

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA

Composta dai Magistrati:

Silvano Di Salvo

Presidente

Luisa Motolese

Componente Giuseppina

Veccia

Componente relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 28971 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro:

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'Avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it,

presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;

- XXX XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Mara Bergomi,

mara.bergomi@brescia.pecavvocati.it;

presso lo studio della quale in Brescia, Via Malta 7/C, è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, residente a XXXXXX (XX) , in XXXXXXXX , X, senza ministero di difensore;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. XXXXXX Bezzi XXXXXX.bezzi@brescia.pecavvocati.it, presso lo studio del quale, in Brescia, via A. Diaz 13/c,

è elettivamente domiciliata;

- XXXXXX XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. XXXXXX Bezzi XXXXXX.bezzi@brescia.pecavvocati.it, presso lo studio del quale, in Brescia, via A. Diaz 13/c, è elettivamente domiciliato;

- XX XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. XXXXXX Bezzi XXXXXX.bezzi@brescia.pecavvocati.it, presso lo studio del quale, in Brescia, via A. Diaz 13/c, è elettivamente domiciliato;

- XX XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. XXXXXX Bezzi XXXXXX.bezzi@brescia.pecavvocati.it, presso lo studio del quale, in Brescia, via A. Diaz 13/c, è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli,

giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, residente a XXXXXX (BS), via Aquaforta 38/A, senza ministero di difensore;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22,

è elettivamente domiciliato;

- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliata;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, cancellato dall'Ufficio Anagrafe del Comune di XXXXXX (BS) - ultima residenza conosciuta - per IRREPERIBILITA' il 18.02.2016;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliata;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliata;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, residente a Brescia, via della Congrega, 1, senza ministero di difensore;
- XXXXXX XXXXXX, C.F. XXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Prandelli, giorgio.prandelli@milano.pecavvocati.it, presso lo studio del quale in Milano, via A. Kramer n. 22, è elettivamente domiciliato;

VISTO l'atto introduttivo;

LETTI gli atti e i documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del 20 giugno 2018, con l'assistenza del segretario dott.ssa Federica Dainotti, il magistrato relatore Giuseppina Veccia, il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Barbara Pezzilli e gli avv. Giorgio Prandelli per i convenuti XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX, l'avv. Chiara RivaXXXXXX in sostituzione dell'avv. XXXXXX Bezzi per i convenuti XXXXXX, XXXXXX e XXX XXXXXX, l'avv. Mara Bergomi per il convenuto XXXX XXXXXX;

Premesso in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 13 novembre 2017, la Procura erariale presso questa Sezione ha convenuto in giudizio i soggetti in epigrafe indicati per sentirli condannare al pagamento, in favore del Comune di XXXXXX della somma complessiva di € 304.298,00, o della diversa somma - anche maggiore - ritenuta di giustizia all'esito del giudizio, per il danno provocato al suddetto Comune.

Nello specifico, la Procura ha riferito che, a seguito di esposto ricevuto in data 19.1.2011 e di attività istruttoria dalla stessa Procura all'uopo delegata, la Guardia di Finanza produceva relazione finale prot. n. 0295394/14 del 21/05/2014, da cui emergeva che nel 2008 il Comune di XXXXXX - trovatosi a fronteggiare una grave carenza di liquidità anche determinata da alcune scelte gestionali operate dalle precedenti amministrazioni - aveva posto in essere una serie di operazioni immobiliari e finanziarie, con l'interposizione della società in house XXXXXX XXXXXX S.r.l., finalizzate ad acquisire una temporanea liquidità di cassa (da utilizzare per il pagamento di spese correnti) il cui costo, in termini di interessi passivi, sarebbe stato interamente sostenuto dalla stessa società in house, senza alcuna utilità e vantaggio per la stessa.

Da ciò l'ipotesi di danno erariale, come delineato nell'invito a dedurre notificato ai presunti responsabili.

Escluso, sulla base delle deduzioni presentate, il coinvolgimento di altri soggetti, anch'essi invitati, i profili di responsabilità amministrativa restavano, invece, confermati, per gli altri invitati, tutti odierni convenuti per i quali l'ipotesi di danno sembrava attingere non tanto la XXXXXX XXXXXX S.r.l. quanto il Comune stesso che aveva materialmente sostenuto gli oneri degli interessi passivi del mutuo contratto dalla società in house.

Tale circostanza sarebbe stata confermata dal liquidatore della XXXXXX XXXXXX s.r.l., con nota datata 23.10.2017, in cui si attestava essere rimaste a carico della società mutuataria le sole spese di istruttoria del mutuo stipulato.

L'intera operazione è stata ricostruita dall'Ufficio Requirente nei termini che seguono.

Trattavasi, all'origine di un'operazione di lottizzazione dell'area denominata "Barbaresca", avviata dal Comune di XXXXXX nel 2003 e che avrebbe comportato una spesa complessiva a carico dell'ente locale di euro 2.254.128,72, da pagare nel corso del 2003 e 2004 con i proventi della lottizzazione, previa trasformazione della destinazione dell'area da agricola in produttiva.

Con delibere consiliari n. 49 del 25.09.2003 e n. 05 del 05.02.2004 veniva operata la trasformazione urbanistica dell'area in discorso e, per l'effetto, con determina n. 464 del 24 dicembre 2003, il Responsabile Tecnico, Ing. XXXXXX XXXXXX, accertava contabilmente un'entrata nelle casse comunali di euro 6.593.217,60, oltre IV.A.

Con delibera del Consiglio comunale n. 13 del 30.03.2005, l'Amministrazione chiedeva, inoltre, l'estinzione agevolata di alcuni mutui accesi con la Cassa Depositi e Prestiti, per complessivi euro 1.446.456,95 destinando a copertura di detta estinzione le entrate straordinarie che si attendeva di realizzare nel corso dei successivi anni, quale provento della cessione di aree artigianali nella c.d. lottizzazione "Barbaresca".

Detta alienazione, tuttavia, non venne mai realizzata e, con delibera n. 43 dell'11.08. 2005, il Consiglio comunale (in carica dal giugno 2004) ne deliberava la revoca, motivata dalle difficoltà incontrate nell'assegnazione e nell'alienazione dei 22 lotti e dalla conseguente impossibilità di assicurare la copertura finanziaria alle opere di urbanizzazione. La delibera veniva approvata con il parere favorevole del responsabile del Servizio finanziario XXXXXX XXXXXX, condizionato dalla necessaria, successiva indicazione, da rendersi entro il 30.11.2005 - termine ultimo per l'assestamento di bilancio - di nuovi mezzi di copertura delle spese impegnate o già sostenute che si prevedeva di fronteggiare con i proventi dell'alienazione dei lotti.

In data 13 giugno 2008, il medesimo Responsabile dei XXXXXX Finanziari informava il Sindaco XXXXXX (in carica dall'aprile 2008) della grave crisi di liquidità in cui si trovava il Comune a causa della mancata alienazione di parte del patrimonio immobiliare.

Il nuovo Consiglio Comunale, in data 03/11/2008, con deliberazione n.57, approvava quindi di cedere una parte dell'area "Barbaresca" alla propria società in house XXXXXX XXXXXX S.r.l., per un prezzo complessivo di euro 1.579.607,00 più IVA, autorizzando quest'ultima ad effettuare tale operazione immobiliare ed a stipulare un finanziamento bancario per l'importo XXXXXX pari a quello del valore di stima dell'acquisizione, aumentato degli eventuali oneri fiscali ed accessori.

Dal verbale della seduta consiliare emergerebbe - secondo l'accusa - la finalità dell'intera operazione negoziale, organizzata d'intesa con l'Amministratore Unico della società in house Ing. DEL XXXXXX, al solo fine di risolvere la contingente difficoltà di liquidità finanziaria del Comune, come ribadito dal Sindaco XXXXXX XXXXXX e dall'assessore al bilancio XXXXXX XXXXXX XXXXXX che avrebbero ravvisato nell'operazione di alienazione l'unica soluzione possibile per evitare il danno erariale rappresentato dagli eventuali interessi a carico del Comune per il mancato pagamento di obbligazioni già contratte con imprenditori e fornitori.

Intervenuta, anche sulla base di un parere legale acquisito, apposita delibera comunale che autorizzava l'Amministratore unico della società in house a ricorrere al credito bancario, la XXXXXX sevizi Srl, con l'intervento del Comune di XXXXXX quale garante, stipulava in data 22.01.2009, con la Banca di Credito Cooperativo di XXXXXX e XXXXXX - filiale di XXXXXX – un mutuo chirografario del valore di euro 1.920.000,00 della durata di 18 mesi, con scadenza 21.07.2010.

Successivamente alla stipula, la XXXXXX sevizi S.r.l. versava nelle casse comunali, a titolo di acconto, la maggior parte del prezzo per l'alienazione in questione; prezzo che si era convenuto di suddividere in tre tranches: euro 450.000,00, in data 28.01.2009, euro 360.000,00, in data 18.02.2009 ed euro 960.000,00, in data 05.03.2009, per un totale complessivo di euro 1.770.000,00.

Con Delibera n. 157 del 29.12.2009, la Giunta comunale, a prezzo quasi già interamente versato dalla società in house, approvava lo schema di preliminare di compravendita per le aree citate, sottoscritto, il 31 dicembre 2009, dal Comune di XXXXXX e dalla XXXXXX XXXXXX S.r.l. in persona dell'amministratore unico ing. XXXXXX DEL XXXXXX.

La data del rogito veniva fissata al 31.5.2010 con la previsione, in caso di inadempimento della promissaria acquirente, del pagamento di interessi al tasso ufficiale di sconto e rivalutazione secondo gli indici ISTAT sulla somma da versare.

Previa deliberazione autorizzativa della Giunta comunale n.122 del 13/09/2010, la XXXXXX XXXXXX S.r.l. procedeva al rinnovo del mutuo chirografario di euro 1.920.000,00 per la durata di altri 18 mesi.

In data 6 marzo 2012, con delibera n.4, il Consiglio Comunale, a modifica di quanto previsto con la delibera n.57/2008, decideva di non procedere più al trasferimento della proprietà dell'area compromessa alla propria partecipata, prevedendo, in luogo della vendita, la cessione del diritto di superficie sull'area stessa per una durata di anni 32, con la possibilità per il soggetto aggiudicatario di realizzare un impianto fotovoltaico per un controvalore minimo di euro 1.900.000,00 oltre IVA. Nella stessa occasione, il Comune deliberava altresì di restituire alla partecipata XXXXXX XXXXXX S.r.l. la somma da questa ricevuta a titolo d'acconto (euro 1.770.000,00), autorizzava, inoltre, la proroga del finanziamento contratto dalla partecipata con la Banca di Credito Cooperativo di XXXXXX e XXXXXX per l'ulteriore periodo XXXXXX di 18 mesi e disponeva il rimborso alla società partecipata delle spese di gestione tecnico-amministrativa dalla stessa anticipate per le procedure di gara.

Con tale ultima Delibera comunale n.4/2012 si sarebbe definitivamente disvelato, per la Procura attrice, il senso reale della complessiva operazione ed il collegamento funzionale tra il contratto preliminare - posto in essere, per il Requirente, al solo fine di autorizzare la partecipata a contrarre il mutuo e fornire al Comune la liquidità finanziaria - e la successiva revoca, da parte del Comune, della compromessa alienazione, una volta incamerati, dal terzo aggiudicatario, i proventi della cessione del diritto di superficie.

Seguiva, infatti, il mandato di pagamento n. 186 del 19.02.2013, con cui il Comune restituiva - senza alcun interesse o penale - la somma di euro 1.770.000,00 alla XXXXXX XXXXXX S.r.l. che, a sua volta, estingueva, in data 20.02.2013, il mutuo contratto con la Banca di Credito Cooperativo di XXXXXX e XXXXXX, rinnovato per due volte, per un importo complessivo di euro 1.921.862,13.

La complessiva operazione, come sopra sunteggiata, avrebbe consolidato, nella prospettazione accusatoria, un danno erariale a carico del Comune di XXXXXX, consistente nel pagamento degli interessi passivi del finanziamento contratto dall'*in house*, ammontanti ad euro 306.259,48, tutti

rimborsati, ad eccezione di euro 1.961,68, dal Comune stesso alla società, con mandati n. 85 del 27.01.2010 (per € 71.981,41), n. 1349 del 10.12.2010 (per € 56.000,00), n.89 del 01.02.2013 (per € 30.000,00), n.184 del 19.02.2013 (per € 26.000,00), n.183 del 19.02.2013 (per € 104.488,43) e n. 1317 del 15.11.2013 (per € 15.828,16) per un importo complessivamente pari ad euro 304.298,00, oggetto della pretesa risarcitoria azionata con il presente giudizio.

In diritto, la Procura ha ravvisato, nell'operazione complessivamente posta in essere, un'elusione dei precetti imperativi di cui all'art. 202 TUEL ed all'art. 119, comma 6 Cost., nonché della specifica fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 30, comma 15, L. 289/2001, in tema di divieto di indebitamento degli enti locali per spese diverse da quelle di investimento, richiamando, sul punto, giurisprudenza delle Sezioni di controllo di questa Corte..

Pertanto, il danno erariale, nel predetto importo di euro 304.298,00, è stato ascritto dal Procuratore regionale alla condotta di tutti gli odierni convenuti, che si assume connotata da colpa gravissima, ed è stato ripartito in ragione del contributo causale a ciascuno degli stessi imputabile, nelle seguenti misure:

- 60%, pari ad euro 182.578,80 da ripartirsi in parti uguali, pari ad euro 60.859,60 ciascuno, al Sindaco p.t. XXXXXX, all'Assessore al bilancio XXXXXX ed all'Amministratore unico della XXXXXX XXXXXX S.r.l. xxx XXXXXX;
- 15%, pari ad euro 45.644,70 da imputarsi, nell'importo complessivo ai Segretari comunali pro tempore XXXXXX e DE XXXXXX ed ai Responsabili del Servizio finanziario XXXXXX ed XXXXXX, con ripartizione tra tutti i nominati soggetti in ragione del numero di delibere cui ciascuno di essi ha preso parte, secondo il prospetto inserito nell'atto di citazione che vede imputato a XXXXXX e XXXXXX l'importo di euro 5.071,63, ad XXXXXX l'importo di euro 15.214,90 e a DE XXXXXX l'importo di euro 20.286,54;
- 25%, pari ad € 76.074,50, da imputarsi ai componenti del Consiglio Comunale e della Giunta che hanno espresso voto favorevole alle delibere con cui la complessiva operazione è stata realizzata, con la seguente ripartizione: euro 2.817,57 ciascuno a XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX; euro 5.635,15, ciascuno a XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX; euro 8.452,72 a XXXXXX; euro 11.270,30 a XXXXXX; euro 14.087,87 ciascuno a XXXXXX e XXXXXX.

Con memoria depositata in data 30 maggio 2018 si è costituito XXXXXX xxx XXXXXX difeso e rappresentato dall'avv. Mara Bergomi.

Sulla base di una diversa ricostruzione delle vicende in esame e del ruolo svolto dal proprio assistito, la difesa ha inteso dimostrare l'infondatezza di ogni addebito a suo carico.

Essa ha posto in evidenza, anzitutto, l'art.14 dello statuto societario, in forza del quale tutta la gestione amministrativa della società si sarebbe svolta secondo le direttive impartite dall'ente, senza alcuna autonomia gestionale da parte dell'Amministratore unico che, pertanto, anche per l'operazione negoziale in esame, si sarebbe limitato a fornire chiarimenti sull'operazione dando, successivamente, mera esecuzione al circoscritto e vincolante mandato conferitogli per la stipula, in data 22.01.2009, in rappresentanza di XXXXXX XXXXXX S.r.l., di un mutuo chirografario per € 1.920.000,00, con l'istituto di credito BCC XXXXXX e XXXXXX.

La difesa ha evidenziato, altresì, le proficue iniziative assunte dall'Amministratore unico per valorizzare l'area di interesse - quale l'affidamento in favore dell'Associazione Polisportiva Dilettantistica Trenzanesi, che ha corrisposto a XXXXXX XXXXXX, per il periodo d'uso dell'area, complessivi € 2.587,50 - nonché gli ulteriori progetti di valorizzazione che hanno trovato, per ultimo, esito nella realizzazione di un impianto fotovoltaico con cessione del diritto di superficie sull'area in questione.

A seguito poi, dell'entrata in vigore della specifica normativa (D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28), che ha previsto tariffe incentivanti solo per impianti realizzati su aree pubbliche e non di titolarità delle società partecipate - deduce la difesa - si sarebbe reso economicamente più conveniente procedere ad una cessione diretta del diritto di superficie da parte dell'Amministrazione e non della partecipata e da ciò l'approvazione della menzionata delibera n. 4/2012.

Ciò premesso in fatto, in diritto, il convenuto xxx XXXXXX ha eccepito la nullità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 87 del codice di giustizia contabile, in quanto nella fase preprocessuale era stata ipotizzata una responsabilità amministrativa per danno arrecato alla società in house per gli oneri dalla stessa sostenuti per contrarre il finanziamento di euro 1.920.000,00, mentre nell'atto di citazione il pregiudizio era diversamente ipotizzato in danno delle casse comunali e per i soli interessi passivi.

Sempre in via preliminare, la difesa ha eccepito la prescrizione dell'azione erariale che, ove venisse accolta, farebbe residuare il solo importo di euro 77.744,21, relativo alle rate corrisposte a partire dal 14.07.2012 e sino al 20.02.2013, rispetto alla maggior somma quantificata.

Nel merito, poi, l'azione di danno sarebbe infondata per la mancata prova del nesso causale tra il danno che si assume causato all'ente locale e la condotta imputabile all'Amministratore della partecipata, informata unicamente al perseguimento degli interessi della società ed all'esecuzione delle delibere comunali e, pertanto, esente da ogni censura di colpa grave.

In ogni caso, la difesa ha contestato la sussistenza di un qualsivoglia danno a carico del Comune di XXXXXX, che anzi avrebbe conseguito una plusvalenza pari a euro 1.452.639,14, ed a carico della società, tenuta indenne da tutti gli oneri finanziari.

Pertanto, le conclusioni della difesa del convenuto xxx XXXXXX, in disparte la già riferita eccezione di nullità dell'atto di citazione, sono per la declaratoria di infondatezza della domanda azionata nei confronti del suddetto; in subordine, per l'accertamento dell'intervenuta parziale prescrizione dell'azione di responsabilità; in ulteriore subordine perché sia esercitato il potere di riduzione dell'addebito in favore del predetto convenuto.

Con memoria depositata in data 30 maggio 2018 si sono costituiti i convenuti XXXXXX, xx XXXXXX e XXXXXX, difesi e rappresentati dall'avv. XXXXXX Bezzi.

La difesa ha proposto anche in questo caso una realeone dei fatti tesa valorizzare le scelte discrezionali e le attività amministrative poste in essere dai convenuti come pienamente legittime ed anzi necessarie per sanare la situazione finanziaria del Comune, compromessa dalla precedente gestione.

In particolare, la difesa ha fatto riferimento al periodo tra il 2003 e il 2006, quando, con diverse deliberazioni (n.31 e 32 del 30 giugno 2003, e n.37 del 12 agosto 2003) il Consiglio comunale di XXXXXX procedeva all'acquisto di aree agricole per un costo complessivo di euro 2.254.128,72 finanziato nel bilancio comunale con la prevista rivendita, in lotti e previa la debita trasformazione urbanistica, delle stesse aree, come previsto nella determina n.464 del 24 dicembre 2003 che quantificava le future entrate derivanti dalle alienazioni dei singoli lotti in euro 6.593.217,60 oltre IVA.

Ha riferito che, in data 11 agosto 2005 l'Amministrazione comunale, rilevato l'infruttuoso esperimento delle gare per la vendita dei lotti, con deliberazione n.43 revocava la realizzazione del Piano di lottizzazione dell'area "Barbaresca" e con deliberazione n.13 del 30 marzo 2005 richiedeva l'estinzione anticipata dei mutui accesi presso Cassa Depositi e Prestiti ai sensi della Legge n.448/1998, previo esborso di euro 955.240,38 alla cui copertura si sarebbe provveduto con le

ipotizzate alienazioni di beni disponibili dell'Ente ma, nelle more, ricorrendosi alla liquidità di cassa.

Pertanto, nell'aprile 2008, la situazione finanziaria in termini di disponibilità di cassa per le "spese correnti" appariva oltremodo critica, come rappresentato dal Responsabile dell'Area XXXXXX Finanziari dell'epoca, XXXXXX XXXXXX.

In particolare, in ragione di fonti di finanziamento accertate ma mai incassate, il totale dei residui passivi al 31 dicembre 2007 ammontava ad euro 4.452.148,23 e poiché la liquidità di cassa non avrebbe consentito il pagamento regolare dei succitati residui, il Comune avrebbe dovuto caricarsi l'onere derivante dall'applicazione degli interessi di mora in misura pari al 11,10% al 1° luglio 2008 in attuazione della Direttiva 2000/35/CE.

Dunque, la deliberazione n.57/2008, secondo tale ricostruzione, non avrebbe fatto altro che dare corpo all'alienazione delle aree in questione, deliberata già dal 2003 ma mai attuata a causa dei falliti incanti, consentendo di incassare a titolo di residuo attivo, aperto appunto dall'anno 2003, la somma necessaria al ripristino della disponibilità di cassa utilizzata per pagare il corrispettivo dell'acquisto dell'area in questione.

Ciò troverebbe conferma nella deliberazione della Giunta comunale n.7 del 26 gennaio 2009 (all. 9 alla memoria di costituzione) di messa in mora dei precedenti amministratori comunali.

Circa il ruolo dei propri assistiti, la difesa spiegata dall'avv. Bezzi ha evidenziato come alla citata delibera n.57/2008 avesse partecipato il dott. XXXXXX XXXXXX con mere funzioni di verbalizzazione e senza rilasciare alcun parere di legittimità in merito.

Alle successive delibere avrebbe partecipato il dott. XXXXXX DE XXXXXX anch'egli con mere funzioni di verbalizzazione così come per la successiva deliberazione n.122 del 13 settembre 2010 di autorizzazione al rinnovo del citato finanziamento, cui intervenne altresì parere tecnico favorevole della dott.ssa XXXXXX, rilasciato ai sensi dell'art. 49 del d. lgs. n. 267/2000.

Seguiva, nella ricostruzione dei fatti esposta dalla difesa, la deliberazione n.4 del 6 marzo 2012 con la quale il Consiglio comunale, anche alla luce del citato Decreto legislativo 3 marzo 2011, n.28, modificava la propria deliberazione n.57/2008 e lasciava in capo al Comune la proprietà di parte dell'area "Barbaresca", disponendo la restituzione alla società partecipata XXXXXX XXXXXX s.r.l. della somma a suo tempo versata al Comune a titolo di acconto e la successiva sottoscrizione, all'esito della procedura di gara, del contratto per la cessione del diritto di superficie dell'intera area denominata "Barbaresca".

Anche in questo caso il patrocinante ha escluso la sussistenza di un danno erariale per le considerazioni già svolte dalla degli altri convenuti e più sopra esposte.

In diritto, la difesa ha eccepito l'intervenuta prescrizione di larga parte della pretesa erariale che sarebbe da ridurre ad euro 68.458,96 e, in ogni caso, ha contestato la suddivisione percentuale effettuata dalla Procura in punto di ripartizione del danno a carico dei propri assistiti, effettuata sulla sola base del numero di delibere alle quali gli stessi hanno preso parte e non valutando l'effettivo contributo causale da essi apportato al presunto danno.

In conclusione, la difesa ha chiesto, in via preliminare, di accertare e di dichiarare l'intervenuta prescrizione dell'azione erariale nei confronti dei convenuti XXXXXX, DI XXXXXX e XXXXXX; nel merito di respingere ogni pretesa risarcitoria avanzata nei loro confronti perché infondata in fatto ed in diritto; in subordine di ridurre, per i motivi esposti ed in forza della maturata prescrizione, l'ammontare del danno erariale ricondotto in capo a ciascuno dei convenuti.

Con memoria depositata in data 30 maggio 2018 si sono costituiti i convenuti XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX rappresentati e difesi dall'Avv. Giorgio Prandelli.

In diritto ed in via preliminare, la difesa ha eccepito l'intervenuto decorso della prescrizione riguardo a tutte le vicende oggetto del presente procedimento ovvero, in subordine, delle pretese relative ai pagamenti avvenuti nel 2010, così rideterminando il danno erariale, oggetto del presente giudizio, nella minor somma di euro 176.316,86.

In via gradata la difesa ha eccepito la nullità dell'atto di citazione – per mancata corrispondenza tra i contenuti dell'invito a dedurre e la domanda di cui all'atto di citazione – in violazione degli artt. 67 e 87 del codice di giustizia contabile.

Nel merito, con riguardo all'asserita finalità elusiva lusingata dalla Procura, la difesa ha opposto la piena liceità dell'operazione di investimento condotta dalla XXXXXX XXXXXX S.r.l. per rendere possibile la valorizzazione e la successiva cessione del terreno ad un acquirente terzo.

Inoltre, ha rilevato ancora la difesa, che il finanziamento finalizzato alla successiva cessione non sarebbe stato utilizzato per coprire le spese ordinarie dell'Amministrazione, ma, in parte, a copertura dei residui passivi, lascio della precedente Amministrazione.

Sul punto, è stata richiamata l'ordinanza emessa, sui medesimi fatti di causa, dal T.A.R. per la Lombardia, Sez. di Brescia (ordinanza n. 555/2012 del 20.12.2012), che avrebbe escluso la finalità elusiva perseguita dall'Amministrazione riconoscendole, invece, il raggiungimento dell'obiettivo di valorizzare l'area sotto il profilo economico, come risulterebbe realizzato con la costituzione temporanea, dietro corrispettivo, del diritto di superficie in favore di società terza.

In conclusione, non sussistendo alcun danno erariale, verrebbero meno i presupposti di fondatezza dell'azione della Procura.

In estremo subordine, la difesa ha contestato la ripartizione in quote tra i convenuti, come effettuata dalla Procura disconoscendole l'utilizzo di un qualsiasi ragionevole criterio.

I convenuti XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX, ai quali l'atto di citazione risulta regolarmente notificato ai sensi dell'art.140 del c.p.c., non si sono costituiti.

All'udienza del 20 giugno 2018, udita la relazione del magistrato designato, sono intervenuti il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Barbara Pezzilli che ha svolto la propria Requisitoria, depositandone copia in udienza, nonché i difensori dei convenuti costituiti in giudizio, i quali hanno concluso come da verbale, ulteriormente illustrando e confermando le rispettive richieste già rappresentate con atti scritti, sicché la causa è stata trattenuta in decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

Il presente giudizio ha ad oggetto l'azione risarcitoria promossa dalla Procura regionale in favore del Comune di XXXXXX, nei confronti di: XXXXXX XXXXXX, in qualità di Sindaco; XXXXXX XXXXXX XXXXXX, in qualità di assessore al bilancio; xxx XXXXXX XXXXXX, in qualità di Amministratore unico della XXXXXX XXXXXX S.r.l.; XXXXXX XXXXXX XXXXXX e xx XXXXXX XXXXXX, in qualità di Segretari comunali pro tempore; XXXXXX XXXXXX ed XXXXXX XXXXXX, in qualità di Responsabili del Servizio finanziario; XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, nelle rispettive qualità di Assessore e Consigliere comunale.

Questo Collegio è chiamato ad esaminare, anzitutto, le questioni poste in via pregiudiziale e preliminare dalle difese delle parti, in forza dell'art.101 del codice di giustizia contabile approvato

con d.lgs. n.174/2016, nonché dei principi generali di cui agli artt. 277, comma 2, e 279 c.p.c., come richiamati dall'art.7, comma 2, del predetto codice (d'ora in avanti c.g.c.).

Nel valutare l'eccezione di nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 87 del c.g.c., formulata dai convenuti per asserita mancata corrispondenza tra il danno contestato nell'atto di citazione, ravvisato a carico del Comune di XXXXXX, e quello indicato nell'invito a dedurre, ipotizzato ai danni della società in house XXXXXX XXXXXX s.r.l., il Collegio richiama i principi di garanzia ora espressi dall'art. 67 c.g.c., nel quale si specifica che nell'invito a dedurre *“sono esplicitati gli elementi essenziali del fatto, di ciascuna condotta contestata e del suo contributo causale alla realizzazione del danno contestato”*, nonché dall'art. 87 (*“rapporti tra invito a dedurre e citazione”*), che sancisce la nullità nel caso di mancanza di corrispondenza tra i fatti contestati e gli elementi essenziali contenuti nell'invito a dedurre, *“tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni”*.

Dette garanzie, seppur rafforzate nei richiamati articoli del codice di rito contabile, trovavano già affermazione nella precedente disciplina, vigente la quale le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la pronuncia n.7/QM/1998, avevano precisato il principio della non necessaria piena e totale corrispondenza tra invito a dedurre ed atto di citazione, ai fini dell'ammissibilità della citazione stessa, chiarendo come gli elementi istruttori acquisiti nella fase preprocessuale debbano contribuire ad una più completa ricostruzione della fattispecie, sia sotto il profilo del fatto che del diritto e come, pertanto, essi non solo possano ma debbano trovare considerazione nella redazione dell'atto di citazione, con il solo limite del rispetto della garanzia difensiva accordata al destinatario.

Detta garanzia - prosegue l'organo di nomofilachia - viene ad essere violata solo allorché le divergenze siano tali da modificare la fattispecie dannosa nella sua essenza tipica, di modo che quella dedotta in citazione non sia più ricollegabile a quella rappresentata nell'invito, in quanto il contenuto della citazione decampi totalmente anche dal nucleo essenziale della *causa petendi* e del *petitum* caratterizzanti la fattispecie, così da concretizzare, in sostanza, una violazione dell'obbligo della prevista fase pre-processuale.

Entro i limiti sopra indicati, dunque, la *“fisiologica”* variabilità della domanda - che, in taluni casi, può condurre anche ad archiviare la vertenza per alcuni degli invitati - non comporta una *mutatio libelli*, appartenendo l'invito a dedurre alla fase delle indagini del procuratore regionale, in vista dell'instaurazione del rapporto processuale e del contraddittorio quale si confermerà nell'atto di citazione.

La giurisprudenza successiva, peraltro, ha aderito pressoché pacificamente al richiamato orientamento delle Sezioni riunite ravvisando la nullità solo ove si configuri una modifica sostanziale ed inammissibile dei fatti e della loro qualificazione giuridica, con l'effetto di sottoporre al giudice un tema di indagine diverso che disorienti la difesa della controparte, in violazione delle garanzie difensive a tutela delle quali è posta la sanzione della nullità (v. Sez. giur. Toscana, 2016, n. 198; Sez. app. III, 20 settembre 2013, n. 604; Sez. app. I, 19 dicembre 2011, n. 564).

Pronunce del giudice di seconda istanza hanno, peraltro, affermato l'obbligo dell'attore pubblico di tenere conto, nel redigere l'atto di citazione, delle deduzioni prodotte a seguito dell'invito (sez. app. II, n.43/2016), come positivizzato nella formulazione letterale dell'art.87, c.g.c. cit..

Nel caso di specie, dopo la notifica dell'invito a dedurre per i fatti di cui è causa, le deduzioni presentate, tra gli altri, da alcuni degli invitati hanno indotto la Procura ad escludere nei loro confronti i profili di responsabilità, profili che, invece, hanno trovato conferma per tutti gli altri invitati, odierni convenuti, rispetto ai quali l'ipotesi di danno, alla luce della documentazione

versata in atti (doc. 12 e 13 di parte attrice) è risultata attingere non tanto la società partecipata dall'ente locale quanto il Comune stesso, ponendosi tale variazione in perfetta armonia con il dettato dell'art.87 che afferma il principio della corrispondenza tra invito a dedurre e atto di citazione *"tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni"*.

Pertanto, l'eccezione di nullità dell'atto di citazione non può essere accolta.

Con riguardo all'eccezione di prescrizione dell'azione erariale per decorso del termine di cui all'art. 1, comma 2, della L. n.20/94, va previamente rilevato che tale eccezione è stata formulata dalle difese di tutti i convenuti, seppure con diverse prospettazioni e diversa individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere il termine di prescrizione.

Tale eccezione è parzialmente fondata e merita accoglimento nei termini appresso indicati.

In conformità con l'opinione maggioritaria, tra l'altro confermata dalle stesse Sezioni Riunite (Corte conti, SS.RR. 15.01.2003, n. 3/QM e in termini Corte conti, sez. II, 28.04.2003, n. 161) questo Collegio ritiene, che, in caso di danno per erogazione di somme di denaro, il *dies a quo* della prescrizione inizi a decorrere dall'effettivo pagamento e che, d'altra parte, sempre in coerenza con l'organo nomofilattico (SS.RR. 18 luglio 2007 n. 4/QM/2007), costituisca valido atto interruttivo della prescrizione l'invito a dedurre purché contenente i requisiti di cui all'art. 1219 c.c.

Ora, nel caso di specie, il danno erariale di che trattasi, quale prospettato dalla Procura attrice, è costituito dall'importo degli interessi passivi, pari ad € 304.298,00, oltre interessi e rivalutazione, corrisposti a titolo di contributo dal Comune di XXXXXX alla Società XXXXXX XXXXXX S.r.l. con mandati n. 85 del 27.01.2010 (€ 71.981,41), n. 1349 del 10.12.2010 (€ 56.000,00), n.89 del 01.02.2013 (€ 30.000,00), n.184 del 19.02.2013 (€ 26.000,00), n.183 del 19.02.2013 (€ 104.488,43) e n. 1317 del 15.11.2013 (€ 15.828,16) per un importo complessivamente rimborsato di €. 304.298,00 (doc. 6 all. 19 della produzione di parte attrice).

Considerato che gli inviti a dedurre risultano notificati, per tutti i convenuti, nel mese di luglio 2017, ne discende l'intervenuta prescrizione dell'azione di danno per la parte che ha tratto origine dai mandati di pagamento n. 85 del 27.01.2010 (€ 71.981,41) e n. 1349 del 10.12.2010 (€ 56.000,00), per un totale di euro 127.981,41, rispetto ai quali il termine di prescrizione quinquennale risulta ampiamente decorso.

Dovendo, infatti, in forza dei principi sopra richiamati, farsi riferimento, per l'avvio del termine prescrizione, alle date di effettivo esborso da parte dell'Amministrazione che si assume danneggiata, non appaiono condivisibili né le tesi difensive che intendono porre alla base del computo le date di scadenza delle rate del mutuo secondo il piano di ammortamento, né la tesi attorea che, invece, ravviserebbe il *dies a quo* nella data del mandato n. 186 del 19.02.2013, di restituzione dell'acconto prezzo di €. 1.770.000,00 da parte del Comune alla XXXXXX XXXXXX S.r.l., in quanto solo a detta data *"si sarebbe disvelata la causa meramente fittizia dell'operazione traslativa della proprietà"*.

Detta ultima prospettazione, infatti, non è condivisibile, essendo incontestato che l'operazione complessiva non era stata dolosamente occultata, in quanto oggettivamente palese ed era, comunque, nota all'ente stesso nelle sue finalità, reali o fittizie che vogliono intendersi, già alla data della delibera n.57 del 2008.

Pertanto, accolta entro detti termini l'eccezione di prescrizione sollevata dalle parti, il danno residuo sul quale il Collegio è chiamato a pronunciarsi nel merito, deve essere rideterminato nell'importo di euro 176.316,86.

Quanto sopra premesso, il merito del presente giudizio riguarda una fattispecie di responsabilità amministrativa consistente, nella prospettazione della Procura attrice, nell'asserito danno

procurato al Comune di XXXXXX, quale conseguenza della condotta illecita dei convenuti, connotata da colpa gravissima.

Nel verificare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi, il Collegio esamina, anzitutto, la ritenuta illiceità della condotta.

Sul punto, la Procura erariale ha contestato agli odierni convenuti di aver posto in essere una condotta elusiva, mediante abuso dello strumento societario, del divieto di indebitamento per finanziare spese correnti, sancito all'art.202 del D.lgs. n.267/2000 recante il Testo Unico degli Enti Locali (d'ora in avanti T.U.E.L.) e dall'art. 119, comma 6, Cost.

Detta accusa è stata respinta da tutti gli odierni convenuti con varie ed articolate argomentazioni, che il Collegio reputa non meritevoli di accoglimento in quanto contraddette dall'evidenza dei fatti.

Non regge, infatti, alla prova delle risultanze documentali una ricostruzione che vorrebbe la deliberazione n.57/2008 come volta a realizzare l'alienazione di una parte dell'area "Barbaresca" - già infruttuosamente tentata nel 2003 - rispondente ad una mera finalità di valorizzazione, in modo del tutto autonomo e distinto rispetto alla successiva Deliberazione n.4/2012, di revoca della precedente volontà negoziale e di restituzione alla società di quanto dalla stessa già versato in acconto, da imputarsi, anch'essa in via del tutto autonoma, ad una successiva scelta discrezionale dell'Amministrazione, sorretta esclusivamente da valutazioni di opportunità economica e senza alcun collegamento con le precedenti operazioni.

Ad una ricostruzione che nega un collegamento *ab origine* tra le suddette deliberazioni e che invece afferma che alla base della delibera n.57/2008 vi fosse una reale volontà degli amministratori comunali di alienare e dell'Amministratore unico della società partecipata di acquistare a titolo oneroso l'area in questione, si oppongono una serie di circostanze, tutte oggettivamente documentate, che rivelano la provvisorietà dell'operazione di cessione e l'assenza di una reale volontà delle parti in tal senso.

Dalle dichiarazioni del Sindaco XXXXXX nella seduta del C.C. di approvazione della deliberazione n.57/08, ove egli afferma che *"la proposta per la predetta area è quella di evitare la zona artigianale, mentre la relativa cessione alla società XXXXXX XXXXXX srl costituisce solo il primo dei due passi per la risoluzione dell'attuale crisi di liquidità finanziaria del Comune lasciata in eredità dalla precedente amministrazione, consentendo quindi di dare, per così dire, ossigeno momentaneo al Comune"* (pag.2) e dall'ulteriore dichiarazione del medesimo Sindaco ove rappresenta *"che si intende procedere alla cessione di quella parte dell'area strettamente necessaria per fronteggiare temporaneamente la situazione di crisi finanziaria del Comune"* (pag.3), emerge chiaramente la provvisorietà della prima parte dell'operazione (approvazione della cessione ed autorizzazione della società in house a contrarre il prestito) finalizzata unicamente ad acquisire liquidità finanziaria mediante contrazione di mutuo, considerato che il riferimento alla "temporaneità" della soluzione non avrebbe avuto senso alcuno ove vi fosse stato l'affidamento, più che ragionevole, circa la definitività della cessione e l'incameramento del totale prezzo d'acquisto alle casse comunali.

A smentire, poi, la sussistenza, nelle operazioni poste in essere, di una reale causa di alienazione, vi è la circostanza che il contratto preliminare, stipulato il 31.12.2009, con l'esclusione di qualsiasi effetto anticipato a fronte del versamento quasi per intero del prezzo di acquisto, fissava un termine, non assistito da penale, per la stipula del definitivo al 31.05.2010, termine ampiamente trascorso senza che alcuna delle parti reclamasse l'adempimento dell'obbligo a contrarre, per giungere, dopo ben due anni, con la delibera n. 4/2012, alla contraria determinazione di cedere il

diritto di superficie delle aree in argomento e di restituire alla XXXXXX XXXXXX s.r.l. quanto dalla stessa versato a titolo di acconto, senza alcuna penale.

A ciò deve aggiungersi la totale inutilità e diseconomicità di una siffatta operazione di cessione, che, anche ove fosse giunta a conclusione, sarebbe stata del tutto estranea all'oggetto sociale previsto all'art. 5 dello Statuto della partecipata, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 48 del 10 novembre 2011, con particolare riferimento, per quanto qui di interesse, alle attività di cui al punto 1 (*"Gestione, amministrazione e rivalutazione del patrimonio immobiliare, anche a favore di terzi, attraverso per esempio operazioni di riqualificazione urbana, manutenzioni ordinarie, manutenzioni straordinarie, progetti sviluppati con modalità di "Costruzione e Progettazione", "Project Financing"*), al punto 7 (*"Costruzione e gestione di parchi solari, centrali a biomasse, coliche, idroelettriche, ecc)*) ed al punto 15 (*"La società può svolgere ogni ulteriore Servizio affidato dal Comune di XXXXXX in riferimento ai servizi connessi ai cespiti conferiti o affidati. Può inoltre coadiuvare e supportare tecnicamente l'Ente proprietario nelle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento a terzi dei XXXXXX pubblici locali, ove delegata espressamente dall'Ente Locale, e ricevere a titolo di conferimento o assegnazione reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali per l'effettuazione dei servizi pubblici, ivi compreso i diritti di utilizzo degli stessi"*).

Alla luce, dunque, di una previsione statutaria che consentiva alla predetta società partecipata di svolgere attività di gestione e di valorizzazione su aree dell'ente proprietario o da questo eventualmente conferite o affidate, si mostra evidente l'assenza di ogni corrispondente ammessa finalità o utilità economica, per detta società, nel procedere all'acquisto delle aree stesse, come invece, risulta deliberato dagli odierni convenuti nel caso di specie, con riferimento all'acquisto da parte della XXXXXX XXXXXX s.r.l. di parte dell'area denominata "Barbaresca" di proprietà del Comune, socio unico.

Alla riferita finalità di valorizzazione si oppone, inoltre, la circostanza che le aree oggetto della cessione non fossero comunque tutte quelle utili alla valorizzazione - e prova ne è che, al momento di procedere alla concessione dell'area per la realizzazione del parco fotovoltaico, le funzioni di stazione appaltante sono state rimesse al Comune, in quanto proprietario di altre aree interessate (Delibera n. 21/2012) - ma solo quelle "strettamente necessarie" alla realizzazione degli introiti ritenuti indispensabili per fronteggiare la grave crisi di liquidità in cui si trovava il Comune, come espressamente affermato dal Sindaco XXXXXX nelle dichiarazioni sopra riportate.

Ad ulteriore riprova della distanza dell'operazione posta in essere dalla finalità di immediata valorizzazione, si vedano le dichiarazioni rese dall'Amministratore Unico xxx XXXXXX nella medesima seduta di approvazione della Delibera n. 57/08, nel punto in cui rappresenta che *"considerato lo stato attuale del mercato immobiliare che è tale per cui risulta difficile riuscire a valorizzare un'area artigianale di siffatte dimensioni gravata da oneri urbanistici per il collegamento con la nuova strada provinciale 235 notevoli nonché ulteriori oneri urbanistici per le urbanizzazioni ordinarie"* e si riserva *"di proporre al C.C. una serie di varianti urbanistiche volte a valorizzare al meglio l'area in altre forme urbanistiche (commerciale, commerciale-artigianale, produttivo, logistico, ecc.) limitando al contempo il consumo di territorio"*.

Non può non rilevarsi, infine, che tutte le iniziative per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico (deliberazioni n. 15/2011 e n. 21/2012 cit., sono state assunte in data successiva alla scadenza del termine (31 maggio 2010) previsto per la stipula del contratto definitivo.

Tale circostanza, peraltro, vale a togliere fondatezza altresì all'argomentazione, spesa da tutte le difese, per cui la retrocessione sarebbe stata necessitata dall'entrata in vigore del D.lgs. 3 marzo

2011, n.28 che prevedeva tariffe incentivanti solo per impianti realizzati su aree pubbliche e non nella titolarità delle società partecipate.

Non si comprende, infatti, come una previsione legislativa entrata in vigore nel 2011 possa avere impedito, dal 31.12.2009, data di sottoscrizione del preliminare, fino al 31.05.2010, termine ultimo utile, la stipula del definitivo contratto di cessione.

Né appare in alcun modo conferente il richiamo, fatto da alcuna delle difese, all'ordinanza n. 555/2012 del T.A.R. per la Lombardia, Sez. di Brescia, che confermerebbe il legittimo perseguimento di un obiettivo di valorizzazione da parte del Comune, frutto di una scelta discrezionale e con esclusione di un negozio simulato. Il provvedimento richiamato, infatti, a ben vedere, non riguarda minimamente i fatti oggetto del presente giudizio, attenendo, piuttosto ad un contenzioso insorto in sede di aggiudicazione della concessione del diritto di superficie ed escludendo, rispetto a quella vicenda, un negozio simulato per eludere le procedure ad evidenza pubblica

Esclusa, dunque, l'asserita finalità di valorizzazione e preso atto delle molteplici e conformi dichiarazioni rese dal Sindaco XXXXXX, dall'assessore al bilancio XXXXXX e dall'Amministratore Unico xxx XXXXXX circa la necessità di procedere alla suddetta cessione dell'area per risolvere la crisi di liquidità finanziaria in cui versava il Comune, è altrettanto palese che l'operazione complessiva dissimulasse un indebitamento del Comune, con l'interposizione fittizia della società partecipata.

Ciò risulta, in primo luogo, dalla determinazione, anch'essa contenuta nella citata deliberazione n. 57/2008, di assumere il pagamento degli oneri passivi del contratto di mutuo stipulato dalla partecipata per procedere all'acquisto dell'area e di garantire tale prestito con fideiussione, senza necessità di preventiva escussione del debitore principale, come stabilito al punto 6 della citata delibera (in cui si approva di garantire alla XXXXXX XXXXXX s.r.l. *"le risorse finanziarie necessarie alla copertura degli oneri finanziari rinvenienti dal predetto finanziamento ..."*), nonché ai punti 10, 11 e 12, tutti indici rivelatori di un sostanziale indebitamento dell'ente locale - le cui casse erano bisognose di *"temporaneo ossigeno"* - non assunto direttamente dallo stesso, perché a ciò ostava il formale ed inequivoco divieto del legislatore, bensì con l'interposizione fittizia della società partecipata, al fine di eludere detta interdizione.

A conferma di quanto sopra, si richiamano, in via meramente esemplificativa, gli interventi dell'Amministratore Unico della società xxx XXXXXX XXXXXX, il quale afferma *"che la fidejussione viene rilasciata affinché il sistema bancario possa finanziare la società allo stesso costo con cui si sarebbe indebitato il Comune (senza extra costi a carico della società)"* (v. pag.3 della menzionata delib. N. 57/2008), nonché dagli interventi in sequenza di un consigliere di minoranza che chiede all'assessore al bilancio XXXXXX quali sarebbero stati gli strumenti di copertura del pagamento del mutuo da parte della società partecipata e la risposta dell'assessore interpellato che a sua volta chiede *"come si farà a pagare i fornitori nell'attuale situazione di crisi di liquidità finanziaria?"*, aggiungendo che l'operazione in approvazione *"costituisce un'operazione tampone per risolvere la predetta crisi di liquidità, o se si vuole anche dire "buco di bilancio", che è causa di danno erariale nel caso di richiesta di pagamento di somme di interessi da parte di imprenditori e fornitori se non si riuscirà ad onorare i debiti contratti. Operazione di intervento questa che costituisce la cornice da approvare in sede di C.C. in attesa di apposita variante all'attuale strumento urbanistico generale"* (ivi, pag.4).

Né appaiono rilevanti le osservazioni delle difese riguardo alla circostanza che il patto di stabilità per il 2009 sarebbe stato rispettato, a fronte della conclamata grave crisi di liquidità dell'ente locale

rappresentata ancora persistente nel 2009, come esplicitamente indicato nelle premesse della deliberazione n° 7 del 26/01/2009.

In tale provvedimento, recante l'intimazione e messa in mora dei precedenti amministratori per probabile causazione di danno erariale per le deliberazioni assunte dal 2003 al 2006, infatti, si dà atto sia della necessità, cui si era vista costretta l'amministrazione comunale, di fronteggiare gli impegni assunti con le liquidità di cassa, sia del parere favorevole sulla deliberazione n.43/2005 (di revoca della realizzazione del piano di lottizzazione sulle aree in argomento), espresso dal Responsabile dei Servizi Finanziari XXXXXX, a condizione che *"l'amministrazione comunale, entro il 30.11.2005 (termine ultimo per l'assestamento del bilancio), indicasse le nuove modalità di finanziamento di tutte quelle spese già impegnate e/o sostenute ed in precedenza indicate finanziabili con l'alienazione dei lotti"*, condizione che non risulta mai esser stata soddisfatta.

Peraltro, sempre nel 2009, lo stesso Responsabile XXXXXX trasmetteva al Sindaco, all'Assessore al Bilancio, al Segretario Comunale e all'Organo di Revisione contabile, la relazione sulla disponibilità di cassa verificata il 12.06.2009, in cui si evidenziava come la precedente gestione avesse comportato *"una mancanza di disponibilità finanziaria tutt'ora esistente che non consente di far fronte a pagamenti soprattutto con riferimento a determinati interventi ed opere pubbliche"*.

A tale perdurante difficoltà di liquidità finanziaria gli odierni convenuti hanno cercato di porre rimedio non secondo le procedure contabili previste dall'ordinamento, ai sensi dell'art. 193 T.U.E.L., ma mediante una fittizia cessione delle aree strettamente necessarie - peraltro ad un prezzo ritenuto, da taluni consiglieri, inferiore rispetto a quello di mercato (v. pag.5 delib. n. 57/2008 cit.) - e la stipulazione di un contratto di mutuo formalmente sottoscritto dalla società partecipata ma in realtà destinato a soddisfare immediatamente le esigenze finanziarie del Comune che, infatti, a tal fine, si è impegnato a sostenerne gli oneri.

Che il prestito finanziario contratto dalla società avesse la sola finalità di fornire immediata liquidità finanziaria al Comune, fino a che questo si fosse risollevato con la cessione del diritto di superficie, è comprovato altresì dalla circostanza che la menzionata delibera n. 4/2018 contiene non solo la decisione di non procedere più al trasferimento dell'area alla partecipata e di provvedere alla conseguente restituzione della somma da questa versata a titolo di acconto, ma, inspiegabilmente (a voler seguire la prospettiva difensiva), prevede altresì la proroga di ulteriori diciotto mesi del contratto di mutuo sottoscritto dalla XXXXXX XXXXXX, decisione che, oltre a comportare ulteriori oneri passivi, non avrebbe avuto alcun senso, se non quello di continuare a fornire la temporanea liquidità al Comune, stante il venir meno di ogni impegno contrattuale di acquisto a carico della società.

Infine, circa l'illiceità della condotta, deve respingersi l'argomentazione difensiva che vorrebbe tale operazione frutto di scelte discrezionali degli amministratori comunali e dunque, insindacabili da questo Giudice.

Deve richiamarsi, sul punto, la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, Sez. II centrale appello, n.966/2017) che attribuisce rilievo a tale eccezione solo ove si verta tra più opzioni legittime, quale, ad esempio, la scelta tra diversi tipi d'investimento per conseguire gli obiettivi dell'ottimizzazione dei servizi resi alla collettività e del contenimento dei relativi costi, ma non certo nell'ipotesi, quale quella qui ricorrente, in cui l'addebito muove dalla constatazione (riscontrata in atti) che i mutui sono stati illegittimamente destinati alla copertura di una mancanza di liquidità per fronteggiare le spese correnti anziché a spese d'investimento.

Per tutto quanto sopra esposto, deve ritenersi accertata l'illiceità della condotta di tutti i convenuti consistente nell'elusione del divieto di indebitamento per spese diverse da quelle d'investimento,

di cui agli artt. 202 del T.U.E.L. e 119, comma 6, Cost., posta in essere dagli stessi nelle rispettive qualità di Sindaco p.t. XXXXXX, di Assessore al bilancio XXXXXX, di Amministratore unico della XXXXXX XXXXXX S.r.l. DEL XXXXXX, di Segretari comunali pro tempore XXXXXX e xx XXXXXX, di Responsabili del Servizio finanziario XXXXXX ed XXXXXX, di componenti del Consiglio Comunale e della Giunta che hanno espresso voto favorevole XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX.

Ciò detto in merito all'illiceità della condotta, risulta altresì accertato, nei limiti precisati, il danno contestato e chiesto in risarcimento dalla Procura erariale, derivato dal pagamento, da parte del Comune di XXXXXX, degli oneri passivi del mutuo stipulato dalla propria società in house per acquisire la provvista finanziaria necessaria a pagare il prezzo di un contratto di acquisto di aree di proprietà del Comune stesso, acquisto che sin dall'inizio doveva apparire inutile e diseconomico e che, in ogni caso, non si è mai realizzato.

Del complessivo importo pari ad euro 304.298,00, tuttavia, come detto, solo l'importo di euro 176.316,86 è ammesso al risarcimento, a causa dell'intervenuta prescrizione dell'azione erariale per le somme la cui erogazione è stata disposta con mandati anteriori al quinquennio dalla notifica dell'invito a dedurre agli odierni convenuti.

Circa il danno in questione, priva di fondamento appare l'argomentazione difensiva che evidenzia, ad escluderne la sussistenza, il vantaggio complessivo derivato al Comune dalla cessione del diritto di superficie al terzo aggiudicatario della gara per la realizzazione del parco fotovoltaico. E' noto, infatti, che la *compensatio lucri cum damno*, di cui, in sostanza, si chiede l'applicazione, può trovare favorevole valutazione solo ove i vantaggi ed i pregiudizi abbiano avuto origine dallo stesso fatto illecito e, dunque, dalla condotta dello stesso soggetto, circostanza non ravvisabile nel caso di specie in cui i riferiti vantaggi derivano da un atto (cessione del diritto di superficie dell'area) e da un soggetto (il terzo aggiudicatario che pagando il corrispettivo ha procurato un'entrata nelle casse comunali) estranei alla condotta illecita qui contestata ed ai relativi autori.

Anche il nesso eziologico tra il danno verificatosi e la condotta posta in essere da ciascuno degli odierni convenuti risulta accertato, stante il ruolo, seppur con un differente contributo causale, svolto da ognuno di essi, in ragione delle rispettive competenze.

Infatti, dalla documentazione versata in atti risulta palese il contributo fondamentale svolto dal Sindaco XXXXXX, dall'assessore al bilancio XXXXXX e dell'Amministratore unico della XXXXXX XXXXXX s.r.l. xxx XXXXXX nel proporre e portare a termine la complessiva operazione che, per quanto attiene quest'ultimo, ha consentito con il suo indispensabile avallo, l'interposizione fittizia della società di cui era Amministratore unico della quale, invece, ove avesse correttamente svolto le proprie funzioni, avrebbe dovuto tutelare gli interessi.

Parimenti, seppure in misura minore, il Collegio ha ravvisato la sussistenza del contributo causale apportato dai Segretari comunali pro tempore XXXXXX e xx XXXXXX per il mancato adempimento alle funzioni di garanzia della legalità e della correttezza amministrativa di cui all'art. 97 del T.U.E.L., dei Responsabili del Servizio finanziario XXXXXX ed XXXXXX per avere espresso pareri favorevoli alle delibere in esame, contravvenendo al corretto esercizio delle funzioni ad essi riconosciute dall'art. 49 T.U.E.L., dei componenti del Consiglio Comunale e della Giunta XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX che hanno espresso voto favorevole alle delibere ed all'approvazione degli atti negoziali con cui la complessiva operazione è stata realizzata (delibere del Consiglio Comunale n. 57 del 03.11.2008 e n. 4 del 06.03.2012, delibera di Giunta Comunale n. 157 del 29.12.2009; conseguenti contratto preliminare di vendita del 31 dicembre 2009 e contratto di mutuo della

XXXXXX XXXXXX S.r.l. con la Banca di Credito Cooperativo di XXXXXX e XXXXXX del 22.01.2009 nonché successivi rinnovi autorizzati con del. di Giunta Comunale n.122 del 13.09.2010 e n. 23 del 6.3.2012, successivamente deliberati dall'assemblea societaria.)

Per tutti i convenuti l'elemento psicologico è quello della colpa gravissima, considerata la piena consapevolezza, rivelata dall'ampio dibattito che ha preceduto tutte le Deliberazioni, della manifesta elusione del divieto di indebitamento dagli stessi posta in essere, come più volte rappresentato ed esplicitato dai consiglieri dissenzienti (si vedano, in particolare all. "A" e "B" alla Delibera n. 57/2008 cit.).

A ciò va altresì aggiunto che, valutate le singole condotte dei convenuti alla luce di tutto quanto innanzi evidenziato, non appaiono sussistere i presupposti per poter esercitare il potere di ridurre l'addebito.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, sussistono tutti gli elementi per ritenere che i convenuti in epigrafe indicati abbiano impropriamente impiegato lo strumento della società di diritto privato interamente partecipata dal Comune di XXXXXX per eludere il divieto all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento di cui agli artt. 202 del T.U.E.L. e 119, comma 6, della Costituzione, gravando l'ente stesso degli oneri passivi del contratto di mutuo sottoscritto in elusione del predetto divieto.

Del complessivo importo, pari ad euro 304.298,00, del danno contestato, gli odierni convenuti sono chiamati a rispondere, a titolo di responsabilità amministrativa, solo per euro 176.316,59, in quanto per la residua parte l'azione erariale è da dichiararsi prescritta.

Conseguentemente, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale, va dichiarata la responsabilità amministrativa di:

XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, xxx XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, xx XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, per il danno erariale sopra indicato nell'importo di euro 176.316,59 che va posto a carico dei medesimi soggetti, in misura proporzionale al contributo causale a ciascuno di essi ascrivibile e determinato nelle seguenti misure:

- 60%, pari ad euro: 105.789,95 per XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, xxx XXXXXX XXXXXX in ragione del ruolo preponderante da essi svolto consistente nell'iniziativa e nella promozione, presso i componenti degli organi collegiali, dell'operazione; detta percentuale è da ripartirsi in parti eguali, pari ad euro 35.263,31, per ciascuno dei tre indicati convenuti, attesa l'equipollenza, sia pur nella diversità delle funzioni, del contributo apportato;

- 25%, pari ad euro 44.079,14 per i componenti del Consiglio e della Giunta comunale XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX che, con il loro voto favorevole, hanno approvato le deliberazioni sopra indicate; detto importo va ripartito tra detti convenuti in ragione del contributo causale da ciascuno apportato, misurabile in base al numero delle suindicate deliberazioni dannose alle quali essi ha preso parte e che, pertanto, vede imputati a XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX l'importo di euro 1.632,56 ciascuno; a XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX l'importo di euro 3.265,12 ciascuno; a XXXXXX l'importo di euro 4.897,68, a XXXXXX l'importo di euro 6.530,24 e a XXXXXX e XXXXXX l'importo di euro 8.162,80 ciascuno;

- 15%, pari ad euro 26.447,48 per i Segretari comunali XXXXXX XXXXXX XXXXXX e xx XXXXXXXXXXXXX e per i Responsabili del Servizio finanziario XXXXXX XXXXXX ed XXXXXX XXXXXX; anche tale importo dovrà essere ripartito tra i menzionati convenuti in ragione del contributo causale da ciascuno apportato, misurabile in base al numero delle suindicate deliberazioni dannose alle quali essi ha preso parte che, dunque, vede imputati a XXXXXX ed a XXXXXX l'importo di euro 2.938,60 ciascuno, ad XXXXXX l'importo di euro 8.815,80 ed a DE XXXXXX l'importo di euro 11.754,40.

Tutte le predette somme vanno rivalutate dalle date dei singoli mandati di pagamento, n.89 del 01.02.2013, n.184 del 19.02.2013, n.183 del 19.02.2013 e n. 1317 del 15.11.2013 secondo gli indici I.S.T.A.T. sino alla data della presente sentenza. Quanto agli interessi legali sono dovuti, sull'importo finale in addebito derivante dalla predetta rivalutazione, dalla data di pubblicazione della sentenza fino al soddisfo.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, pertanto, tutti i convenuti sono condannati al pagamento dei relativi oneri così ripartiti:

- 60% a carico di XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX e DEL XXXXXX XXXXXX, in solido ed in parti uguali tra loro;
- 25%, a carico di XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX, in solido ed in parti uguali tra loro;
- 15% a carico di XXXXXX XXXXXX XXXXXX, xx XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX ed XXXXXX XXXXXX, in solido ed in parti uguali tra loro.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando,

ACCOGLIE PARZIALMENTE

La domanda attrice e, per l'effetto:

- dichiara prescritta la parte di danno pari ad euro 127.981,14;
- condanna al pagamento in favore del Comune di XXXXXX i convenuti in epigrafe indicati per l'importo complessivo di euro 176.316,59 (centosettantaseimilatrecentosedici/59) così ripartiti:
 - XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, xxx XXXXXX XXXXXX, ciascuno per euro 35.263,31 (trentacinquemiladuecentosessantatre/31);
 - XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX ciascuno per euro 1.632,56 (milleseicentotrentadue/56);
 - XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX ciascuno per euro 3.265,12 (tremiladuecentosessantacinque/12);
 - XXXXXX XXXXXX per euro 4.897,68 (quattromilaottocentonovantasette/68);
 - XXXXXX XXXXXX per euro 6.530,24 (seimilacinquecentotrenta/24);
 - XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX ciascuno per euro 8.162,80 (ottomilacentosessantadue/80);
 - XXXXXX XXXXXX XXXXXX e XXXXXX XXXXXX ciascuno per euro 2.938,60 (duemilanovecentotrentotto/60);
 - XXXXXX XXXXXX per euro 8.815,80 (ottomilaottocentocquindici/80);
 - xx XXXXXX XXXXXX per euro 11.754,40 (unidicimilasettecentocinquantaquattro/40).

Rivalutazione ed interessi sono dovuti nei termini di cui in motivazione.

Tutti i convenuti sono, altresì, condannati, secondo la ripartizione indicata in motivazione, al pagamento delle spese del giudizio che, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, sono, a cura della Segreteria, liquidate in € 6201,68 (seimiladuecentouno/68).....

Manda alla Segreteria per il seguito di competenza.

Così deciso, in Milano, nella camera di consiglio del 20 giugno 2018.

L'ESTENSORE
Giuseppina Veccia

IL PRESIDENTE
Silvano Di Salvo

Deposito in segreteria il 31/10/2018