



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE
- I SEZIONE CIVILE -

SENTENZA N. 1194/15
REG. GEN. N. 2738/12
CRON. N. 6003/15
IMP. N. 1946/15

riunito in camera di consiglio, ex art. 50 *bis* c.p.c., nelle persone dei magistrati:

dr. M. Fucito

Presidente est.

dr. R. Cappiello

Giudice

dr. E. Faracchio

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sulla causa, iscritta al n. 2738/2012 del Registro Generale Contenzioso,
promossa

da

Il **Comune di Castel San Giorgio** (P.IVA 80021560653), in persona del Sindaco, legale rapp.te p.t., dott. Francesco Longanella, in proprio e nella qualità di socio unico della società denominata San Giorgio Servizi SRL in House Providing (P.IVA04458470657), e **San Giorgio Servizi SRL in House Providing** (P. IVA 04458470657) in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione p-t- rag. Valerio Alfano, domiciliato per la carica presso la sede legale in Castel San Giorgio alla via Dante Alighieri snc, tutti rapp.ti e difesi dall'avv. Giorgio Chirico

- attori -

contro

C.

C.

T

P

D

M

-convenuti-

oggetto: azione di responsabilità organi sociali

Conclusioni: come al verbale di causa dell'udienza del 19 marzo 2015, con scadenza termini memorie 190 c.p.c. 08.06.2015 e con giorni 60 ex art. 275 c.p.c..

RAGIONI DI FATTO E MOTIVI DIRITTO

Preliminare a ciascuna questione posta nel merito è la verifica della sussistenza della giurisdizione ordinaria, ovvero della giurisdizione erariale della Corte dei Conti, avvalendosi dei criteri dettati dal costante orientamento delle Sezioni Unite secondo il quale, ai fini del riparto della giurisdizione, rileva la prospettazione della domanda con specifico riferimento al relativo petitum sostanziale, da identificarsi, in funzione della natura della pretesa azionata, quale oggettivamente rivelata dal complesso delle richieste e dei fatti allegati (cfr. Cass. ss.uu. 11229/2014, 2926/12, 20902/11, 15323/10, 23561/08).

E' necessario pertanto esaminare in prima battuta le conclusioni e le deduzioni in fatto di parte attrice, per poi qualificare la natura della pretesa azionata e verificare la giurisdizione.

Con atto di citazione gli attori convenivano gli odierni convenuti per sentire nei confronti di costoro, previo accertamento della responsabilità per le causali dedotte in fatto, la condanna, in solido, o in via gradata, per

quanto di ragione e di spettanza, a risarcire tutti i danni, di natura patrimoniale e non, a qualunque titolo o ragione cagionati agli attori, al patrimonio della società e al singolo socio, nella misura che a accertarsi in corso di causa.

Gli attori deducevano:

- in data 25.01.2007 era costituita la società in house, odierna attrice, all'epoca con la denominazione e forma di "San Giorgio Servizi S.p.A", con compagine sociale costituita dal Comune di Castel San Giorgio e da Salerno Energia S.p.A;
- in data 12.11.2009 il Comune diveniva socio unico dell'ente;
- per effetto della cessione la Salerno Energia S.p.A. si impegnava a rimborsare la società euro 19.921,55, a titolo di copertura delle perdite accumulate all'esito degli esercizi 2007 e 2008 e di quanto alla situazione contabile aggiornata al 30.09.2009, in proporzione della quota ceduta;
- in data 18.10.2011 la società mutava ragione sociale in San Giorgio Servizi in house providing s.r.l.;
- che in data 19.05.2011 il Comune conferiva incarico alla dott.ssa Madaio per realizzare una consulenza sulla situazione patrimoniale della società alla data del 30.09.2009;
- che dalla consulenza predetta sarebbe emersa una realtà difforme da quella ufficiale, anche in virtù delle gravi irregolarità gestionali degli organi di gestione e dell'organo di controllo per quanto di competenza;
- che le irregolarità sarebbero consistite: - erronea compilazione bilanci 2008 e 2009 per sottovalutazione singole voci uscita, compensi al collegio sindacale, sopravvalutazione di voci di entrata (ricavi di esercizio); - mancato rispetto dei criteri di competenza economica, atteso che non venivano contabilizzati e stimati i costi di competenza del periodo;
- corresponsione di compensi agli amministratori superiori a quelli deliberati, come a
- assunzioni di lavoratori di dubbia utilità;

- la circostanza era evidente secondo la consulenza della dott.ssa Madaio;
- che le anomalie avevano recato un grave nocumento al patrimonio del Comune;
- che in particolare, ove non vi fossero state le irregolarità di formazione del bilancio, le perdite alla data del 30.09.2009 sarebbero state di euro 188.407,00, con un patrimonio netto di euro 76.134,00, con la conseguenza che la somma da corrispondere da Salerno Energia alla società, in ottemperanza all'atto di cessione, sarebbe stata di euro 113.256,00, anziché la minore somma corrisposta di euro 19.921,55;
- che pertanto le irregolarità sarebbero state: - irregolare tenuta scritture contabili; - redazione di bilancio non rispondente al vero; - sopravvalutazione del patrimonio sociale;
- che il Comune di San Giorgio aveva subito per effetto delle condotte di cui sopra un danno immediato e diretto;

Ebbene, si evidenziano due diverse posizioni processuali, una del Comune quale socio dell'ente e una della società, entrambi attori nel giudizio.

In punto di fatto, invero, secondo la prospettazione fattuale recata in atti e ricostruita sopra, le circostanze dedotte sono tutte riconducibili non al danno subito direttamente dalla società, bensì al danno subito dal socio, per effetto della mala gestione di amministratori e omesso controllo dei sindaci, che avrebbero determinato, in sede di cessione di quote di Salerno Energia al Comune, il pagamento di una minor somma da parte del socio privato.

La quantificazione degli oneri di cessione, infatti, fu dalle parti regolata ponendo a carico del socio uscente il pagamento di una somma, in percentuale *pro* quota di partecipazione, a misurarsi sulla differenza tra perdite sociali e patrimonio netto, alla data del 30.09.2009.

In nessuna parte dell'atto di citazione si fa menzione di danni subiti dalla società, né se ne fa una quantificazione, se non in riferimento alla minor somma versata dal socio privato, determinativa, secondo l'attore, di un danno al patrimonio del Comune, unico danno che ricorre nelle deduzioni in

maniera pressoché costante.

In altri termini, benché gli attori concludano (c.d. *petitum* formale) per il risarcimento dei danni in favore di entrambi, la qualificazione giuridica della *causa petendi* dedotta in fatto, in ottemperanza ai criteri dettati della Corte di Cassazione in sede di definizione delle modalità di verifica del riparto di giurisdizione, evidenzia un *petitum* con oggetto il risarcimento dei danni in favore del Comune, quale socio della società c.d. *in house*.

Segnatamente, quindi, a questo profilo, ossia il danno subito dal Comune, l'azione di responsabilità deve essere inquadrata nell'ambito del diritto del socio a vedere ristorato il proprio patrimonio per le illecite commesse da amministratori e sindaci.

Ora, non vi è dubbio alcuno che il patrimonio del Comune sia evidentemente di natura pubblica, così come il danno che il Comune subisce attinga un bene pubblico.

Per cui sussiste un primo tradizionale elemento della fattispecie astratta di danno erariale.

Ancora, esaminando lo Statuto sociale, all. 6 parte attrice, si prevede ivi che il Comune eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, art. 6, controllo analogo che si atteggia con l'istituzione di apposito servizio di controllo del Comune sull'ente privato.

Ancora, il CdA è eletto dai soci secondo il criterio un'azione-un voto, art. 24, così come per i sindaci, art. 31, ed è, anche, previsto che unico socio della società sia esclusivamente il Comune di Castel San Giorgio, art. 6, comma 3-5, salvo eccezionalità che ammettono l'ingresso di altri soci, e su proposta del Consiglio Comunale.

Se così è, appare evidente che nel caso di specie gli amministratori ed i sindaci convenuti sono stati nominati direttamente dal Comune di Castel San Giorgio, quale socio pubblico di una società privata indistinta, socio pubblico la cui particolare caratteristica è il tipico processo di formazione della volontà, legato al funzionamento dell'ente locale, oltre che a mezzo

del controllo analogo svolto sulla società che avveniva con un'articolazione medesima dell'ente locale, appositamente munita di competenze di controllo.

Ne consegue anche che il rapporto che sorge in virtù della nomina ad amministratore e sindaco della società tra costoro ed il Comune, promanante, in virtù dei meccanismi statutari descritti, direttamente dal Comune in quanto tale bene può essere definito come rapporto di servizio, alla luce dei principi normativi vigenti e della coeva giurisprudenza della Suprema Corte.

Si deve, in proposito, ricordare che il rapporto di servizio oggi non è più formalmente collegato all'esistenza di un rapporto di lavoro di matrice pubblicistica, seppure contrattualizzato, (Cass. SS.UU. 20075/2013, che conferma Cass., Sez. Un. 3 luglio 2009, n. 15599; 31 gennaio 2008, n. 2289; 22 febbraio 2007, n. 4112; 20 ottobre 2006, n. 22513; 5 giugno 2000, n. 400; Sez. un., 30 marzo 1990, n. 2611¹) bensì è collegato, in termini sostanzialistici, allo svolgimento di un'attività anche formalmente e sostanzialmente privatistica che spieghi, però, i suoi effetti diretti nell'azione pubblica, intesa nel suo senso oggettivo più attuale, e che sia perciò idonea a recar danno erariale, là dove l'attività del soggetto si riverberi direttamente, o indirettamente, nel patrimonio pubblico.

Infatti, come è da tempo pacifico, si è preso atto che l'azione amministrativa si svolge anche a mezzo di soggetti privati, se del caso concessionari di pubblici poteri, e, come è parimenti pacifico, l'azione amministrativa può avere ad oggetto attività strettamente privatistiche, come

¹ Secondo cui "Quando si discute del riparto della giurisdizione tra Corte dei conti e giudice ordinario, occorre aver riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, ma che per tale può intendersi anche una relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura - provvedimento, convenzione o contratto - né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica"

l'erogazione di servizi, la cui destinazione pubblica, per l'interesse collettivo soddisfatto, non muta la natura di erogazione di prestazioni, e quindi di adempimento di obbligazioni (sempre Cass. SS.UU. 20075/2013², che sul punto conferma Cass., Sez. Un., 25 maggio 2005, n. 10973; 20 giugno 2006, n. 14101; 1 marzo 2006, n. 4511; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3367).

E' quindi del tutto possibile che un rapporto di servizio, inteso nella sua moderna accezione di svolgimento di un'opera nel perseguimento di scopi pubblici e con denaro pubblico, si incardini tra un soggetto che svolga un'attività di gestione di società privata, il cui scopo sociale sia l'erogazione di servizi pubblici, con dotazione di patrimonio da parte dell'ente locale, senza peraltro che questo incida sulla natura di persona giuridica autonoma della società *in house*, purché tale rapporto sia individuato in concreto senza apodittiche conclusioni circa la partecipazione totale o parziale del soggetto pubblico (si veda sul punto Cass. SS.UU. 15199/2015³). E' importante ribadire il concetto che queste osservazioni non incidono sulla autonomia privatistica della persona giuridica delle società *in house*, le quali altro non

² Secondo cui "Si esercita attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, si perseguono le finalità istituzionali proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato; con la conseguenza che, nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione della corte contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non più dal quadro di riferimento - pubblico o privato - nel quale si colloca la condotta produttiva del danno."

³ secondo cui *Deve ritenersi spettante al giudice ordinario la competenza giurisdizionale 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 qualora non risulti configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, senza che possa ritenersi sufficiente criterio di collegamento, per radicare la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori di una società per azioni, la totale o maggioritaria partecipazione societaria dell'ente pubblico.*"

costituiscono che un organo indiretto dell'amministrazione pubblica, il quale agisce per le finalità proprie di quest'ultima. Nozione di organo indiretto che è tradizionalmente affrontata nel diritto amministrativo, nonché già considerata dalla Corte di cassazione in sede di riparto di giurisdizione con la Corte dei Conti, (Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2013, n. 1774; 9 gennaio 2013, n. 295, 5 giugno 2008, n. 14825) là dove si è ammesso che una società privata, che si avvalga di finanziamenti pubblici, possa incorrere in responsabilità contabile, al pari un concessionario privato di un pubblico servizio o di un'opera pubblica, quando la concessione investa il privato dell'esercizio di funzioni obiettivamente pubbliche, attribuendogli la qualifica di organo indiretto dell'amministrazione,

Nel caso di specie, è pacifico che gli organi di gestione di controllo sono stati nominati dal Comune – socio, per svolgere e presiedere all'erogazione di servizi societari con le forme della società di capitali, al fine di godere delle forme di efficientamento tipiche della gestione privatistica nell'erogazione di servizi pubblici, in favore della comunità locale di Castel San Giorgio.

Ed è evidente che ciò svolgevano con stanziamenti prevalentemente pubblici, con un'attività che se illecitamente dannosa è idonea a danneggiare direttamente il patrimonio del Comune, chiamato a ripianare, o a comunque a subire, i danni patrimoniali subiti dall'ente societario.

Ed è quindi logico, per i principi espressi che non vi è dubbio che il danno lamentato dal comune, al proprio patrimonio, nei confronti degli amministratori e sindaci abbia i tratti del danno erariale tradizionalmente devoluto alla giurisdizione contabile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, ai minimi, sul valore del *petitum*, con le maggiorazioni di legge per la pluralità di parti, con unica somma da ripartirsi per uguali quote tra tutti i convenuti,

e solidarietà passiva degli attori

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulla causa, iscritta al n. 2738/2012 del Registro Generale Contenzioso tra le parti come innanzi riportate:

- dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore della Corte dei Conti;
- manda la cancelleria per la trasmissione degli atti alla Procura presso la Corte dei Conti di Salerno;
- condanna gli attori, in solido, al pagamento in favore dei convenuti come in parte motiva disciplinato, dei compensi di causa che qui si liquidano in euro 15.590,00, oltre accessori se dovuti

Così decisa in Nocera Inferiore, il 30.07.2015

Il Presidente est.

Dot. Mario Fucito

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE

V° depositato oggi 30/7/15
in Cancelleria

30 LUG. 2015

IL FUNZIONARIO CANCELLIERO
Wolfgang Salzano