REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Luciano	Calamaro	Presidente
Domenico	Guzzi	Consigliere
Roberto	Rizzi	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	I Referendario -Relatrice
Ilaria Annamaria	Chesta	I Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 52586 del Registro di Segreteria, promosso da TEDESCHI Gianfranco (c.f. TDS GFR 68A18 A515G), elettivamente domiciliato in Roma, alla Via A. Vesalio n. 22, presso lo studio dell'Avv. Alfredo Irti, unitamente agli Avv.ti Renata Angelini e Aldo Lucarelli, dai quali è rappresentato e difeso, giusta mandato in calce all'atto d'appello

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 38/2017 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Abruzzo, depositata in data 5 aprile 2017.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 4 aprile 2019, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Alessandra Carcani, la relatrice

dott.ssa Maria Cristina Razzano, l'Avv. Giorgio Leccisi quale delegato dal procuratore costituito per l'appellante e il rappresentante della Procura Generale nella persona del V.P.G. dott.ssa Paola Briguori.

Esaminati l'atto d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 29 luglio 2016 presso la Segreteria della Sezione in epigrafe indicata, la Procura regionale conveniva in giudizio il signor Tedeschi, nella sua qualità sia di Sindaco del Comune di Cerchio (AQ) sia di amministratore delegato del Consorzio Acquedottistico Marsicano (C.A.M. S.p.A.), all'epoca dei fatti, chiedendone la condanna al pagamento, in favore dell'amministrazione di appartenenza, dell'importo di euro 20.247,00 oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese di giustizia.

La domanda discendeva dallo svolgimento dell'incarico remunerato di amministratore delegato di un consorzio pubblico, in violazione dell'art. 1, comma 718, della legge n. 296 del 2006 (finanziaria 2007), trattandosi di società a totale partecipazione pubblica. In particolare, secondo la tesi attrice, sarebbe stato indebitamente percepito il compenso, pur dopo il rilascio di un parere negativo da parte dell'Avvocatura regionale (nota n. RA/159923 del 10/07/2012). Il danno di cui si chiede condanna è stato, quindi, commisurato dal p.m. contabile alle somme maturate dopo la ricezione del citato parere, in considerazione del fatto che soltanto a

decorrere da tale momento, si sarebbe verificata la piena consapevolezza della illegittimità dell'erogazione.

Incardinato il giudizio e costituitosi il convenuto, la Sezione territoriale, all'esito dell'udienza di discussione, con l'impugnata sentenza, accoglieva integralmente la domanda.

Con atto depositato in data 27.07.2017, ha interposto appello il soccombente chiedendo, in via preliminare l'accesso alla definizione agevolata del giudizio ai sensi dell'art. 1 commi 231, 232 e 233, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), mediante il pagamento di una somma compresa tra il 10% e il 20% del danno quantificato nella sentenza impugnata; in via subordinata, la riforma della sentenza per i seguenti motivi:

I. *"mancato esame circa la qualifica di direttore generale del Tedeschi - mancato esame dello Statuto Sociale e dell'organigramma del CAM all'epoca dei fatti, capi della sentenza da 1 a 2.2 del diritto, nonché punti 2.3/2.4/3".*

Deduce l'appellante che, nella qualità Presidente e Amministratore delegato non avrebbe percepito alcunché, mentre era titolare – giusta delibera assembleare mai impugnata né annullata – di una busta paga quale Direttore Generale nel rispetto dei parametri della legge 296/2006 art. 1, commi 718 - 726 (l. fin. 2007). Sussisterebbe, quindi, una macroscopica mancanza di istruttoria in relazione sia alle modalità operative dell'attribuzione del compenso sia all'analisi delle responsabilità dei vertici aziendali. A conforto della ricostruzione, l'appellante rinvia (provvedendo al relativo deposito) al

contenuto dello statuto sociale vigente all'epoca dei fatti (atto per Notaio R. del 20.04.2007 Rep. 35597, Racc. 11082), e delle delibere assembleari n. 4 del 20.04.2007 e n. 4 del 16.01.2009. Richiama, a tal proposito, il principio di "onnicomprensività" del compenso percepito dagli amministratori di società partecipate da enti locali, anche quando si tratti di amministratori "*investiti di particolari cariche in conformità dello statuto*", nonché l'interpretazione fornita dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in relazione all'ambito applicativo dell'art. 1, comma 725, della citata legge finanziaria per il 2007. Precisa, quindi, che lo statuto del consorzio prevedeva un accorpamento di funzioni di AD e DG in capo ad un unico soggetto, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, come si ricava anche dalla menzionata delibera assembleare n. 4/2009 in atti. Erroneamente, quindi, la Sezione territoriale avrebbe ritenuto che tali emolumenti sarebbero stati dallo stesso percepiti quale amministratore delegato.

II. erronea valutazione dell'elemento psicologico e mancanza del nesso causale tra l'operato del Tedeschi ed il presunto danno; Paragrafo da 1/2.3 e 2.4/3 e seguenti della sentenza – Violazione di legge, Assenza del requisito della colpa grave.

Secondo l'appellante, stando alla giurisprudenza di questa Corte, il grado di colpevolezza richiesto ai fini della responsabilità amministrativa, sarebbe "*tanto più elevato quanto minore sarebbe la funzionalità complessiva dell'organizzazione in cui l'illecito va a collocarsi*". Partendo da questo presupposto, lamenta la mancata

analisi della complessiva organizzazione del CAM. Tale preminente aspetto avrebbe comportato l'accertamento della totale assenza di nesso causale tra la condotta del Tedeschi e la determinazione del dedotto danno, non avendo la sentenza tenuto conto dell'esistenza di numerosi uffici e di altri dirigenti dell'azienda, direttamente coinvolti nella vicenda, nonché la presenza di organi sociali (quali l'Assemblea, il Consiglio di Amministrazione, i revisori dei conti e gli uffici dirigenziali), i quali hanno svolto una azione corale, tale che non potrebbe essere addebitata la "colpa grave" del Tedeschi nella determinazione dell'evento. Contesta integralmente il contenuto delle argomentazioni utilizzate dalla Sezione territoriale, nei paragrafi 2.3/2.4/3, in quanto non avrebbe operato quale "autonomo imprenditore" o "dirigente", bensì quale organo di una società per azioni con un proprio organigramma, soggetta al controllo analogo degli Enti partecipanti e dell'ATO (Ambito Territoriale Ottimale). A titolo esemplificativo, rinvia all'allegato n. 5 dell'atto d'appello, ove la determina di nomina e di definizione dei compensi sarebbe stata assunta dall'assemblea dei soci a voti "unanimi", sicché questa circostanza avrebbe giustificato *ex se* che non si sarebbe trattato di un atto "auto-attributivo" di vantaggi economici, o di mandato di pagamento auto-assunto, come invece sembrerebbe desumersi dalla ricostruzione in sentenza.

III. *"difetto di giurisdizione in favore del G.O. - censure a capo 1.3 e 2 della sentenza"*.

Alla luce delle esposte considerazioni, che avvalorerebbero la piena

autonomia della società Consorzio Acquedottistico Marsicano S.p.A., seppure soggetto al controllo analogo, l'appellante censura la decisione in relazione all'erroneo rigetto dell'eccezione pregiudiziale relativamente al difetto di giurisdizione contabile. Poiché il CAM S.p.A. opererebbe nel libero mercato, con autonomia statuaria e gestionale, le somme percepite dal Tedeschi non avrebbero provocato alcuna conseguenza dannosa sui bilanci degli Enti Locali partecipanti, bensì, al più, su quello della società per azioni, quale costo aziendale per i dipendenti. Richiama, sul punto, gli arresti della giurisprudenza di legittimità, giungendo alla conclusione che nessuno dei presupposti ipotizzati ai fini del radicamento della giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori e dipendenti delle società in mano pubblica sussisterebbe nel caso di specie.

IV. *"riduzione del presunto addebito, censura al punto 4/5/6/7 della sentenza"*.

L'appellante contesta il paragrafo 4 della sentenza impugnata, invocando l'esercizio del potere riduttivo nella massima misura possibile, "*nella malaugurata ipotesi in cui si ritenesse sussistente una responsabilità dell'appellante*".

Ha chiesto, conclusivamente, l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza, nei termini sopra precisati.

In data 29.03.2019, la Procura generale ha depositato le proprie conclusioni, insistendo per il rigetto del gravame e per la condanna degli appellanti alle spese di giustizia Ha evidenziato la totale

infondatezza dei singoli profili di censura, in considerazione delle condivise argomentazioni di cui alla sentenza impugnata.

Con decreto n. 22 del 13.12.2017, il Collegio ha respinto l'istanza di definizione agevolata, rilevando, *prima facie*, sussistente un comportamento doloso dell'appellante, tale da impedire l'accesso al rito alternativo di cui all'art. 1 commi 231, 232 e 233, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Ha, inoltre, dichiarato inammissibile l'istanza di accesso al rito abbreviato di cui all'art. 130 c.g.c., in quanto formalizzata oralmente nel corso della camera di consiglio e, pertanto, priva delle formalità previste dalla citata disposizione.

In data 11.03.2019, il difensore dell'appellante ha depositato una breve memoria difensiva, con la quale, oltre a riportarsi alle deduzioni e conclusioni già formulate, ha censurato la sentenza sotto il profilo dell'erroneo rigetto dell'eccezione di prescrizione, non essendo stato accertato alcun doloso occultamento ed essendo stati gli emolumenti corrisposti sempre in modo "palese". Gli accadimenti in valutazione, per pacifica ricostruzione di entrambe le parti, risalirebbero agli anni dal 2006 al 2012, e la citazione in giudizio sarebbe stata notificata soltanto in data 29 luglio 2016 e, dunque, tardivamente.

All'udienza odierna, udite le parti che si sono riportate alle conclusioni rassegnate in atti, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1.La progressione logica delle questioni da trattare segue il criterio

delineato dagli articoli 276 e 279 c.p.c., attualmente recepito dall'articolo 101, comma 1, n. 2, c.g.c., con conseguente disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (Cass. civ. S.U. n. 29/2016, n. 26242/ 2014; Corte dei conti, Sez. II centr. app., 11.02.2016 n. 138).

2.Pregiudizialmente deve essere scrutinata la doglianza relativa all'erroneo rigetto dell'eccezione di carenza di giurisdizione. La censura è palesemente infondata.

Il Consorzio Acquedottistico Marsicano (C.A.M.) nasce il 16 novembre 1994 a seguito della trasformazione del Consorzio Comprensoriale della Marsica per poi divenire, ai sensi dell'art.113, t.u.e.l., società per azioni a totale partecipazione pubblica, con deliberazione dell'assemblea consortile del 5 marzo 2002.

Non v'è dubbio che, con la trasformazione dell'ente in società, effettivamente si impone anche al giudice contabile, investito della questione di giurisdizione, la verifica delle clausole statutarie, allo scopo di verificare la ricorrenza dei requisiti idonei a legittimare l'affidamento *in house*.

La Corte di legittimità ha ripetutamente affermato il principio secondo cui "*spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti, non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un*

rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio" (v. Cass. civ. Sez. Un. 19 dicembre 2009 n. 26806, nonché id. n. 519 del 2010, n. 4309 del 2010, n. 14655 del 2011, n. 20940 del 2011, n. 20941 del 2011, n. 7374 del 2013, n. 10299 del 2013, n. 20075 del 2013, n. 5491 del 2014, n. 23306 del 2015, n. 21692 del 2016, n. 30978 del 2017).

Tale orientamento, fondato sul ruolo centrale della distinzione tra società di capitali (soggetto di diritto privato) e i propri soci (ancorché eventualmente pubblici), è stato tenuto fermo dalle Sezioni Unite, anche alla luce della normativa sopravvenuta in materia di società a partecipazione pubblica, fino a trovare diretto precipitato normativo nel vigente testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d. lgs. n. 174/2016).

Proprio partendo da tale quadro, lo stesso organo di nomofilachia ha,

tuttavia, evidenziato la necessità di distinguere quel particolare fenomeno giuridico che va sotto il nome di "*in house providing*", alla stregua di quanto previsto dalla direttiva 2006/123/CE, e delle indicazioni della Corte di Giustizia Europea (a partire dalla sentenza "*Teckal*", resa il 18 settembre 1999 nel procedimento C-107/98), recepite in ambito nazionale (v., fra l'altro, Corte cost. n. 46/2013, Cass. civ. Sez. Un. n. 8352/2013 e n. 10299/2013), hanno affermato il principio in base al quale "*la Corte dei conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla Procura della Repubblica presso la Corte quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio di una società "in house", così dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che statutariamente esplichi la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici*" (Cass. civ. Sez. Un. 25 novembre 2013 n. 26283).

Lo stesso art. 12 del citato d.lgs. n. 175/2015, nell'assoggettare i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate alle azioni civili di responsabilità, previste dalla disciplina ordinaria di società di capitali, fa salva "*la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house*".

Fino all'entrata in vigore della detta disposizione, la Suprema Corte

ha ritenuto che i requisiti dell'*in house providing*, come sopra indicati, dovessero sussistere tutti contemporaneamente, e trovare il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale (Cass. civ. Sez. Un. 28 gennaio 2014, n. 5491).

2.1. In particolare, sul primo requisito è stato chiarito che è ben possibile che il capitale sociale faccia capo ad una pluralità di soci, purché si tratti sempre di enti pubblici, e che occorre, pur sempre, che lo statuto inibisca in modo assoluto la possibilità di cessione a privati delle partecipazioni societarie di cui gli enti pubblici siano titolari (Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2009 n. 591).

Sotto tale profilo, nella fattispecie, la società gestita dall'odierno appellante è caratterizzata da un regime di "in house plurimo", in quanto il capitale sociale risulta intestato in capo a molteplici enti comunali partecipanti; è, tuttavia, espressamente prevista la trasferibilità delle azioni "*solo a enti locali soci o ad altri enti locali che affidino alla società la gestione dei servizi pubblici di cui sono titolari*" (art. 8, comma 2, dello Statuto), ed è stato precipuamente vietata l'alienazione delle "*azioni e quote societarie in qualsiasi percentuale a privati*". Ne consegue che il primo descritto requisito può ritenersi ampiamente soddisfatto.

2.2 Circa il secondo requisito, la prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società, pur presentando innegabilmente un qualche margine di elasticità, postula in ogni caso che l'attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre

imprese sul mercato di beni o servizi. In tal senso, dovendo aversi riguardo non soltanto ai profili quantitativi, ma anche a quelli qualitativi e alla prospettiva di sviluppo in cui l'attività accessoria eventualmente si ponga, "*quel che soprattutto importa è che l'eventuale attività accessoria, oltre ad essere marginale, rivesta una valenza meramente strumentale rispetto alla prestazione del servizio d'interesse economico generale svolto dalla società in via principale*" (Cass. civ. Sez. Un. n. 5491/2014 cit., ma già in tal senso, CGE 13 novembre 2008, C-340/04, caso Carbotermo).

Nel caso di specie, soccorre l'art. 4, comma 2, dello Statuto, alla cui stregua la società è obbligata a "*realizzare e gestire i servizi e le attività di cui al precedente comma prevalentemente per conto degli enti locali soci*": si tratta di servizi pubblici di natura economica (quali: "*captazione, sollevamento, trasporto, trattamento e distruzione dell'acqua per usi potabile e non*", ovvero "*raccolta, collettamento, trattamento e smaltimento delle acque di rifiuto urbane e industriali*"), prevalenti, sotto il profilo quali-quantitativo, sulle altre attività residuali, facenti parte dell'oggetto societario.

2.3 Infine, con riguardo al "controllo analogo", in via pretoria si è giunti alla conclusione che si tratta di un "*potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole dettate dal codice civile, e sino a punto che agli organi della società non resta affidata nessuna rilevante autonomia gestionale*" (Cass. civ., Sez. Un. n. 5491/2014

cit.). La nozione, nei termini descritti applicabile al caso di specie, è stata poi parzialmente rivisitata nel t.u.s.p.

Orbene, con riferimento al Consorzio acquedottistico Marsicano, tale condizione risulta non solo testualmente prevista nello Statuto (art.1), ma ad esso è allegato apposito regolamento relativo alle modalità di esercizio del detto controllo analogo, al quale si rinvia (art. 33), quale fonte integrativa. Nel regolamento è stabilito che l'ATO eserciti, in nome e per conto dei comuni consorziati, il controllo analogo mediante la sottoposizione alla preventiva approvazione di tutti gli atti fondamentali di gestione del servizio (a titolo esemplificativo il Piano economico-finanziario; il programma degli interventi; il Piano delle assunzioni; il regolamento S.I.I. - Servizio Idrico Integrato); è previsto, inoltre che, a prescindere dall'oggetto, tutti gli atti al di sopra di euro 7.500,00, siano comunque inviati all'ATO, che può chiederne il riesame.

Sono state poi inserite disposizioni volte: a) all'attuazione dei controlli preventivi (mediante l'invio, tra gli altri, della relazione previsionale e programmatica); b) a favorire il controllo concomitante, mediante invio di report contenente l'analisi della gestione corrente e un quadro sintetico di raffronto con la gestione previsionale concordata; c) a imporre l'obbligo di informazione preventiva a favore direttamente del comune-socio, su tutte le attività di carattere straordinario; d) a esercitare il diritto in favore del comune-socio a pretendere incontri e riunioni anche pubbliche, nonché l'accesso agli atti connessi alla gestione della società.

Le clausole sono da ritenersi attuative del "controllo analogo", nella nozione che la giurisprudenza nazionale e comunitaria dell'epoca ha contribuito a forgiare.

La doglianza è, dunque, infondata: correttamente i primi giudici hanno ritenuto che la giurisdizione sulla controversia in esame appartenesse a questa Corte.

3. Passando all'esame della questione preliminare relativa alla prescrizione quinquennale del credito erariale, la relativa eccezione non risulta essere stata dedotta in primo grado. Nella memoria difensiva depositata in data 20.02.2017, l'odierna appellante ha articolato eccezioni di merito, senza mai accennare all'asserita estinzione del diritto per inutile decorso del termine di prescrizione. Ne consegue che il motivo d'appello è inammissibile per violazione del divieto dei "nova" in appello ex art. 345 c.p.c. (ancora applicabile *ratione temporis*) e, comunque, recepito dall'193 c.g.c. La questione non potrebbe, comunque, essere oggetto di scrutinio da parte di questo Collegio, in quanto sollevata non con l'atto di impugnazione, bensì nella memoria difensiva depositata in data 11.03.2019.

4. Venendo al merito, si impone il vaglio congiunto delle doglianze di cui ai primi due motivi d'appello, unitamente al quarto, tutti vertenti sui profili di sussistenza della dedotta responsabilità. Come evidenziato nell'impugnata sentenza, il Tedeschi, pur essendo sindaco di uno dei Comuni consorziati, ha svolto presso il C.A.M. S.p.A. l'incarico di amministratore delegato, percependo la correlata remunerazione.

4.1. L'appellante assume che i compensi sarebbero stati da lui percepiti nella qualità di direttore generale e non di amministratore delegato, con la conseguenza che non sarebbe applicabile il divieto di cui all'art. 1, comma 718, della legge n. 296/2006.

La norma ha previsto che "*Fermo restando quanto disposto dagli articoli 60 e 63 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, l'assunzione, da parte dell'amministratore di un ente locale, della carica di componente degli organi di amministrazione di società di capitali partecipate dallo stesso ente non dà titolo alla corresponsione di alcun emolumento a carico della società*". Si tratta di un divieto assoluto che trova la sua *ratio* nell'ambito di una complessiva attività di razionalizzazione e di riduzione di spesa, correlata alle successive disposizioni dettate per le società partecipate dagli enti locali. In particolare, il comma 725 (come modificato dall'articolo 61, comma 12, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in sede di conversione), ha posto un tetto massimo (pari, per il presidente al 70 per cento e per i componenti al 60 per cento delle indennità spettanti, rispettivamente, al sindaco e al presidente della provincia) ai compensi spettanti al presidente e ai componenti del consiglio di amministrazione di società a totale partecipazione pubblica locale.

Le menzionate disposizioni (assieme ai successivi commi dell'art. 1 della citata legge finanziaria 2007) formano un vero e proprio *corpus* normativo, finalizzato, da un lato, al contenimento dei costi delle autonomie locali, dall'altro a contrastare la diffusione del fenomeno

societario presso i suddetti enti: fenomeno che, seppure formalmente mirato ad un miglioramento dell'efficienza dei servizi pubblici locali, ha spesso inciso pesantemente sugli equilibri di bilancio degli stessi enti.

Proprio in considerazione di tale *ratio*, il divieto di cui all'art. 1, comma 718, della legge n. 296/2006 deve ritenersi applicabile all'odierno appellante, con la consequenziale indebita percezione degli emolumenti oggetto di giudizio.

Plurime argomentazioni militano in tale direzione.

Per effetto delle modifiche statutarie di cui alla deliberazione c.d.a. del 20 aprile 2007, veniva introdotta la figura dell'amministratore delegato, con espressa previsione che tale ruolo potesse essere rivestito dal Presidente del consiglio di amministrazione (ossia il Tedeschi, all'epoca dei fatti). All'amministratore delegato venivano attribuiti i compiti delineati dall'art. 25 *bis* (rappresentanza dell'ente; rappresentanza in giudizio; facoltà di transigere le liti), oltre a quelli già propri del Direttore generale ex art. 26.

In particolare, era sostituita alla locuzione "Direttore generale" quella di "Direttore generale-amministratore delegato", sì da consentire che i poteri - propri del direttore generale – venissero di fatto ad essere esercitati o esercitabili dall'amministratore delegato, con sostanziale sovrapposizione e confusione dei due ruoli. Al Direttore generale/amministratore delegato spettavano i poteri di "amministrazione ordinaria" delegati dal c.d.a., con l'effetto che l'uno o l'altro soggetto avrebbero potuto, tra l'altro, provvedere

"*all'assunzione del personale*", coordinare "*l'operato dei dipendenti*", adottare i "*provvedimenti per migliorare l'efficienza e la funzionalità dei vari servizi*", firmare la "*corrispondenza e gli atti di competenza del Presidente*", nonché agire e resistere in giudizio.

La collimazione tra le due aree di competenza che ne è scaturita appare incompatibile già con il regime privatistico, invocato dallo stesso odierno appellante. Benché dall'art. 2396 c.c. non sia, infatti, possibile desumere una definizione di direttore generale legata al contenuto intrinseco delle mansioni, la giurisprudenza di legittimità concorda nel ritenere che competa a tale organo una posizione apicale all'interno della società, "*desunta dal dato formale della nomina da parte dell'assemblea o anche da parte del consiglio di amministrazione, in base ad apposita previsione statutaria"* (Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819), con la conseguenza che "*nella stessa società i direttori generali, sebbene siano soggetti, ai sensi dell'art. 2396 c.c. quando vengono nominati dall'assemblea o dal consiglio di amministrazione in base a disposizione dell'atto costitutivo, alle medesime norme disciplinanti la responsabilità degli amministratori, non si identificano con questi ultimi, né fanno parte dell'organo amministrativo della società, ma configurano un distinto organo al quale oltre a compiti di direzione interna, amministrativa o tecnica, può essere attribuita per disposizione statutaria in modo esclusivo la rappresentanza legale della società*" (v. Cass. civ., 8 novembre 1984 n. 5640).

Il direttore generale è, in definitiva, un dipendente legato alla società

da un rapporto di impiego cui può aggiungersi il conferimento di specifiche mansioni amministrative, retto dalle regole del mandato (in tal senza Cass. civ., sez. lav., 11 febbraio 1989, n. 850), che non lo trasformano, per ciò solo, in un "componente dell'organo di amministrazione".

Questa netta distinzione di funzioni è contraddetta dalla ibridazione, operata nella fattispecie, tra la figura del direttore generale e quella di amministratore delegato. La commistione, scaturita dalla citata modifica statutaria, ha reso impossibile la riferibilità soggettiva degli atti adottati, contribuendo a costruire un clima di scarsa trasparenza se non proprio di opacità, al punto che non appare davvero sostenibile che gli emolumenti siano stati percepiti dal Tedeschi esclusivamente quale Direttore generale, come confermato da risultanze documentali inequivoche.

In particolare, per tutto l'arco temporale compreso dall'aprile 2007 e fino al compimento dell'anno, con la citata delibera del 20 aprile 2007, il consiglio di amministrazione del C.A.M. ha stabilito di affidare al Tedeschi il ruolo di amministratore delegato sul seguente presupposto motivazionale: "*VERIFICATO che il costo di amministratore delegato è notevolmente inferiore al quello precedentemente sostenuto per il Direttore Generale*".

Un siffatto supporto giustificativo non lascia adito a dubbi sulla circostanza che il Tedeschi, nominato amministratore delegato in pendenza del rapporto di lavoro subordinato, abbia percepito il compenso nella nuova qualità, e nella misura (ridotta), ad essa

corrispondente.

A decorrere dal 2008 (e quindi in relazione al periodo oggetto di contestazione), deve ritenersi applicabile l'art. 3, comma 44, della legge n. 244/2007, avendo il legislatore previsto che "*Coloro che sono legati da un rapporto di lavoro con organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate, e che sono al tempo stesso componenti degli organi di governo o di controllo dell'organismo o società con cui è instaurato un rapporto di lavoro, sono collocati di diritto in aspettativa* ***senza assegni*** *e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza".*

La norma è chiaramente volta, da un lato, a legittimare la scelta di attribuire a soggetti già dipendenti la funzione di amministratore societario, dall'altro a far cessare ogni possibile duplicazione di eventuali emolumenti, in un'ottica, ancora una volta, di "stretta" alla spesa pubblica locale. L'obiettivo è quello impedire cumuli di posizioni retributive, nonché "*ingiustificati aggravi per l'erario relativamente agli oneri connessi al trattamento previdenziale degli interessati*", come rilevato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in via di interpretazione e di indirizzo applicativo (circolare 30 aprile 2008, n. 6).

In considerazione di tale novità legislativa – esplicante effetti anche sui contratti in corso - appare chiaro che gli emolumenti percepiti dal Tedeschi, a partire dal 2008, non potessero imputarsi alla qualità di direttore generale, bensì esclusivamente a quella di

amministratore delegato, dovendo egli essere collocato in aspettativa senza assegni quale dipendente.

La società non solo non procedeva in tal senso, ma, con deliberazione del 16 febbraio 2009, stabiliva che, "*per le funzioni di Amministratore Delegato, i compensi sono quelli stabiliti nell'allegato B di cui alla nota prot. n. 4164 del 10/02/2009, in quanto si identifica all'interno dell'organizzazione aziendale come dirigente di prima fascia nel rispetto dell'art. 3, comma 44, della legge n. 244/2007*", nonché "*che si riconoscono all'Amministratore delegato che ha assunto, sin dalla prima elezione, ed in seguito al rinnovo riassume, anche le funzioni di cui all'art. 26 «Direttore Generale e/o Amministratore delegato» tutti i diritti individuali del Contratto collettivo nazionale di lavoro dei dirigenti delle imprese dei servizi pubblici….*". In sostanza, anziché collocare in aspettativa senza assegni il Tedeschi, il consiglio di amministrazione (dallo stesso presieduto), prendeva atto della "riassunzione" delle funzioni di direttore generale e, per questo motivo, gli riconosceva come dovuti i maggiori importi delineati dalla contrattazione collettiva della categoria, paradossalmente adducendo a giustificazione proprio la disposizione sopra riportata, che deponeva lapalissianamente in senso opposto.

Così delineato il quadro normativo e fattuale di riferimento, non sono dirimenti le osservazioni dell'appellante circa il presunto risparmio di spesa che avrebbe tratto la società dalla scelta di cumulare in un unico soggetto le due distinte funzioni di amministratore e direttore,

visto che, per legge, una delle due cariche non doveva essere remunerata, in considerazione dei due divieti (uno quello riconducibile all'art. 1, comma 718, l. n. 296/2006 e l'altro connesso all' art. 3, comma 44, l. n. 244/2007). Neppure plausibile appare il richiamo al "principio di onnicomprensività" dell'indennità percepita dall'amministratore, riferibile sia quello stabilito "all'atto della nomina o dall'assemblea" (art. 2389, n. 1, cod. civ.), sia quello attribuito dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale, agli amministratori "*investiti di particolari cariche in conformità dello statuto*" (art.2389, c. 3, cod. civ.). Il principio e i pareri espressi da questa Corte in sede consultiva (richiamati nell'atto d'appello) sono, infatti, riferibili all'art. 1, comma 725, sopra citato, norma che nessuna incidenza riveste sulla vicenda in esame, se non quello, già evidenziato, di contribuire a delineare il complesso quadro di "*spendig review*", nel quale si inseriscono le scelte contestate. In definitiva, i profili di antigiuridicità della condotta e di sussistenza del danno sono ampiamente provati, e le censure veicolate con l'impugnazione sono infondate.

4.2.Venendo alla dedotta carenza di nesso eziologico e di dolo, non sono ravvisabili condotte concorrenti, imputabili ad altri soggetti od organi, idonee a determinare in modo esclusivo la causazione dell'evento per cui è causa. Invero, il Tedeschi ha rivestito un ruolo decisivo e preponderante nella consumazione dell'illecito erariale oggetto di giudizio, assumendo la veste di vero e proprio *dominus*. Egli ha guidato e diretto, nella sua qualità di Presidente del c.d.a.

(oltre che di Amministratore delegato e Direttore generale) tutte le operazioni finalizzate dapprima alla modifica dello Statuto, e poi all'assunzione della carica di amministratore delegato/direttore generale.

Il Tedeschi risulta presente, quale Presidente del c.d.a., alla convocazione, in data 16.01.2007, della riunione diretta all'approvazione delle modifiche dello statuto da sottoporre all'assemblea straordinaria; ha presieduto proprio l'assemblea straordinaria, fissata all'uopo, in data 20.04.2007, durante la quale ha illustrato le ragioni delle modifiche, e sottoscritto il verbale; risulta presente alla delibera del c.d.a. che, in pari data, lo ha nominato amministratore delegato, con relativo trattamento economico; risulta ancora presente all'assemblea del 16.02.2009 quando, senza cessare dalla carica di amministratore delegato, gli viene riconosciuta la retribuzione propria del direttore generale.

Non si può disconoscere che l'odierno appellante sia stato il protagonista principale e autore dei fatti dannosi per cui è causa, in aperto contrasto non solo con un dato normativo lapidario, ma anche con il parere dell'Avvocatura regionale e dello stesso ente affidante (ATO 2 Marsicano), i quali, all'esito di un fitto scambio di corrispondenza, "*non privo di contenuti polemici*" - come posto in evidenza nella sentenza - avevano preso nettamente distanza dalle conclusioni cui era pervenuto il consulente del C.A.M. (prof. M. D.), favorevole alle tesi sostenute dall'odierno appellante.

Ove ciò non bastasse, a corroborare le conclusioni cui sono

pervenuti i primi giudici, in termini di colpa grave, ai limiti della colpa cosciente, imputabile al Tedeschi, milita la stessa circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri sopra indicata (30 aprile 2008, n. 6), che aveva prontamente posto in rilievo come, con l'introduzione dell'art. 3, comma 44, nella legge finanziaria per il 2007, si volesse "*evitare che i soggetti che rivestono all'interno degli organismi pubblici una posizione di potere che consenta loro di assumere determinazioni influenti sulla gestione dell'organismo stesso possano trarre dall'esercizio della funzione dei vantaggi personali riguardanti il proprio rapporto in termini giuridici ed economici gravando sulle finanze pubbliche. In sostanza, attraverso la previsione di un'aspettativa ex lege, viene stabilita in via legislativa un'opzione per l'attività di espletamento del mandato; l'automatica sospensione del rapporto di lavoro per la durata del primo consente il mantenimento del rapporto*".

Ampiamente condivisibile è, dunque, l'affermazione di cui in sentenza, secondo cui il Tedeschi si è "auto-liquidato" il compenso, anche per le mensilità successive all'acquisizione del parere contrario dell'avvocatura regionale: va ricordato, infatti, che il Procuratore regionale aveva parametrato il danno esclusivamente a tali ultimi emolumenti.

5.In considerazione della gravità della colpa e dell'assoluta chiarezza del dato normativo violato, non v'è luogo a riduzione del danno ex art. 52 r.d. n. 1214/1934.

6. Conclusivamente, l'appello deve essere rigettato. Le spese di lite

seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, rigetta l'appello. Condanna l'appellante alla refusione delle spese di giustizia che liquida in € 192,00 (Centonovantadue/00).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2019.

L'Estensore Il Presidente

(dott.ssa Maria Cristina Razzano) (dott. Luciano Calamaro)

F.to Maria Cristina Razzano F.to Luciano Calamaro

Depositata in Segreteria il 18.NOV.2019

La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

F.to Sabina Rago