ... e che, quindi,

le risorse pubbliche di quest'ultima avrebbero finanziato (in contrasto con quanto già

deciso dal Consiglio) l'attività della prima, ma anche che il ricorso all'interscambio avrebbe

impattato sul bilancio di ..., sottraendo risorse destinate, per legge

(... era stata costituita come società dilettantistico-sportiva) e statuto,

ad essere reinvestite per il raggiungimento dei fini istituzionali del Comune. Concorre a

determinare il quadro anche il fatto che la convenuta ..., che pure in precedenza aveva già partecipato, su delega formale e scritta del Sindaco, alle assemblee della ..., abbia presenziato all'assemblea del 5 giugno 2010 in assenza di idoneo titolo.

Quanto al convenuto ... deve essere rilevato -circostanza ampiamente confermata dalle stesse argomentazioni svolte in giudizio- che lo stesso era pienamente a conoscenza

della gestione delle due società da parte dell'amministratore che lui stesso aveva nominato

(trattasi, come è noto, di incarico fiduciario rientrante nell'esclusiva competenza sindacale:

cfr. decreto sindacale n. 8 del 27.5.2020: doc. 3 ...), evidentemente avallando la prassi operativa in corso (se così non fosse stato egli avrebbe potuto procedere alla revoca

della nomina dell'Amministratore, stante la natura fiduciaria dell'incarico).

Come la convenuta ..., anche il convenuto ... era, infatti, a conoscenza delle condizioni di elevata tensione finanziaria della ..., essendo gli stessi

destinatari della corrispondenza intercorsa con i componenti del Collegio Sindacale della

società (vedi doc. 62 all. a doc. 3 Procura), i quali hanno, fin dai primi mesi di operatività

post scissione, ripetutamente segnalato anche numerose irregolarità contabili e ritardi nei

pagamenti anche di imposte e contributi.

Come sottolineato, poi, anche dal Pubblico Ministero, la sostanziale condivisione del modus operandi dell' amministratore – e la conseguente ratifica, di fatto, dell'operato dell'Assessore ... in seno all'assemblea del 5 giugno 2010 della ...

in merito all'autorizzazione all'"interscambio", hanno trovato conferma nell'approvazione

del bilancio di esercizio al 31.5.2011 della medesima società, avvenuta nell'assemblea del

16 dicembre 2011 (con presa d'atto del consiglio comunale del 10.1.2012) in cui il

Convenuto ha rappresentato il Comune socio.

Il convenuto, infatti, ha approvato il bilancio (da cui emergeva la posizione debitoria di ... nei confronti di ..., con esposizione di circa

300.000 euro) nonostante già da tempo i competenti uffici comunali avessero sottoposto

alla sua attenzione le carenze informative in merito alla gestione delle società (relazione

d.ssa ... 15.7.2011, doc. 72 all. a doc. 3, Procura), le opacità contabili in merito alle

quali non erano stati forniti i chiarimenti plurime volte richiesti e lo stesso progetto di

bilancio presentasse talune, rilevanti, criticità opportunamente segnalate dall'ufficio

preposto (riportate, poi, anche nella delibera consiliare di presa d'atto: doc. 7 all. a doc. 3

Procura).

Giova a questo punto ricordare che anche il convenuto ..., in quanto avvocato, possedeva un elevato livello di professionalità che gli consentiva di ben comprendere e

rappresentarsi le conseguenze di una siffatta gestione, oltre che della violazione dei doveri

propri dell'Amministratore, e ciò non solo a livello prettamente contabile di bilancio della

..., ma anche in relazione al pregiudizio derivante dalla sottrazione di

risorse (pubbliche) al perseguimento dei fini istituzionali che il Comune aveva affidato alla

propria partecipata in house.

Ciò nonostante, per avendone discrezionale facoltà in qualunque momento, il convenuto

non ha mai esercitato il potere di revocare l'amministratore ..., la cui sostituzione è

avvenuta solo a seguito della rinuncia all'incarico da parte di quest'ultimo, né risulta aver

posto in essere alcun atto finalizzato a porre rimedio alla censurabile situazione venutasi a

creare nella gestione delle società (anche successivamente alla sostituzione del ...

con il convenuto ...) e quantomeno contenere il danno potenzialmente in corso di

formazione al patrimonio della partecipata in house e, quindi, alla struttura organizzativa a

cui era stato demandato il compito di gestire un servizio pubblico.

Va, poi, rammentato che anche il convenuto ... (così come la convenuta ... e gli amministratori delle società) non poteva disattendere gli atti di indirizzo del consiglio comunale in materia di società partecipate, avendo il preciso dovere di darvi corso per quanto di propria competenza, ivi compreso il controllo.

Tutte le difese hanno, invece, contestato la ricorrenza dell'elemento soggettivo del dolo,

rimarcando la convinzione di aver agito nel rispetto delle disposizioni di legge e in conformità agli indirizzi consiliari, ed in particolare con la decisione di affidare alla ...il ruolo di coordinamento e sviluppo della progettualità delle azioni

afferenti il piano strategico denominato "Abitare il ..." (sui contenuti del quale, non rilevanti ai fini della decisione, lungamente viene dissertato).

Osserva a tal proposito il Collegio che l'argomento prova troppo.

La decisione del consiglio comunale di ... con la quale è stato impartito alla Giunta comunale l'indirizzo di "costruire" per ... il ruolo di "soggetto

operativo responsabile della congruente progressione delle molteplici, eterogenee, attività

progettuali e realizzative con particolare riferimento al "polo formativo di eccellenza nel

settore dell'ospitalità", adottata nella seduta del Consiglio Comunale del 29 novembre

2010 (delibera n. 57: doc. 33 ...), non prevede affatto l'impegno finanziario del Comune

nella società: al contrario, il punto 4 del deliberato indica alla Giunta la necessità di

acquisire aliunde il sostegno finanziario di ... (enti pubblici, associazioni di categoria); né può dirsi che la decisione si ponesse in contrasto con il precedente indirizzo consiliare (delibera n. 15 del 22.3.2010) che prevedeva la dismissione della partecipazione, indirizzo peraltro sistematicamente confermato dai successivi provvedimenti (delibera n. 2 del 10.1.2012).

Solo a margine, poi, il Collegio evidenzia che nella delibera consiliare n. 14 del 20.3.2012

(doc. 35, ...), che ha approvato la proposta di Accordo di Programma regionale relativo al progetto "Abitare il ..." non è neppure fatta menzione al "ruolo" della

....

Le difese, con ampiezza di argomentazioni, contrappongono alla correttezza e coerenza

dei propri comportamenti la contrarietà agli indirizzi consiliari di quelli, invece, posti in essere dall'Amministrazione che è successivamente entrata in carica a seguito delle elezioni di maggio 2012, alla quale sono imputabili le decisioni che hanno portato dapprima al fallimento di ... e, poi, alla messa in liquidazione di

..., salvo poi decidere di ricapitalizzarla e, a distanza di anni, nel 2020

optare per il riacquisto degli ... del ...

Richiamato quanto già detto in merito al ricorso per dichiarazione di fallimento in proprio

proposto dal liquidatore di ..., osserva il Collegio che ogni

considerazione relativa alle vicende successive al momento in cui si è verificato l'evento

dannoso esula dall'ambito del presente giudizio, non potendo evidentemente avere rilievo

alcuno.

Appare necessario, invece, spendere poche parole in relazione alle deduzioni dei convenuti

in merito all'applicazione ai fatti di cui è causa della novella introdotta dall'art. 21 del d.l.

n.76/2020 che, com'è noto, pretende la prova dell'intenzionalità dell'evento dannoso ai

fini dell'imputazione soggettiva dell'illecito erariale, prova che non sarebbe stata fornita

dalla Procura attrice nel caso in esame.

A giudizio del Collegio l'eccezione non è fondata, trattandosi di una disposizione di natura

sostanziale, che trova applicazione in relazione agli illeciti posti commessi successivamente

alla sua entrata in vigore (e limitatamente alla sua vigenza).

La natura sostanziale o procedurale della modifica è stata, infatti, fin da subito portata

all'attenzione della giurisprudenza contabile delle Sezioni di Appello di questa Corte (Sez. I,

n.234 del 2 settembre 2020) che ha chiarito come si tratti di una modifica di natura

sostanziale e non processuale: di qui l'inapplicabilità, in virtù del principio di irretroattività

della legge, a fatti pregressi anteriori l'entrata in vigore del decreto-legge stesso.

Il principio di diritto così formulato ha trovato costante applicazione anche nelle Sezioni

territoriali di questa Corte, dando vita ad un orientamento consolidato che il Collegio

condivide e al quale intende attenersi (per tutte, recentemente, sez. I App. n. 172/2023 e

Sez. I App. n. 149/2023).

I convenuti, poi, hanno ampiamente dissertato in merito anche all'insussistenza

dell'elemento soggettivo della colpa grave: osserva, tuttavia, il Collegio che la domanda

formulata nei confronti dei convenuti ..., ... e ... è di condanna al

risarcimento in solido a titolo di dolo, senza proposizione di domanda in via subordinata di

imputazione della responsabilità a titolo di colpa grave. Ne consegue che esula dal thema

decidendum l'accertamento, anche negativo, dell'elemento soggettivo così qualificato.

Resta, infine, da considerare la posizione del convenuto ..., nei confronti del quale il

Pubblico Ministero ha condivisibilmente ritenuto sussistere, sotto il profilo soggettivo, la

colpa grave.

Il convenuto ..., infatti, succeduto nella carica di amministratore delle società de

quibus, ha inizialmente disatteso il pur chiaro e inequivocabile indirizzo del consiglio comunale di ... formulato con la deliberazione n. 2 del 10.1.2012 relativamente alla predisposizione immediata di un piano di rientro dell'esposizione debitoria di ... nei confronti della ..., da completarsi entro la chiusura dell'esercizio (31.5.2012). Anzi, successivamente alla comunicazione della deliberazione e alla sua entrata in carica (30 gennaio 2012) egli ha continuato a dar corso al finanziamento di ... utilizzando le risorse finanziarie di ... fino al 25.6.2012 per complessivi 43.153,69 (il saldo debitorio al 30.1.2012 era, infatti, pari a euro 433.595,55 e alla data dell'ultimo versamento in favore di ... era di euro 475.749,24: doc. 6 Procura).

Tuttavia, deve darsi atto che lo stesso si è attivato -sebbene con un colpevole ritardo che non trova giustificazione né nella circostanza del concomitante svolgimento delle operazioni di gara per la cessione della partecipazione né nella ulteriore circostanza, entrambe dedotte dal convenuto, della mancanza di referenti a causa del successivo svolgimento delle elezioni amministrative-, pur non ottemperando comunque alla predisposizione di un piano di rientro così come invece chiesto dal consiglio comunale, ma semplicemente provvedendo al pagamento di (nuove) fatture per un ammontare complessivo di euro 57.670,47, in tal modo diminuendo, seppur molto parzialmente, l'esposizione debitoria.

Colpevolmente tardiva è, anche, la convocazione dell'assemblea dei soci della ...per l'adozione dei provvedimenti ex art.2482 bis c.c., resasi obbligatoria per la riduzione del capitale di oltre in terzo a seguito dell'approvazione del bilancio al 31.5.2011 in data 16.12.2011: ogni determinazione in merito, infatti, era stata in quella sede rinviata a data successiva alla presa d'atto da parte del consiglio comunale delle risultanze del bilancio approvato, avvenuta con delibera n.2 del 10 gennaio 2012. Né il dimissionario amministratore ... finchè è rimasto in carica, né successivamente il convenuto ... ha provveduto alla (ri)convocazione dell'assemblea dei soci, avvenuta solo alla fine del mese di giugno 2012, nonostante fosse precipuo compito dell'amministratore provvedervi "senza indugio", nel frattempo proseguendo in un'attività gestoria deficitaria.

I comportamenti posti in essere dal convenuto, quindi, in quanto gravemente negligenti

vanno sussunti nell'alveo della colpa grave.

5.5. Ritiene il Collegio che nella quantificazione del danno la Procura abbia correttamente

fatto riferimento all'importo risultante dalle scritture contabili della ...

(doc. 6 Procura) chiuse al 3.12.2012, costituito dal saldo dei rapporti di dare/avere con

... e pari ad euro 405.324,09, confermato anche dal Comune di

... (cfr. la nota prot. n. 4739/2016 di riscontro alle richieste istruttorie della Sezione regionale di controllo per il Veneto: doc. 5 Procura, e la relazione della d.ssa ... prot. n. 34253/2012: doc.30 all. a doc.3 Procura).

Il danno, tenuto conto di quanto detto in relazione alle condotte e all'elemento soggettivo,

deve essere imputato per l'intero e in solido tra loro a titolo di dolo ai convenuti

..., ...e ..., trattandosi di esposizione debitoria

interamente maturatasi nel periodo in cui gli stessi hanno coperto le rispettive cariche,

mentre al convenuto ... deve riconoscersi un concorso nella causazione del

danno in via sussidiaria a titolo di colpa grave e pro quota nella misura del 10%, da

commisurarsi al periodo in cui lo stesso ha rivestito la carica di amministratore delle

società di cui è causa e tenendo conto, in via equitativa, delle circostanze, obiettive, dallo

stesso rappresentate in merito alle difficoltà gestionali incontrate e della collaborazione

prestata nei rapporti con gli uffici anche nel passaggio delle consegne ai liquidatori nominati.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle difese dei convenuti ... e ..., il danno e

la sua misura sono da ritenersi provati.

La Procura, infatti, ha ottemperato all'onere della prova che le incombeva con l'allegazione

di documentazione estratta dalle scritture contabili della società (mastri di conto, bilanci di

esercizio) dalla quale risulta, appunto, l'esistenza del debito ed il suo ammontare.

Ricorda a tal proposito il Collegio che le scritture contabili vengono in rilievo sotto il profilo

probatorio "alla stregua del principio affermato da Cass. civ. sez. 3^a, n. 6547 del 14 marzo

2013, secondo cui "il bilancio di una società di capitali regolarmente approvato, al pari dei

libri e delle scritture contabili dell'impresa soggetta a registrazione, fa prova, ai sensi

dell'art. 2709 c.c., in ordine ai debiti della società medesima, ma l'apprezzamento è affidato

alla libera valutazione del giudice del merito, alla stregua di ogni altro elemento acquisito

agli atti di causa" (Cass. civ. 18/2/2016 n. 3190) e, nel caso in esame, alla stregua degli altri

concordanti elementi di prova, acquisiti dalla Guardia di Finanza delegata che (cfr.

relazione prodotta sub doc. 3 dalla Procura) ha esaminato, per gli anni 2010-2011-2012, i

bilanci d'esercizio, le note integrative, i registri contabili obbligatori, le schede fornitori e

clienti intestate ad entrambe le società e riportanti tutte le operazioni intercorse tra le due

società nonché i mastri di contabilità dei conti "CREDITI V/NIS" — "CREDITI V/CLIENTI" —

"FATTURE DA EMETTERE" — "RIMBORSI VARI", senza riscontrare difformità alcuna, oltre

ad aver effettuato il riscontro, a campione, della documentazione di dettaglio (fatture, ricevute e doc. bancaria) delle singole operazioni. Osserva, inoltre, il Collegio che nel caso

in esame alcuno dei convenuti ha contestato, sotto il profilo contenutistico, la documentazione contabile prodotta, neppure parzialmente.

Il convenuto ... contesta l'insufficienza degli elementi probatori dimessi dalla Procura sulla base di due argomentazioni: in primo luogo, la Guardia di Finanza non avrebbe condotto un controllo analitico su tutta la documentazione relativa all'interscambio finanziario, cosicchè non potrebbe dirsi verificato l'importo risultante dal mastro di conto

e, in secondo luogo, la certificazione di un credito può avvenire solo a seguito di due diligence.

Quanto al primo argomento, richiamato quanto già detto in ordine al valore probatorio

delle scritture contabili e alla loro valutazione in termini probatori da parte del Giudicante,

osserva il Collegio lo stesso convenuto ... che ora contesta il valore probatorio delle scritture contabili ha approvato il bilancio di esercizio al 31.5.2011 di ...

, che esponeva un debito verso ... pari ad euro 299.384,

esattamente corrispondente alla chiusura dei conti -a quella data- del mastro contabile

“debiti vs. ...” prodotto sub doc. 42 dal convenuto ...:

quest'ultimo documento presenta un saldo negativo di euro 376.623,39 al 31.12.2011,

coincidente al centesimo alla scrittura di apertura del corrispondente mastro contabile

“crediti vs. NIS” di ..., prodotto dalla Procura sub doc.6.

Tale importo, che costituisce ovviamente la chiusura del medesimo mastro conto al 31.12.2011, è quello riportato nel bilancio di esercizio della ... al

31.12.2011, regolarmente approvato il 3 maggio 2012 dal socio Comune di ...,

rappresentato in quella sede assembleare dall'Assessore ..., delegata del

Sindaco, appunto il convenuto(doc. 7 Procura, doc. 24 ...).

Non si comprende, quindi, per quale ragione lo stesso convenuto che, nella veste di rappresentante (in proprio o mediante delega) del socio, ha approvato approva il bilancio,

evidentemente ritenendolo veridico e corrispondente alle scritture contabili, ora ritenga

che quello stesso documento non possa costituire elemento probatorio in relazione ad una

delle voci esposte.

Solo a latere osserva, poi, il Collegio che le scritture contabili della ...

sono state oggetto di ulteriore verifica al momento dell'apertura della liquidazione (si

veda, sul punto, la narrazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento) e che il

liquidatore, pur non concordando su taluni criteri di contabilizzazione delle voci di

patrimonio, non ha esposto rilievi sulle altre scritture e, anzi, ha anch'egli riportato l'ammontare dell'esposizione debitoria nei confronti di ... pari ad euro 405.309.

Ma per le stesse ragioni, evidentemente, non può trovare accoglimento anche il secondo

ordine di argomentazioni esposto dal convenuto, ben potendo il convincimento del giudice

fondarsi sulla valutazione di plurimi e molteplici elementi risultanti agli atti del giudizio,

all'esito del quale si compie l'accertamento della responsabilità in rapporto ad un danno e

alla misura di quest'ultimo.

Può quindi concludersi che la Procura abbia assolto all'onere probatorio del danno, avendo

prodotta le scritture contabili delle società da cui risulta l'ammontare dell'esposizione debitoria di ... nei confronti di ... divenuto

inesigibile a seguito della prima e in cui, appunto, consiste il danno contestato: come già

ampiamente detto, dalla perdita di valore del credito sono derivate perdite in capo alla

... che hanno portato all'azzeramento del capitale sociale, alla

conseguente messa in liquidazione della società e alla successiva sua ricapitalizzazione con

apporto di risorse finanziarie a carico del bilancio del Comune di ... per circa 670.000

euro.

Deve, infine, escludersi anche il rilievo delle deduzioni svolte dal convenuto ...
relativamente alla carenza di danno.

Coerentemente alla ampiamente propugnata tesi -che tuttavia il Collegio ritiene smentita

per tabulas, come si è già avuto modo di dire- secondo cui il salvataggio di ...

sarebbe dovuto avvenire "insieme" a ... sulla base di una

gestione comune delle risorse finanziarie, il convenuto sostiene che, adottando l'ottica di

un esame dell'aggregato ".../..." (e, quindi, come

se la scissione non fosse mai avvenuta) sia per quanto riguarda il conto economico che per

quanto riguarda lo stato patrimoniale i risultati di periodo (al 31.12.2011) evidenzerebbero

un significativo miglioramento di euro 400.000.

Osserva tuttavia il Collegio che l'approccio è del tutto incongruente rispetto alle contestazioni dedotte in giudizio e, benchè non se possa escluder il rilievo in un'ottica meramente economica di gruppo societario -estranea alla fattispecie de qua-, è del tutto

stridente con la diversa prospettiva che guida l'odierna valutazione, che non può

prescindere dall'obiettiva considerazione della piena autonomia soggettiva delle due

società, della separatezza dei loro patrimoni e della speciale natura (in house) della

... di cui si è già ampiamente detto, nonché degli obblighi di coloro

che le amministrano.

Se, poi, in concreto si esamina il prospetto di confronto prodotto dal convenuto sub doc.

32 -anche a prescindere da qualsivoglia verifica in ordine alla correttezza dei criteri di riclassificazione utilizzati (non possibile non essendo prodotta in atti la contabilità delle

società)- non ci si può esimere dal constatare che il miglioramento è, in verità, una riduzione delle perdite (già in diminuzione nel 2010), comunque ammontanti a 578.101

euro. Non dice il convenuto, tuttavia, in che misura dette perdite avrebbero inciso sul capitale sociale che, al 31.5.2010 ammontava a euro 1.778.255, con perdite portate a

nuovo per euro 1.118.551 (dati di bilancio: doc. 25 ...).

Il medesimo convenuto, infine, assume l'assenza di danno sul presupposto della solidarietà

passiva della società scissa per i debiti non soddisfatti dalla società che se ne faccia carico

di cui all'art. 2506 quater c.c.: ..., quindi, avrebbe dovuto farsi

comunque carico dei debiti di ... almeno fino a concorrenza del

patrimonio netto trasferito. Va tuttavia considerato che, anche a prescindere dal dato oggettivo che detta ipotesi di solidarietà non risulta essere mai stata fatta valere da alcun

creditore in concreto, il patrimonio netto trasferito a ... ammontava

alla ben inferiore somma di euro 74.448,74 (doc. 11 ...) rispetto alla ben maggiore diminuzione patrimoniale subita da quest'ultima mediante l'Interscambio.

5.6. In conclusione i convenuti ..., ...e ... vanno

condannati a titolo di dolo e in via solidale al risarcimento del danno in favore del Comune

di ... nella misura di euro 405.324,09, mentre il convenuto ... va

condannato a titolo di colpa grave ed in via sussidiaria nei limiti del 10% della predetta

somma. Detta somma deve intendersi comprensiva della rivalutazione e su di essa sono

dovuti gli interessi nella misura legale dalla data della sentenza all'effettivo soddisfo.

5.7. I convenuti ... e ..., contestata la sussistenza dell'elemento soggettivo del

dolo, hanno dedotto la violazione dell'art. 1 quater della legge 20/1994 per avere la

Procura omesso di valutare le singole responsabilità dei convenuti e conseguentemente

omettendo di indicare la misura in cui ciascuno di essi dovrebbe essere chiamato pro quota

a risarcire il danno a titolo di colpa grave.

6. Il convenuto ... ha rappresentato che, a termini dell'art. 1 bis della l. 20/94, nella

determinazione della misura del danno avrebbe dovuto tenersi conto dei vantaggi

comunque conseguiti per gli interventi realizzati durante il periodo in cui ha rivestito la

carica di amministratore, riconosciuti tanto dal collegio sindacale nella relazione del

novembre 2011, quanto dal perito incaricato di stimare il valore degli asset della società

....

Il convenuto, quindi, ha chiesto la rideterminazione danno alla luce della innovatività della

gestione (incluso l'interscambio finanziario) e della visione del futuro della medesima società, non potendo egli essere pregiudicato dalle scelte inopinatamente assunte da altri

rinnegando le linee di indirizzo precedentemente impartite.

La domanda non può trovare accoglimento, alla luce di quanto già in precedenza detto

tanto in merito all'esistenza dell'elemento soggettivo quanto dell'elemento oggettivo della

responsabilità addebitata al ..., il quale, peraltro, nel formulare la richiesta ha

omesso di ottemperare all'onere della prova che gli incombeva (Sez. Lazio, 715/2022, Sez.

Trentino AA, Trento, 39/2022 recentemente, tra le molte) in merito alla concreta

sussistenza e misura dei vantaggi arrecati, che, peraltro vengono meramente e genericamente allegati.

7. Le difese di tutte le parti convenute hanno chiesto, in via subordinata e nella denegata

ipotesi di condanna, che la relativa misura venga rideterminata in applicazione del potere

riduttivo, benchè sulla base di diversi ordini di argomentazioni.

Il convenuto ... ha, infatti, richiamato i risultati positivi della propria gestione quale amministratore delle società, la conformità agli indirizzi consiliari (determinati con la delibera n. 15/2010) e l'estraneità alla decisione di far fallire la

La convenuta ..., invece, ha addotto la difficoltà del contesto generale in cui la stessa si è trovata ad operare nonché dell'omesso controllo da parte di terzi.

I convenuti ... e ..., infine, si sono limitati a formulare la richiesta nelle conclusioni della memoria di costituzione, senza addurre alcuno specifico elemento di giudizio.

Osserva il Collegio che "la riconosciuta sussistenza del dolo -- come da costante giurisprudenza -- non consente l'esercizio del potere riduttivo" (Sez. I App. n. 24/20; Sez. I

App. n. 370/2018; Sez. II App. n. 263/2017, n.522/2017; ex multis) "poiché in fattispecie

dolose l'esercizio del potere di riduzione, previsto dall'art. 83 del R.D. n. 2440/1923, è precluso dall'incompatibilità di tale misura, che ha una funzione perequativa del danno

rispetto alla responsabilità, con la presenza di una violazione intenzionale e consapevole

della norma" (Sez. III App.n. 142/2019).

"La sussistenza del profilo doloso dell'agire esclude, infatti, in nuce l'esercizio del potere

riduttivo esercitabile dal Giudice contabile in ragione della presenza di particolari

circostanze che - indipendentemente dalla natura soggettiva o oggettiva da cui sono

connotate – possono concorrere ad attenuare la responsabilità del convenuto, e che non

possono rilevare laddove l'agire in danno sia coscientemente voluto. Né, peraltro, sussiste

alcun obbligo di motivazione ove il giudicante non ritenga di esercitare il potere riduttivo,

obbligo sussistente solo quando il Collegio ritenga di fare uso di tale potere e rideterminare

in melius per il convenuto l'importo del danno da risarcire" (Sez. App. Sicilia n. 48/2022;

70

nello stesso senso, anche Sez. I d'App. n. 370/2018; Sez. II d'App. n. 263/2017 e n.522/2017).

Richiamato, pertanto, quanto già detto supra in merito alla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo nella fattispecie in esame quanto ai convenuti ..., ... e

..., la domanda non può trovare accoglimento, con ciò dovendosi ritenere assorbita

ogni altra questione in merito alla asserita, ed in ogni caso non provata, compartecipazione

causale di terzi (peraltro neppure individuati) alla causazione del danno per non aver

esercitato doverose funzioni di verifica e controllo. Va, peraltro, rimarcato che l'onere della

prova in ordine a tale asserita compartecipazione causale incombeva sulla parte che la ha

eccepita quale presupposto per la richiesta riduzione della condanna e che detta prova non

è stata raggiunta.

Quanto alla domanda formulata dal convenuto ..., rappresenta il Collegio che, in assenza di ulteriori, specifiche deduzioni a supporto della domanda, diverse rispetto a quelle difensive, non può trovare accoglimento, avendo già il Collegio tenuto in considerazione nella determinazione della misura della compartecipazione alla condanna

di tutti gli elementi su cui la difesa si è ampiamente effusa nelle memorie: il limitato periodo di gestione e le difficoltà operative in cui l'attività dell'amministratore ha avuto

luogo, la collaborazione prestata agli uffici comunali preposti al controllo, l'essersi adoperato, seppur tardivamente, per ridurre o comunque non aggravare il debito.

8. Ai sensi dell'art. 31 c.g.c. le spese seguono la soccombenza e, pertanto, i convenuti vanno

condannati, in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano come in

dispositivo.

Non è luogo a provvedere sulle spese di lite nei confronti del Comune di ...,

intervenuto ad adiuvandum, poiché, trattandosi di intervento volontario adesivo

dipendente in un procedimento officioso promosso dal Pubblico Ministero erariale, non

possono farsi gravare sui convenuti soccombenti i costi dell'intervento volontario
(Corte

dei conti, sez. Veneto n. 28/2017).

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Veneto, definitivamente
pronunciando nel giudizio iscritto al n. 31402 del registro di Segreteria promosso
dalla

Procura Regionale nei confronti di ..., ..., ... e

..., con l'intervento del Comune di ..., ogni diversa domanda od eccezione

respinta,

DICHIARA

Ammissibile l'intervento del Comune di ...

RESPINGE

Le eccezioni preliminari di carenza di giurisdizione, di inammissibilità e di prescrizione

e, in accoglimento della domanda della Procura regionale,

CONDANNA

-I convenuti ... a titolo di dolo in solido

tra loro per l'intero e il convenuto ... in via sussidiaria a titolo di colpa grave

nel limite del 10% al risarcimento del danno in favore del Comune di ... nella misura

di euro 405.324,09 (quattrocentocinquemilatrecentoventiquattro/09);

-sulla somma come sopra determinata, da ritenersi comprensiva di rivalutazione

monetaria, sono dovuti gli interessi legali dal deposito della sentenza sino all'effettivo

soddisfo;

CONDANNA

ex art. 31 c.g.c., i convenuti in solido tra loro al pagamento in favore dello Stato delle spese

di giudizio che liquida in euro 891,88 (ottocentonovantuno/88).

NON E' LUOGO A PROVVEDERE

Sulle spese legali in favore dell'interveniente Comune di

Manda alla Segreteria per i seguiti di competenza.

Così pronunciato in Venezia, all'esito dell'udienza del 8 giugno 2022, nella camera di consiglio del 8 giugno 2022.

IL GIUDICE RELATORE IL PRESIDENTE

Daniela Alberghini Carlo Greco

(firmato digitalmente) (firmato digitalmente)

Depositato in Segreteria il

Il Funzionario preposto

(firmato digitalmente)

Stefano Mizgur