



SENT. 257/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati

Luciano	CALAMARO	Presidente
Piero Carlo	FLOREANI	Consigliere
Antonio	BUCCARELLI	Consigliere relatore
Luisa	de PETRIS	Consigliere
Maria Cristina	RAZZANO	I Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. **49950** del registro di segreteria, proposto da:

Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Lombardia rappresentata dal Procuratore Generale della Corte dei conti, domiciliato per la carica in Roma, alla Via Baiamonti n. 25, con atto notificato il 17.9.2015 e depositato il 12.10.2015,

contro

Giansandro BARZAGHI (BRZGSN47M19F205U),

Irma Domenica DIOLI (DLIRMI56P55G721P),

Alberto MATTIOLI (MTTLRT58L10E008K),

rappresentati e difesi dall'avv. Stefano Nespor ed elettivamente domiciliati in Roma alla via di Porta Pinciana n. 6 presso lo studio dell'avv. Marcello Mazza

Marcozzi,

- Daniela Matilde Maria GASPARINI (GSPDLM50E681H223T)

- Alberto GRANCINI (GRNLRT45L11I919E)

- Rosaria ROTONDI (RTNRSR50B50E514J),

come sotto rappresentati, difesi e domiciliati,

- Pietro MEZZI (MZZPTR54H23D685M),

rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Borasi e Francesco Casella, ed

elettivamente domiciliato in Roma alla via Dardanelli, n. 23, presso lo studio

dell'avv. Matteo Adduci,

- Filippo Luigi PENATI (PNTFPP52T30F704N)

come sotto rappresentato, difeso e domiciliato,

- Luigi Pietro PONTI (PNTPRL59D26C566Q),

rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Zamponi e Maria Antonia Poggi

ed elettivamente domiciliato in Roma alla via Carlo Poma, n. 4, presso lo

studio dell'avv. Massimo Baliva,

- Giancarlo SAPORITO (SPRGCR42A07F205L),

- Giordano VIMERCATI (VMRGDN49S04I690Y),

come sotto rappresentati, difesi e domiciliati, e

- Antonino PRINCIOTTA (PRNNNN54B16B198S),

rappresentato e difeso dall'avv. Luca Giuliante ed elettivamente domiciliato

in Milano, alla via Dogana, n. 3,

nel giudizio di appello incidentale iscritto al n. **50168** del registro di

segreteria, proposto da:

- Giancarlo SAPORITO e

- Giordano VIMERCATI,

rappresentati e difesi dall'avv. Angela Sarli e dall'avv. Giovanni Corbyons ed elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio di quest'ultimo, alla via Cicerone n. 44, con atto notificato il 16.11.2015 e depositato l'1.12.2015, nel giudizio di appello incidentale iscritto al n. **50169** del registro di segreteria, proposto da:

- Daniela Matilde Maria GASPARINI,
- Alberto GRANCINI e
- Rosaria ROTONDI,

rappresentati e difesi dall'Avv. Mario Viviani ed elettivamente domiciliati in Roma alla via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'Avv. Giovanni Corbyons, con atto notificato il 16.11.2015 e depositato l'1.12.2015, nonché nel giudizio di appello iscritto al n. **50172** del registro di segreteria, proposto da:

- Filippo Luigi PENATI,

rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Cerami e dall'avv. Franco Gaetano Scoca, ed elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio di questi alla via Paisiello n. 55, con atto notificato il 16.11.2015 e depositato l'1.12.2015,

contro

- Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Lombardia, come sopra rappresentata e difesa,

avverso

e per la riforma della sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia n. 56/2015 del 16.4.2015 di cui al giudizio iscritto al n. 28072 del registro di segreteria.

Visti gli atti del giudizio;

Uditi all'udienza del 27.3.2018 il relatore, il v.p.g. Antongiulio Martina e gli avv.ti Stefano Nespor, Francesco Borasi, Stefano Zamponi, Luca Giuliante, Angela Sarli, Mario Viviani, Franco Gaetano Scoca e Carlo Cerami.

FATTO

Con la predetta sentenza la Sezione giurisdizionale in epigrafe ha rigettato la domanda risarcitoria nei confronti di Filippo Luigi Penati e Antonino Princiotta -all'epoca dei fatti, rispettivamente, presidente, e segretario generale della Provincia di Milano nonché Presidente dell'ASAM s.p.a. (Azienda Sviluppo Ambiente e Mobilità), degli assessori provinciali Gasparini, Grancini, Rotondi, Mattioli, Dioli, Barzaghi, Mezzi, Ponti, nonché del capo di gabinetto del presidente, Giordano Vimercati, e del direttore generale della Provincia, Giancarlo Saporito, presenti nella seduta di Giunta provinciale n. 588/05 del 29.07.2005 ed entrambi componenti del consiglio di amministrazione della ASAM s.p.a..

Secondo la prospettazione attorea, il danno alla Provincia di Milano - azionato con citazione del 13.11.2013 per euro 97.497.000,00, o euro 76.437.000,00 (di cui agli atti di costituzione in mora del giugno 2010), o euro 35.397.000,00 (valorizzando il premio di controllo) e per euro 21.853.000,00 in favore del Comune di Milano (da imputare al Penati ed al Princiotta, in via principale, a titolo di dolo, ed ai restanti convenuti in via sussidiaria in ragione del 10% ciascuno, oppure nella misura del 40% al Penati, del 20% al Princiotta e del restante 40% a tutti gli altri)- sarebbe stato originato dalla sopravvalutazione del 15% dei titoli azionari della "Milano Serravalle—Milano Tangenziali" s.p.a. acquistati dalla ASAM s.p.a. (già ASA s.p.a.), società

partecipata della Provincia e dalla stessa successivamente ricapitalizzata all'uopo, dal Gruppo Gavio, nonché dalla successiva svalutazione - conseguente alla vendita azionaria- della quota di partecipazione (18,6%) del Comune di Milano.

La finalità dell'operazione avviata dalla Provincia era stata esplicitata con la delibera di Giunta n. 225/05 del 23.3.2005 -richiamata nella delibera n. 588/05 del 29.7.2005- secondo la quale, nella generale riorganizzazione e razionalizzazione delle partecipazioni provinciali nel settore primario delle strade, si intendeva favorire il processo di acquisizione da parte di ASA s.p.a. (Azienda Servizi Acque detenuta al 99% dalla Provincia di Milano ed all'1% dal Comune di Trezzo sull'Adda) di una partecipazione in "Milano Serravalle—Milano Tangenziali" s.p.a..

L'acquisto delle azioni sarebbe avvenuto -come di fatto poi verificatosi- attraverso il ricorso ad un finanziamento bancario da parte di ASAM concesso da Banca Intesa s.p.a., tesoriere della Provincia, dietro garanzia specifica della costituzione di pegno da parte della stessa Provincia sulle 68.223.198 azioni della società "Milano-Serravalle" già di sua proprietà per un valore nominale complessivo di 35.476.062,96, di euro corrispondente al 37,9% del capitale sociale, destinato integralmente alla sottoscrizione e liberazione in denaro di un futuro aumento del capitale sociale della ASA s.p.a. finalizzato a garantire alla controllata la provvista finanziaria per procedere al programmato acquisto del pacchetto azionario della concessionaria autostradale detenuta dal Gruppo Gavio al prezzo ed alle condizioni contrattuali negoziate direttamente dalla Provincia con l'ausilio di consulenti di propria esclusiva fiducia (e senza, dunque, il coinvolgimento

degli organi di amministrazione e controllo della ASA s.p.a. se non nella fase esecutiva del programma negoziale già definito autonomamente dalla Provincia).

Una ulteriore costituzione di pegno riguardava le 9.900 azioni di ASAM s.p.a. intestate alla Provincia e successivamente anche la costituzione di pegno sulle nuove azioni acquistate.

Con delibera n. 589/05, in pari data alla citata n. 588 oggetto di contestazione, la Giunta provinciale approvava il nuovo statuto di ASA s.p.a. in funzione dell'aumento di capitale e la sua nuova denominazione in ASAM s.p.a. (Azienda Sviluppo Acqua e Mobilità). Detta società, infatti, sostanzialmente inattiva e priva di ruoli specifici fino a quel momento, aveva all'o.d.g. della stessa giornata del 29.7.2005 la convocazione dell'assemblea straordinaria e ordinaria per stabilire l'aumento di capitale di euro 260.000.000,00, l'apertura di una linea di credito di pari importo da eseguirsi entro il 31.7.2006 e da rimborsarsi entro la medesima giornata del 31.7.2006, la modifica dello statuto e la nomina del c.d.a. oltre all'acquisto, sempre il 29.7.2005, delle partecipazioni societarie pari al 15% di "Milano Serravalle" (27.000.000 di azioni al prezzo di euro 8,831 cadauna) del Gruppo GAVIO (detenute tramite le controllate "SALT" s.p.a., "Autostrada Torino-Milano" s.p.a. e "SATAP" s.p.a.) per euro 238.437.000,00.

Nel corso della riunione del c.d.a. di ASAM, quindi, si dava atto che l'acquisizione del pacchetto azionario avveniva con le risorse di un "contratto di finanziamento" tra la società e Banca Intesa s.p.a., immediatamente stipulato, con data di rimborso finale al 31.7.2006 e con espresso richiamo alle garanzie rilasciate dalla Provincia di Milano.

A fine giornata il presidente della Provincia informava il Comune di

Milano che *"le azioni che sono state acquistate verranno accorpate al patto di sindacato tra noi in essere"*.

Con delibera n. 544/06 del 24.7.2006 la Giunta provinciale deliberava l'aumento del capitale di euro 260 milioni (pari cioè all'importo rilasciato dall'Istituto tesoriere un anno prima) in favore della holding provinciale ASAM e già oggetto dell'ordine del giorno (punto g) dell'assemblea straordinaria del 29.7.2005.

La contestazione della Procura insisteva sulla incongruità del prezzo pagato per l'acquisto a fronte di un valore di mercato per azione indicato tra euro 4,91 ed euro 5,57, ovvero, al più, un prezzo base unitario maggiorato di un premio di controllo, tra euro 6,63 ed euro 7,52, come emergeva anche da valutazioni delle azioni "Serravalle" o "Milano-Mare" effettuate mesi prima della operazione per cui è causa (in tal senso, oltre ad una relazione della Guardia di Finanza, e la relazione del dott. Luca Bonfanti commissionata dalla Procura contabile, nonché la perizia del coevo procedimento penale dei proff. Gabriele Villa e Mario Cattaneo che esaminava il valore azionario sia in base ad una prospettiva atomistica, che in una unitaria/privatistica che teneva conto di possibili ricadute positive dell'operazione giungendo, quindi, a una stima più prossima a quella assunta in contratto); in contestazione era anche la perdita reale del valore della quota del Comune di Milano che a dicembre 2014 aveva siglato un patto di sindacato con l'Amministrazione provinciale teso ad assicurare il controllo congiunto dei due soci pubblici sulla società Serravalle e che, all'esito dell'operazione della Provincia, vedeva diminuire sia il proprio peso gestionale, che il valore della propria quota azionaria.

Con la sentenza impugnata è stata rilevata la non corrispondenza tra la condotta che si assumeva essere generatrice di danno -ovvero l'acquisto di azioni deliberato ex art. 2380 c.c.- che, seppure assunta dietro formale indicazione della Provincia di Milano, quale ideatrice ed attuatrice, ad eccezione proprio dell'atto giuridico rilevante e finale, del disegno finanziario contestato, era comunque ascrivibile ad ASAM, quale autonomo soggetto giuridico non sottoposto alla giurisdizione della Corte dei conti (trattandosi di società non in house e non sufficiente essendo, a tal fine, la circostanza che la Provincia ne fosse azionista al 99%), ed un non ben individuato, documentato e provato danno patrimoniale da prezzo eccessivo patito direttamente dall'Ente locale per la "sopravvalutazione" delle acquistate azioni, o un danno da "decremento" di valore delle azioni "Serravalle" già di originaria proprietà provinciale o di altri enti pubblici.

Ciò anche alla luce della mancata analisi dei bilanci della Provincia e del possibile verificarsi di incrementi successivi di valore delle azioni ASAM, e di realizzo di notevoli maggiori dividendi (come sarebbe stato fatto rilevare dalle difese di diversi convenuti, non smentiti dalla Procura e di cui riferisce anche la relazione della Guardia di Finanza).

Secondo il giudice di primo grado, oltre al danno non adeguatamente ed inconfutabilmente provato nella sua oggettività (la stessa stima effettuata dallo studio Vitale & Associati per conto della Provincia -sulla cui vera data di acquisizione era sorta questione, oggetto di procedimento penale, che aveva indotto il giudice a sospendere il giudizio con ordinanza poi annullata dalle Sezioni Riunite- appariva verosimilmente attendibile), non emergeva in

modo chiaro neppure una colpa grave dei convenuti e tantomeno il dolo.

Tanto in ordine al primo aspetto (difetto di prova) che al secondo (elemento psicologico), infatti, la Sezione territoriale rilevava che alla Giunta provinciale (delibere nn. 588 e 589/2005) erano stati sottoposti per l'approvazione gli ordini del giorno delle assemblee (dei soci) ordinarie e straordinarie di ASAM, *"nelle quali è evidente dalla documentazione agli atti non vi era alcun cenno ad autorizzazioni al CdA (comunque non necessarie ex art.19 Statuto) per l'acquisto di azioni Serravalle, né cenni al relativo prezzo" e che "...pur essendo evidente, dalla cronologia dei fatti, lo stretto collegamento tra dette due delibere della Provincia e la delibera di acquisto del CdA di Asam, ...in nessuna di dette delibere, né in altri atti depositati dalla Procura, emerge con sufficiente chiarezza che il contenuto delle delibere stesse abbia tenuto conto del valore delle azioni poi considerato nell'atto di acquisto, non potendosi fondare un giudizio di condanna su meri indizi, non certo univoci e concordanti nella specie e, come tali, non configuranti prova".*

La sentenza di primo grado, quindi, alla luce di tali valutazioni, ha ritenuto di superare le eccezioni dei convenuti in ordine alla violazione dell'art.6 CEDU e degli artt. 3, 24, 25, 111 e 117, comma 1 Cost., derivante dalle disposizioni di cui agli artt. 72, 73 e 74 del r.d. n. 1214 del 12.7.1934, agli artt. 14 e 15 -Capo V (sulla istruzione)- del r.d. n. 1038 del 13.8.1933, ed all'art. 26 dello stesso decreto sul rinvio dinamico alle norme del codice di procedura civile, che, in materia di ricerca e formazione della prova, ed in carenza di normazione espressa avente carattere speciale e derogatorio, consentono acquisizioni istruttorie da parte del PM non in contraddittorio, nonché in rapporto alla disciplina prevista dalla legge 20/1994 (in ordine alla

prescrizione contabile, non essendo ulteriormente disciplinata, i convenuti sostenevano che fosse ragguagliabile a quella penale per la quale non è prevista interruzione). Secondo i convenuti, peraltro, le lacune normative ed il mancato effettivo rinvio alle disposizioni del processo civile, ledevano i principi fondamentali di indipendenza ed imparzialità del processo contabile.

Quanto alla prima eccezione, il giudice di primo grado ha ritenuto il giudizio contabile conforme all'art. 6 CEDU che richiede che la *"causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge"*. L'eccezione sulla inidoneità, per la loro genericità, degli atti interruttivi della prescrizione intervenuti a fronte di fatti risalenti al 2005, è stata ritenuta non valutabile in mancanza di un danno acclarato in modo certo.

Avverso la suddetta pronuncia ha proposto appello la Procura regionale che con un primo motivo [A] deduce l'esistenza di un errore revocabile in fatto da parte del primo giudice per aver in maniera assolutamente formalistica ritenuto la Provincia di Milano (ovvero, secondo la Procura regionale, il reale protagonista dell'intera vicenda anche dal punto di vista dell'assunzione dell'onere economico dell'iniziativa) estranea alla compravendita delle azioni di "Milano-Serravalle" e, quindi, non direttamente pregiudicata dall'operazione, e per avere, quindi, individuato il potenziale soggetto danneggiato unicamente nella holding di partecipazione ASAM s.p.a., nei confronti della quale non vi sarebbe stata giurisdizione contabile.

Sostiene, tra l'altro, l'appellante -criticando i passaggi testé richiamati della sentenza di I grado laddove si esclude che i componenti della Giunta

provinciale potessero sapere del prezzo di acquisto- che sulla prospettazione attorea non v'era stato alcun contrasto da parte dei convenuti riconoscendosi nella Provincia -ed in loro stessi nella veste di amministratori- il ruolo di ideatore, finanziatore, garante ed attuatore dell'intero progetto di investimento finanziario.

Rilevava, infine, come una valutazione sul valore di acquisto delle azioni fosse venuto dalla delibera della Sezione di controllo della Corte dei conti della Lombardia n. 35/2014 (documento pubblico non ammesso dal giudice di primo grado in produzione di parte) che, in sede di monitoraggio, aveva tratto la conclusione che la complessiva partecipazione della Provincia in "Serravalle" tramite ASAM aveva visto drasticamente ridursi il suo valore rispetto a quello di acquisto pari ad euro 689.261.889,00 fino ad euro 390.892788,00 e, quindi, addirittura ad euro 197.253.294,00 se rapportato - come da nota integrativa al Bilancio dell'anno 2012- alla corrispondente frazione di patrimonio netto attribuibile alla quota posseduta.

Con un secondo motivo [B] si afferma l'esistenza -limitatamente alla posizione dei convenuti nella loro doppia qualità di dipendenti dell'Ente e di amministratori della società- di un giudicato implicito formatosi sulla questione della giurisdizione per effetto dell'ordinanza non impugnata delle Sezioni riunite della Corte dei conti che, scrutinando in senso positivo la giurisdizione contabile in ordine alla complessiva fattispecie dedotta in giudizio, aveva disposto il riavvio del processo a suo tempo facoltativamente sospeso per la pendenza del procedimento penale dalla Sezione Giurisdizionale per la Lombardia con ciò assumendo una decisione (sulla competenza) rilevante quanto al merito, per il profilo che qui interessa del

radicamento della giurisdizione, ai sensi della corretta interpretazione dell'art. 47 c.p.c.. Il giudice avrebbe comunque errato nel valutare la carenza di giurisdizione su ASAM senza farne discendere in linea consequenziale la sola inammissibilità della domanda nei riguardi dei soggetti amministratori della società.

In via subordinata, ed in virtù di una asserita sussistenza di giurisdizione su società/holding pubblica (Corte conti, Sez. I di appello n. 249/2015), è comunque richiesta la rimessione della causa al primo giudice ai fini della valutazione del danno erariale in capo ad ASAM s.p.a..

Con un terzo motivo [C], la Procura regionale si duole della violazione per falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c. e dell'art. 2699 c.c. per avere il giudice disatteso il vincolo probatorio discendente dalla prova legale documentale derivante dall'attestazione della registrazione del protocollo della Provincia di Milano circa la data di ricevimento della perizia redatta da Vitale & Associati.

Detta perizia, infatti, pur risultando pervenuta al protocollo della Provincia in data 31.8.2005, recava una attestazione siglata a mano dal segretario generale Princiotta in ordine ad una sua disponibilità in bozza già alla data del 29.7.2005; e tale ultima circostanza era stata ritenuta sufficiente dal giudice di primo grado per considerare come parte del processo volitivo della Giunta anche il contenuto del predetto documento, non rilevando, né la data in cui era stato conferito incarico, né quella di protocollazione dell'atto in quanto, secondo la sentenza, "*preceduta incontestabilmente da trattative e incontri con la Provincia*", bensì considerando unicamente il fatto che la stima era stata frutto "*di una complessa valutazione e di una necessaria non breve*

istruttoria" e che era sta "corretta e ragionevole" tale da indurre "oggettivamente, ad una non avventata scelta il CdA di Asam s.p.a. nel prezzo di acquisto delle azioni Serravalle s.p.a. ad euro 8.831 ad azione".

Invero, ricorda la Procura regionale, i collaboratori dello studio Vitale, come lo stesso titolare, sentiti nella fase preliminare, dopo le audizioni degli intimati avevano negato di avere collaborato al processo di stima delle azioni da acquistare o di essere intervenuti, anche soltanto per offrire chiarimenti, nel corso delle delibere di Giunta aventi all'ordine del giorno quell'argomento.

In conclusione, la datazione reale della suddetta perizia ad un momento successivo all'acquisto, la rendeva del tutto inattendibile ai fini della stima oggettiva del prezzo per azione, apparendo piuttosto una forma di giustificazione ex post secondo la convenienza dei convenuti.

La sentenza è, quindi, impugnata [D] per contraddittorietà della motivazione che involge un errore di fatto circa la rilevanza delle risultanze dei giudizi penali pendenti laddove all'epoca dell'ordinanza di sospensione erano state giudicate utili ai fini del decidere, mentre non lo sono state più dopo la revoca dell'ordinanza medesima da parte delle Sezioni Riunite.

Con un quinto motivo [E] è contestata la motivazione della sentenza impugnata in ordine alla mancanza di un danno patrimoniale diretto in capo alla Provincia di Milano per incongruità del prezzo di acquisto dei titoli azionari della società autostradale "Milano-Serravalle", quale risultato di una valutazione meramente incidentale (derivante dal difetto di giurisdizione per l'ipotesi di danno diretto ad ASAM) e priva di coerenza logico-giuridica.

Invero, secondo la Procura regionale appellante, l'analisi del prezzo di

acquisto avrebbe richiesto un maggiore approfondimento delle relazioni peritali agli atti o, eventualmente, la disposizione di una CTU peraltro richiesta da tutte le parti in causa e sulla quale la stessa Procura regionale insiste in questa sede in via subordinata.

Il medesimo vizio [F] dell'incidentalità e, pertanto, del carattere approssimativo della valutazione, inficerebbe la motivazione della sentenza circa l'insussistenza della colpa grave, laddove il presupposto fondante di tale statuizione -il mancato esame del prezzo di acquisto da parte della Giunta provinciale- risulta essere smentito dagli argomenti a giustificazione dell'iniziativa adottati dalle stesse parti convenute, riguardanti sia il conferimento di incarico allo studio professionale Vitale & Associati, sia il momento di tale affidamento che non avrebbe potuto che essere antecedente all'assunzione di una decisione sull'acquisto.

Su entrambe i punti, in via subordinata, è richiesto esperimento di prova testimoniale ove il Collegio ritenga insufficienti le dichiarazioni assunte dalla Procura regionale nella fase preliminare.

E' da ritenersi abbandonata la domanda riguardante il deprezzamento della partecipazione in "Serravalle" del Comune di Milano ed è, quindi, per il resto, rinnovata la domanda risarcitoria come articolata con l'atto di citazione, comprensiva di rivalutazioni ed interessi, salva, in via subordinata, la rimessione degli atti di causa al giudice di prime cure.

I sigg.ri Gasparini, Grancini e Rotondi -ripercorsa la vicenda in fatto ed esposte le ragioni per cui si era giunti a determinarsi in una contrattazione riservata ed al prezzo finale stabilito- impugnano la sentenza di primo grado

nella parte in cui ha affermato che la valutazione sulla congruità del prezzo non impinge nel merito amministrativo, ma attiene alla ragionevolezza ed alla logicità, per cui ribadiscono -quale motivo di impugnazione [A]- l'eccezione proposta in primo grado di violazione dell'art. 1, primo comma, legge n. 20/1994 sulla insindacabilità nel merito della scelta discrezionale dell'acquisto delle azioni Serravalle, sostenendo che detta valutazione riguarda la "riserva di amministrazione".

[B] Con un secondo motivo di impugnazione è riproposta l'eccezione di prescrizione dell'azione della Procura regionale sia per effetto dell'inidoneità ad interromperne il decorso delle note di intimazione di pagamento e costituzione in mora del 24-29 giugno 2010, in quanto atti privi della manifestazione di chiara ed inequivocabile volontà del creditore di ottenere il pagamento e strutturati su una mera ipotesi di danno, oggetto di approfondimento in corso.

Concludono chiedendo, in via principale, che venga respinto l'appello principale, confermata la sentenza di primo grado e, in via subordinata, che venga accolto l'appello incidentale proposto, e, per la denegata ipotesi di riforma della sentenza, è richiesta l'applicazione del potere di riduzione.

Con l'appello incidentale, i sigg.ri Saporito e Vimercati, ricostruita la vicenda in fatto, rimarcate le esigenze strategiche di addivenire al controllo solitario della società autostradale e la necessità che l'operazione di acquisto delle azioni -di cui erano edotti tanto gli assessori che i consiglieri provinciali- avvenisse nella massima riservatezza, sia pure con l'assistenza di un advisor che aveva elaborato bozze esaustive per quanto non definitive delle proprie

valutazioni di un prezzo base (euro, 6,793) oltre il premio di maggioranza, evidenziano la specificità della loro posizione di componenti del c.d.a. di ASAM.

[A] Alla luce del difetto di giurisdizione implicitamente affermato in sentenza con riguardo all'ipotesi di danno che origina da condotte interne ad una società partecipata pubblica non in house, impugnano la mancata declaratoria del difetto di legittimazione passiva nei loro confronti non sussistendo il rapporto di servizio (*"Saporito e Vimercati non erano -quanto alla vicenda per cui è causa- amministratori e dipendenti della Provincia"*, si legge a pag. 13 del ricorso) neppure ai fini della determinazione di un danno cd obliquo ad ente diverso da quello di appartenenza.

[B] Impugnano, quindi, la sentenza di primo grado nella parte in cui ha considerato non vagliabile l'eccezione di prescrizione dell'azione della Procura regionale e chiedono che venga affermata l'inidoneità degli atti interruttivi notificati dalla Provincia e dal Comune di Milano in data 29 giugno e 24 giugno 2010, in quanto privi della manifestazione chiara ed inequivocabile della volontà del creditore di ottenere il pagamento di un credito specificatamente individuato.

Chiedono, pertanto, che venga respinto l'appello della Procura Regionale confermando la sentenza n. 56/2015, e, in via subordinata, che venga accolto l'appello incidentale proposto, dichiarando il difetto di giurisdizione e, nella negativa, l'intervenuta prescrizione dell'azione esercitata dalla Procura Regionale, anche, in via ulteriormente subordinata, quanto alla richiesta più elevata contenuta nell'atto di citazione e non contenuta nelle note di costituzione in mora.

Il sig. Filippo Luigi Penati, contesta l'appello principale attraverso una articolata ricostruzione dei fatti ricordando il clima politico in cui maturò la scelta di procedere con l'operazione finanziaria, evidenziando un ruolo fino ad allora non protagonista della Provincia rispetto ai soci privati (ed in primo luogo al Gruppo Gavio) nella gestione dell'azienda.

Deliberate, quindi, le linee di indirizzo in materia del Consiglio provinciale, in data 17.12.2004 era stato siglato un patto di sindacato con il Comune di Milano, *"volto a metter mano allo statuto e a eliminare un ruolo eccessivo di fatto del socio di minoranza, senza eliminare i reciproci opposti propositi sulle dinamiche proprietarie della Società"*.

Se da un lato, infatti, il patto, oltre a prevedere il diritto di prelazione, stabiliva un divieto di alienazione a terzi delle azioni sindacate per tre anni (sino alla data di approvazione del bilancio d'esercizio al 31.12.2006), limitando la possibilità di venderle o trasferirle, dall'altro, scopo del Comune era quello di una futura privatizzazione nel solco di una ipotizzata futura quotazione in borsa. Peraltro, al fine di dare al Comune la possibilità di vendere la propria quota, era stato convenuto di eliminare le clausole dello statuto che imponevano la maggioranza pubblica del capitale azionario, sostituendola con un meccanismo di governance che garantisse comunque un coordinamento tra gli enti. Veniva così conseguito l'obiettivo di sottrarre ad una minoranza l'effettiva gestione della società mantenendo la possibilità per i due Enti di conseguire i diversi propositi politici.

La Provincia si era successivamente attivava per richiedere a tutti i soci, pubblici e privati, la loro disponibilità a vendere le proprie azioni (e ciò

sarebbe stato "ampiamente riferito e documentato nella nota protocollata dal Presidente Penati presso la Procura Regionale della Corte dei Conti in data 12.12.2005"). Poiché, tuttavia, (come risultante invero unicamente dall'articolo apparso in data 10.5.2005 sul quotidiano Milano Finanza dal titolo "Serravalle vicina intesa Gavio Albertini. Il Sindaco di Milano è intenzionato a vendere il 18,6% all'imprenditore") era paventata la vendita delle quote del Comune al Gruppo Gavio e la conseguente apparente intenzione del Comune di Milano di disattendere il patto di sindacato, il timore che il Gruppo Gavio potesse acquisire la maggioranza della Serravalle a scapito della Provincia di Milano avrebbe indotto l'Ente ad avviare una azione mirante ad acquistare proprio le azioni detenute dal socio privato al fine di ottenere ed esercitare il controllo sulla Serravalle "per trasformarla nel motore propulsivo di un polo autostradale milanese e lombardo esteso anche alla Pedemontana e alla TEM, ed in grado quindi di presentarsi sulla scena come il terzo polo autostradale italiano".

Nella ricostruzione del Penati, si sarebbe addivenuti, quindi, ad una serrata fase di contrattazione durante la quale "la Provincia venne supportata dall'advisor Vitale & Associati s.p.a. al fine di valutare e ponderare la congruità del prezzo delle azioni" e si avviava la ricerca del finanziamento con Banca Intesa.

Sostiene il Penati che per "ragioni di riservatezza, l'incarico affidato all'advisor Vitale & Associati S.p.A. per la consulenza nella fase di determinazione del prezzo di acquisto delle azioni non venne formalizzato (e dunque reso pubblico) se non dopo l'effettiva conclusione della compravendita azionaria"; di ciò ne sarebbe prova la circostanza che "il relativo disciplinare

d'incarico fu immediatamente sottoscritto tra le parti non appena si ebbe certezza della positiva conclusione dell'operazione di compravendita, e cioè in data 29.7.2005", quando già in precedenza v'era stato incarico relativo al progetto di quotazione in borsa della società "Serravalle", come da determinazione dirigenziale n. 33/2005 del 21.7.2005, pure richiamata nella determinazione n. 35/2005 dell'8.8.2005 di formale conferimento del secondo incarico di consulenza sulla compravendita con il Gruppo Gavio.

Alla luce di tali evidenze, "ogni diversa lettura, decontestualizzata e priva delle implicazioni sul piano politico e amministrativo, non coglie il vero e finisce, in ultima analisi (stravolgendo il concetto di utilitas), per prospettare un inammissibile sindacato di merito sulle scelte dell'Amministrazione Provinciale".

Il Penati propone, quindi, appello incidentale condizionato avverso la suddetta sentenza della Sezione giurisdizionale per la Lombardia nella parte in cui ha ritenuto superate tutte le restanti eccezioni difensive in materia di ricerca e formazione della prova [A] e di prescrizione [B] ribadendo la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, legge n. 20/1994 e dell'articolo 26 del r.d. n.1038/1933 in relazione agli articoli 3, 24 e 111, nonché agli articoli 103 e 108 della Costituzione ed al principio costituzionale della separazione dei poteri, nonché la violazione dell'art. 6 CEDU e la intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità esercitata dalla Procura.

In data 5.3.2017 si è costituito Antonino Princiotta che ha contestato l'appello principale sulla pretesa formazione del giudicato implicito

riguardante la giurisdizione in ordine ad ASAM s.p.a. (ritenuta priva del carattere in house) e dei suoi amministratori (e tra essi, Princiotta, Saporito e Vimercati) con gli argomenti della sentenza delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte di Cassazione n. 11139 dell'8.5.2017 secondo la quale "*posto che solo una pronuncia sul merito della controversia è idonea a precludere definitivamente la questione di giurisdizione, la pronuncia d'appello della corte dei conti, che abbia riformato la sentenza di primo grado con la quale il convenuto era stato assolto in accoglimento di un'eccezione di nullità specificamente relativa a giudizi svolgentesi davanti alla stessa corte, non implica di per sé sola alcun giudicato implicito sulla sussistenza della giurisdizione in capo a tale giudice e non preclude, quindi, la proposizione della relativa eccezione*".

Quanto alla assoggettabilità della ASAM alla giurisdizione contabile, l'assenza di un rapporto qualificato, diretto e strumentale tra la Provincia e la società, è desumibile -oltre che dalla giurisprudenza della Suprema Corte- anche dalla legge 7 aprile 2014 n. 56, che ne ha disposto la cessione gratuita e temporanea delle azioni alla società Finlombarda, holding partecipata della Regione Lombardia. Di fatto, peraltro, nel procedimento che aveva dato luogo all'acquisto delle azioni da parte di ASAM, la Provincia era intervenuta solo attraverso la delibera assembleare, mentre tutte le fasi successive erano state sviluppate in seno ad ASAM con riservatezza e tempestività necessitate dalle complesse condizioni di contesto (ampiamente descritte) e dall'esigenza di mantenere una quota superiore al 30% della società pur dopo la quotazione della concessionaria senza dover avanzare un'offerta pubblica di acquisto. L'investimento per l'acquisto sarebbe stato

successivamente, in parte, recuperato cedendo sul mercato una quota della propria partecipazione (quota di flottante) a seguito dell'accesso in borsa (che poi comunque non si è realizzato). Quanto ai singoli passaggi contrattuali oggetto di contestazione, viene rappresentato che la mancata proposizione del procedimento incidentale per "querela di falso", e l'archiviazione in sede penale dell'ipotesi di reato, rendono irricevibile l'argomento di una asserita falsità dell'attestazione di acquisizione della stima Vitale & Associati in data 29.7.2005; sulla congruità del valore dell'azione è richiamata la relazione di parte del prof. Pietro Mazzola.

Sotto il profilo strettamente personale, il Princiotta riferisce, da presidente di ASAM, di avere dato puntuale attuazione ai deliberati del Consiglio provinciale, per cui non potrebbe certamente essere individuato come il dominus dell'operazione insieme al Penati.

Eccepsce, infine, l'intervenuta prescrizione dell'azione erariale per la genericità e, quindi, l'inidoneità delle lettere di costituzione in mora ad interromperne la decorrenza.

In data 6 marzo 2018 si è costituito il sig. Pietro Mezzi, assessore al territorio all'epoca dei fatti, che in opposizione all'appello principale deduce che l'acquisto del pacchetto azionario delle azioni "Serravalle" e il pagamento del prezzo relativo sono avvenuti ad opera di un soggetto distinto ed autonomo rispetto alla Provincia di Milano.

Con il proprio appello, la Procura regionale avrebbe peraltro mutato la domanda in quanto in primo grado aveva ritenuto che la prova del pagamento del prezzo provenisse dalla Provincia di Milano, non, dunque,

come in effetti era stato, dalla società ASAM s.p.a., e risiedesse nel fondamento nella natura in house di quest'ultima; con l'appello, per contro, sarebbe il finanziamento di Banca Intesa la prova dell'iniziativa dell'Amministrazione provinciale di avviare un aumento di capitale di ASAM da compiersi successivamente ed entro il 31.7.2006.

Si oppone, comunque, alla configurabilità del giudicato interno sulla natura pubblicitica della holding ASAM s.p.a., contestandone comunque le conclusioni nel merito perché generiche ed inammissibili ai sensi dell'art. 190 c.g.c.. e ribadendo *"l'indipendenza delle decisioni assunte da quest'ultima in consiglio di amministrazione nell'acquistare il pacchetto azionario Serravalle nell'esatto numero di azioni indicato nel verbale della delibera di C.d.A. al prezzo specificato"*.

L'infondatezza dell'appello principale riguarderebbe, quindi, la pretesa retrodatazione della perizia Vitale & Associati s.p.a. (data la congruità del prezzo di acquisto e l'insussistenza del carattere incauto dell'acquisto), come confermata dalle perizie successive e da quella dei proff. Cattaneo — Villa, la quale, peraltro, non offriva una valutazione univoca.

Sotto questo profilo si rivelerebbe inutile l'esperimento di una c.t.u. contabile che, a distanza di quasi quindici anni (e dovendo utilizzare gli elementi cognitivi e criteri valutativi di un'epoca ormai troppo lontana), molto probabilmente concluderebbe conformemente al filone maggioritario.

In ordine all'elemento psicologico, l'appellato, non esperto nel diritto societario, rileva che l'indirizzo politico della Giunta Penati era manifestamente favorevole all'accrescimento della propria partecipazione nella Società per il raggiungimento di una governance non conflittuale e che

il negozio giuridico di acquisto di azioni (a prescindere dal prezzo della singola azione) costituiva un fatto lecito ed un mezzo percorribile, ma che la Giunta non assunse alcuna deliberazione in tal senso, né avallò un prezzo specifico, e neppure ebbe a considerare il numero delle azioni che sarebbero state acquistate successivamente dalla società ASAM s.p.a., essendo documentato l'incarico di stima conferito ad uno studio professionale anche per le attività successive alla specifica operazione, ciò che *"aveva convinto l'ex assessore che ogni futura decisione sarebbe stata supportata da uno studio tecnico di un professionista, e tranquillizzato lo stesso in ragione del fatto che ogni eventuale decisione che la Provincia avesse deciso di assumere in futuro sarebbe stata supportata da uno studio tecnico qualificato"*.

In via subordinata è eccepita la maturata prescrizione come conseguente alla genericità della nota di costituzione in mora e di intimazione di pagamento ed alla finalità meramente cautelativa della stessa nel fare riferimento a *"profili di danno erariale in relazione alla approvazione della deliberazione della giunta provinciale di Milano n. 588/05 nella seduta 29 luglio 2005..."*.

Si è costituito in data 7.3.2018 il sig. Luigi Pietro Ponti il quale rinnova l'eccezione sulla violazione dei principi del giusto processo cui è ora improntato il nuovo Codice della giustizia contabile e sulla inutilizzabilità delle prove assunte senza contraddittorio tra le parti nel corso dell'istruttoria preprocessuale di soggetti incapaci a testimoniare (le audizioni del dott. Vitale e dei suoi collaboratori sentiti per smentire le dichiarazioni convergenti ed unanimi dei presunti responsabili circa le informazioni ricevute prima del

29.7.2005) al solo fine di avvalorare l'ipotesi accusatoria, *"tralasciando le eventuali prove a favore della difesa"*. Tra queste, ad esempio, le mail esistenti sul server dello Studio Vitale & Associati che evidenziavano l'esistenza di approfonditi studi, anche in data anteriore alle delibere contestate, in ordine al valore delle azioni "Serravalle".

Sono eccepiti, altresì, la nullità dell'atto di appello per mancata individuazione del danno addebitabile ai singoli convenuti e dei criteri per la sua determinazione, la formazione del giudicato implicito sulla giurisdizione e la inconfigurabilità di ASAM s.p.a. quale società in house.

Nel merito, l'appellato rileva di avere esclusivamente condiviso l'indirizzo della coalizione politica, rispetto ad una scelta poi concretamente posta in essere non dalla Giunta provinciale ma solo dal c.d.a. di Asam. Difatti, con la delibera 589/2005 vennero approvati gli ordini del giorno delle assemblee (dei soci) ordinarie e straordinarie di ASAM che non prevedevano autorizzazioni al c.d.a. (comunque non necessarie ex art. 19 Statuto) per l'acquisto di azioni "Serravalle", né cenni al relativo prezzo.

A tale ultimo proposito, del resto, la valutazione che era stata effettuata in un primo momento informalmente e poi resa pubblica (al fine di garantirne la riservatezza) solo dopo la conclusione dell'operazione, confortava comunque la scelta effettuata dal c.d.a..

Circa l'effettiva ricezione del documento, l'attestazione del segretario generale che contraddice il protocollo, in quanto proveniente da pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, avrebbe potuto essere smentita, al fine di sostenere una diversa e successiva data di consegna della perizia, solo mediante querela di falso.

Il danno patrimoniale -in capo alla Provincia di Milano o ad ASAM- è ritenuto comunque insussistente, rientrando il prezzo accordato tra gli importi congruiti di euro 6,20 ed euro 9,31, tenuto conto che la determinazione del valore di scambio delle azioni di una società è attività di straordinaria difficoltà ed opinabilità.

Tanto inciderebbe nella configurabilità della colpa grave, laddove ancora a marzo 2006, il prezzo di euro 8/azione era quello indicato ai fini della indizione di una gara per la cessione in blocco delle azioni di proprietà del Comune.

In data 1.3.2018 è stata depositata la circostanziata memoria di costituzione da parte dei sigg. Giansandro Barzaghi, assessore all'istruzione pubblica e edilizia scolastica, Irma Domenica Dioli, assessore allo sport ed al tempo libero, ed Alberto Mattioli, assessore al bilancio.

I predetti riferiscono che rispetto al vincolo proprietario -poi rimosso- posto dalla previsione statutaria, il patto di sindacato offriva una ridotta garanzia di mantenimento di "Serravalle" in mano pubblica, essendo persistente la minaccia di una uscita da parte del Comune di Milano, soprattutto in ragione di una *"conflittualità di tipo personale, oltre che politico, tra il Sindaco Albertini e il Presidente"*.

Risulta agli appellati (tutti non appartenenti al partito del presidente, e, quindi, a loro dire, esclusi dal coinvolgimento informale nelle riunioni informative che si sarebbero tenute) che nel mese di maggio 2005 sarebbe stato conferito incarico allo studio Vitale & Associati per valutare l'acquisto di azioni, dato che *"voci autorevoli del mondo economico"* lasciavano trapelare

un possibile movimento in uscita dal parte del Comune azionista, sicché il presidente Penati, assistito dal segretario generale e dai suoi più stretti collaboratori aveva avviato trattative con il Gruppo Gavio. Sul punto, tuttavia, *"i tentativi di ottenere maggiori informazioni al riguardo sono sempre respinti dal Presidente, con la giustificazione che le trattative devono rimanere riservate"*.

In ogni caso, la gestione della Provincia durante il mandato della "giunta Penati" era stata caratterizzata da un forte accentramento delle decisioni ritenute politicamente ed economicamente più importanti da parte del presidente.

L'acquisto delle azioni (del cui prezzo, come della transazione, nulla avrebbero saputo gli assessori) era avvenuto da parte e per iniziativa del c.d.a. di ASAM -sebbene non fosse all'o.d.g.-, mentre la Giunta provinciale aveva autorizzato il presidente Penati, quale rappresentante del socio pubblico, *"a esprimere in sede di assemblea straordinaria e ordinaria il voto favorevole a tutti gli argomenti all'ordine del giorno delle assemblee ordinaria e straordinaria e a tutte quelle ulteriori modifiche che si rendessero necessarie ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese"*.

In ogni caso, gli appellati rilevano che dopo l'operazione il valore delle azioni possedute della Provincia si è quasi quadruplicato in meno di un anno e che solo con il subentro della nuova giunta il valore delle azioni iniziò a diminuire in ragione della crisi economica, dell'affidamento della gestione di ASAM *"a personaggi che si sono solo occupati di trarre profitti e benefici personali dalla posizione loro offerta, con ciò privando nuovamente Asam di una governance onesta, affidabile e esperta"*, e per l'avvio, rivelatosi

economicamente disastroso, della costruzione della tangenziale

Pedemontana (impresa finanziata in parte proprio con i proventi

dell'autostrada Serravalle). In diritto, gli appellati eccepiscono

l'inammissibilità del ricorso della Procura regionale per violazione dell'art.

193 c.g.c., dell'art. 101 c.p.c. e dell'art. 24 Cost.. Infatti, la natura in house di

ASAM s.p.a., smentita dalla sentenza di primo grado, non è stata oggetto di

espressa impugnazione; e ciò anche in considerazione di un mutamento della

domanda risarcitoria come corrispondente ad un danno derivante da una

"complessa operazione contrattuale rispetto alla quale la Provincia ha assunto

il ruolo di dominus giuridico finanziando l'acquisto delle azioni".

Eccepiscono, altresì, l'intervenuta prescrizione in quanto la richiesta

del pagamento -ritenuta interruttiva della decorrenza- non riguardava un

debito già accertato, ma prospettava una fattispecie in termini ipotetici e con

esclusivo riferimento alla sola delibera n. 588/2005.

La critica ai motivi di appello prosegue sulla inesistenza di giudicato

implicito sulla giurisdizione rispetto ad un regolamento di competenza in cui

non v'è stata valutazione assorbente dello specifico tema. In ogni caso,

trattandosi di società non in house, il danno si produrrebbe solo sul

patrimonio sociale.

Anche la conoscenza della perizia Vitale & Associati non appare in

contrasto con la successiva data di acquisizione al protocollo e, quanto al

danno, non ve n'è prova dal momento che l'acquisto è avvenuto sulla base

di un valore determinato secondo diverse metodologie e tenendo conto

della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali,

nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni (art. 2437 ter, terzo

comma, c.c.), e che i dividendi maturati hanno consentito l'avvio di un recupero dell'investimento, interrotto solo dal *"disastro provocato dal successivo Presidente della Provincia Podestà e della sua Giunta"*.

Pertanto, non sarebbe condivisibile la tesi secondo cui l'eventuale eccessività del prezzo pagato poteva essere valutata al momento dell'acquisto. Da ciò deriva l'insussistenza di colpa grave e di nesso di causalità, laddove la Provincia non potrebbe avere subito un danno come conseguenza della decisione assunta dal c.d.a. di ASAM.

La stessa deliberazione n. 588/2005 avrebbe valore prodromico all'acquisto ed evidenzerebbe una labile conoscenza da parte della Giunta dell'operazioni di acquisto in atto, mentre la stessa deliberazione 589/2005 concerneva l'approvazione di un o.d.g. di ASAM non afferente al prezzo di acquisto. Entrambe costituivano, invece, la continuazione di un progetto e di un indirizzo approvati dal Consiglio provinciale e dalla Giunta provinciale rispettivamente sette e quattro mesi prima, ma non indicano alcun elemento che induca a ritenere che il Presidente avrebbe potuto avvalersi di un'autorizzazione rilasciata della Giunta provinciale per compiere l'operazione, né tanto potrebbe inferirsi dall'autorizzazione all'aumento di capitale di ASAM poi risultato necessario a finanziare l'acquisto delle azioni "Serravalle", sebbene in premessa alla deliberazione n. 588/2005 vi fosse un generico riferimento all'acquisto in corso da parte di ASAM. Del resto, proprio l'aumento di capitale ebbe luogo oltre un anno dopo, per cui gli appellati non potevano sapere che ASAM avesse deciso di avvalersi dell'apertura di credito stabilita dalla Provincia per concludere l'operazione ad un determinato prezzo, né avrebbero potuto pretendere informazioni maggiori

sul punto oltre a quelle già ricevute nelle settimane precedenti.

Inverosimile è, infine, considerata la negata partecipazione dell'advisor nella valutazione del valore delle azioni, sulla base dell'"*incredibile tesi di avere avuto, proprio nello stesso periodo, un incarico limitato al solo studio della quotazione in Borsa delle medesime azioni senza occuparsi del loro valore di partenza*".

E' datata 7 marzo 2018 la memoria di risposta all'appello principale dei sigg.ri Saporito e Vimercati, i quali, nel ribadire quanto già sostenuto con l'atto di appello incidentale, confermano la piena conoscenza da parte della Giunta provinciale del prezzo, della sua valutazione di congruità e dell'imminente chiusura dell'operazione fortemente voluta dalla Provincia secondo l'atto di indirizzo approvato dal Consiglio provinciale del 9.12.2004, e rinnovano gli argomenti in ordine all'adeguatezza sia della stima del valore delle azioni, che dell'attività istruttoria precedente finalizzata a determinare il prezzo finale di acquisto.

Con memoria del 7.3.2018 il Penati si è opposto all'appello principale con argomentazioni in fatto e considerazioni in diritto già illustrate in precedenza deducendo, quali ulteriori elementi in fatto, l'avvenuta successiva ritrattazione da parte di Gabriele Albertini delle dichiarazioni contro il presidente della Provincia, riferendo dell'esito favorevole per Filippo Luigi Penati di tutti i procedimenti penali che lo hanno interessato, e ribadendo che la congruità del prezzo di acquisto del pacchetto azionario sia stata dimostrata dai notevoli maggiori dividendi fruiti e, comunque, che i vertici

della società ASAM s.p.a. -a tutti gli effetti un soggetto giuridico distinto ed autonomo rispetto alla Provincia di Milano- non avrebbero accettato l'imposizione di un acquisto economicamente "abnorme", giacché o non lo avrebbero deliberato o si sarebbero dimessi.

L'antieconomicità nel tempo dell'operazione, oltre ad essere smentita anche dalle plusvalenze patrimoniali immediatamente conseguite nel 2006, è dato di mera apparenza determinato, piuttosto, dal fatto che in seguito la Provincia di Milano, avendo mutato la propria visione strategica circa il proprio ruolo trainante nelle scelte relative al potenziamento della viabilità dell'area provinciale milanese, abbia cessato di considerare la propria partecipazione in Serravalle quale elemento patrimoniale durevole, così decidendo di procedere alla vendita dell'asset.

Quanto alla perizia di stima della Vitale & Associati, è confermato che gli advisors ebbero *"un incontro circa un mese prima del 29.7.2005 con ... Binasco e Beniamino Gavio per comprendere quali fossero le intenzioni del Gruppo sulla sorte della partecipazione Serravalle"*, e di ciò prenderebbe atto la sentenza di primo grado nella parte in cui riferisce dell'esistenza di *"trattative e incontri tra la Provincia ed i professionisti dello studio Vitale"*.

La stessa *"Banca Intesa, la Banca finanziatrice, e cioè il primo istituto di credito del Paese, non avrebbe certo potuto dare il proprio assenso ad un'operazione di così grande rilievo senza aver ricevuto alcun conforto in merito alla congruità del prezzo di vendita ed alla remuneratività della compravendita azionaria"*.

Anche i sigg.ri Gasparini, Grancini e Rotondi hanno rassegnato in data

7.3.2018 memoria di costituzione nel giudizio introdotto dalla Procura regionale, riferendo della smentita da parte dell'ex sindaco Albertini delle accuse di corruzione a suo tempo rivolte al Penati, della conclusione positiva dei giudizi penali in qualche modo connessi con il caso oggetto del presente giudizio, e del trasferimento delle azioni ASAM alla Regione Lombardia.

Vengono, quindi, contestati i singoli motivi di appello della Procura regionale rimarcando l'indipendenza di azione sia sulla decisione di acquisto che sul prezzo per azione e gli autonomi riflessi dell'operazione sulla società ASAM rispetto alla Provincia, spiegando le ragioni che hanno condotto a realizzare delle minusvalenze finanziarie successivamente al cambio di strategia da parte dell'Ente proprietario. E' negata la formazione di un giudicato implicito in ordine alla giurisdizione in capo agli amministratori; è, quindi, affermata la veridicità -pur nell'irrelevanza sostanziale della questione- dell'acquisizione della relazione della Vitale & Associati in tempo per decidere della congruità del prezzo di acquisto, nonché la diretta partecipazione alla definizione del giusto valore da parte dell'advisor e la conferma dello stesso da parte dei consulenti della Procura della Repubblica di Monza. Le attività istruttorie e di stima poste in essere dagli amministratori provinciali confermano, infine, gli esiti della sentenza di primo grado in ordine alla mancanza di colpa grave.

In via principale è, quindi, chiesto di rigettare l'appello principale perché infondato e, comunque inammissibile e respingere la domanda in ogni caso per l'intervenuta prescrizione, e solo in ultima istanza, per l'ipotesi di condanna, valutare l'utilità dell'operazione e applicare la riduzione dell'addebito.

Con proprie conclusioni depositate in data 7.3.2018 la Procura generale ha chiesto l'accoglimento dell'appello principale ed il rigetto degli appelli incidentali con conseguente riforma della sentenza impugnata.

All'udienza pubblica, il PM e le difese delle parti private hanno ampiamente esposto il contenuto dei rispettivi scritti.

DIRITTO

Gli appelli vanno riuniti in rito, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., in quanto proposti tutti avverso la medesima sentenza.

Data la complessità della fattispecie oggetto del presente giudizio, la progressione logica delle questioni poste dai vari appelli, pur delineata nella trattazione dagli articoli 276 e 279 c.p.c., attualmente disciplinata dall'art. 101, n. 2, c.g.c., che prevedono la disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (Cass. S.U. n. 29/2016, Cass. S.U. n. 26242 del 2014; Corte dei conti, II Sez. nn. 138 e 139 dell'11.2.2016), seguirà un ordine differente, secondo motivate ragioni di logica giuridica, di coerenza e ragionevolezza nella esposizione degli argomenti (cfr. Corte cost. n. 272/2007; Cass., n. 23113/2008; SS.RR. Corte dei conti, n. 727/1991).

Alla luce delle impugnazioni proposte sia dall'appellante principale che da quelli incidentali, che verranno ampiamente sviluppate nel prosieguo, il Collegio deve immediatamente rilevare come la sentenza impugnata palesi

numerose contraddizioni, laddove: ritiene superflua (in quanto "metagiuridica") una circostanziata motivazione dell'operazione finanziaria; supera l'esigenza documentale, e poi non accredita rilievo, neppure indiziario, alla retrodatazione di un atto assunto al protocollo che diviene, ciononostante, idoneo alla validazione ex post di scelte amministrative prive di motivazione; esclude che i membri della Giunta provinciale abbiano effettuato una delibazione del prezzo di acquisto, salvo essere considerati pienamente consapevoli (o comunque non gravemente colpevoli) nell'assunzione di una decisione -considerata ragionevole e ponderata- di autorizzazione di un finanziamento di 260 milioni e di una costituzione di pegno su azioni per 37 milioni di euro priva di causale; presume la sussistenza di incontri, trattative, negoziazioni anche da parte di soggetti ed organismi, in realtà, non ancora operativi (il c.d.a. di ASAM anteriormente al 29.7.2005).

Per altro verso, la valutazione di alcune questioni (giurisdizione, prescrizione, contraddittorio e validità delle prove, sindacato delle scelte amministrative, sussistenza del danno) o è omessa, o è superata in quanto "non vagliabile", o è espressa in maniera generica o indiretta, in ragione della esclusiva, assorbente ritenuta inconfigurabilità in linea teorica di un danno diretto al patrimonio della Provincia.

Il Collegio, pertanto, in coerenza con quanto richiesto dalle parti, procederà, nella trattazione dei singoli argomenti e delle impugnazioni, ad una ricostruzione completa della vicenda in fatto (ed anche negli sviluppi successivi, per quanto utili) e, quindi, all'esame degli atti di causa.

Se, infatti, questo Collegio è chiamato a valutare la fattispecie concernente l'acquisto della quota parte (15%) del 52,60% delle azioni di

"Serravalle" che residueranno alla liquidazione di ASAM per il trasferimento delle quali la Regione Lombardia (divenuta proprietaria della società ai sensi dell'art. 1, commi 49, 49 bis e 49 ter, della legge n. 56/2014, conv. con modifiche nella legge n. 114/2014) è debitrice della Città metropolitana e della Provincia di Monza-Brianza (enti succeduti alla Provincia di Milano) per un valore complessivo di euro 179.178.000,00 (come stabilito dall'art. 3 della legge regionale n. 42 del 28.12.2017 sul riconoscimento del valore partecipazioni azionarie ASAM s.p.a. ai citati Enti territoriali), il danno contestato derivante dall'operazione oggetto di sindacato, pur essendo frutto di una attività strumentale alla creazione del patrimonio sociale, è estraneo sia al patrimonio della società che alla partecipazione del socio pubblico, altro non essendo che l'originario ed ancora esistente indebitamento di ASAM, generato dalla Provincia di Milano che su di essa aveva la direzione ed il controllo e, infine, interamente oggetto di accollo da parte della Regione Lombardia.

Ed infatti, il debito formalmente contratto da ASAM nei confronti di Banca Intesa è stato parzialmente estinto nel 2008 con una anticipazione di 100 milioni da parte della Provincia di Milano (in quel momento il debito era pari ancora a 191,5 milioni di euro ed ASAM aveva già acquisito l'intero pacchetto di "Serravalle" dal 4 ottobre 2006). La parte residua era stata ristrutturata con altro prestito stipulato con DEXIA Crediop e BNL/BNPParibas, per essere estinta con ulteriore finanziamento di euro 59.355.163,81 della Finlombarda s.p.a. finanziaria della Regione Lombardia che era divenuta azionista proprietaria di ASAM. L'anticipazione della Provincia di Milano era stata, quindi, restituita nel 2010 dietro finanziamento

a lungo termine di 100 milioni ad opera di BNL/BNP Paribas, Banca Popolare di Milano e Monte dei Paschi di Siena, assistito da obblighi a tutela del patrimonio e delle fonti di reddito di ASAM che prevedevano la canalizzazione dei dividendi ad estinzione dei debiti contratti con le banche (sicché i dividendi 2007, 2008 e 2009 non sono stati, quindi, versati da ASAM al socio pubblico), il rispetto di stringenti parametri finanziari di gruppo e l'utilizzazione prioritaria dei proventi derivanti da dismissioni in qualsiasi forma delle partecipazioni al rimborso anticipato del prestito.

Per la validazione di detti contratti le banche avevano chiesto ed ottenuto dall'azionista Provincia di Milano (e poi dalla Regione Lombardia), in quanto esercente la direzione ed il coordinamento, comfort letters o lettere di patronage con le quali quest'ultima prendeva atto del contratto di finanziamento e delle obbligazioni tutte ivi previste.

Invero, nel 2012, saltato un accordo di permuta delle azioni di SEA s.p.a. (14,56%) con quelle di "Serravalle" (18,60%), rispettivamente appartenenti alla Provincia ed al Comune di Milano, per un valore di euro 145 milioni le prime, e di euro 190 milioni le seconde, la Provincia di Milano prevedeva la cessione, da parte di ASAM, delle partecipazioni di "Serravalle" e di SEA; mentre la prima gara andava deserta, la seconda era aggiudicata al prezzo di 147 milioni di euro con corrispondente riduzione di capitale sia per perdite, sia volontaria ex art. 2445 c.c.; l'ammontare di circa 117 milioni di euro, infatti, veniva distribuito agli azionisti in contrasto alle garanzie ed all'impegno all'integrità del patrimonio verso le banche; ciò avrebbe potuto comportare una immediata esposizione della Provincia di Milano e di Monza Brianza per l'importo dei due prestiti bancari, ma tale prospettiva è stata

scongiurata con la rivisitazione in peius delle condizioni finanziarie dei due contratti di finanziamento.

Dopo il subentro della Regione Lombardia nella proprietà delle quote azionarie della società ASAM s.p.a., nel 2014 è stato estinto il primo finanziamento, è stato rinegoziato il secondo, ed è stato avviato il processo di liquidazione della società, con riconoscimento del valore delle partecipazioni della Città metropolitana e della Provincia di Monza-Brianza, eredi della Provincia di Milano, nella misura predetta con aggiunta, rispettivamente, della somma di euro 26.401.205,00 a titolo di dividendi per gli anni 2007, 2008 e 2009 e di riserva straordinaria, nonché di euro 2.039.704,00 anch'essi a titolo di riserva straordinaria, da corrisondersi ratealmente entro il 2036.

Alla luce di quanto appena esposto, è da considerare irrilevante la formale plusvalenza patrimoniale di 326.001.660,43 realizzata dalla Provincia nel 2006 a seguito del conferimento del restante 37% delle azioni di "Milano-Serravalle" in ASAM visto il depauperamento in termini reali -in mano alla holding, piuttosto che all'Ente pubblico- di detta partecipazione nel tempo immediatamente successivo. Così come ininfluenti sono stati i cambi della politica strategica sulle partecipazioni o le presunte scelte "disastrose" compiute da esecutivi provinciali succeduti alla giunta Penati, poiché, come meglio si vedrà, l'andamento economico-patrimoniale di "Milano-Serravalle" assume importanza solo ed esclusivamente nella prevedibilità o meno del rientro, anche in termini indiretti di soddisfazione dell'interesse pubblico perseguito, rispetto ad un indebitamento del bilancio pubblico di 260 milioni di euro.

Va premesso che il giudice di primo grado ha deciso la controversia assumendo di trovarsi in una fattispecie di danno -ritenuto comunque non provato e, quindi, insussistente- come indirettamente cagionato ad ente pubblico locale ad opera degli organi sociali di una società partecipata. Tuttavia, seguendo la prospettazione attorea -che pure svolgeva una domanda risarcitoria indirizzata anche nei riguardi di soggetti facenti parte del c.d.a. della società partecipata-, la sentenza di prime cure è rimasta nel perimetro della valutazione di un danno diretto al socio pubblico, ritenendo, quindi, di trattenere la causa che, altrimenti, avrebbe dovuto condurre ad una negazione di giurisdizione secondo giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione (SS.UU. n. 26806/2009; n. 20940/2011; n. 26283/2013; n. 15594/2014; n. 21692/2016; n. 11139/2017).

Poiché, peraltro, nell'assecondare -sebbene in via subordinata- l'assunto eccentrico del giudice di primo grado, la stessa Procura regionale [B] viene a richiedere la condanna del segretario generale, del direttore generale e del capo di gabinetto, pure nella loro veste di componenti del c.d.a. (rispettivamente Princiotta presidente, e Vimercati e Saporito componenti), dovrà stabilirsi se ampliare la verifica alla posizione personale di questi ultimi oltre il rapporto di servizio che li legava alla Provincia di Milano.

Sul punto, nell'esame della fattispecie, il Collegio giudica non aderente ai fatti, e pertanto lo rifiuta, un inquadramento sia quale ipotesi di danno diretto, sia nella sua espressione indiretta o di danno alla partecipazione, determinato all'Ente locale dal comportamento di un

soggetto terzo (nel caso ASAM) e, quindi, di dover prescindere dalla verifica del carattere giuridico commerciale o pubblico (in quanto in house o holding) della società partecipata, declinando anche l'approccio in termini di valutazione della sussistenza o meno della giurisdizione contabile.

Sotto questo profilo, va, quindi, ritenuto irrilevante, prima ancora che infondato, il motivo di impugnazione della Procura regionale in ordine alla intervenuta formazione del giudicato implicito sulla questione della giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori della società holding ASAM s.p.a., alla luce della mancata impugnazione avanti alla Corte di cassazione dell'ordinanza n.12/2014/ORD del 13.9.2014 delle SS.RR., in considerazione, tra l'altro, del fatto che la stessa è stata resa non per questione strettamente inerente la competenza (che presupporrebbe la giurisdizione), ma solo per la rilevanza o meno delle risultanze penali dei relativi procedimenti avviati dalla Procura della Repubblica di Monza.

Per quanto appena detto, quindi, la posizione del Princiotta, del Saporito e del Vimercati verrà esclusivamente in rilievo se ed in quanto abbiano causato un danno alla Provincia nella loro qualità di dipendenti della stessa e non quali componenti del c.d.a. di ASAM s.p.a..

Appare evidente da quanto appena detto che la definizione della controversia richiede una corretta ed univoca individuazione del danno, da cui dipende -in un ordine logico inverso- la giurisdizione.

L'acquisizione da parte di ASAM s.p.a. del 15% delle azioni di "Milano-Serravalle" per effetto dell'acquisto di quota parte delle azioni detenute dal Gruppo Gavio è inequivocabilmente avvenuta attraverso risorse finanziarie

messe a disposizione dalla Provincia di Milano con una operazione complessa che ha avuto come ultimo atto l'approvazione di un aumento di capitale interamente sottoscritto dall'Ente locale con la delibera 544/2006 del 24.7.2006, ma deliberato dall'assemblea straordinaria di ASAM (all'interno della quale i diritti del socio sono stati rappresentati dal presidente Penati) del 29.7.2005 e finanziato dall'Istituto tesoriere (Banca Intesa) dietro costituzione di pegno delle azioni di "Milano-Serravalle" già in possesso alla Provincia ad un valore unitario di euro 0,52, nonché del 99% della stessa ASAM e, successivamente, di quelle oggetto di acquisizione.

Ribadendo quanto appena detto nel precedente passaggio, appare, quindi, manifesto che da tale operazione alcun danno -da chiunque proveniente- possa essere stato determinato alla partecipazione azionaria detenuta dalla Provincia in ASAM (partecipazione comunque grandemente compromessa nella quotazione nel corso degli anni) considerato che l'acquisto delle azioni di "Milano-Serravalle" è del tutto neutro rispetto a detta partecipazione. ASAM, infatti, ha acquistato il pacchetto azionario oggetto di causa senza in alcun modo indebitarsi e senza offrire garanzie a copertura del finanziamento totalmente assunto dalla Provincia attraverso la sottoscrizione del capitale come deliberato un anno dopo la fruizione della provvista utilizzata per l'acquisto. Questo ultimo aspetto assume un significato di assoluto rilievo nell'apprezzamento della vicenda, essendo evidente, dalle modalità e dai tempi di erogazione tipici di una anticipazione di tesoreria, che -al di là delle garanzie, limitate all'atto dell'erogazione ad un valore nominale di 35.476.062,96- l'operazione di finanziamento si sia esaurita nel rapporto bilaterale tra Provincia e Istituto tesoriere.

Non soltanto, quindi, ASAM -contrariamente a quanto sostengono gli appellati- non ha sopportato alcun costo diretto concreto da detta specifica operazione, ma nemmeno avrebbe potuto patire alcun pregiudizio in astratto, poiché avrebbe compensato qualunque perdita con la provvista recata dal successivo aumento di capitale. E' opportuno tra l'altro precisare - e la posteriorità dell'aumento di capitale rispetto al finanziamento della Banca tesoriere lo conferma- che la circostanza secondo cui una perdita possa essere "coperta" da patrimonio non significa che la perdita non vi sia, rilevando semmai tale aspetto ai fini della diversa giurisdizione. Se, da un lato, in presenza di una perdita compensata da patrimonio, gli effetti si sarebbero comunque verificati in capo alla Provincia azionista -che infatti ha visto depauperarsi la propria partecipazione in ASAM ad un quarto del suo valore iniziale-, ma la giurisdizione su tale danno sarebbe radicata presso il giudice ordinario, dall'altro lato, l'onere di far fronte all'indebitamento è comunque ricaduto in via diretta sulla Provincia (ed oggi sulla Regione Lombardia) e non sulla società partecipata. Come si vedrà tale onere è danno erariale, nella misura in cui all'atto dell'assunzione non è stata minimamente valutata né la sua utilità in base a parametri di ragionevolezza, efficienza ed efficacia dell'investimento, né, in mancanza, la prospettiva concreta di un suo rientro.

Meritano di essere rimarcati anche alcuni aspetti di dettaglio che consentono di inquadrare l'irrilevanza, se non puramente formale, di ASAM nella vicenda all'esame, se si considera che il c.d.a. e la stessa società nella sua rinnovata veste non esistevano al momento e, anzi, si sarebbero palesati solo all'atto della stipula del contratto di acquisto delle azioni in data 29.7.2005, non potendo prima di allora dare alcun segno di vitalità operativa,

ma non dandolo significativamente neppure dopo se è vero, come è vero, che anche l'incarico conferito l'8.8.2005 alla Vitale & Associati -teoricamente di stretta attinenza ed interesse della società pubblica- ha visto come committente la Provincia e non l'ASAM.

Va sottolineato, in realtà, quale elemento determinante e discriminante ai fini della qualificazione del danno e delle condotte da cui esso origina, che ASAM era sottoposta a direzione e coordinamento da parte della Provincia ai sensi e per gli effetti dell'art. 2497 c.c., per cui la controllata aveva il buon diritto di essere indennizzata dalla Provincia delle perdite generate da decisioni assunte dall'ente controllante in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale; vista sotto diversa prospettiva, qualunque creditore di ASAM avrebbe avuto comunque il diritto di rivolgersi alla Provincia (tra l'altro, come detto, anche firmataria di lettere di patronage all'atto della ristrutturazione del debito) –e tutt'oggi ha lo stesso diritto nei confronti della Regione- per l'ipotesi che la società non fosse stata solvibile; Banca Intesa, quindi, beneficiava della piena tutela codicistica, oltre che di quella contrattuale come derivante dal pegno di un numero di azioni più che doppio rispetto a quelle garantite, ciò che ha consentito al tesoriere di erogare un prestito apparentemente senza copertura finanziaria.

Quanto appena detto è, peraltro, ciò che effettivamente si è verificato, poiché sia l'esborso che il corrispondente indebitamento hanno riguardato la sfera patrimoniale della Provincia e, invero, non sono stati pari soltanto al danno contestato ed azionato dalla Procura regionale, ma all'importo finanziato pressoché nella sua interezza.

Fondamentale è, quindi, la distinzione tra il patrimonio della società

quale frutto degli apporti di capitale dei singoli soci che in esso vanno a confondersi rendendo eventualmente soggetti alle azioni civilistiche di responsabilità gli organi sociali per le perdite di valore ad esso arretrate, e l'indebitamento della Provincia per consentire operazioni riferibili alla stessa società per l'esercizio della propria attività senza l'assunzione di alcun onere da parte della stessa controllata.

Dall'exkursus sulle vicende successive di ASAM e della partecipazione in "Serravalle", emerge con chiarezza come, per un verso (come più volte detto, irrilevante e non contestato in questa sede), il patrimonio corrispondente alle azioni di "Milano-Serravalle" detenute da socio pubblico si sia deprezzato a circa un quarto rispetto al prezzo di acquisto delle azioni Gavio, generando, quindi, un consistente minor valore della partecipazione e, per altro verso, come l'indebitamento per l'acquisto del 15% delle azioni di Gavio nel 2005 insista ancora sul bilancio pubblico (non più della Provincia, bensì della Regione) per un ammontare pari al valore di rimborso dei due finanziamenti bancari in acollo alla Regione Lombardia e cioè per un importo complessivo di circa 160 milioni, al netto dei dividendi non rimborsati e canalizzati al pagamento dei suddetti prestiti nel corso degli anni e degli effetti dei contratti su derivati accessori ai finanziamenti medesimi.

L'ipotetico pregiudizio giustiziabile in sede di responsabilità amministrativa consiste, quindi, nell'indebitamento assunto (peraltro, nella sua interezza e non solo nella maggiorazione di prezzo rispetto al suo valore congruo di mercato) e mantenuto direttamente dalla Provincia con proprie risorse e garanzie, e, quindi, immediatamente incidente, al di là della partecipazione azionaria in ASAM, sul patrimonio dell'ente pubblico sia in

termini di maggiori spese (in quanto il debito è stato finanziato dalla Provincia con la sottoscrizione dell'aumento di capitale), sia in termini di minori entrate (dato che il debito poteva essere coperto ed è stato parzialmente pagato solo con la destinazione -nel caso stabilita nei contratti al cui adempimento la Provincia era impegnata direttamente mediante lettere di patronage- degli utili via via maturati).

Del resto, la Suprema Corte (SS.UU. n. 21962/2016 e n. 11139/2017) afferma pacificamente la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti del rappresentante dell'ente pubblico partecipante in una società o comunque del titolare del potere di decidere per esso che determini, nell'esercizio dei diritti del socio (quelli espressi dal Penati nell'assemblea straordinaria di ASAM del 29.7.2005), con il proprio comportamento negligente o non conforme, un pregiudizio del valore della partecipazione.

Nel caso, tuttavia, come già ampiamente rilevato, il danno contestato non ha nemmeno riguardato il patrimonio di ASAM -della cui natura in house o meno, a ben vedere, può prescindersi-, ma è rimasto all'interno del bilancio pubblico della Provincia di Milano, prima, per traslare in quello della Regione, poi (per un caso del tutto analogo cfr. Corte dei conti, Sez. I, n. 249/2015). La società pubblica, invero, è stata, sì, pregiudicata nel suo valore, ma proprio per effetto del vizio genetico della sovrastima iniziale della sua partecipazione in "Serravalle", oltre che in ragione di scelte gestionali successive alquanto opinabili assunte dalla holding e che hanno comunque condotto all'esercizio dell'azione di responsabilità verso gli amministratori operanti tra il 2010 ed il 2014. Detto pregiudizio non sarebbe, comunque, neppure riconducibile ad anomali e tantomeno imprevedibili risultati negativi

di "Milano-Serravalle", il cui andamento -date le caratteristiche della concessionaria autostradale- è stato, del resto, sempre costante nel tempo, essendo invece strettamente connesso con una originaria sopravvalutazione del suo valore patrimoniale frutto di una mancata od insufficiente verifica delle prospettive di sviluppo industriali della società.

Individuato il danno, l'attività successiva consiste nella determinazione della sua consistenza effettiva che, secondo la prospettazione accusatoria, riguarda esclusivamente il presunto sovrapprezzo delle azioni acquistate nel 2005, ma che, come si vedrà, può considerarsi estensibile all'intero valore dell'operazione se ed in quanto immotivata. Orbene, la misura del danno, come la sua successiva ripartizione se accertato, ma anche il corretto inquadramento del fatto (da cui discendono le valutazioni giuridiche), attengono all'opera di ricostruzione della vicenda ed è attività di riquilibratura del thema decidendum che rientra nei poteri del giudice a prescindere dall'esercizio del potere sindacatorio (Cass., n. 16809/2008, SS.UU. n. 26582/2013). E', quindi, consentito al giudice di discostarsi dall'interpretazione e dall'inquadramento giuridico dei fatti prospettati con la domanda introduttiva, così come *"ben può anche il Giudice di appello, nell'azione ermeneutica del fatto costitutivo che delimita il giudizio cognitorio, discostarsi dall'interpretazione prospettata nella domanda introduttiva e/o da quella fatta propria dal Giudice di prime cure, e procedere ad un corretto inquadramento della fattispecie dannosa..."*, senza che ciò sia in contraddizione con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., poiché in tal modo il *"...Giudice non altera gli elementi identificativi dell'azione (petitum e causa petendi), in*

quanto non statuisce senza corrispondenza con i fatti dedotti in causa, ma si limita a rendere la pronuncia in base ad una ricostruzione fattuale autonoma a quella prospettata dalle parti" (così Cass. 16809/2008 cit. e Corte dei conti, III Sez. nn. 67 e 403/2013).

E', quindi, da respingere anche l'eccezione di una supposta mutatio libelli in sede di appello da parte della Procura regionale da porre in relazione alla natura in house o meno della società ASAM. In definitiva, nel respingere le eccezioni ed i motivi di impugnazione degli appelli incidentali attinenti alla giurisdizione con prospettazione di un mutamento della domanda attorea, tutti afferenti al tema della natura del danno, il Collegio ritiene che il sovrapprezzo pagato per l'acquisto delle azioni di "Milano-Serravalle" del Gruppo Gavio non venga esclusivamente in rilievo quale scarto tra un valore minore da considerarsi corretto sulla base di valutazioni di mercato, da assumersi comunque rigorosamente ex ante, ed uno stabilito in maniera avventata, azzardata, o eccessiva, ma rivesta importanza in relazione alla sottostante sussistenza o meno di una decisione ragionevole e ponderata che presieda alla scelta amministrativa di addivenire, attraverso quel determinato acquisto, al controllo solitario di "Milano-Serravalle" da parte della Provincia di Milano.

La questione appena posta impone lo scrutinio del motivo di impugnazione (appello incidentale Gasparini-Rotondi-Grancini ed eccezione di altri appellati) concernente l'insindacabilità nel merito delle scelte amministrative quale limite esterno alla giurisdizione della Corte dei conti con riguardo alla decisione dell'Amministrazione provinciale di acquistare

azioni di una società commerciale.

Invero la questione su cui verte il motivo di impugnazione è priva di rilevanza pratica concreta, non essendo in discussione in questa sede la valutazione strategica di un ente pubblico esponenziale degli interessi di una comunità territoriale di perseguire le proprie finalità istituzionali anche mediante l'acquisizione di una partecipazione azionaria di maggioranza assoluta in una società commerciale operante nel settore della mobilità.

L'organo giudicante non può, infatti, sostituirsi nella diretta e concreta valutazione dell'opportunità e della convenienza di una scelta dell'Amministrazione, in quanto la mera non condivisione di valutazioni discrezionali operate dall'organo gestorio configura un indebito sconfinamento della giurisdizione di legittimità nella sfera allo stesso riservata (Cass. SS.UU. nn. 23302/2011, 2312 e 21111/2012).

Il giudice contabile, tuttavia, può e deve *"verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico perché, se l'esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare, l'espletamento dell'attività amministrativa deve comunque ispirarsi a criteri di economicità e di efficienza, che, costituendo specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost., assumono rilevanza sul piano della legittimità -e non della mera opportunità- dell'azione amministrativa"* (Cass. SS.UU. nn. 22228/2016 e 14488/2003); nello specifico detta attività di controllo si mantiene nel piano della legittimità *"quando va a indagare se gli strumenti utilizzati dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei ai fini di interesse pubblico da perseguire, alla*

stregua di una valutazione che necessariamente involge il rapporto tra obiettivi conseguiti e costi sostenuti" (ancora SS.UU. n. 22228/2016, e poi nn. 25037/2013, 831 e 20728/2012, 4283 e 12102/2013).

Il motivo di impugnazione e le eccezioni sul punto sono, pertanto, da respingere. L'astratta possibilità, infatti, di operare sul mercato azionario, non esime l'Amministrazione pubblica dal dimostrare -e, ove compulsato, il giudice contabile dal sindacare- in base a quali particolari e peculiari interessi ed a quali circostanziate valutazioni, anche di natura tecnica, si sia addivenuti, come nel caso, all'esborso di una somma di denaro pari ad oltre un quarto dell'intero bilancio di quel determinato ente per assumere il controllo ex sé di una società commerciale, prescindendo dai vantaggi derivanti da un patto di sindacato con altri soggetti pubblici di eguale natura.

Ciò detto, dato il fine istituzionale assegnato alla Provincia nell'ambito della mobilità e delle infrastrutture viarie, e ammessa la possibilità di perseguimento di detto fine attraverso lo strumento societario commerciale; sono sindacabili in questa sede giurisdizionale sia l'utilizzo degli strumenti di gestione delle partecipazioni azionarie da parte del socio pubblico proprietario di quote, sia le specifiche modalità giuridiche e la congruità economica degli acquisti o delle dismissioni delle stesse partecipazioni azionarie; detto apprezzamento, ovviamente, potrà essere effettuato esclusivamente alla luce dell'atto o degli atti amministrativi che ne sono la loro manifestazione reale, e che documentano la consapevolezza in base a parametri normativi del processo volitivo che conduce ad una determinata decisione.

Chiariti i margini del sindacato di legittimità, e venendo all'esame

concreto della fattispecie, negli atti defensionali degli appellati, del Penati e del Princiotta in particolare, si legge che in data 17.12.2004 era stato siglato un patto di sindacato con il Comune di Milano, *"volto a metter mano allo statuto [di "Milano-Serravalle"] e a eliminare un ruolo eccessivo di fatto del socio di minoranza, senza eliminare i reciproci opposti propositi sulle dinamiche proprietarie della Società"*. Non è detto se il citato, ma non specificato, ruolo del socio privato fosse comunque sostenuto da facoltà statutariamente riconosciuta e se, pertanto, detta affermata rilevanza del socio privato non potesse essere arginata aliunde; non è neppure detto se, quanto ed in che maniera il ruolo della Gavio fosse stato effettivamente limitato né se ed in che modo la prospettiva di una quotazione in borsa della società non avrebbe consentito di stabilire regole statutarie di favore per una componente societaria, piuttosto che per un'altra.

In merito alle modifiche statutarie ed al presunto ruolo eccessivo del socio privato che le avrebbero motivate, va poi detto che le parti del patto di sindacato si erano impegnate a mantenere come da statuto il diritto di designazione nel c.d.a., oltre a definire tra loro le nomine del presidente, dell'amministratore delegato, del direttore generale, e del collegio dei sindaci (art. 3, punti 2-9) e a disciplinarne i deliberati (art. 3, punti 10 e 11). A parte le modifiche statutarie a farsi come indicate all'allegato A) del patto di sindacato (con eliminazione del possesso pubblico della quota minima del 60% e, quindi, maggiore flessibilità d'ingresso dei privati) non risulta, all'opposto, che lo statuto recasse disposizioni -in verità tipiche delle società miste- riguardanti le prerogative o comunque la posizione peculiare del socio privato.

Se dunque non v'è alcun riscontro né formale, né di fatto, in ordine alla dichiarata eccessività del ruolo del socio privato, senza dubbio ben chiaro è che il patto di sindacato (cui si erano associati, rinforzandolo, con le loro quote gli azionisti Camera di commercio di Milano e Comune di Genova), sebbene giudicato non soddisfacente ad imprimere una direzione strategica univoca alla società partecipata per le divergenze di vedute (invero di carattere unicamente politico) con il Comune di Milano, garantisce comunque il pieno controllo pubblico di "Milano-Serravalle" impedendo l'alienazione della partecipazione azionaria dei pattisti almeno per tre anni (art. 4.1). Va detto, del resto, che il patto parasociale avviava le premesse per una revisione statutaria (eliminazione della partecipazione minima pubblica e del diritto di prelazione) funzionale alla futura quotazione in borsa di "Milano-Serravalle" e, pertanto, assolutamente aderente e coerente agli indirizzi strategici proclamati dalla Provincia di Milano.

Ciò certamente non influisce sulla scelta politica di addivenire comunque al controllo solitario della società anche in pendenza del patto di sindacato, ma è senza dubbio rilevante allorché si tratti di valutare se la spesa di 260 milioni di euro sia in una relazione di ragionevolezza di prudenza ed economicità con la finalità perseguita, e ciò sia in termini assoluti, sia rispetto alla ulteriore possibilità -che non risulta certamente dimostrata da generiche manifestazioni di intenzione all'acquisto- di valutare l'acquisto di azioni di "Milano-Serravalle" in mano ad altri soci pubblici di minoranza (pari al 14% in mano alle Camere di commercio di Milano, di Pavia e di Como, ai Comuni di Genova, di Como e di Pavia, ed alle Province di Como e Pavia) e comunque previa stima, mediante perizia, del valore di mercato delle azioni da

acquistare.

Se da un lato, quindi, occorre prendere atto del contrasto tra Comune e Provincia di Milano, in quanto il primo puntava alla privatizzazione della società concessionaria autostradale, mentre la seconda mirava all'espansione della posizione pubblica interna alla società, dall'altro l'urgenza di un acquisto "a tutti i costi" non poteva certamente trovare giustificazione nell'ipotesi di accordo (di cui era apparsa notizia, nel maggio 2005, su un quotidiano economico) di vendita o alienazione in qualsiasi forma diretta ed indiretta al socio privato (ad un prezzo superiore di 6 euro/azione) o ad altri delle azioni sindacate del Comune, in quanto un tale intendimento, qualora si fosse effettivamente realizzato, avrebbe comportato la violazione del patto di sindacato e, dunque, un risarcimento ultramilionario nei confronti della Provincia di Milano danneggiata (art. 4.2 ed art. 6 del patto di sindacato). Il tutto, peraltro, senza neppure considerare che l'evento temuto (la cessione delle azioni dal Comune al Gruppo Gavio in violazione degli accordi parasociali) poteva ben essere validamente ed efficacemente scongiurato da una opportuna modifica statutaria volta ad inserire la clausola della prelazione nell'articolato statutario (perlomeno sino alla data di quotazione in borsa che avrebbe comunque richiesto una modifica statutaria ad hoc). Varrà a tal proposito ricordare che l'opportunità per tale inserimento si era verificata in occasione della modifica statutaria del 2 marzo 2005 allorché le due amministrazioni pubbliche erano "in buoni rapporti" e le loro posizioni strategiche reciprocamente complementari (il Comune intendeva vendere e la Provincia comprare).

Ma ancor più di questo, rileva che, qualora il Comune di Milano avesse

voluto alienare proprie azioni avrebbe dovuto avviare un procedimento competitivo di selezione del potenziale acquirente con espressa indicazione del proprio obbligo, ai sensi dell'art. 4.3 del patto di sindacato, di comunicare formalmente alla Provincia l'esito del procedimento per consentire alla stessa di esercitare il diritto di prelazione entro 90 giorni. Il che, all'evidenza, esclude qualunque necessità di urgente acquisto da parte della Provincia con scopo difensivo della propria partecipazione.

Se per un verso, quindi, la scelta di acquistare azioni da parte della Provincia determinava un ulteriore apporto al controllo pubblico di per sé non utile al patto di sindacato (che già garantiva la maggioranza assoluta delle azioni), e semmai problematico, giacché un aumento del pacchetto di proprietà da parte di un pattista, tale da renderlo autonomo rispetto all'altro, avrebbe generato una alterazione del rapporto di cartello (tant'è vero che il Comune si oppose nel 2006 a far rientrare nell'accordo le azioni acquistate tramite ASAM e che nel lodo arbitrale che ne è seguito la Provincia, che mirava alla risoluzione del patto, è stata ritenuta vincolata al rispetto del medesimo con pagamento dei danni nei riguardi del Comune), per altro e dirimente verso, non si vede come la Provincia di Milano potesse sentirsi seriamente minacciata dalla prospettiva (che pur poteva essere considerata come meramente veicolata ad arte da terzi attraverso un giornale specialistico) di una vendita da parte del Comune di Milano di tutte le sue azioni al socio privato Gavio, laddove, seppure non avesse esercitato il diritto di prelazione, avrebbe potuto comunque pretendere dal pattista alienante (il Comune, per l'appunto) di *"procurare - agli stessi termini e condizioni di vendita dei titoli negoziati - la vendita dei propri titoli"* in misura pari al 50%

della quota nelle proprie mani (art. 4.4 del patto di sindacato), così realizzando, presupponendo un prezzo di 6 euro (ma sono gli appellati a parlare di 8 ed addirittura 10 euro) sulla metà delle sue 66.069.067 azioni, l'incasso di ben 198.207.201 euro.

Se quello appena descritto è il contesto giuridico (immodificato tra il momento di stipula del patto di sindacato e quello di acquisto delle azioni Gavio) e fattuale (con dichiarata accentuazione della diversità di strategie perseguite dai due soci pubblici pattisti, soprattutto in quanto appartenenti a schieramenti politici opposti) in cui matura l'esigenza -non certamente l'urgenza e comunque ancora oggi non motivata se non da ragioni politiche irrilevanti, prima ancora che insindacabili- di un differente approccio nel perseguimento da parte della Provincia delle finalità di controllo solitario di "Milano-Serravalle", non si vedono, tuttavia, ragioni che giustifichino salti logici, istruttori, peritali e temporali sulla fattibilità tecnica ed economica dell'operazione di acquisizione di un pacchetto di controllo potendo godere di una posizione (oltre il 37% delle azioni) e di un tempo ampio (di almeno due anni stante la durata residua del patto con il Comune di Milano) per gestire una trattativa secondo i canoni di prudenza e perizia, sfruttando i vantaggi di una posizione dominante.

Hanno ben ragione, del resto, le parti appellate quando ricordano, anche a questo giudice, che aldilà dei limiti di sindacato, occorre una competenza ed una formazione professionale specifica per valutare la complessità degli assetti societari e dei fenomeni che influenzano le operazioni commerciali del mercato e delle quotazioni azionarie, ma ciò è

tanto vero e ve n'è tale consapevolezza che, per l'assunzione di una decisione, allorché si tratti di stabilire la congruità del prezzo di acquisto di un pacchetto di azioni di controllo societario, il giudice -sebbene peritus peritorum- non può prescindere dalle allegazioni tecniche fornite dalle parti o acquisite attraverso esperimenti peritali d'ufficio.

Occorre, ugualmente ricordare, tuttavia, che il medesimo limite di conoscenza specifica della materia che riguarda questo giudice, investe gli amministratori di un ente pubblico in eguale maniera -e forse in misura ancora maggiore quando si tratti di cariche elettive assunte da professionalità non giuridiche o economiche-. La tecnicità e la specificità dell'argomento oggetto di trattazione impongono in primo luogo a questi ultimi di prendere decisioni, non dietro un agito di natura politica, ma in maniera informata e consapevole, condizioni che solo attraverso il compimento di una puntuale ed accurata attività istruttoria possono realizzarsi. Nel caso di specie, pertanto, la prima verifica che il giudice della responsabilità amministrativa è chiamato a svolgere -prima ancora della corrispondenza tra mezzi e fini perseguiti- è se le decisioni amministrative che comportano una spesa (tanto più se così rilevante) siano state prese palesandone le ragioni e previa acquisizione degli elementi di conoscenza necessari per conferire alle medesime quei caratteri di buon senso, di ragionevolezza e di prudenza normativamente richiesti.

Orbene, riprendendo l'exkursus temporale ed in mancanza di altri punti di "orientamento", l'unica evidenza documentale occorsa tra il momento (marzo 2005) di avvio dell'operazione e quello (29 luglio 2005) di compimento della stessa con l'acquisto delle azioni, la si riscontra proprio

l'ultimo giorno, cioè il 29 luglio 2005, allorché la Giunta provinciale deliberò i provvedimenti nn. 588 e 589, il c.d.a. di ASAM si insediò, l'assemblea della stessa deliberò l'aumento di capitale e approvò la stipula del contratto di finanziamento con Banca Intesa e quello di acquisto delle azioni del Gruppo Gavio (ovvero ASTM s.p.a., SALT s.p.a. e SATAP s.p.a.).

Non c'è alcun dubbio che presidente, assessori, segretario generale, direttore generale e capo di gabinetto abbiano discusso tra loro della questione, prima di giungere in un solo giorno al compimento di tutti i predetti atti, ma evidentemente il dibattito interno, di cui non esistono riscontri, è irrilevante ai fini della validazione in termini di correttezza dell'operazione posta in essere.

Innanzitutto, oltre che del "ruolo eccessivo" del socio privato, non v'è neppure alcuna evidenza concreta di una dichiarata ostilità, al di là delle affermazioni di carattere politico, del Comune di Milano ad una vendita alla Provincia, nel senso che -a parte la mancata partecipazione ad un incontro che, a detta di taluni, avrebbe segnato il cambio di rotta nei rapporti tra i due Enti- il Comune non ha ricevuto, né risulta che la Provincia abbia mai indirizzato una offerta di prezzo al Comune di Milano per l'acquisto delle azioni da questo possedute; ma, del resto, anche a voler sostenere l'insuperabilità dell'ostacolo politico, non risulta neppure che la Provincia di Milano abbia avviato una trattativa reale con gli altri soci pubblici nonostante il fatto che alla semplice lettera esplorativa di richiesta di disponibilità a vendere, alcuni Enti quotisti (tra i quali lo stesso Comune di Milano, quello di Como e la Provincia di Pavia) avevano risposto confermando la loro disponibilità a procedere con una vendita all'asta e, quindi, al miglior

offerente, senza preclusioni di sorta.

In assenza di altre indicazioni, che pure in una operazione di tale natura ed importanza sarebbe stato d'uopo fornire, emerge -seguendo la narrazione degli appellati- che la Provincia di Milano abbia orientato la sua attenzione sul pacchetto di azioni detenuto dal Gruppo Gavio a seguito della notizia di interessamento di quest'ultimo (si badi bene, senza nessuna offerta formale come quella effettuata dieci mesi dopo) verso le azioni del Comune di Milano -che comunque non ha venduto evidentemente anche per non incorrere, con tutta probabilità, nelle conseguenze risarcitorie del patto di sindacato- il cui acquisto avrebbe consentito di raggiungere la maggioranza relativa. In realtà una proposta di acquisto da parte del socio privato era stata effettivamente formulata tramite la finanziaria Argo, che aveva offerto a giugno del 2005 alla Camera di Commercio di Milano, peraltro anch'essa vincolata al patto di sindacato, di acquistare la quota della stessa -4%- al prezzo di 7,50 euro/azione.

Il resto delle informazioni utili alle scelte da operare da parte del socio pubblico, quindi, sarebbero state attinte nell'ambito dell'assemblea della società contesa, ma continuano ancora oggi a non essere esplicitate le ragioni concrete in base alle quali la Provincia di Milano si sia risolta a compiere la spesa di 260 milioni.

Quello innanzi descritto è comunque il contesto nel quale è maturata la scelta di acquistare il 15% delle azioni del socio privato. A differenza di quanto riferiscono i convenuti/appellati, non emerge dagli atti di causa una attività di "rastrellamento" di azioni da parte del Gruppo Gavio, né l'inizio di

una tale attività (neppure dopo che proprio con il patto di sindacato i soci pubblici avevano concordato l'eliminazione del vincolo alla partecipazione pubblica e, quindi, consentito al privato di acquistare senza limiti di quota), né una concreta trattativa di quest'ultimo con il Comune di Milano, che del resto -come lo stesso articolo di giornale richiamato rappresentava- era vincolato nel tempo medio da clausole parasociali molto stringenti e preclusive di qualsiasi iniziativa in danno agli interessi della Provincia di Milano.

Ciò detto, seguendo la cronologia della produzione agli atti di causa, non v'è neppure documentazione che testimoni una attività di "*serrata contrattazione*" tra la Provincia di Milano e le società del Gruppo Gavio proprietarie delle azioni della "Milano-Serravalle" poi acquistate con contratto del 29 luglio 2005 da ASAM, né, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, una attività precontrattuale avrebbe potuto essere svolta autonomamente da soggetti organici ad ASAM s.p.a., dato che prima di quella data la società non esisteva, e la stessa ASA dalla quale questa deriva, non era operativa, né erano stati individuati i futuri rappresentanti e componenti dei c.d.a..

Parte della compagine assessorile, dal canto suo, nega (ed è creduta dal giudice di primo grado) di avere avuto contezza del prezzo di acquisto delle azioni Gavio addirittura anche all'atto dell'approvazione del pegno di azioni proprie della Provincia, funzionale a costituire la garanzia di un finanziamento ad ASAM tramite l'Istituto tesoriere.

Poiché, pertanto, nessuno dei convenuti (le cui singole posizioni verranno vagliate successivamente) dichiara di avere preso parte alle

trattative per l'acquisto e di avere discusso del prezzo per azione, rispetto agli scarni elementi fattuali databili tra marzo e giugno 2005 (ossia tra la disdetta di un incontro tra Provincia e Comune, la notizia di un giornale economico, l'offerta di acquisto di azioni della Camera di commercio di Milano e l'assemblea di "Milano-Serravalle"), il successivo passaggio temporale è direttamente quello del giorno 29 luglio 2005, data sotto la quale vennero votate: la deliberazione di Giunta n. 588/2005 con la quale la Provincia acconsentì alla costituzione di pegno, a favore di Banca Intesa, sulle azioni di "Milano-Serravalle" possedute dalla Provincia medesima per far ottenere ad ASAM il finanziamento 260.000.000 di euro, ma senza alcuna statuizione relativa al prezzo delle azioni che poi ASAM avrebbe acquistato; la deliberazione n. 589/2005 con la quale venne approvato il nuovo statuto di ASAM -senza alcun riferimento al contratto di acquisto ed al prezzo delle azioni che non era nemmeno indicato nell'ordine del giorno- e il contratto di acquisto delle azioni da parte di ASAM.

Quest'ultimo documento è l'unico che reca il valore per azione in maniera, ovviamente, puntuale, mentre non risulta agli atti una preventiva stima, mediante perizia, del valore di mercato delle azioni da acquistare, per cui la Procura regionale ha contestato che l'acquisto azionario da parte della Provincia sia avvenuto frettolosamente e senza alcuna valutazione della congruità del prezzo, risultandone un danno corrispondente alle differenze di prezzo rispetto a precedenti acquisti (o alla menzionata offerta della finanziaria Argo alla Camera di commercio di Milano) o alle successive perizie esperite in sede penale e contabile. A fronte della produzione in sede di contestazione preliminare da parte degli odierni appellati della stima

commissionata all'advisor Vitale & Associati dalla Provincia di Milano in vista della quotazione in borsa (come conferita con determina n. 33/2005 del 21.7.2005 da parte del Princiotta e oggetto del disciplinare del 26.7.2005) che sarebbe stata loro consegnata brevi manu prima della effettiva protocollazione del 31.8.2005, e dell'ulteriore determina 35/2005 dell'8.8.2005 (questa sì concernente la determinazione del prezzo di acquisto delle azioni, ma quando queste erano già state compravendute), e, quindi, successiva all'acquisto dei titoli -ma, secondo le difese "pervenuta" in bozza alla Provincia il 29.7.2005-, la Procura regionale aveva assunto le dichiarazioni del titolare e dei membri dello studio dell'advisor i quali avevano escluso una loro consulenza od assistenza sia nelle trattative con il Gruppo Gavio che ai fini della determinazione del prezzo, essendo detto studio intervenuto solo per la possibile quotazione in borsa della "Serravalle" ed esclusivamente in tal senso aveva reso parere. Un incarico di redazione di una "fairness opinion" sul prezzo di acquisto del pacchetto azionario in mano a Gavio era stato effettivamente conferito, ma ben tre giorni dopo il "closing" della operazione trattandosi, del resto, proprio di un parere ex post e non ex ante sulla congruità di un prezzo già corrisposto.

Le difese degli appellati (ed anche la sentenza di primo grado) rilevano che, al di là della data di acquisizione formale della "stima" dello studio di consulenza, il rapporto contrattuale con l'advisor era stato avviato in via informale già da prima del 29 luglio 2005, ma non era stato formalizzato per ragioni di riservatezza da porre in relazione con la delicatezza dell'operazione.

Il giudice di prime cure ha, infatti, sostenuto che "non rileva tanto la

circostanza... circa la data in cui fu conferito incarico (visto giuridicamente come possibile causa di esclusione della colpa grave di chi deliberò l'acquisto) e in cui ebbero inizio gli incontri tra la Provincia e il "valutatore" prescelto Vitale & Associati, né, soprattutto, la data (la cui asserita falsità è stata oggetto di archiviazione in sede penale) di formale o reale consegna-protocollazione (preceduta incontestabilmente da trattative e incontri con la Provincia) della stima azionaria da questi ultimi all'ente committente, ma bensì rileva solo e soltanto se tale stima, frutto oggettivamente di una complessa valutazione e di una necessaria non breve istruttoria, sia stata corretta e ragionevole ed abbia dunque indotto, oggettivamente, ad una non avventata scelta il CdA di Asam s.p.a. nel prezzo di acquisto delle azioni Serravalle s.p.a. ad euro 8.831 ad azione". Ha, quindi, concluso che "l'incertezza valutativa desumibile ex post da discordanti perizie di stima, evidenzia la verosimile attendibilità anche ex ante (oltre che ex post) di tale perizia e della stima ivi effettuata (a prescindere dalla data di formale deposito in Provincia essendo assai verosimile... che chi aveva conferito l'incarico ne aveva seguito l'evoluzione istruttoria quanto meno ai fini della quotazione in borsa..." e che comunque l'acquisto era stato deliberato "sulla base di una stima proveniente da autorevoli esperti di chiara fama e non palesemente illogica alla luce di coeve e successive stime fatte da altri periti e di parimenti fluttuanti in melius o in peius sul valore di mercato delle azioni de quibus".

Nel far ciò, il primo giudice ha, quindi, considerato come utile (a prescindere da quando fosse pervenuta alla Provincia) la stima della Vitale & Associati per la validazione del prezzo di acquisto, ed ha respinto e comunque non ritenuto rilevante l'eccezione e la relativa questione di

illegittimità costituzionale (in uno alla violazione della CEDU), sollevate dalla difesa del Penati (e da quella del Ponti) e riproposte in appello, in ordine alla formazione della prova (circa l'assunzione delle dichiarazioni dei partners dello studio Vitale & Associati) in assenza di contraddittorio.

Sul punto il Collegio, nel respingere il motivo di impugnazione e ritenere al contempo manifestamente non rilevante la questione di illegittimità costituzionale posta, ne evidenzia la genericità e rileva come l'obiezione difensiva manifesti una distorsione ed un capovolgimento logico del sistema delle prove. Rileva, altresì, che l'individuazione del momento in cui sarebbe pervenuta una stima, non risolverebbe comunque la prioritaria questione della mancanza di spiegazione delle ragioni per le quali la Provincia di Milano si è determinata al compimento dell'operazione, e di cui la congruità o meno del prezzo di acquisto è aspetto marginale.

In generale, occorre, quindi, premettere che lo scopo del giudizio di responsabilità amministrativa non è tout court l'accertamento di un fatto o di una condotta nel loro aspetto oggettivo e soggettivo, ma è quello dell'individuazione, se esistente, della violazione con dolo o colpa grave delle regole di esercizio di una pubblica funzione, sì da determinare un danno erariale. Rispetto a ciò, la garanzia del contraddittorio in condizioni di parità e davanti a giudice terzo ed imparziale (di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost.) attiene strettamente alla fase processuale, svolgendosi nella fase preprocessuale, attraverso l'invito a dedurre, un necessario contemperamento della duplice funzione di garanzia dell'indagato e della ineludibile attività di indagine e di istruttoria della Procura (cfr. questa Sezione n. 649/2017 e, in generale, Sezioni Riunite n. 7/1998/QM del

16.2.1998), volta esclusivamente ad inquadrare la richiamata e supposta violazione di legge in un contesto oggettivamente e soggettivamente di rilievo contabile. La valutazione della idoneità della prova che deve supportare la pretesa risarcitoria avviene, quindi, esclusivamente nel processo ed è in tal caso che occorre garantire il contraddittorio tra le parti sulla efficienza probatoria delle allegazioni di entrambe.

La garanzia dell'indagato è funzionale a preservare, nel passaggio dall'invito a dedurre all'atto di citazione, il nucleo fondamentale dell'accusa (non del supporto probatorio che la sorregge e da verificare nel processo) onde evitare di porre nel nulla l'obiettivo di tutela di conoscenza individuato dall'art. 5 della legge n. 19/1994 (e indubbiamente rafforzato dal comma 7 dell'art. 67 c.g.c.), ma allo stesso tempo di non impedire che *"ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni"* (così come recita l'art. 87 del c.g.c. che, seppure non applicabile ratione temporis al presente giudizio, è espressione di una costruzione giurisprudenziale antecedente) vengano pretermessi dall'atto di citazione andando ad ingessare una domanda risarcitoria non adeguata all'attività istruttoria esperita cui tutte le parti hanno contribuito, con ovvi riflessi prima ancora che sulla parità del contraddittorio nel processo, sulla giustizia del suo esito.

Occorre, allora, considerare che le dichiarazioni assunte nelle audizioni esperite senza contraddittorio da parte della Procura regionale erano contenute anche in atti rassegnati nella parallela sede giudiziale penale, e, soprattutto, che la necessità di sentire i collaboratori dello studio Vitale & Associati si era manifestata in relazione alle deduzioni all'invito a dedurre secondo le quali la stima era stata resa nota ed era pervenuta

informalmente prima della stipula del contratto di acquisto.

Una volta introdotto il giudizio, trattandosi dell'affermazione da parte dell'attore pubblico di un dato di fatto, nella specie la sostenuta inesistenza di una valutazione tecnica di congruità del prezzo di acquisto delle azioni detenute dal Gruppo Gavio, peraltro corroborata da una prova scritta (il registro di protocollo) valida fino a querela di falso, sarebbe spettato alla parte contro la quale detta circostanza era affermata contestarne la veridicità.

A fronte, quindi, della produzione di una bozza di perizia recante un protocollo del 31.8.2005 ed una attestazione vergata a mano dal Princiotta di acquisizione in data 29.7.2005, la Procura regionale aveva ritenuto -in maniera ridondante, ma certamente meritoria- di acquisire le predette dichiarazioni onde suffragare il fatto asserito, allegandole al fascicolo processuale.

Nel caso, quindi, l'approfondimento istruttorio eseguito dal PM contabile non ha avuto altro oggetto che quegli "*ulteriori elementi di fatto emersi a seguito delle controdeduzioni*" e delle audizioni degli intimati stessi (i quali confermano il loro contributo, ma, in definitiva, si dolgono che non abbia condotto ad una soluzione della questione -inammissibilità della prova- favorevole per loro) che, ai sensi dell'art. 67, comma 7, del c.g.c., segnano il limite specifico dell'attività di indagine in ordine alla singola vertenza prima che essa sortisca in introduzione del giudizio contabile. La prova di resistenza di tale assetto normativo risiede nella constatazione che, quand'anche si espungessero dal processo quelle dichiarazioni, ciò che resterebbe è che una perizia di stima delle azioni comunque non esisteva al momento dell'acquisto; e, tuttavia, tale evidenza favorevole alla tesi

dell'accusa pubblica, non è stata ritenuta rilevante per il giudice di primo grado ai fini dell'affermazione di una responsabilità in capo ai convenuti per avere acquistato sostanzialmente al buio (almeno questo è ciò che appare) un pacchetto azionario ad una cifra -che proprio perché non determinata in base ad una valutazione di esperti, sia sul quantum, ma ancor prima sulla convenienza di un acquisto- può ben definirsi spropositata.

Del resto, quando al procedimento di formazione della prova, l'acquisizione degli elementi probatori comunque raccolti durante le indagini della Procura regionale non conferisce agli stessi il sigillo dell'automatica validazione dell'affermazione di responsabilità -la dimostrazione ne è proprio la sentenza impugnata la cui ricostruzione della vicenda è totalmente scissa dalle allegazioni- annettendo tale carattere a detti elementi, dovendosi sempre esaminare funditus l'utilizzabilità e l'attendibilità delle prove offerte dall'attore. I documenti allegati, infatti, anche quando provenienti da indagini preliminari penali, di per sé non hanno dignità di piena prova nel processo contabile, ma, una volta depositati o transitati nel fascicolo del Procuratore contabile, diventano oggetto di considerazione e valutazione, secondo il principio del libero convincimento del giudice al fine di stabilire la fondatezza o meno della domanda risarcitoria (I Sez. n. 428/2017).

La pretesa di una rigorosa applicazione del principio del contraddittorio (che è oggettivamente cosa diversa dalla garanzia dell'indagato in ordine alla formulazione di una contestazione che abbia un supporto probatorio adeguato e che sia coerente con la domanda contenuta in citazione) esteso anche alla fase della contestazione preliminare tipica del giudizio di responsabilità amministrativa è, quindi, frutto di una forzata e

travisata trasposizione delle regole del procedimento penale in quelle del giudizio contabile in senso lato. Per restare nel solo ambito del sistema delle prove, il processo amministrativo contabile, infatti, anche nella nuova versione di cui al d.lgs. n. 174 del 2016, non è caratterizzato dalla tricotomia "deposito, acquisizione, valutazione" tipica di quello penale, e non conosce la divisione tra il fascicolo del P.M. (contenente tutti gli atti delle indagini preliminari) e quello che il G.I.P. forma, nel contraddittorio delle parti, alla conclusione delle stesse indagini ed in particolare all'esito dell'udienza preliminare nel rito ordinario (art. 431 c.p.p.). In altre parole, nel processo davanti a questa Corte è sufficiente il deposito al fascicolo d'ufficio degli atti e degli elementi di prova, nel rispetto dei termini di costituzione in giudizio ed in armonia con il disposto degli artt. 163, 167, 420 c.p.c., ed oggi artt. 88 e seguenti c.g.c. (cfr. I Sez. 96/2018).

Rispetto, quindi, all'illegittimità costituzionale del procedimento di formazione della prova, sollevata dal Penati, all'eccezione del Princiotta in merito alla archiviazione del procedimento penale sulla falsità ideologica della sua attestazione di ricezione dell'elaborato dell'advisor, ed alle considerazioni prive di riferimento fattuale concreto della sentenza impugnata in ordine agli *"incontri tra la Provincia e il "valutatore" prescelto Vitale & Associati"*, alla *"data (la cui asserita falsità è stata oggetto di archiviazione in sede penale) di formale o reale consegna-protocollazione"*, allo svolgimento di *"una necessaria non breve istruttoria"* da parte dell'advisor, ad una conseguente *"non avventata scelta del CdA di Asam s.p.a."* costituito ed insediato pochi minuti prima della presunta consegna della bozza di stima, all'*"incertezza valutativa desumibile ex post da discordanti*

perizie di stima", nonché alla "verosimile attendibilità anche ex ante (oltre che ex post) di tale perizia [ndr. della Vitale & Associati] e della stima ivi effettuata", il Collegio preliminarmente rileva che "costituendo il registro di protocollo prova privilegiata, esso fa fede fino a querela di falso, per la posizione e la responsabilità di cui sono investiti gli addetti alla relativa tenuta" (Cons. Stato, sez. VI, n. 7309/2010; conforme Sez. VI, n. 7309/2010) e che, pertanto, una prova che prescindesse dall'evidenza di atti aventi valore certificativo o legale, avrebbe natura indiziaria e configurerebbe, come nel caso, un'ipotesi di presunto de presunto (Cons. Stato, Sez. V, n. 4066/2012). Va, quindi, ribadito, conformemente a consolidata giurisprudenza, che il registro di protocollo è atto accompagnato da fede privilegiata e che pertanto la data nonché la numerazione progressiva che viene attribuita all'atto in esso annotato sono oggetto di una specifica attività certificativa propria del pubblico ufficiale e integrano la connotazione pubblicistica anche di questa scrittura (Cass., Sez. V, 240446/2008, n. 228752/2004). Ne consegue che non è contestabile la data di ricezione della stima della Vitale & Associati come risultante da protocollo avvenuta in data 31.8.2005; la circostanza che non sia stata dichiarata la falsità della attestazione del segretario generale Princiotta è, quindi, del tutto irrilevante ai fini della smentita del registro di protocollo ed irrilevanti sono i diversi eventuali elementi dai quali possa desumersi la ricezione da parte dell'Amministrazione. La questione che si pone, quindi, non è se la certezza legale della conoscenza dell'atto tramite protocollo ad una determinata data precluda tout court una conoscenza anteriore dello stesso da parte di singoli soggetti dell'Amministrazione, ma piuttosto avere la prova che tale conoscenza anteriore ci sia effettivamente

stata. Prova che, nel caso, non è resa né dal Penati, né dal Princiotta (autore del ricordato escamotage), dal Saporito o dal Vimercati, mentre non è necessaria quanto ai componenti della Giunta i quali sostengono di non essersi neppure occupati, né dell'acquisto, né del prezzo, essendo soltanto a conoscenza che una perizia di stima "circolava" negli uffici della Provincia.

Detto ciò, la verifica delle condotte e dell'elemento psicologico che le assiste ai fini della responsabilità amministrativa presuppone la prevedibilità secondo l'id plerumque accidit dell'evento di danno e, quindi, una valutazione ex ante dell'intera vicenda in base alla particolare posizione di comprensibilità della stessa da parte di ognuno degli appellati. Se, infatti, nel caso all'esame, si procedesse ad un apprezzamento della decisione di spendere 260 milioni di euro per l'acquisto delle azioni Gavio (o di immettere pari risorse finanziarie nel capitale di una società controllata per l'acquisto di tali azioni), alla luce del debito contratto (con annessi strumenti derivati) e a tutt'oggi non ripianato e del valore attuale delle azioni di "Milano-Serravalle", evidentemente verrebbero valorizzati senza alcun filtro elementi conducenti ad una soluzione di condanna. Le vicende successive all'acquisto rilevano, tuttavia, se ed in quanto prevedibili ex ante e se ed in quanto siano state considerate le variabili incidenti sul loro sviluppo nel processo motivazionale della decisione assunta.

Ebbene la prevedibilità degli sviluppi successivi emergeva nella relazione dell'advisor "Vitale & Associati" che premetteva come *"l'impossibilità di utilizzo dei piani prospettici della Società, unita al limitato numero di contatti intervenuti con il management"* (oltre ad un solo non

precisato contatto con il socio privato per conoscerne l'eventuale intenzione a vendere) costituiva la principale motivazione del mancato ricorso al metodo più importante di stima costituito dal "discounted cash flow" (DCF, che prevede l'analisi dei flussi di cassa attualizzati), precisando che ciò aveva impedito *"il pieno apprezzamento, ai fini valutativi, delle prospettive future della Società"*; la stessa relazione, quindi, sottolineava in chiusura come *"il giudizio espresso potesse considerarsi valido e sostenibile solo nella misura in cui la Provincia sia effettivamente in grado di conseguire quei benefici descritti in precedenza quale giustificazione dell'applicazione del premio di controllo di misura significativa"*, e *"determinanti ai fini di una effettiva concretizzazione dei valori stand alone risultanti dalle elaborazioni"*; *"in quest'ottica"*, prosegue la relazione dell'advisor, *"è essenziale che la Provincia, forte della sua nuova qualità di azionista di maggioranza assoluta, assuma un ruolo attivo nell'indirizzare la Società alla definizione e corretta realizzazione di un piano prospettico con ritorni attesi coerenti con le valutazioni in oggetto"*. Le prospettive future della "Milano-Serravalle", quindi, non sono state considerate ai fini della stima del prezzo se non per le intenzioni dichiarate dagli amministratori di volerne orientare gli investimenti a beneficio della mobilità nel territorio provinciale.

In buona sostanza, il prezzo si giustificava (ex post) solo al realizzarsi di determinate condizioni di sviluppo ed investimento -che gli amministratori della Provincia di Milano avrebbero dovuto essere consapevoli di dover perseguire per averli già preventivati- tale da consentire il rientro dal finanziamento.

Ribadito, allora, che una stima cronologicamente antecedente il

momento dell'acquisto certamente non esisteva, va ulteriormente precisato che, dato che il valore conferito alle azioni del Gruppo Gavio era fortemente influenzato da una componente -il premio di maggioranza (nella cui ampiezza si colloca il danno erariale)- che nella pratica contrattuale è frutto atipico di trattativa tra le parti, non è ravvisabile alcuna evidenza (a parte le lettere di scambio di disponibilità), neppure di una propedeutica e fondamentale attività di negoziazione sul punto, tra la Provincia ed il Gruppo Gavio o tra loro emissari.

Tale conclusione, del resto, è confortata dalle stesse parti appellate che, sia pure con diversa enfasi, negano di aver partecipato in maniera diretta od indiretta alla negoziazione e, quindi, alla definizione di un prezzo e si dicono a conoscenza di una trattativa, come di una attività di consulenza, ma non allegano alcuna prova che avvalorino tali conclusioni. Come già accennato, del resto, neppure i componenti del c.d.a. di ASAM avrebbero potuto prendere parte a trattative se si tiene conto che la loro nomina precede di pochi istanti la stipula del contratto con le società del Gruppo Gavio. Ci si trova, pertanto, di fronte alla surreale situazione che nessuno degli appellati ha partecipato alla trattativa (non appartenendo a tale attività eventuali incontri tra amministratori provinciali e advisors, cui fa riferimento la pronuncia di prime cure) ed alla determinazione del prezzo di acquisto e a, ben vedere, neppure alla definizione della provvista finanziaria di acquisto, ma solo delle sue garanzie.

Premesso che una specifica perizia di stima del prezzo di acquisto era imprescindibile per la conclusione dell'acquisto e che non risulta, a tal fine, conferito un incarico professionale alla data del 29 luglio 2005, gli appellati

insistono, con diversa intensità in base ai ruoli, sulla necessità che l'attività di consulenza effettivamente in corso rimanesse riservata fino alla chiusura dell'accordo, avendo provveduto a giustificare (e, quindi, ad attestare falsamente) la successiva formalizzazione dell'incarico con la finalità di illustrazione al Consiglio provinciale dell'operazione posta in essere.

Premesso ancora che secondo il Penati ed il Princiotta, sia i membri della Giunta (alcuni dei quali smentiscono, in questo creduti dal giudice di primo grado) che esponenti del Consiglio sarebbero stati resi edotti dell'evoluzione della trattativa, se la considerazione testé riportata avesse un fondamento logico, i rumors di un accordo di vendita tra Comune di Milano e il Gruppo Gavio che tanto avevano spaventato il vertice provinciale avrebbero dovuto essere intesi come mere speculazioni giornalistiche prive di pregio, proprio perché svelati nel dettaglio. Ma al di là di ciò, la considerazione è errata dal punto di vista giuridico; nei rapporti professionali di tale natura, e nella pratica professionale e commerciale, infatti, solo l'espressa previsione contrattuale vincola il professionista all'obbligo di riservatezza e/o alla non divulgazione di informazioni. E la riprova di quanto appena detto è che il disciplinare di incarico di assistenza e consulenza affidato con determina n. 33/2005 al medesimo studio -sicuramente meno bisognoso di tutele di riservatezza- sul progetto di quotazione in borsa della "Milano-Serravalle" prevedeva all'art. 5 l'obbligo di riservatezza a carico dello studio professionale. Del resto, la medesima clausola era contenuta anche nell'incarico conferito ad agosto ai fini della consulenza sulla congruità del prezzo dell'acquisto già avvenuto, il che conferma che l'obbligo di riservatezza, perché sia vincolante, debba precedere l'avvio della prestazione

professionale.

In contrario avviso rispetto alla sentenza impugnata, pertanto, il Collegio rileva che se, a fronte dell'inesistenza in atti di pur minimi istruttoria ed approfondimento da parte degli amministratori della Provincia sul prezzo delle singole azioni, l'approvazione da parte della Giunta provinciale della costituzione di pegno di azioni proprie a garanzia di un finanziamento di 260 milioni ad una società fino a quel momento inattiva e con il management dimissionario di cui approvava contestualmente il nuovo c.d.a., statuto e denominazione sociale, è un mero indizio non determinante della conoscenza del prezzo che sarebbe stato praticato per l'acquisto delle azioni del Gruppo Gavio, detta approvazione è senza alcun dubbio prova di grave negligenza, disinteresse o superficialità, essendo stata formalizzata senza conoscerne i presupposti, tanto più che venivano in rilievo decisioni gravide di conseguenze gestionali, economiche e finanziarie per l'Ente locale.

Poiché, tuttavia, le difese degli appellati insistono sul valore da conferire alle perizie -a loro dire- informalmente circolanti in bozza degli advisors indicati dal compratore (Vitale & Associati), ma anche da "Milano-Serravalle" (Lazard), e poiché, superando la prospettiva temporale degli eventi, la sentenza impugnata valuta attendibile ex ante una stima resa ex post in ragione di una presunta incertezza valutativa come emergente rispetto a discordanti accertamenti peritali successivi, appare opportuno un commento in ordine alle stime di prezzo assunte come precedenti l'acquisto ed alla loro effettiva attendibilità ex ante, potendosi escludere la loro validità ex post, se non per la conferma fino al mese di giugno 2006 del prezzo di 8 euro indicato nell'offerta di acquisto della finanziaria Argo, per il Gruppo

Gavio, nel mese di marzo precedente (va ricordato che la vincolatività di detta offerta, successiva di otto mesi l'acquisto della Provincia, ha scarso rilievo sostanziale, andando a cadere temporalmente in un periodo di fermo dell'attività straordinaria dell'Amministrazione comunale di Milano dovuto alla scadenza della consiliatura, ed essendo comunque necessaria una procedura di vendita delle azioni previa asta pubblica).

Va detto allora che la stima della Vitale & Associati presuppone un acquisto già effettuato ad euro 8,831/azione (tant'è che l'analisi include un'ipotesi di acquisto della II tranche di azioni del Gruppo Gavio pari al restante 12% dallo stesso Gruppo possedute) e che essa origina da una attività di stima funzionale alla quotazione in borsa della società "Milano-Serravalle".

Da ciò consegue, da un lato, che la ricognizione dei prezzi già praticati in altre transazioni include quello più alto (euro 8,85) realizzato proprio in occasione dell'operazione con il Gruppo Gavio, ma anche quello più basso (euro 5,33) ed avente pari dignità sotto il profilo della congruità; che i prezzi indicati sono già comprensivi del premio di maggioranza che, come detto, non essendo codificato e soggetto a stima in quanto scaturente dalla negoziazione tra le parti, potrebbe anche non essere previsto; che, per l'effetto, il prezzo più alto dell'azione al netto del premio di maggioranza (ovvero 7,60 euro) è stato calcolato partendo dal valore lordo determinato dal riconoscimento del premio, assumendo, pertanto, a riferimento la quotazione massima del campione del mercato del settore azionario (Autostrade s.p.a., all'epoca stimata in un range tra euro 5,46 e 7,60, per l'appunto, a fronte del massimo di euro 6,75 per le società italiane del settore e di 6,92 del campione completo comprendente società francesi, spagnole e portoghesi) e non la

stima effettiva di "Milano-Serravalle". Dall'altro lato, del resto, va precisato che la stima della Vitale & Associati, essendo lo sviluppo del primo incarico afferente il collocamento in borsa, è funzionale alla vendita sul mercato azionario, e non direttamente all'acquisto di azioni, e per questo riporta il prezzo di collocamento iniziale definito in un intervallo tra un minimo (euro 5,33) ed un massimo (euro 8,85) in quanto meramente indicativo di un valore che solo con le prenotazioni di acquisto viene concretamente indicato giorno per giorno.

Invero la perizia Vitale & Associati contiene altri elementi contrastanti con la tesi sostenuta dagli appellati secondo cui si tratterebbe in ogni caso di una consulenza specifica idonea a definire la congruità di un prezzo da farsi; infatti, il disciplinare di incarico si riferiva ad una congruità del prezzo già pattuito ai fini di una relazione al Consiglio provinciale successiva all'acquisto, mentre la perizia, come detto, esitava con l'indicazione di uno spettro ampio di valori; da ciò si deduce che la perizia allegata, a differenza dell'incarico, altro non era che uno sviluppo dello stesso incarico finalizzato alla quotazione in borsa della "Milano-Serravalle".

Per contro, la perizia di stima Lazard, si noti bene datata 10 agosto 2005 e, quindi, anch'essa successiva al "closing" oggetto di giudizio, oltre che particolarmente significativa in quanto proveniente da "Milano-Serravalle", mirava a stabilire il "fair value", cioè il corrispettivo al quale il pacchetto di azioni negoziato poteva essere in concreto scambiato, senza basarsi direttamente sull'assunzione a riferimento di altre società nazionali ed estere operanti nel settore, ma definendo l'"equity value" di "Milano-Serravalle" comprensivo del premio di controllo, delle partecipazioni finanziarie e, infine,

del confronto con multipli di borsa (ovvero con le stesse società comparate dall'advisor Vitale & Associati), offrendo all'esito un indicatore di prezzo posizionato in un intervallo di valore della Società indicato tra 1,068 miliardi di euro (minimo derivante da euro 5,93/azione) e 1,305 miliardi di euro (massimo derivante da euro 7,25/azione).

Quest'ultimo prezzo è quello più prossimo alla valutazione che la finanziaria Argo, per il Gruppo Gavio, aveva offerto per l'acquisto delle azioni della Camera di commercio nello stesso momento in cui lo stesso Gruppo vendeva alla Provincia le proprie azioni ad un prezzo di 1,33 euro maggiore per singola azione.

Peraltro, a dispetto di quanto sostenuto nella sentenza impugnata, non ci sono perizie successive discordanti sulla stima del prezzo -e tanto è confermato dalla stessa consulenza del prof. Pietro Mazzola (agli atti di causa nella produzione difensiva degli appellati a confutazione della perizia del Comune di Milano e della Procura contabile del dott. Bonfanti e della Guardia di Finanza)-. Fatta eccezione per la bozza della perizia Vitale & Associati e di altre due che fanno riferimento solo ai "multipli di mercato" in quanto funzionali alla collocazione del titolo sul mercato azionario, e che, per le ragioni innanzi specificate, indicano una forbice di prezzo di vendita molto ampia con un vertice di prezzo "stand alone" (senza premio di maggioranza) più alto, ma anche un estremo opposto più basso, tutte le stime indicano prezzi finalizzati alla negoziazione in acquisto che hanno a riferimento ulteriori parametri di valutazione e che sono, pertanto, molto più attendibili sia dal punto di vista del processo di analisi che del risultato finale.

Tanto vale anche per la perizia Villa-Cattaneo disposta dal PM penale,

la quale, nell'ampia elaborazione della vicenda, solo nell'ipotesi ultimativa della effettiva sussistenza di un piano di investimenti coerente con il DCF (e non collegato con generiche esigenze di mobilità del territorio provinciale piuttosto che di quello comunale), andava a considerare una serie di possibili vantaggi dell'operazione, poi comunque non realizzati, e ad applicare un premio di maggioranza anche sulla quota di azioni già in possesso della Provincia che, in uno con quelle acquistate dal Gruppo Gavio, consentivano di raggiungere il controllo solitario sulla "Milano-Serravalle".

Peraltro, la "concezione unitaria" prospettata nella richiamata perizia acquisita dalla Procura della Repubblica di Monza -che solo nel suo termine estremo considerava accettabile il prezzo di euro 8,831 per azione-, avrebbe avuto validità scientifica nella misura in cui si fosse presupposto e dimostrato che chi pone in essere l'operazione abbia ben presenti i possibili scenari conseguenti e non agisca con improvvisazione o sperando per il meglio sulla base di mere valutazioni personali o di convenienza politica, essendo peraltro evidente che il perseguimento di un interesse pubblico, per quanto condivisibile, non è necessariamente coincidente con quello di impresa. Nel caso, del resto, oltre a mancare una visione del profilo industriale di "Milano-Serravalle" che non fosse il vago richiamo (peraltro successivo all'acquisto) alle iniziative infrastrutturali prossime alla Società (Pedemontana lombarda, autostrada BreBeMi), mancava del tutto un piano per l'ammortamento del finanziamento che non fosse quello di provvedere a ripianare il debito con un successivo aumento di capitale a carico del socio pubblico; di fatto, nonostante i successivi conferimenti in natura (dazione di azioni) e di denaro proveniente da vendita di azioni non ritenute strategiche, il finanziamento

era ben lungi dall'essere rimborsato ed è stato più volte ristrutturato rimanendo ancora pari a tre quarti del suo valore, oltre interessi.

In realtà, a parte il fatto che il premio di maggioranza riconosciuto al Gruppo Gavio (cioè ad un maggiore esborso di risorse pubbliche) corrispondeva alla diminuzione del peso delle azioni del Comune di Milano (ergo, un minor valore per un altro ente pubblico), la questione del riconoscimento di un premio di controllo, prima ancora della sua stima, assume rilievo concreto solo nella libera negoziazione tra le parti, di cui lo si ribadisce, nel caso, non c'è traccia alcuna; come, del resto, non c'è offerta di prezzo da parte della Provincia di Milano e non c'è controproposta sul prezzo del Gruppo Gavio.

Pertanto, prima ancora della quantificazione del premio di maggioranza, nella completa assenza di un prezzo di partenza delle trattative, è del tutto priva di senso la pretesa degli appellati, nella loro passata veste di acquirenti, di aggiungere tout court e senza alcuna giustificazione un premio su una stima effettuata ora per allora del prezzo più alto fino a quel momento meramente ipotizzato (e non praticato, visto che le transazioni immediatamente precedenti si erano concluse al prezzo di circa 5 euro/azione) pari a 7,50 euro/azione offerto in via definitiva proprio dal Gruppo Gavio a tutto il 30 giugno 2005 (meno di un mese prima dell'acquisto della Provincia dallo stesso Gruppo) alla Camera di commercio di Milano.

Nelle comuni transazioni commerciali in cui la determinazione del prezzo è parte della negoziazione, il punto di equilibrio rappresenta la più completa possibile e definitiva valorizzazione e soddisfazione degli interessi

economici di ciascuna delle parti. Oltre che priva di senso logico, appare, quindi, assolutamente artificiosa, o almeno inverosimile, una ricostruzione del processo di determinazione del prezzo di acquisto, in cui l'acquirente si preoccupa di giustificare le ragioni per le quali, pur partendo da un prezzo indicativo già estremamente alto applicato dal venditore, invece di spuntare il miglior prezzo secondo il proprio interesse, decide di erogare un prezzo sensibilmente più alto.

Per quanto l'intera operazione possa quindi considerarsi complessivamente immotivata apparendo mera espressione del desiderio di potenza del management di una amministrazione locale, l'azzardo che la caratterizza è individuabile proprio nel maggior prezzo versato -stabilito correttamente dalla Procura regionale in una forbice tra euro 97.497.000,00 ed euro 35.397.000,00, con un valore intermedio di euro 76.437.000,00- senza che possa rinvenirsi alcuna plausibile ragione rispondente all'interesse pubblico.

Nell'ambito di quella forbice si individua correttamente il danno erariale, che deve comunque tenere conto che -seppure senza una preventiva valutazione degli scenari possibili da parte degli amministratori provinciali- un rapporto così negativo tra la diminuzione del valore patrimoniale attuale della partecipazione in "Milano-Serravalle" (euro 180 milioni), pari a circa un quarto rispetto a quello assunto a riferimento nel 2005, ed il debito residuo dell'originario finanziamento (oggi pari a 160 milioni di euro, ovvero a due terzi della quota dell'originario prestito destinato all'acquisto, al netto degli interessi e degli strumenti derivati) è anche frutto di un esercizio infelice delle prerogative del socio pubblico non interamente riconducibile agli stessi

amministratori pubblici che avevano vestito i panni di operatori finanziari ponendo in essere l'acquisto del pacchetto di azioni censurato in questa sede.

Ciò detto, esclusa l'utilità di una consulenza tecnica d'ufficio volta a determinare la congruità del prezzo, piuttosto che il prezzo al disotto del quale l'acquisto non sarebbe stato comunque meramente esiziale, non si ritiene di assumere a riferimento neppure il valore -più prossimo nelle indicazioni peritali acquisite a quello praticato di euro 8,831- di euro 7,50/azione "suggerito" dalla proposta di acquisto del 30.6.2005 della finanziaria Argo, per il Gruppo Gavio, nei confronti della Camera CIAA di Milano, sia perché valida suggestione solo per uno sprovveduto acquirente -precedendo di poco il contratto intercorso tra Provincia di Milano e Gruppo Gavio-, sia perché trattavasi di offerta che avrebbe comunque dovuto essere sottoposta al vaglio di una selezione pubblica aperta.

Il Collegio ritiene, invece, più attendibile il prezzo di euro 7 per azione quale valore intermedio tra i 6 e gli 8 euro indicati a maggio 2005 quale base di una trattativa tra Comune di Milano e Gruppo Gavio (ed anch'essa, peraltro, di più che dubbio esito positivo, se mai realmente esistita), e valuta, quindi, il danno in complessivi euro 49.437.000, tenuti anche in considerazione gli oggettivi limiti di recuperabilità dello stesso.

Le considerazioni che precedono rappresentano la fase terminale di una vicenda contrattuale che fin dai suoi esordi denota, nella migliore delle ipotesi, spregiudicatezza, superficialità ed approssimazione nella cura dell'interesse pubblico. Se infatti è legittimo ed insindacabile l'obiettivo

strategico di addivenire al controllo solitario della "Milano-Serravalle", il pagamento -a debito, e nell'indifferenza verso le conseguenze finanziarie che ne sarebbero scaturite compromettendo l'incameramento di dividendi, pure quelli sovrastimati- di un prezzo così elevato esprime la sproporzione e l'inidoneità dei mezzi utilizzati rispetto agli interessi istituzionali di cui è dichiarato il perseguimento.

Occorre, invero, rimarcare la contraddizione nella definizione delle strategie perseguite, laddove mentre, da un lato, viene dichiarato l'obiettivo per l'Ente locale di assumere posizione centrale nel settore della mobilità e delle infrastrutture, e, quindi, che *"sarebbe stato decisivo mantenere pubblico il controllo di "Serravalle" s.p.a."* (appello Vimercati e Saporito), dall'altro, in funzione di acquisire risorse sul mercato azionario, si andava ad eliminare la quota minima di maggioranza in mano pubblica proprio per consentire un maggiore accesso ed apporto di capitali da parte di soggetti privati.

Anche a voler ammettere che 260 milioni possano essere spesi nella più assoluta segretezza per contingenti circostanze, in ogni caso, non potrebbe addursi un comportamento aggressivo del socio privato (nessun documentato rastrellamento di azioni era in atto da parte del Gruppo Gavio) od oppositivo del socio pubblico di minoranza, per giustificare con l'urgenza di comprare, l'onerosissima transazione. Attraverso il patto parasociale partecipato dal Comune di Milano e da altri azionisti pubblici minori, infatti, il controllo di sindacato della Provincia di Milano sulle scelte operative della società si presentava solido e comunque assicurato nel medio termine, tanto più che l'intenzione di rimuovere i vincoli statutari a favore del socio pubblico (cui comunque non era conseguito un atteggiamento aggressivo del Gruppo

Gavio) era stata voluta proprio dalla Provincia in vista del collocamento in borsa delle azioni della società.

Neppure il ridimensionamento dell' *"eccessivo ruolo di fatto"* del socio privato Gavio (attuato gratificandolo, peraltro, di una plusvalenza di oltre 170 milioni di euro) è stato in alcun modo circostanziato, risultando invece che, trattandosi di azionista operante nel settore infrastrutturale, abbia continuato anche negli anni successivi a beneficiare delle commesse della stessa "Milano-Serravalle".

La gestione della fase precontrattuale ed il suo esito finale con il pagamento di un sovrapprezzo stimato nel valore superiore al 30% di quello del pacchetto azionario acquistato senza la copertura di una perizia e facendo a meno di assistenza qualificata, laddove è acclarata nelle determine nn. 33 e 35 del 2005 la mancanza di soggetti esperti della materia all'interno dell'Amministrazione provinciale, rimangono parti oscure dell'intera vicenda- che avrebbe dovuto essere gestita con perizia e prudenza dal Penati, dal Princiotta, nonché dal Vimercati e dal Saporito-, e, tuttavia, sono evidenti dimostrazioni di inconsapevolezza nella valutazione delle convenienze, nonché di impreparazione ed incompetenza (o, peggio, di presunzione di competenza) nella gestione di un'operazione commerciale avendo di fronte un contraente certamente abituato e spregiudicato nella conduzione di iniziative finanziarie e commerciali.

Stupisce, come già rilevato, l'assertività delle argomentazioni di parte degli appellati nella illustrazione della insindacabilità delle scelte politiche, quale mera espressione di volontà -svincolata da ogni filtro di legittimità e da ogni parametro di economicità delle azioni degli amministratori pubblici-

e dell'attività amministrativa quale terreno di contrasto tra opposti schieramenti politici. Senz'altro più consapevole, partecipata e dannosa, si è rivelata, infatti, la condotta dei mentori dell'operazione, che, come spiega il Princiotta nelle proprie difese, miravano al recupero di parte dell'investimento mediante la cessione sul mercato di una quota della propria partecipazione (quota di flottante) all'atto della quotazione in borsa. Se è pur vero che la mancata realizzazione di tale ultima ipotesi è aspetto non preventivabile, perché dipendente da variabili non controllabili nel medio termine, è anche vero che legare la prospettiva di un rientro della spesa ad un evento del tutto aleatorio ed incerto (il Princiotta riferisce, infatti, di *"resistenze politiche"* evidentemente non considerate al momento del compimento dell'operazione) ha comportato l'assunzione di un rischio enorme che gli amministratori dimostrano di non avere minimamente ponderato.

E sorprende, comunque, che altri appellati (gli amministratori appartenenti al gruppo degli assessori) affermino di non essere riusciti a mettere in relazione un deliberato di costituzione di pegno, a favore della Banca tesoriera, sulle azioni di "Milano-Serravalle" possedute dalla Provincia, e l'approvazione dello statuto della costituenda società ASAM, senza sapere, o anche soltanto immaginare, che in tal modo si consentiva l'ottenimento di un prestito di 260.000.000 di euro funzionale all'acquisto avente ad oggetto ciò di cui si stavano occupando *"gli esponenti della Vitale e Associati s.p.a. incaricati nei mesi che avevano preceduto l'acquisto delle azioni Serravalle da parte di ASAM S.p.a. di effettuare uno studio al riguardo"* (memoria Mezzi). Sul tema nessuno ha ritenuto neppure di chiedere spiegazioni al nominando

c.d.a. pure presente alle riunioni di Giunta e pur essendoci *"notizia — documentalmente acclarata— di quegli incarichi... in funzione sia dell'accrescimento della presenza della Provincia all'interno della compagine societaria mediante acquisizione di ulteriori quote, che al fine della futura valutazione in borsa"* (memoria Mezzi). Non sarebbero bastati tali elementi, quindi, ai membri della Giunta per esercitare una forma di critica e di analisi dell'operazione di acquisto, né per richiedere più precise informazioni se non uno studio di fattibilità dell'operazione antecedente l'acquisizione, laddove l'esito infausto dell'operazione è semplicisticamente ricondotto al fatto che *"alla guida della Provincia si sono succeduti personaggi che con scelte clientelari e irragionevoli hanno depauperato l'investimento"*, ed al verificarsi della *"grande crisi economica che ha pesantemente colpito l'Italia"* (difese Barzaghi, Dioli, Mattioli).

In realtà tanto per gli appellati Penati e Princiotta, principalmente, ma anche Saporito e Vimercati, quanto per tutti gli altri convenuti componenti della Giunta rileva, da un lato, una sopravvalutazione dei propri poteri, ed una conseguente azione prevaricante, e, dall'altro, una mancanza di consapevolezza del proprio ruolo, tale da abdicare gli ultimi dall'assunzione di una decisione comunque pesantemente incidente in via indiretta su tutto lo spettro delle attività demandate alla Provincia in ragione dell'impegno economico che ne derivava. Una descrizione del contesto -sia pure in una prospettiva che divide gli odierni appellati- viene ancora una volta dagli stessi membri della Giunta che raccontano di avere appreso *"prima della riunione di Giunta e con tutta probabilità nel corso della consueta preriunione, ...che le trattative del Presidente Penati con il Gruppo Gavio sono giunte a un buon*

punto sicché è necessario prevedere il meccanismo giuridico e finanziario mediante il quale sarà possibile procedere all'acquisto delle azioni", ma "senza ovviamente sospettare che esso sia stato già deciso (e, a maggior ragione, senza conoscerne il prezzo d'acquisto)"; ed ancora che "la convinzione che l'acquisto sia imminente e che l'esame dello stesso e delle sue specifiche condizioni sia rinviato a un momento successivo nel quale saranno offerti in Giunta tutti i chiarimenti necessari è confermata dalla presenza, alla riunione della Giunta, di due consulenti dello studio Vitale & Associati che offrono ragguagli sullo stato delle trattative e formulano delle ipotesi in merito al prezzo che ritengono congruo delle azioni, avvalendosi degli elaborati che già in precedenza erano stati informalmente consegnati, ma senza consegnare alcun documento o rapporto, nonostante le espresse richieste di taluni assessori" (memoria Barzaghi, Dioli, Mattioli). A parte l'incertezza sul se ed a quale riunione o preriunione di Giunta abbiano partecipato i collaboratori dello studio Vitale & Associati, quanto appena riportato, tuttavia, suggerisce quantomeno la sussistenza di condizioni fattuali e tecniche dell'operazione che non potevano esimere il decisore (da intendersi nel senso dei singoli componenti della Giunta) dall'attivarsi responsabilmente per comprenderne l'effettiva portata deliberandola o meno consapevolmente.

Non v'è alcun dubbio, del resto, che un gruppo di amministratori abbia sostanzialmente imposto l'acquisto ai membri della Giunta, certamente a quelli "rimasti esclusi da ogni partecipazione" in quanto "appartenenti a gruppi diversi dal DS", e che vi sia stata da parte dei primi "una modalità di gestione che ha provocato frequenti scontri e conflitti all'interno della maggioranza che sosteneva la Giunta, sia a livello personale, sia tra le forze

politiche", al punto che, successivamente, gli assessori di Rifondazione Comunista, Barzagli e Dioli, abbandonarono la maggioranza *"lamentando l'atteggiamento 'dispotico' della gestione Penati"*, mentre l'assessore Mattioli venne *"addirittura estromesso dagli affari concernenti le sue competenze istituzionali"* (ancora memoria Barzagli, Dioli, Mattioli); ebbene, ritiene il Collegio che tutto ciò, lo si ripete, non consentiva di trascurare -ed anzi avrebbe dovuto viepiù accrescere- l'esigenza di maggiore comprensione della questione e dei suoi sviluppi.

Il 29 luglio 2005, del resto, tutti gli elementi dell'operazione risultavano essere noti o comunque agevolmente ostensibili con un minimo di diligenza (tanto più se l'intenzione di acquisto era già stata argomento di discussione interna alla Giunta), ed anche a voler ritenere che il presidente Penati non avesse coinvolto gli altri assessori, al punto da escludere dall'approvazione il punto 3 dell'o.d.g. del c.d.a. di ASAM (in base al quale l'acquisizione era effettuata *"in attuazione della delibera assembleare odierna"*), costituivano validi presupposti per esprimere un giudizio sulla necessità di un acquisto (ben prima di valutare la congruità del prezzo che, come detto, è un aspetto successivo), la modifica della denominazione sociale, la nomina di nuovo organo amministrativo, l'apertura di una linea di credito garantita dalla Provincia con il pegno delle proprie azioni a beneficio di un finanziamento ad un soggetto totalmente privo di risorse (ASAM) cui nessun istituto di credito avrebbe altrimenti erogato alcunché, e, soprattutto, il preannunciato futuro ed imprecisato *"aumento del capitale sociale nella misura necessaria che sarà interamente sottoscritto dalla Provincia"* e che spicca quale anomala premessa del deliberato di Giunta (laddove

evidentemente non era l'importo di ricapitalizzazione -sia pure futuro- a segnare il limite dell'operazione di acquisto, ma il contrario).

Come detto, la posizione dei sigg.ri Princiotta, segretario generale, Vimercati capo di gabinetto del presidente, e Saporito, direttore generale della provincia (il primo ed il terzo presenti secondo le rispettive competenze ai deliberati di Giunta), non rileva per la loro ulteriore ed estemporanea funzione di presidente e componenti del c.d.a. di ASAM (che è aspetto meramente strumentale rispetto all'operazione), ma proprio per la loro organicità e condivisione del progetto di acquisto attuato con le descritte modalità, di cui il deliberato a contrarre del c.d.a. rappresenta solo l'ultimo tassello, e che ha potuto realizzarsi solo in virtù del vincolo determinato dal rapporto di servizio con la Provincia e da quello fiduciario con il presidente che aveva il potere di "eleggerli" come propri collaboratori.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il Collegio ritiene di ripartire il danno nei seguenti termini: 40% Penati, 30% Princiotta, 20% Vimercati e Saporito, ed il restante 10% agli assessori della Giunta provinciale di Milano.

Venendo al motivo di appello concernente l'intervenuta prescrizione dedotta dagli appellanti incidentali Penati, Princiotta e Grancini, Gasparini e Rotondi (nonché quale eccezione validamente riproposta dagli altri appellati in quanto non scrutinata dal giudice di primo grado), occorre stabilire se le note di intimazione di pagamento e costituzione in mora del 24-29 giugno 2010 abbiano i requisiti per sortire l'effetto interruttivo della prescrizione, sostenendone gli appellati la mancanza di un contenuto minimo essenziale a tali fini.

Sul punto va premesso che tutti i soggetti destinatari delle note hanno pienamente e consapevolmente compreso le ragioni della chiamata in causa in ordine alla vicenda di responsabilità in esse rappresentate. Va, quindi, rilevato che circa il contenuto dell'atto interruttivo, la Corte di cassazione stabilisce che l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, produce l'effetto sostanziale di costituirlo in mora e *"non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto"* (Cass. n. 24116/2016 che richiama nn. 3371/2010, 24656/2010 e 17123/2015), ed *"essendo sufficiente a tal fine la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa"* (Cass. Sez. Lav., n. 24054/2015, richiamata da Cass. Sez. VI, ord. 16465/2017), ciò che significa, diversamente da quanto risulta in maniera ancor più dettagliata nel caso di specie, la non essenzialità dell'indicazione di una cifra e la possibilità di una individuazione di una soluzione conciliativa.

Deriva dalle norme codicistiche, del resto, l'indicazione *"quale requisito minimo e sufficiente dell'atto extragiudiziale di interruzione della prescrizione, la manifestazione in forma scritta della volontà di veder soddisfatto il proprio credito. Non è richiesto alcun requisito formale né che la richiesta o intimazione sia caratterizzata da uno spiccato carattere di univocità, essendo sufficiente un atto che comunque manifesti, in coerenza con i principi di buona fede e correttezza, la volontà del creditore di ottenere il*

soddisfacimento del proprio credito" (ancora Cass. n. 24116/2016).

Detti requisiti sono pienamente soddisfatti e, anzi, puntualmente rappresentati, tanto nell'aspetto soggettivo, che in quello oggettivo, nelle richiamate note di cui si discute, sicché anche la richiesta risarcitoria di euro 97.497.000,00, sarebbe -secondo l'espressione del giudice di primo grado- vagliabile e comunque ammissibile nella valutazione di merito.

Il motivo di impugnazione è, quindi, da respingere.

La Procura regionale nel suo gravame ha espressamente reiterato la richiesta (già avanzata in primo grado) di condanna al pagamento di una maggior somma, rispetto a quella contestata a titolo di risarcimento danni, per il riconoscimento della rivalutazione monetaria da calcolare sull'importo di condanna.

La domanda di pagamento di una somma a titolo di danno erariale, come noto, consiste in un'obbligazione di valore; *"anche la somma liquidata per ristoro del danno erariale a titolo di responsabilità contabile è suscettibile di rivalutazione monetaria (Corte dei conti, SS.RR. n. 837 del 6.2.1993 e n. 842 del 18.2.1993). Infatti, la rivalutazione monetaria deve essere riconosciuta in favore dell'ente danneggiato costituendo non già il ristoro di un maggior danno, ma la quantificazione attuale del danno medesimo, essendo mirata alla piena reintegrazione del patrimonio dell'ente nello stato in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'illecito (SS.RR. n. 824 del 15.1.1993)"* (Il Sez. n. 488/2010). Il giudice, quindi, è tenuto a monetizzare tale valore, con riferimento alla data di liquidazione, *«attraverso la rivalutazione monetaria che va disposta anche*

d'ufficio, in quanto la rivalutazione non rappresenta un accessorio del credito (al contrario degli interessi legali per le obbligazioni di valuta), ma costituisce una componente intrinseca del danno e, per l'esattezza, il danno causato dal decorso del tempo» (Cass. 13666 del 17.9.2003; Cass. 12686 del 18.12.1998; Cass. 12234 del 2.12.1998; Cass. n. 11190 del 6.11.1998; Cass. n. 8364 del 24.8.1998; Cass. n. 9396 del 25.9.1997).

La rivalutazione monetaria, sì come gli interessi compensativi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito (diversi per fondamento e natura da quelli moratori, regolati dall'art. 1224 c.c.), rivolta a compensare il pregiudizio derivante al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente pecuniario del danno subito, ne costituisce, quindi, una necessaria componente e *"...non configura il risarcimento di un maggiore e diverso danno, ma soltanto una diversa espressione monetaria del danno medesimo (che, per rendere effettiva la reintegrazione patrimoniale del danneggiato, deve essere adeguata al mutato valore del denaro nel momento in cui è emanata la pronuncia giudiziale finale). Ne consegue che nella domanda di risarcimento del danno per fatto illecito è implicitamente inclusa la richiesta di riconoscimento sia degli interessi compensativi sia del danno da svalutazione monetaria -quali componenti indispensabili del risarcimento, tra loro concorrenti attesa la diversità delle rispettive funzioni- e che il giudice di merito deve attribuire gli uni e l'altro anche se non espressamente richiesti, pure in grado di appello, senza per ciò solo incorrere in ultrapetizione" (Cass. Sez. 1, n. 18243 del 17.9.2015).*

Considerato, quindi, che la rivalutazione è una "componente intrinseca del danno", la sua rivendicazione non richiede una specifica ed

autonoma motivazione rispetto alla domanda risarcitoria cui afferisce e, pertanto, anche nel caso di specie, essa andrà applicata sulla somma stabilita quale danno dalla data del suo esborso, ovvero dall'agosto 2005 alla data della presente decisione.

Quanto al potere riduttivo, se l'entità della somma per cui la condanna è somministrata reca con sé la difficile oggettiva recuperabilità del credito erariale, d'altro canto alcun elemento esterno alla fattispecie di danno, integrata in tutti i requisiti della responsabilità amministrativa, è stato comunque addotto dagli appellanti. Per cui non ricorrono i presupposti per l'esercizio del potere di riduzione avuto anche riguardo alle gravissime condotte poste in essere dagli appellati.

Le spese di giudizio del grado, come ivi liquidate, seguono la soccombenza ex art. 31 c.g.c..

P.Q.M.

La Corte dei conti, Seconda Sezione giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- riunisce i giudizi di appello di cui ai nn. RG 49950, 50168, 50169 e 50172;
- accoglie l'appello n. 49950 proposto dalla Procura regionale per la Lombardia nei termini di cui in motivazione, annulla la sentenza impugnata e, per l'effetto, condanna:
 - Filippo Luigi PENATI al pagamento in favore della Regione Lombardia di euro 19.774.800,00 (diciannovemilionisettescentosettantaquattromilaotto-

cento/00), oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT da agosto

2005 fino alla pubblicazione della presente sentenza, nonché interessi legali

dalla pubblicazione al saldo;

- Antonino PRINCIOTTA al pagamento in favore della Regione Lombardia di

euro 14.831.100,00 (quattordicimilionioctocottrentunomilacento/00), oltre

rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT da agosto 2005 fino alla

pubblicazione della presente sentenza, nonché interessi legali dalla

pubblicazione al saldo;

- Giordano VIMERCATI e Giancarlo SAPORITO al pagamento in favore della

Regione Lombardia di euro 4.943.700,00 (quattromilioninovecentoquaranta-

tremilasettecento/00) ciascuno, oltre rivalutazione monetaria secondo gli

indici ISTAT da agosto 2005 fino alla pubblicazione della presente sentenza,

nonché interessi legali dalla pubblicazione al saldo;

- Giansandro BARZAGHI, Irma Domenica DIOLI, Alberto MATTIOLI, Daniela

Matilde Maria GASPARINI, Alberto GRANCINI, Rosaria ROTONDI, Pietro

MEZZI e Luigi Pietro PONTI al pagamento in favore della Regione Lombardia

di euro 4.943.700,00 (quattromilioninovecentoquarantatremila-

settecento/00) da dividere in parti uguali tra loro, oltre rivalutazione

monetaria secondo gli indici ISTAT da agosto 2005 fino alla pubblicazione

della presente sentenza, nonché interessi legali dalla pubblicazione al saldo

- rigetta gli appelli iscritti ai nn. 50168, 50169 e 50172;

- condanna Filippo Luigi PENATI, Antonino PRINCIOTTA, Giordano

VIMERCATI, Giancarlo SAPORITO, Daniela Matilde Maria GASPARINI, Alberto

GRANCINI, Rosaria ROTONDI, Pietro MEZZI, Luigi Pietro PONTI, Giansandro

BARZAGHI, Irma Domenica DIOLI e Alberto MATTIOLI alla rifusione in parti

uguali delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in complessivi euro 8.905,83 (Ottomilanovecentocinque/83).

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 27 marzo, del 19 aprile e del 15 maggio 2018.

l'estensore

il presidente

(Antonio Buccarelli)

(Luciano Calamaro)

F.to Antonio Buccarelli

F.to Luciano Calamaro

Depositato in Segreteria il 16/07/2019

Il Dirigente

Dott.ssa Sabina Rago

F.to Sabina Rago