

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
EMILIA ROMAGNA	SENTENZA	182	2017	RESPONSABILITA'	07/09/2017

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE GIURISDIZIONALE**  
**PER LA REGIONE EMILIA - ROMAGNA**

Composta dai magistrati

Dr. Donato Maria FINO	Presidente
Dr. Francesco Maria PAGLIARA	Consigliere
Dr. Claudio CHIARENZA	Consigliere relatore

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 44524 del registro di segreteria proposto ad istanza della Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia – Romagna, in persona del V.P.G. Cons. Quirino Lorelli, nei confronti di:

- 1) **ROSATI Vito**, nato a Eboli (SA) il 1° ottobre 1954, c.f. RSTVTI54R01D390Y, residente in Nonantola (MO), Via della Partecipanza, n. 50, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto della Fontana e dall'Avv. Maria Paola Marani del Foro di Modena, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Modena, Via Borelli n. 1, come da procura in calce alla memoria difensiva di costituzione depositata il 18 aprile 2017;

Visto l'atto di citazione;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 10 maggio 2017, con l'assistenza della Dott.ssa Lucia Caldarelli, il relatore Cons. Claudio Chiarenza, il Pubblico Ministero nella persona del S.P.G. Dr. Roberto ANGIONI e l'Avv. Alberto della Fontana per il convenuto Vito Rosati;

#### CONCLUSIONI DELLE PARTI

##### **Per il Pubblico Ministero:**

- 1) Condannare il convenuto al risarcimento del danno patrimoniale di € 15.168,33, o comunque nella diversa somma che la Sezione riterrà di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a far data da ciascun mandato di pagamento, ed alle spese di giudizio.

##### **Per il convenuto Rag. Vito Rosati (Avv. Alberto della Fontana):**

- 1) In via principale, il rigetto della domanda di responsabilità e di risarcimento del danno proposta dalla Procura, con conseguente riconoscimento e liquidazione delle spese di giudizio;
- 2) In subordine, l'esercizio del potere di riduzione dell'addebito.

#### MOTIVAZIONE

1. La Procura regionale chiede la condanna del convenuto al risarcimento del danno cagionato al Comune di Finale Emilia (MO) per avere svolto, in regime di incompatibilità, sia le funzioni di revisore dei conti del Comune sia le funzioni di sindaco della società Sorgea S.r.l., partecipata dal comune per circa il 42 % del capitale sociale, per il periodo dal 25 agosto 2014 al 7 agosto 2015. Il danno è stato quantificato in € 15.168,33, pari all'ammontare dei compensi erogati dal Comune negli anni 2014 e 2015, in vigenza della predetta incompatibilità (nota del Comune in data 13 maggio 2015, nota dep. 1, doc. 3). La condotta illecita è imputata a titolo di dolo.

Il Rosati era stato nominato Revisore dei conti del Comune con Del. del C.C. n. 80 dell'11 luglio 2012, con scadenza al 10 luglio 2015 (nota dep. 1, doc. 11). Successivamente, l'Assemblea dei soci della Soc. Sorgea S.r.l., in data 25 agosto 2014, lo aveva nominato membro del collegio sindacale, con scadenza dopo un triennio.

La Procura rileva che *“La società Sorgea s.r.l. è una società partecipata dal comune di Finale Emilia per oltre il 40 %, come risulta dalla visura camerale presso la CC.II.AA.: di fatto, quindi, l'amministrazione comunale detiene una quota c.d. di controllo sulla società medesima essendone il socio di maggioranza relativa”* (cit., pag. 2). La circostanza è ribadita a pag. 5 della citazione, ove si specifica che il comune possiede la partecipazione di controllo di Sorgea, *“posto che l'amministrazione pubblica detiene oltre il 40 % delle azioni e quindi ha la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria”*.

In conseguenza del controllo esercitato dal comune sulla società, la Procura ritiene che lo svolgimento, da parte del Rosati, della funzione di componente del collegio sindacale della società sia incompatibile con la funzione di componente del collegio dei revisori dei conti del comune ai sensi delle seguenti norme: art. 236 del D. Lgs.vo 18 agosto 2000, n. 267; art. 2399, comma 1, del c.c.; art. 10, comma 1, del D. Lgs.vo 27 gennaio 2010, n. 39, e artt. 9 e 17 del D. Lgs.vo 8 aprile 2013, n. 39.

2. Il convenuto Vito Rosati rileva, in primo luogo, che la società Sorgea S.r.l. non è sottoposta al controllo del Comune di Finale Emilia, ai sensi dell'art. 2359 c.c., né è ad esso dipendente, in quanto il Comune non ne detiene la maggioranza assoluta delle quote.

Fa presente, inoltre, che, a norma degli artt. 18 e 11 dello statuto della Soc. Sorgea, le deliberazioni dell'assemblea vengono sempre assunte con un quorum deliberativo pari al 51 % del capitale sociale o, come nel caso di nomina degli amministratori, con la totalità del capitale sociale, norme che escludono sussista il controllo della società da parte del comune.

In fattispecie, non sussistono neppure le ulteriori ipotesi di incompatibilità previste dagli artt. 236, comma 3, T.U.E.L., e 2399, comma 1, lett. c), c.c., proprio in quanto difetta il presupposto del controllo da parte del Comune su Sorgea.

Il convenuto ritiene che non sia ravvisabile nemmeno la violazione dell'art. 10, comma 1, del D. Lgs.vo n. 39/2010 e dell'art. 9 del D. Lgs.vo n. 39/2013, avendo il Rosati adempito ai propri doveri con indipendenza e obiettività, all'interno di un organo collegiale di cui era componente.

Comunque, non sarebbe sussistente l'elemento psicologico della colpa grave né la condotta avrebbe cagionato alcun danno al comune, che sarebbe comunque inferiore a quello indicato in citazione, in quanto pari all'ammontare del compenso previsto per un solo anno, che è il periodo di permanenza dell'incompatibilità contestata.

3. La Sezione ritiene che l'azione di responsabilità esercitata dalla Procura sia infondata.

Il Collegio osserva che non è riscontrabile l'incompatibilità così come prospettata dalla Procura in citazione, la cui *causa petendi* costituisce il limite entro il quale il giudizio deve essere reso. Poiché le ipotesi di incompatibilità sono tassative, la condotta illecita deve essere posta in violazione di una specifica norma di legge che la preveda, noma che non può essere interpretata in via analogica (Cass., Sez. 1 civ., 2 febbraio 2016, n. 1949, che, sia pure resa in tema di ineleggibilità ed incompatibilità per la carica di sindaco, ai sensi dell'art. 60 T.U.E.L., espone principi valevoli anche per l'incompatibilità in esame).

4. L'art. 236 T.U.E.L. prevede, al primo comma, che valgono per i revisori le ipotesi di incompatibilità di cui al primo comma dell'art. 2399 c.c.. Il primo comma dell'art. 2399 c.c. dispone, per quanto qui di interesse, l'ineleggibilità e, se eletti, la decadenza dall'ufficio di coloro che sono legati alla società, o alla società controllante o a quella controllata, da un rapporto di lavoro continuativo di consulenza o prestazione d'opera retribuita o da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza (lett. c).

Il presupposto dell'incompatibilità è quindi la relazione di controllo tra comune e società partecipata, disciplinato dall'art. 2359 c.c.: *“Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea*

*ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa".*

La fattispecie oggetto del giudizio non rientra in alcuna delle ipotesi previste. Infatti, il Comune non dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma 1, n. 1). Questa ipotesi, che sussiste solo in caso di maggioranza assoluta dei voti, determina la situazione di controllo di diritto, senza bisogno di alcuna ulteriore specifica prova. Le ipotesi previste dai numeri 2 e 3 (la società che dispone di un numero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante e la società che è sotto l'influenza dominante di un'altra in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa) non determinano alcuna presunzione, ma devono essere specificamente provate caso per caso da chi ne afferma la sussistenza.

La citazione non allega specifici fatti da cui si evincerebbe un controllo in concreto, né ha fornito alcuna prova al riguardo. Al contrario, il convenuto ha fornito specifica prova dell'insussistenza, in fattispecie, di un rapporto di controllo tra comune e società partecipata previsto dal citato art. 2359, comma 1, n. 2 e n. 3, depositando lo statuto della società, da cui si evince che tutte le decisioni dell'assemblea devono essere prese con almeno il 51% del capitale sociale, e quelle relative agli indirizzi generali di gestione, alla nomina degli amministratori e alla loro revoca, con il 100 % del capitale sociale, circostanza che rende evidente che il possesso della quota del 42 % del capitale non assicura al Comune né l'influenza dominante né, tanto meno, il controllo della società. Non sussiste quindi l'incompatibilità prevista dall'art. 236, comma 1, T.U.E.L..

5. Neppure sussiste la violazione del divieto ad assumere incarichi o consulenze previsto dall'art. 236, comma 3, T.U.E.L. in quanto il comune non esercita alcuna funzione di controllo o di vigilanza sulla società partecipata, né la mera partecipazione ad una società mediante il possesso di una quota crea alcun rapporto di dipendenza tra comune e società partecipata.

Anche in questo caso è l'attore che deve fornire la prova di specifici fatti da cui si desume un rapporto tra comune e società di dipendenza, controllo e vigilanza, prova che la procura non ha

fornito. Anzi, dai documenti di causa si evince con certezza che tale rapporto non sussiste, in quanto lo statuto prevede forme di partecipazione sociale del socio, che detiene una quota del capitale della società, conformi alle ordinarie regole civilistiche, e non particolari rapporti tra socio e società che configurino un rapporto così stretto da consentire al Comune di Finale Emilia di determinarne le scelte strategiche e le specifiche modalità attuative, limitando in via di fatto l'autonoma soggettività della società.

Come sopra esposto, dallo statuto si evince che tali decisioni vengono prese all'unanimità dai soci, con la conseguenza che il Comune di Finale Emilia - nonostante abbia la maggioranza relativa con il 42 % - non ha alcun rapporto particolare o alcuna influenza dominante rispetto agli altri soci.

6. La condotta contestata al convenuto non si pone in contrasto neppure con l'art. 10, primo comma, del D. Lgs.vo n. 39/2010. Infatti, la norma prescriveva, nel testo vigente alla data del 28 agosto 2014, in cui il Rosati è stato eletto quale componente del collegio sindacale della società, che *“Il revisore legale e la società di revisione legale che effettuano la revisione legale dei conti di una società devono essere indipendenti da questa e non devono essere in alcun modo coinvolti nel suo processo decisionale”*.

Appare evidente che, proprio per l'indipendenza assicurata dall'ordinamento agli organi di revisione sia delle amministrazioni comunali sia delle società, l'esercizio delle funzioni di revisore nel collegio dei revisori del comune non implica alcun coinvolgimento nei processi decisionali né del comune né della società partecipata, come, all'inverso, l'essere componente del collegio sindacale della società partecipata non comporta alcun coinvolgimento nel processo decisionale né della società né nel comune, socio di maggioranza relativa e non di controllo. La norma disciplina, peraltro, il rapporto di indipendenza che deve intercorrere tra il revisore legale e dei conti e la stessa società presso la quale opera, e non altro.

7. Il Collegio rileva che l'art. 9 del D. Lgs. n. 39/2013, al tempo vigente, disciplinava l'ipotesi di incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, che comportino funzioni di vigilanza e controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, con l'assunzione di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico (comma 1). L'incompatibilità riguarda i predetti incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali che sono conferiti dall'amministrazione, non anche la carica di revisore dei conti, che non è classificabile quale incarico amministrativo di vertice né quale incarico dirigenziale (ad esempio, è incompatibile essere il dirigente competente ad effettuare i controlli dell'amministrazione sull'attività svolta dalla società ed essere contemporaneamente sindaco della società controllata, fattispecie differente da quella oggetto del giudizio).

8. La Sezione ritiene che nessuna forma di incompatibilità, applicabile alla fattispecie in esame, possa essere desunta, indirettamente, dalla disciplina recata dall'art. 147-quater T.U.E.L. La norma, infatti, disciplina i controlli sulle società partecipate non quotate che l'ente locale deve approntare e svolgere con le strutture proprie, che ne sono responsabili, ma non attribuisce alcuna forma di controllo diretta all'organo di revisione del comune sulla contabilità della società partecipata. Si tratta, quindi, di una funzione amministrativa di competenza dei servizi comunali, non di una forma di controllo contabile attribuita al collegio dei revisori. La norma dispone, inoltre, al comma 4, l'obbligo, per il comune, di redigere il bilancio consolidato, che comporta la sola rappresentazione contabile degli esiti della gestione societaria nel bilancio comunale, al fine di dare veritiera e completa rappresentazione degli equilibri economico – finanziari del bilancio comunale nel suo complesso. Comunque, il comune di Finale Emilia avrebbe dovuto applicare tali disposizioni a decorrere dall'esercizio 2015. Nel luglio 2015 il convenuto è cessato dalle funzioni di revisore dei conti.

9. Il Collegio osserva, infine, che non sussiste alcuna violazione degli obblighi di diligenza del Rosati, nel non aver rappresentato al comune la sopravvenuta incompatibilità che avrebbe potuto determinare la revoca del mandato, per la semplice ragione che il convenuto è stato nominato membro del collegio sindacale dall'assemblea dei soci di Sorgea, alla quale il Comune di Finale Emilia partecipa con la quota del 42 %. Il comune, pertanto, non solo conosceva esattamente la situazione, ma ha contribuito a determinarla nominando un membro del suo collegio dei revisori dei conti nel collegio sindacale della società. L'art. 18 del D. Lgs.vo n. 39/2013 attribuisce espressamente ai componenti degli organi che hanno conferito gli incarichi dichiarati nulli la responsabilità per le conseguenze economiche degli atti adottati, e non ai soggetti che tali incarichi hanno ricevuto, facendo affidamento sulla legittimità del provvedimento di conferimento.

In conclusione, il Collegio rigetta la domanda attorea, in quanto infondata.

#### **P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia – Romagna, definitivamente pronunciando,

#### **RIGETTA**

la domanda formulata nell'atto di citazione in epigrafe nei confronti del convenuto.

Liquida il compenso spettante alla difesa in € 2.000,00 (duemila/00), oltre il rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15% del predetto compenso, che pone a carico del Comune di Finale Emilia (MO).

Oneri secondo legge.

Manda alla Segreteria della Sezione per i conseguenti adempimenti.

Così deciso in Bologna, nelle camere di consiglio del 10 maggio 2017 e del 13 giugno 2017.

L'Estensore

Il Presidente

F.to Cons. Claudio CHIARENZA

F.to Donato Maria FINO

Depositata in Segreteria il giorno 07/09/2017



Per Il Direttore di Segreteria

F.to Verdini Gerardo