

Sentenza n. 5/2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

composta dai seguenti magistrati:


Angelo **Bax** Presidente f.f. relatore

Nicola **Ruggiero** Consigliere

Chiara **Vetro** Consigliere

ha emesso la seguente:

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità recante il n. **60640/R** del registro di segreteria, promosso dal Vice Procuratore Generale ed instaurato con atto di citazione depositato in segreteria in data 27 ottobre 2016 nei confronti del sig. , rappresentato e difesi dall' avv. Gaetano Viciconte pec gaetano.viciconte@firenze.pecavvocati.it presso cui è elettivamente domiciliato in Firenze, via Mazzini n. 80

Uditi, nella pubblica udienza del 13 settembre 2017 il consigliere relatore dott. Angelo Bax, il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del dott. Massimiliano Atelli e l'avv. Barbara Borgiotti, su delega dell' avv. Gaetano Viciconte, per la parte convenuta.

Visto l'atto introduttivo ed i documenti tutti del giudizio;

FATTO

Con atto di citazione in data 27 ottobre 2016 la parte attorea conveniva in giudizio davanti a

questa Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti l'odierno convenuto per il pagamento della somma complessiva di € 2.500,00 in favore dell'Erario del Comune di [REDACTED] salva ogni diversa valutazione da parte del Collegio, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio per un presunto danno erariale derivante dall'omesso adempimento degli obblighi di comunicazione previsti dalla normativa di specie e gravanti sulla parte convenuta nella qualità di segretario comunale e responsabile *pro tempore* per la trasparenza del Comune di [REDACTED] a titolo di segretario generale.

A seguito di un articolo apparso in data 19 aprile 2016 sul quotidiano La Nazione, in cui si riprendeva un comunicato stampa di alcuni esponenti politici che chiedevano dove fossero finiti i 50.000 euro investiti dal Comune di [REDACTED], attraverso la partecipata (al 51%) FARMA.NET s.p.a. nella Banca di credito cooperativo di [REDACTED] (che poi apriva i propri sportelli bancari nel mese di febbraio 2014) deducendo un *deficit* di informazione e trasparenza in merito, la procura contabile emetteva un invito a dedurre su cui la parte convenuta non faceva pervenire deduzioni né chiedeva di essere auditato.

Nell'anno 2009 la società FARMANET s.p.a. – società di gestione delle farmacie comunali del Comune di [REDACTED] della quale quest'ultimo è socio al 51% - acquistava azioni della costituenda Banca di Credito Cooperativo di [REDACTED] per complessivi € 50.000,00 e tale acquisto (partecipazione societaria) secondo la parte attorea non poteva considerarsi indispensabile al perseguimento delle finalità istituzionali del Comune di [REDACTED], né dello scopo sociale tipico di una società di gestione delle farmacie comunali.

Vista la partecipazione indiretta, ai sensi dell'art. 1, comma 611 della l. n. 190/2014 e 1, comma 612 della medesima legge, della suddetta partecipazione azionaria, deduceva la parte attorea che mentre nel *report* 2012 sulle partecipate - pubblicato sul sito istituzionale - il Comune di

███████ aveva fatto menzione di acquisto di € 50.000,00 di azioni della costituenda banca di credito cooperativo di ████████, nel piano di razionalizzazione adottato dal Comune di ████████ (con delib. del Consiglio Comunale n. 30 del 18 marzo 2015) in attuazione del suddetto art. 1, comma 612, non vi era riferimento alla partecipazione indiretta alla Banca di Credito Cooperativo di ████████, diversamente da quanto evidenziato e comunicato nella nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2014 di FARMA.NET, formalizzata in data 27 marzo 2015 dall' amministratore delegato di quest'ultima.

Ne conseguiva, secondo la parte attorea, che nella pubblicazione del piano operativo di razionalizzazione (delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute) si era di fronte alla pubblicazione di un piano parziale in quanto incompleto a seguito dell' assenza a qualunque riferimento alla partecipazione indiretta nella Banca di Credito cooperativo di ████████

Richiamata la normativa dettata dall' art. 45, comma 4, e 46, comma 1, del D.Lgs. n. 33/2013 integrata dall' art. 1, comma 612 suddetto, la parte attorea prospettava il danno all' immagine dell'Amministrazione di cui all' art. 46, comma 1, D.Lgs. 33/2013, che non richiedeva la pregiudiziale penale necessaria del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per i delitti di cui al capo I del Titolo II del libro secondo del codice penale, siccome previsto dall' art. 17, comma 30, *ter* del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, inserito dalla legge di conversione 3 agosto 2009 n. 102, e successivamente rettificato dall' art. 1, comma 1, lett. c) n. 1, del d.l. 3 agosto 2009 n. 103 convertito, con modifiche, nella legge 3 ottobre 2009 n. 141.

In ordine all' ammontare del danno all' immagine risarcibile esso poteva attestarsi sui parametri edittali indicati dall' art. 47, comma 2, del D.Lgs. 33/2013, ad oggetto la analoga situazione della omessa pubblicazione di dati ed informazioni in ambito societario ed era quantificabile in

€ 2.500,00 anche sulla scorta di una valutazione equitativa.

Con memoria di costituzione in data 21 luglio 2017 si costituiva la parte convenuta in giudizio che eccepiva:

- la inconfigurabilità del danno all' immagine risarcibile nella vicenda in esame essendo ammissibile la configurazione del danno all' immagine nella specie solo ove tale condotta abbia partecipato in tutto o in parte alla commissione di un delitto contro la Pubblica Amministrazione e sempre che il detto delitto sia accertato con sentenza passata in giudicato dal giudice penale;
- l' insussistenza dell' elemento materiale dell' illecito contestato, atteso che il dott. [REDACTED] aveva adempiuto all' obbligo di pubblicare il piano di razionalizzazione, ai sensi dell' art. 1, comma 612, della l. n. 190/2014, mentre l' obbligo di approvare un piano di razionalizzazione completo, di cui il dott. [REDACTED] non era autore, incombeva sugli organi di vertice dell' Amministrazione (Consiglio Comunale ai sensi dell' art. 42, comma 2, lett. b) del TUEL e art. 1, comma 612, della l. n. 190/2014);
- l' assenza dell' elemento soggettivo, atteso che il *report* sulle società partecipate, in cui risulterebbe l' acquisto di una partecipazione indiretta nella Banca di credito cooperativo di [REDACTED] per complessivi € 50.000,00 risaliva al 2012, in quanto basato sui dati del bilancio 2011, ed avendo il dott. [REDACTED] ricevuto la nomina presso il Comune di [REDACTED] nel 2013, non era stato reso edotto di tale partecipazione indiretta, tanto che da una visura della Camera di Commercio del 14 settembre 2016 non risultava la partecipazione di FARMA.NET nella banca e, quindi, quella indiretta del Comune di [REDACTED], di cui il convenuto era venuto a conoscenza solo a seguito delle interrogazioni dei consiglieri comunali e dell' articolo di stampa dell'aprile 2016;
- la infondatezza della valutazione in via equitativa del danno, ai sensi dell'art. 47, comma 2,

del D.Lgs. n. 33/2013, visto il principio di stretta legalità connotante il sistema sanzionatorio che non permette un'applicazione analogica (cfr. delib. ANAC n. 10 del 21 gennaio 2015 e regolamento ANAC del luglio 2015).

Concludeva, la parte convenuta, per l'assoluzione da ogni addebito con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di lite.

Nella odierna udienza di discussione la parte attorea insisteva per l'accoglimento delle proprie richieste, mentre la parte convenuta ribadiva l'assenza di ogni responsabilità e si rimetteva agli atti defensionali; dopo le repliche e controrepliche la causa veniva introitata per la decisione.

DIRITTO

Non essendovi questioni preliminari al merito osserva il Collegio che può procedersi allo scrutinio sulla fondatezza della pretesa risarcitoria avanzata dalla Procura contabile.

La richiesta di condanna della parte convenuta prende le mosse dalla legge di stabilità per il 2015 (legge n. 190/2014) con cui è stato previsto l'obbligo di procedere ad una complessiva revisione e riduzione delle partecipazioni nelle società per una serie di amministrazioni pubbliche, tra cui in particolare gli enti locali, mediante l'approvazione di un piano di razionalizzazione delle partecipazioni.

L' articolo 1, comma 611 della citata legge ha in materia introdotto novità in materia di società partecipate al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato.

In specie la norma ha previsto che gli enti locali “ *a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre*

2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri: a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) eliminazioni delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni”.

Il comma successivo (n. 612), in un’ottica in cui il legislatore sembra muoversi verso sempre maggiori restrizioni dello strumento societario, assegna una precisa cadenza temporale, prevedendo la predisposizione di un piano di razionalizzazione entro il 31 marzo 2015 (definito e approvato dal sindaco), contenente modalità di realizzazione e risparmi attesi, corredato da apposita relazione tecnica, da trasmettersi alla Sezione regionale di controllo della corte dei conti. A conclusione di tale razionalizzazione è previsto che entro il 31 marzo 2016 gli enti locali trasmettano alla magistratura contabile una relazione sui risultati conseguiti da pubblicarsi sul sito istituzionale dell’ente.

Nella razionalizzazione delle partecipazioni la richiamata normativa (art. 1, comma 611 lett. a) enuncia il primo criterio cui deve ancorare l’azione l’ente, ed in particolare la norma prevede che la razionalizzazione delle partecipazioni avvenga innanzitutto mediante l’eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione con un ampliamento dello

spettro della partecipazioni considerate (sia dirette che indirette) a fronte di quanto previsto dalla più risalente disciplina - articolo 3, commi 27 e 28 della legge n. 244/2007 - che considerava solo le partecipazioni dirette.

In sintesi la suddetta disciplina (riveniente dalle leggi 244/2007 e 190/2014) prevede due obblighi dismissivi: a) il divieto di mantenere società non coerenti con le proprie finalità istituzionali (principio della funzionalizzazione); b) il divieto di mantenere società, che pur coerenti con i fini istituzionali dell'ente, non sono indispensabili per il loro perseguimento (cfr. Corte conti Lombardia Sez. controllo, delib. 13 maggio 2015 n. 195, Corte conti – Basilicata Sez. controllo, delib. 14 giugno 2017 n. 40, Corte conti -Piemonte Sez. controllo, delib. 28 gennaio 2016 n. 5 e Corte conti – Emilia Romagna Sez. controllo, delib. 12 gennaio 2016 n. 4).

In tale paradigma normativo previsto dall' art. 1, comma 611 e ss. della legge n. 190/2014 del piano di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute dal Comune di [REDACTED], ha operato il sig [REDACTED] segretario comunale del citato Comune.

La Procura contabile contesta all'odierna parte convenuta la pubblicazione di un piano incompleto priva del riferimento alla partecipazione di € 50.000,00 detenuta dalla società FARMA.NET, società di gestione delle farmacie comunali del Comune di [REDACTED] nella quale quest' ultimo presenta una partecipazione pari al 51% del capitale sociale, e pertanto rappresentando la stessa una partecipazione indiretta per il Comune di [REDACTED]

Rileva il Collegio che nella specie non è configurabile una fattispecie sanzionatoria, in assenza di una previsione espressa della norma in tal senso, siccome affermato incidentalmente dalle SS.RR. n. 12/2011 secondo cui *“per fattispecie direttamente sanzionate dalla legge devono intendersi quelle in cui non soltanto è prevista una sanzione pecuniaria come conseguenza*

dell' accertamento di responsabilità amministrativa, ma in cui la norma definisce altresì l' automatica determinazione del danno, mentre va escluso che possano rientrarvi le ipotesi in cui la legge si limiti a prevedere che una fattispecie determina responsabilità erariale o espressioni simili".

Attesa la generale responsabilità risarcitoria, occorre accertare la sussistenza degli elementi della stessa.

Sussistono, a parere del Collegio, sia il rapporto di servizio, vista la qualifica di segretario comunale del Comune di [REDACTED] del sig. [REDACTED], sia il nesso di causalità, ritenuta la consequenzialità tra il mancato assolvimento agli obblighi di servizio e il conseguenziale danno consequenziale alla inosservanza degli obblighi di comunicazione. Per tale condotta la parte attorea, diversamente da quanto sostenuto dalla parte convenuta, prospetta il danno all' immagine dell' Amministrazione di cui all' art. 46, comma 1, D. Lgs. n. 33/2013, il quale non richiede la pregiudiziale penale necessaria del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per i delitti di cui al capo I del Titolo II del libro secondo del codice penale, come previsto dall' art. 17, comma 30, *ter* del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, inserito dalla legge di conversione 3 agosto 2009 n. 102, e successivamente rettificato dall' art. 1, comma 1, lett. c) n. 1, del d.l. 3 agosto 2009 n. 103 convertito, con modifiche, nella legge 3 ottobre 2009 n. 141.

A parere del Collegio nella fattispecie tipizzata dal legislatore volta all' affermazione del concetto di pubblicità dell'azione amministrativa (cfr. art. 1 legge 7 agosto n. 241/1990, art. 1 legge 1 febbraio 2005 n. 15 ed art.4, commi 6 e 8 legge 4 marzo 2009 n. 15) che assegna alla trasparenza il concetto di accessibilità totale, come possibilità concreta di conoscenza, attraverso i siti internet dell' Amministrazione, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'

organizzazione, non appare applicabile la delimitazione invocata dalla parte convenuta, vista la specifica previsione del legislatore il quale non prevede nella specie la suddetta pregiudiziale penale necessaria: in termini Sezione giurisdizionale di Appello per la Regione Siciliana 28 novembre 2016 n. 183/A.

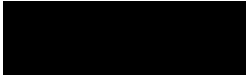
Tuttavia pur sussistendo l'elemento materiale dell'illecito contestato, atteso che il dott. [REDACTED] non ha adempiuto all'obbligo di pubblicare in modo completo il piano di razionalizzazione ai sensi dell'art. 1, comma 612, della l. n. 190/2014 dovendo vigilare sulla completezza del piano stesso di cui erano autori gli organi di vertice dell'Amministrazione comunale (Consiglio Comunale a mente dell'art. 42, comma 2, lett. b) del TUEL ed art. 1, comma 612, della l.n. 190/2014), non appare ascrivibile allo stesso convenuto l'elemento soggettivo della colpa grave atteso che, oltre alla visura della Camera di commercio di Firenze del 14 settembre 2016, da cui non risultava la partecipazione di FARMA.NET nella banca e, quindi, quella indiretta del Comune di [REDACTED] non appare equiparabile la omessa pubblicazione ad una parziale pubblicazione del piano di razionalizzazione su cui esisteva, peraltro, una specifica competenza dell'organo politico.

Ne deriva che la misura della condotta (diligente, perita e prudente) su cui il legislatore ha riposto l'affidamento per prevenire ed evitare il rischio di conseguenze patrimoniali negative per l'erario (parametro oggettivo di riferimento del titolo soggettivo della colpa grave), e l'accertamento, in concreto, del grado di esigibilità della condotta normativamente prevista in ragione delle condizioni concrete della gestione (cfr., *ex plurimis*, Sez. III Centr. 6 settembre 2017 n. 428), permette di affermare l'assenza della colpa grave nella specie.

Le spese legali, ex art. 10 *bis*, comma 10, del D.L. n. 203/2005 vengono liquidate con rimborso spese ed onorari complessivamente pari a € 500,00 per la parte convenuta, oltre competenze

di legge (IVA e CPA), a carico dell'Amministrazione di appartenenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, pronunciando sulla domanda proposta dal Vice Procuratore Generale nei confronti del dott. , respinta ogni contraria istanza ed eccezione, rigetta la domanda attorea.

Le spese legali, ex art. 10 *bis*, comma 10, del D.L. n. 203/2005 vengono liquidate con rimborso spese ed onorari complessivamente pari a € 500,00 per la parte convenuta, oltre competenze di legge (IVA e CPA), a carico dell'Amministrazione di appartenenza.

Manda alla Segreteria per le comunicazioni e gli adempimenti di rito.

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 19 settembre 2017.

Il Presidente f.f. estensore

F.to cons. Angelo Bax

Depositata in Segreteria il 12/01/2018

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini