

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE

PER LA REGIONE EMILIA ROMAGNA

composta dai seguenti magistrati:

Tammaro MAIELLO	Presidente
Antonio NENNA	Consigliere
Andrea GIORDANO	Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 44905 promosso a istanza della Procura Regionale nei confronti dei Signori **Omissis**, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Mauro Collini del Foro di Milano e Jean-Pierre Gal del Foro di Bologna, e nello studio di quest'ultimo in Bologna elettivamente domiciliato, come da procura alle liti depositata in atti, e **Omissis**, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Alessandra Noli del Foro di Milano e Roberto Manservisi del Foro di Bologna, e nello studio di quest'ultimo in Bologna elettivamente domiciliato, come da procura alle liti depositata in atti;

Visto l'atto di riassunzione del giudizio;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Visto l'art. 85 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, recante *"Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"*, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, le cui finalità e disciplina

SENT. N. 81/2021/R

procedimentale sono confermate dal d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126;

Visto il decreto del 4 novembre 2020 del Presidente di questa Sezione giurisdizionale che ha disposto che, fino alla cessazione degli effetti della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale da COVID-19, le udienze già fissate devono svolgersi da remoto, secondo le istruzioni fornite dal DGSIA della Corte dei conti con note del 17 aprile 2020 e n. 1541 del 7 maggio 2020, utilizzando l'applicativo *Teams* della *Microsoft*;

Uditi nella pubblica udienza del 27 gennaio 2021 il relatore Ref. Andrea Giordano, il Pubblico Ministero nella persona del S.P.G. Domenico De Nicolo, l'Avv. Mauro Collini per il Sig. **Omissis** e gli Avv.ti Alessandra Noli e Roberto Manservigi per il convenuto Sig. **Omissis**;

MOTIVAZIONE

1. Con atto di citazione, la Procura Regionale ha citato in giudizio l'Ing. **Omissis** per sentirlo condannare al pagamento, in favore dell'AUSL di Piacenza, della somma di €. 1.428.555,00 e l'Arch. **Omissis** per sentirlo condannare al pagamento, in favore del Comune di Pontenure (PC), della somma di €. 1.924.820,00 o del diverso importo ritenuto di giustizia, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sino al momento dell'integrale soddisfazione; in ogni caso con condanna alla refusione delle spese processuali.

2. In particolare, come risulta dall'atto introduttivo, con nota prot. n. 0301455/14 in data 7 ottobre 2014, il Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Piacenza, Sezione Tutela Spesa Pubblica, aveva segnalato alla Procura Regionale di questa Sezione l'esercizio in fatto di un'attività di

SENT. N. 81/2021/R

impresa edile, asseritamente vietata e incompatibile in senso assoluto con il rapporto di impiego pubblico ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, nello *spatium temporis* almeno compreso tra il 2003 e il 2013, da parte degli odierni convenuti:

- **Omissis**, ingegnere, assunto quale dirigente a tempo pieno del ruolo tecnico dell'AUSL di Piacenza dal dicembre 1990 e cessato dall'impiego il giorno 1.4.2014, responsabile dell'Ufficio Tecnico di detta AUSL;

- **Omissis**, architetto, dipendente a tempo pieno e indeterminato del comune di Pontenure dal giorno 1.6.1989, in forza all'Ufficio Tecnico comunale, responsabile del Settore Edilizia e Urbanistica della detta Amministrazione comunale dal giorno 1.1.1999 al giorno 28.2.2006.

Nell'atto di citazione si rimarca che i due convenuti, unici soci fondatori nel gennaio del 1979 della Italcostruzioni s.r.l., con sede in Pontenure, Via Castello Sforza n. 11, operante nel settore delle costruzioni e dell'intermediazione immobiliare, con quote di partecipazione oscillanti negli anni tra il 50% e il 35% ciascuno, anche successivamente alla cessazione dalla titolarità delle cariche sociali (**Omissis** è stato amministratore unico e legale rappresentante della società dal 29.1.1979 al 15.7.1986 mentre **Omissis** lo è stato dal 15.7.1986 al 24.1.1990), avrebbero di fatto continuato a operare, nel periodo interessato, quali veri amministratori della detta società.

Sempre stando all'attorea prospettazione, le indagini della Guardia di Finanza avrebbero acclarato il coinvolgimento personale, diretto, continuativo e significativo, dei due convenuti nella gestione della società anzidetta.

La documentazione allegata alla informativa della Guardia di Finanza darebbe, segnatamente, conto del compimento personale da parte dei Signori

SENT. N. 81/2021/R

OMISSIS, nel corso degli anni, di molteplici e rilevanti atti gestionali, riferibili sia ai rapporti della società con i clienti e i fornitori, sia ai rapporti della stessa con le Amministrazioni pubbliche.

3. Come si legge pure in citazione, sarebbe indubitabile che, così agendo, **Omissis** e **Omissis** avrebbero operato, oltre che *“in un contesto di diffuso e generalizzato conflitto d’interessi”* (così, la pag. 10 dell’atto di citazione), in oggettivo contrasto con lo *status* di dipendente pubblico che li connotava e in violazione dell’articolo 60 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che vieta l’esercizio del commercio e dell’industria, tanto quanto all’accettazione e, a più forte ragione, all’esercizio di cariche in società costituite a fine di lucro.

4. Pertanto, l’ammontare del danno risarcibile sarebbe determinabile giusta applicazione dell’art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001 che commisura il *quantum* all’entità dei compensi riconducibili alle attività vietate dalla legge ma comunque illecitamente prestate; con la conseguenza per cui, dato il successivo art. 53, c. 7-*bis* d.lgs. n. 165/2001, sarebbe il mancato riversamento degli emolumenti alle Amministrazioni di appartenenza a fondare l’azione di responsabilità erariale.

Detti compensi dovrebbero essere, nel caso di specie, anzitutto parametrati al fondo di riserva straordinario, formato nel tempo dagli utili accantonati e non distribuiti dai soci e incrementatosi annualmente con crescita esponenziale proprio nel lasso temporale cui la citazione fa riferimento.

In particolare, secondo la Procura, in ragione delle quote di partecipazione detenute alla data del 29 giugno 2014 (cui fa riferimento l’informativa del Nucleo di Polizia Tributaria) dai soci della Italcostruzioni s.r.l.,

SENT. N. 81/2021/R

le quote del fondo di spettanza ammonterebbero:

- quanto a **OMISSIS**, a €. 1.194.820,68 (quota di partecipazione del 35,33%);

- quanto a **OMISSIS**, a €. 1.630.010,07 (quota di partecipazione del 49,33%).

Inoltre, alle rispettive quote di spettanza del fondo dovrebbero essere aggiunti gli importi corrispondenti ai prelievi effettuati nel corso degli anni da parte dei convenuti su proventi "in nero" non contabilizzati dalla società, e quindi non dichiarati al Fisco né dall'una né dagli altri, veri e propri utili extra-bilancio per gli importi di seguito indicati e, precisamente:

- un importo pari a €. 233.735,67 per **Omissis**;

- un importo pari a €. 294.810,14 per **Omissis**.

Il danno risarcibile sarebbe, in definitiva, secondo quanto si legge in citazione:

- quanto a **OMISSIS**, pari a €. 1.428.555 in favore dell'AUSL di Piacenza;

- quanto a **OMISSIS**, equivalente a €. 1.924.820, in favore del Comune di Pontenure.

5. Entrambi i convenuti si sono ritualmente costituiti.

Con la propria comparsa di costituzione e risposta, **Omissis** ha, anzitutto, dedotto di non essersi mai trovato in conflitto di interessi con il proprio Ente di appartenenza (la AUSL di Piacenza).

Quindi ha ripercorso la storia della società Italconstruzioni, in particolare significando come la famiglia Omissis sia presente nel settore immobiliare nella zona di Pontenure sin dai primi anni '60, quando il Sig. Paolo Omissis (padre del convenuto) operava con un'impresa individuale, condividendo la propria attività con la moglie Omissis (che partecipava al 50% alla detta impresa), e come nel 1979 i Sig. **Omissis** e **Omissis** abbiano costituito la

SENT. N. 81/2021/R

richiamata Italconstruzioni s.r.l., che avrebbe avviato la propria attività soltanto nel 1986, quando i genitori di essi convenuti avrebbero acquistato parte delle quote sociali, ricapitalizzando la società.

Ha pure dedotto che, nel 1990, il Sig. Paolo Omissis sarebbe stato l'amministratore unico della società, integralmente dedicandosi all'attività di quest'ultima, sino al proprio decesso, momento in cui la sua carica sarebbe stata assunta dalla Sig.ra Omissis, rimasta amministratore unico sino al 2016.

Ha quindi pregiudizialmente chiesto dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte dei conti in favore di quella del Giudice ordinario e, preliminarmente, accertarsi l'intervenuta prescrizione dell'azione esercitata dalla Procura, con riferimento ai fatti verificatisi anteriormente al 20 dicembre 2012.

Il convenuto ha chiesto, a seguire, nel merito, l'assoluzione del medesimo da ogni formulata imputazione, attesa l'inconfigurabilità e/o l'insussistenza della figura dell'amministratore di fatto, nonché comunque il dato per cui le attività svolte non avrebbero ricevuto compenso alcuno, con conseguente non integrabilità della fattispecie di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001.

Ha, quindi, contestato la quantificazione del danno erariale, non potendo gli utili non distribuiti essere considerati alla stregua di compensi, per essere i primi parte del patrimonio sociale, e neppure potendo essere qualificato "compenso" l'importo di €. 233.735,67, asseritamente prelevato, secondo la prospettazione attorea, dal convenuto tra il 2006 e il 2011 su proventi in nero non contabilizzati dalla società.

Infine, la parte, ha invocato, in subordine, l'esercizio del potere riduttivo

SENT. N. 81/2021/R

dell'addebito riservato a questa Corte, tenuto conto della dedotta assenza di pregiudizio per l'Amministrazione di appartenenza e della pure allegata trasparenza nella quale il convenuto avrebbe sempre operato, con conseguente riduzione al minimo della condanna; il tutto con vittoria di spese e onorari.

Con distinta comparsa di costituzione e risposta, si è costituito

Omissis.

Dopo aver ricostruito la vicenda in fatto (pagg. 3-4 della comparsa) e aver tratteggiato la propria vicenda professionale e i procedimenti correlati a quello avviato dalla Procura contabile (pagg. 4-6 della comparsa), ha, da parte sua, pregiudizialmente chiesto dichiararsi il difetto di giurisdizione della Corte adita, trattandosi di materia rimessa alla giurisdizione del giudice civile.

Ha, quindi, formulato un'eccezione di prescrizione parziale del credito erariale, per il periodo eccedente il quinquennio dalla notificazione dell'invito a dedurre.

Nel merito, ha dedotto l'insussistenza dei presupposti per lo svolgimento dell'attività di amministratore di fatto della società Italcostruzioni, l'assenza di profili di conflitto di interesse e, comunque, la mancata percezione di ogni compenso (dove, a proprio avviso, l'insussistenza della violazione dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001).

Ha, infine, concluso con la richiesta di declaratoria del difetto di giurisdizione della Corte dei conti, nonché, nel merito, di integrale rigetto della domanda, reiterando, in via subordinata, l'eccezione di prescrizione.

Ha, infine, chiesto, ridursi al minimo il *quantum* della condanna in forza dell'esercizio, da parte della Corte, del proprio potere riduttivo dell'addebito,

SENT. N. 81/2021/R

tenuto conto dell'allegata assenza di pregiudizio per l'Amministrazione di appartenenza e della dedotta assoluta trasparenza nella quale il convenuto avrebbe sempre operato; il tutto con vittoria delle spese e degli onorari di causa.

6. Con successiva memoria presentata *in limine* dell'udienza pubblica e, quindi, oralmente in seno a detta udienza, i convenuti hanno dedotto di avere proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione e hanno chiesto – nell'opposizione della Procura contabile – la sospensione del processo avanti a questa Corte.

7. Con ordinanza n. 44/2018, la Sezione ha sospeso il giudizio sino alla definizione del processo avanti alla Corte Suprema; processo culminato con l'ordinanza Cass., 14.1.2020, n. 415, che ha dichiarato sussistere la giurisdizione della Corte dei conti.

8. L'attore pubblico ha, quindi, tempestivamente riassunto il giudizio.

9. Si sono costituite ambo le parti convenute, che hanno reiterato deduzioni e conclusioni già rassegnate in sede di prime comparse di costituzione e risposta.

In particolare, il Sig. **Omissis**, nel riportarsi a quanto già dedotto in sede di prima comparsa, ha precisato che:

- il medesimo non si sarebbe mai trovato in una posizione di conflitto di interessi con la propria Amministrazione, posto che la Italconstruzioni s.r.l. non avrebbe mai avuto rapporti di alcun tipo con la AUSL di Piacenza né avrebbe mai partecipato a gare dalla medesima indette o conseguito appalti o incarichi di sorta;

- nel corso del rapporto di lavoro, non avrebbe mai subito procedimenti

SENT. N. 81/2021/R

disciplinari e/o contestazioni di alcun genere dal proprio ente, il quale gli avrebbe invece affidato incarichi di sempre maggiore responsabilità con corrispondenti promozioni di ruolo;

- non avrebbero rilevanza alcuna, ai fini del presente giudizio, le cariche pubbliche ricoperte a partire dai primi anni novanta, essendo le medesime relative a periodi estranei a quello contestato (sindaco e consigliere comunale di Pontenure) o comunque essendo state svolte a titolo gratuito (membro della Commissione edilizia del Comune di Cadeo).

Ha, quindi, reiterato la già proposta eccezione di intervenuta prescrizione parziale, con riferimento ai fatti verificatisi prima del 20 dicembre 2012.

Nel merito, il convenuto ha ribadito come il ruolo rivestito nella società sia stato unicamente quello di socio di capitali e come, in ogni caso, alle attività dal medesimo espletate non abbia corrisposto la percezione di alcun compenso.

In punto di quantificazione del danno, la parte ha nuovamente evidenziato che gli utili sociali non distribuiti non potrebbero essere considerati compensi degli amministratori e che neppure potrebbero essere qualificati compensi gli ulteriori importi di cui all'atto di citazione, anche attese le risultanze del verbale di constatazione del 30 ottobre 2014.

Si è, parimenti, costituito, in seno alla presente fase di riassunzione, il Sig. **Omissis**.

Dopo aver ripercorso la vicenda processuale e aver tratteggiato i più rilevanti profili fattuali, sottolineando come non abbia mai seguito pratiche edilizie riguardanti la società Italcostruzioni durante il proprio servizio e come

SENT. N. 81/2021/R

alcun rilievo sia stato, nei suoi confronti, sollevato da alcuna delle Amministrazioni presso cui ha operato, ha reiterato l'eccezione di prescrizione parziale formulata in sede di costituzione.

Nel merito, la parte ha, quindi, ribadito l'asserita infondatezza degli addebiti quale *"amministratore di fatto"* e l'assenza del conflitto di interesse prospettato dall'attore pubblico.

In particolare, secondo il convenuto, le attività richiamate dalla Procura avrebbero natura materiale e carattere occasionale, per nulla evidenziando quella valenza gestoria, espressione di autonomia decisionale nel perseguimento degli obiettivi sociali, che la giurisprudenza richiede per poter individuare un'ingerenza significativa nell'amministrazione societaria.

La *"clamorosa situazione di conflitto di interessi"* prospettata dall'organo requirente risulterebbe indimostrata; mentre emergerebbe agli atti la prova, di segno contrario, dell'avvenuta assegnazione del dipendente, da parte del Comune di Pontenure, a un servizio (*"Ambiente e Cimiteri"*) del tutto specifico e differenziato da quelli nei quali avrebbe potuto sorgere un confronto diretto con la società di famiglia.

La parte ha, infine, argomentato l'infondatezza dell'azione di responsabilità in ragione della mancata percezione di compensi; né sarebbero stati corrisposti al **OMISSIS** proventi in nero non contabilizzati, né potrebbero qualificarsi *"compensi"* gli utili sociali non distribuiti ma confluiti nel *"fondo di riserva straordinario"*.

Ha concluso chiedendo il rigetto della domanda attorea, eccependo, in subordine, l'intervenuta prescrizione parziale e chiedendo, in ulteriore subordine, la riduzione al minimo della condanna in esercizio del potere

riduttivo dell'addebito.

10. All'udienza pubblica, le parti si sono riportate ai rispettivi atti difensivi.

11. La domanda attorea merita parziale accoglimento, nei termini che seguono.

11.1. Risolta la *quaestio* di giurisdizione in favore di questa Corte, si deve preliminarmente esaminare l'eccezione di prescrizione parziale del credito erariale, tempestivamente formulata da entrambi i convenuti in sede di prime comparse di costituzione e risposta e, quindi, altrettanto ritualmente, reiterata con le comparse di costituzione e risposta antecedenti l'odierna udienza.

L'eccezione è infondata.

Pur essendo vero che l'art. 1, c. 2, l. n. 20/1994 prevede che il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data di avvenuta verifica del fatto dannoso, è altrettanto innegabile che debba farsi salva l'ipotesi di occultamento doloso del pregiudizio.

Premesso che, secondo certa impostazione, ai fini del doloso occultamento, è sufficiente il ricorrere di un fatto oggettivo, e non anche di uno specifico comportamento, che osti alla conoscibilità della realizzazione del nocumento al danneggiato (App. I, n. 151/2018; App. II, n. 189/2018; App. II, n. 353/2014; App. II, 416/2013), anche il più liberale indirizzo invocato da parte convenuta – secondo cui sarebbe necessario il compimento di una "*specifica attività volta a impedire la conoscenza del fatto*" (ad es., pag. 9 della comparsa di costituzione e risposta di **Omissis**) – conduce a conclusioni favorevoli alla tesi dell'attore pubblico.

Invero, in assenza di limitazioni espresse nell'ordito dell'art. 1 l. n. 20/1994, l'attività fraudolenta idonea all'occultamento del danno ben può

SENT. N. 81/2021/R

essere integrata da qualsivoglia condotta, anche semplicemente omissiva avente a oggetto un atto dovuto (così, ad es., App. III, n. 55/2017: “[...] si può occultare non solo ponendo in essere una condotta ulteriore, rispetto alla fattispecie integrativa del reato erariale, preordinata a perpetrare e mantenere occultati i fatti dannosi, ma anche rimanendo semplicemente silenti, nel senso di realizzare non un comportamento meramente passivo ma di serbare “maliziosamente” il silenzio su talune circostanze del rapporto di impiego, ove ricorrente un dovere giuridico di farle conoscere al proprio datore di lavoro”; adde: App. III, n. 217/2019 e App. III, n. 345/2016); e tale è, con ogni evidenza, l’omessa comunicazione alle Amministrazioni di appartenenza dell’attività imprenditoriale concretamente esercitata da ambo i convenuti, per come meglio si dirà più avanti.

L’*exordium praescriptionis* non può, dunque, che risalire al momento della conclusione delle indagini della Guardia di Finanza con il processo verbale di constatazione delle verifiche fiscali, datato 23 aprile 2014, in all. n. 5 alla prima comparsa di costituzione e risposta di **Omissis** (per come correttamente dedotto dalla Procura), non constando, peraltro, prove che univocamente dimostrino l’antecedente piena conoscenza o conoscibilità secondo ordinaria diligenza, da parte delle Amministrazioni di appartenenza dei convenuti, dell’attività di amministrazione esecutiva espletata da questi ultimi (attività che è cosa distinta dalla qualità di soci, pure mai formalmente segnalata dai convenuti alle Amministrazioni di appartenenza, come risulta dal verbale dell’odierna udienza; sulla circostanza per cui le Amministrazioni nulla sapessero della gestione della società da parte dei due fratelli, emblematico è il verbale della testimonianza del 5.6.2019 del Dott. Andreoni,

SENT. N. 81/2021/R

già Segretario comunale di Pontenure, prodotto dallo stesso **Omissis**, *sub* all.

n. 14 alla seconda comparsa di costituzione e risposta – “*DIFESA [...]: Non è mai uscito che fosse amministratore della società? TESTIMONE, ANDREONI: No*”).

Posto che anche la conoscenza del singolo atto di gestione non sarebbe di per sé tale da far risalire, con basi di adeguata specificità, al dato dell'amministrazione di fatto della società (che, per sua natura, presuppone la continuità e significatività dell'esercizio, per come si dirà più avanti), non esistono agli atti tangibili risultanze che la conoscenza, da parte delle Amministrazioni, della gestione di fatto della società (la quale è cosa altra dalla mera qualità di socio o dal singolo, episodico, atto esecutivo dell'oggetto sociale) sia antecedente all'esito delle verifiche fiscali espletate dalla competente Guardia di Finanza.

A tali conclusioni si approda, del resto, non solo in forza del positivo dettato dell'art. 51 c.g.c., che richiede, tanto quanto la giurisprudenza che ha preceduto la sua entrata in vigore, i predicati di “specificità” e “concretezza” della notizia di danno (consistente in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati), ma anche dalla stessa elaborazione pretoria in tema di indici sintomatici della direzione di fatto di una società, implicante l'esistenza (e, quindi, nell'ottica della prescrizione, l'effettiva conoscenza o almeno conoscibilità secondo ordinaria diligenza, della cui puntuale prova è onerata la parte che formula l'eccezione *ex art. 2697 c.c.*) di plurimi e concordanti episodi rivelatori della concreta gestione della cosa sociale a prescindere da formali qualifiche.

Se così non fosse, si giungerebbe al paradosso, foriero di iniqui

SENT. N. 81/2021/R

corollari, di escludere la fattispecie dell'occultamento doloso proprio a fronte di un'attività che, per sua stessa natura e deliberato disegno dei preposti alla gestione, è "occultata", siccome non palesata attraverso l'ordinario veicolo pubblicitario del registro delle imprese, su cui riposa il qualificato affidamento dell'Amministrazione danneggiata e di ogni terzo.

11.2. Nel merito, pare opportuno richiamare la nozione di amministratore di fatto per come declinata da consolidate giurisprudenza e dottrina e, quindi, recepita dall'art. 2639 c.c..

È noto come all'amministratore di diritto, formalmente investito della relativa carica gestoria per essere stato designato dall'assemblea o nominato nell'atto costitutivo (art. 2383 c.c.) ovvero investito in forza di decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479 c.c. (art. 2475 c.c.), si equipari la figura dell'amministratore di fatto, che, pur non essendo stato formalmente designato nelle dette modalità, svolge continuativamente l'attività gestoria (per come delineata dall'art. 2380- *bis* c.c. e, quanto alle società a responsabilità limitata, dall'art. 2475 c.c.), compiendo le operazioni funzionali all'attuazione dell'oggetto sociale ed esercitando i poteri correlati alle funzioni dell'amministratore di diritto.

L'equiparazione del fatto al diritto, che massimamente rileva in punto di regime di responsabilità collegato all'attività gestoria, dipende dal concreto ricorrere di concordanti indici sintomatici che la giurisprudenza ha delineato con un orientamento ormai costante.

Segnatamente, perché di gestione di fatto possa parlarsi, è necessaria la contestuale esistenza di apprezzabili atti tipici di gestione che complessivamente vantino i requisiti di continuità e significatività (v., ad

SENT. N. 81/2021/R

es., Cass. pen., sez. V, 6 febbraio 2020, n. 12912: *“La nozione di amministratore di fatto, introdotta dall’art. 2639 c.c., postula l’esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione”*).

Se la continuità discende dalla protrazione nel tempo di atti tipici con i caratteri di ripetitività e sistematicità, non potendo bastare sporadici e isolati atti di gestione, la significatività si concreta nell’intensità dell’attività espletata, che non può non atteggiarsi a meramente accessoria né assumere la forma di mansioni meramente esecutive o comunque di scarsa rilevanza in relazione allo specifico oggetto sociale.

La necessità che constino ripetitivi e apprezzabili atti coordinati, riconducibili all’organizzazione e gestione della società non implica, tuttavia, che l’amministratore di fatto vanti una sorta di esclusiva sul compimento degli atti gestori.

È, anzi, evidente che determinati poteri (l’approvazione del progetto di bilancio, la convocazione dell’assemblea o, comunque, gli adempimenti espletabili dai soli soggetti provvisti di formale investitura) vengano comunque esercitati dall’amministratore di diritto, che non può non coabitare con quello di fatto; continuità e sistematicità, vestite di tessuto normativo dall’art. 2639 c.c., implicano sì il coinvolgimento di apprezzabile entità e non meramente occasionale nelle vicende societarie, ma giammai comportano una sorta di esclusiva dell’amministratore di fatto nel compimento delle operazioni preordinate al conseguimento dell’oggetto sociale (v., ad es., Cass. civ., sez. I, 18 settembre 2017, n. 21567: *“Non può d’altronde condividersi neppure la tesi sostenuta dalla difesa del ricorrente, secondo cui il riconoscimento della*

SENT. N. 81/2021/R

qualità di amministratore di fatto postulerebbe un'ingerenza nella gestione sociale non solo continuativa e sistematica, ma estesa "a tutti gli ambiti tipici della gestione amministrativa", in tal senso dovendosi intendere il requisito della completezza più volte menzionato dalla giurisprudenza di questa Corte: l'analisi dei precedenti segnalati dimostra infatti che non è affatto richiesta la riferibilità degli atti compiuti all'intero spettro delle attività amministrative, risultando sufficiente un intervento incisivo e non occasionale"; adde Cass. pen., sez. V, 6 febbraio 2020, n. 12912: "[...] significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Ne consegue che la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive - in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare - il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione (per tutte Sez. 5, n. 35346 del 20/06/2013, Tarantino, Rv. 256534). Peraltro la previsione di cui all'art. 2639 c.c. non esclude che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto possa verificarsi in concomitanza con l'esplicazione dell'attività di altri soggetti di diritto, i quali anche contemporaneamente esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione").

SENT. N. 81/2021/R

Tale ricostruzione trova conferma nella giurisprudenza contabile, che dialoga con gli indirizzi di legittimità.

In particolare, secondo la Sezione I Appello di questa Corte, la configurabilità della posizione di amministratore di fatto presuppone il continuativo, non occasionale, esercizio di funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto e la sistematica ingerenza nella gestione della cosa sociale (App. I, n. 87/2015; *adde*: Sez. Sardegna, n. 119/2017); l'autonomia decisionale dell'amministratore di fatto non deve necessariamente surrogare l'apporto dell'amministratore di diritto, con il quale quello di fatto ben può cooperare (App. I, n. 87/2015: *“Ora, va ricordato che l'amministratore di fatto ricorre nelle fattispecie nelle quali un soggetto non formalmente investito della carica si ingerisce egualmente nell'amministrazione, esercitando (di fatto) i poteri propri inerenti alla gestione della società. Al fine di far emergere il soggetto che effettivamente esercita le funzioni gestorie, la giurisprudenza e la dottrina hanno elaborato la figura dell'amministratore di fatto equiparandolo a quello di diritto ai fini della responsabilità civile e penale. Le condizioni al ricorrere delle quali sussiste la figura dell'amministratore di fatto sono dunque per comune accezione: 1) assenza di una efficace investitura assembleare; 2) attività esercitata (non occasionalmente ma) continuativamente; 3) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto; 4) autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa non subordinata) rispetto agli amministratori 'di diritto'”).*

Lungi dall'essere una mera costruzione teorica, la figura in discorso comporta conseguenze rilevanti in punto di responsabilità.

SENT. N. 81/2021/R

Se nel sistema societario vengono in rilievo gli artt. 2392 ss., in quello penale i singoli reati speciali (tributari e fallimentari) e in quello tributario le sanzioni correlate a violazioni fiscali di cui l'amministratore di fatto sia stato beneficiario, nella contabilità pubblica rilevano le conseguenze sanzionatorie correlate alla violazione, da parte dell'amministratore di fatto, del dovere di esclusività, consacrato dall'art. 98 Cost..

È, del resto, pacifico che il pubblico dipendente che gestisca, quale amministratore esecutivo, una società di capitali incorra nel divieto di esercizio del commercio, di cui all'art. 60 d.P.R. n. 3/1957 (*"L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro"*); divieto la cui violazione, recando un *vulnus* al principio di esclusività, comporta, oltre alla sanzione della decadenza dall'impiego (art. 63 d.P.R. cit.), l'obbligo del dipendente di riversare i compensi scaturiti dall'espletamento dell'attività non consentita.

Chiaro è, sul punto, l'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 (già art. 58 del d.lgs. n. 29/1993, come modificato prima dall'art. 2 del d.l. n. 358/1993, convertito dalla legge n. 448/1993, poi dall'art. 1 del d.l. n. 361/1995, convertito con modificazioni dalla l. n. 437/1995 e, infine, dall'art. 26 del d.lgs. n. 80/1998 nonché dall'art. 16 del d.lgs. n. 387/1998), che così recita: *"1. Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri"*

SENT. N. 81/2021/R

17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina. [...] 2. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati. [...] 6. I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali. Sono nulli tutti gli atti e provvedimenti comunque denominati, regolamentari e amministrativi, adottati dalle amministrazioni di appartenenza in contrasto con il presente comma. Gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso. Sono esclusi i compensi e le prestazioni: a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali; c) dalla partecipazione a convegni e seminari; d) da incarichi per i quali è corrisposto

SENT. N. 81/2021/R

solo il rimborso delle spese documentate; e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita. f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica. 7. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti. 7-bis. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti".

Evidente è, dunque, che lo status giuridico ed economico dei dipendenti pubblici sia contraddistinto da uno specifico divieto di svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, e che, dall'inosservanza di tale divieto,

SENT. N. 81/2021/R

discenda (salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare) l'obbligo, con adempimento a cura dell'erogante o in difetto del percettore, di versare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti; obbligo che ha carattere dissuasivo e di deterrenza dall'assunzione di incarichi retribuiti non sottoposti, previamente, al regime autorizzatorio da parte dell'amministrazione di appartenenza del singolo pubblico dipendente (Sez. Riunite, n. 26/2019, secondo cui la condotta omissiva del versamento del compenso dà luogo a un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito).

Parimenti evidente è come il disposto debba essere, *maiori causa*, applicato alle più gravi ipotesi di incarichi, relativi ad attività assolutamente incompatibili, non autorizzabili siccome in contrasto con divieti espressamente tipizzati, come è quello di cui all'art. 60 d.P.R. n. 3/1957 (v., ad es., Sez. Emilia-Romagna, n. 29/2020: *"se l'assenza di autorizzazione allo svolgimento di incarichi o attività libero-professionali che siano autorizzabili da parte della pubblica amministrazione di appartenenza determina, ai sensi dell'art. 53, comma 7, del D.Lgs. n.165/2001, l'obbligo di versamento del compenso dovuto, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza per essere destinato ad incremento dei fondi di produttività o equivalenti, tale obbligo di versamento a maggior ragione sussiste in caso di svolgimento di attività assolutamente*

SENT. N. 81/2021/R

vietate e quindi mai autorizzabili”), che, genericamente parlando di esercizio del commercio, non osta all’equiparazione – dettata dalla dovuta prevalenza della sostanza sulla forma – dell’amministratore esecutivo di diritto a quello di fatto.

Nel caso di specie, appaiono dimostrati plurimi atti, sistematicamente ripetuti nel tempo e di significativa rilevanza, evidentemente sintomatici della gestione di fatto contestata dalla Procura attrice.

Prova della sistematica ingerenza di **Omissis** e **Omissis** nell’amministrazione della società edile Italconstruzioni si rinviene:

- nella molteplicità di incarichi tecnici svolti dai due fratelli nel periodo oggetto dell’azione di responsabilità;

- negli altrettanto numerosi rapporti intrattenuti con i clienti, i fornitori e la competente Amministrazione comunale (incarichi e rapporti tutti strumentali rispetto alla realizzazione dell’oggetto sociale, che – come si legge nella visura *sub* all. n. 7 alla prima comparsa di costituzione e risposta di **Omissis** – così si atteggia: *“La società ha per oggetto: a) l’acquisto, la vendita, la permuta e la gestione di immobili; la costruzione di fabbricati di ogni genere, nonché di qualunque opera edilizia e/o urbanistica od affine, anche nel settore della bio-edilizia, promuovendo – sia nell’ambito della realizzazione che della commercializzazione – lo sviluppo, anche a mezzo di siti internet, delle relative tecnologie; la costruzione di case economiche e popolari e qualunque operazione nell’ambito della edilizia agevolata e convenzionata a norma delle leggi urbanistiche vigenti; il restauro, la ristrutturazione, la trasformazione di edifici; la realizzazione di opere di urbanizzazione in genere e di piani di lottizzazione; l’esecuzione di trasformazioni e miglioramenti agrari e di*

SENT. N. 81/2021/R

ricomposizioni fondiarie; la gestione e conduzione di immobili ed anche di aziende agricole; la partecipazione a consorzi di ogni genere operanti nei detti settori, qualunque operazione infine diretta alla razionale valorizzazione ed al migliore utilizzo economico degli immobili, sia in regime di proprietà, sia di superficie”).

Nello specifico, come emerge dal verbale della Guardia di Finanza prot. n. 301455/14 del 7 ottobre 2014, su cui si fonda l'azione promossa dalla Procura, **Omissis** risulta avere svolto cinquantatré incarichi di ingegnere collaudatore per opere edili in cemento armato realizzate nei Comuni di Pontenure, Caorso, Cadeo, Carpaneto Piacentino e Monticelli d'Ongina, ventinove dei quali per conto della Italcostruzioni s.r.l. e/o afferenti a lavori su immobili di proprietà della medesima e/o da questa eseguiti; nonché cinque incarichi in qualità di direttore dei lavori e progettista per opere realizzate nei Comuni di Pontenure e Carpaneto Piacentino, tre dei quali relativi a lavori eseguiti da Italcostruzioni s.r.l. (v. l'allegato n. 4 all'informativa diretta alla Procura Regionale presso la Corte dei conti di Bologna a carico di Franco Omissis e Claudio Omissis).

Sempre quanto alla posizione di **Omissis**, rileva l'avvenuta rappresentanza, da parte sua, della società Italcostruzioni in ben cinquantuno delle centootto compravendite di immobili a destinazione abitativa perfezionate tra il 2004 e il 2013 (in questo senso, ancora l'allegato n. 4 all'informativa diretta alla Procura Regionale presso la Corte dei conti di Bologna a carico di Franco Omissis e Claudio Omissis).

In particolare, come testualmente si legge nel verbale della Guardia di Finanza del 7 ottobre 2014, *“Dei quarantuno privati sentiti in atti in qualità [di]*

SENT. N. 81/2021/R

acquirenti di immobili venduti dalla Italconstruzioni s.r.l. nell'arco temporale compreso tra il 2004 ed il 2013, trentotto hanno concordemente dichiarato che Franco OMISSIS è stato il rappresentante e referente principale o esclusivo della società venditrice nelle varie fasi della compravendita dei rispettivi immobili – dal primo contatto telefonico, all'esame ed elaborazione dei documenti di progetto, alle visite in cantiere, alla contrattazione del prezzo, alla scelta dei materiali del capitolato, fino alla sottoscrizione del rogito notarile”.

Tra le tante, possono, a titolo meramente esemplificativo (anche in ossequio al principio di sinteticità che informa il processo contabile; art. 5 c.g.c.), citarsi le dichiarazioni in atti di:

- Carusone Antonietta, che individua in **Omissis** il *“principale interlocutore in tutte le fasi della compravendita”*, specificando come il medesimo abbia sottoscritto in rappresentanza della società;

- Ergasti Morena, che giunge a definirlo *“unico interlocutore”*;

- Negri Pierangelo, che, analogamente, parla del convenuto in termini di *“unico referente”*;

- Mezzadri Alessia, che così si esprime: *“Il mio referente in tutte le fasi è sempre stato Franco OMISSIS”*;

- Montecorboli Gloria, che *inter alia* rappresenta come **Omissis** abbia firmato nelle vesti di rappresentante della società;

- Corradi Roberto che pure in analoghi termini si esprime (*“In tutte le fasi della compravendita, dalla contrattazione del prezzo, alle specifiche del capitolato fino al rogito notarile, il nostro referente principale è stato Franco OMISSIS”*).

Parimenti significativa appare la rete, fitta e articolata, di rapporti

SENT. N. 81/2021/R

intessuti da **Omissis** con i fornitori della società; cosa che, unitamente alle ulteriori circostanze dettagliate, rende inequivoca la fattuale direzione dell'impresa da parte del convenuto.

Come si legge nell'allegato n. 4 all'informativa diretta alla Procura Regionale a carico dei due fratelli, *"Tutti i soggetti sentiti in atti in qualità di fornitori della ITALCOSTRUZIONI S.r.l., in relazione a beni e servizi connessi all'edilizia, hanno concordemente dichiarato che Franco OMISSIS, ed il fratello Claudio, sono stati sempre i loro unici interlocutori, indicandoli quali esclusivi responsabili della gestione della società. Il Responsabile dell'Ufficio Edilizia Urbanistica, Ambiente e Commercio del Comune di Caorso (PC) ha indicato [...] in Franco OMISSIS il referente in ordine alle problematiche concernenti la lottizzazione dell'ex area R.D.B. di Caorso (PC), di proprietà della MA.GI.CA. S.r.l., società partecipata al 40% dalla ITALCOSTRUZIONI S.r.l."* (si pensi, a mero titolo di esempio, alla dichiarazione in atti di Asti Luca, che evidenzia come Omissis, assieme al fratello Claudio, abbia sempre gestito gli affari della società nei rapporti con la propria ditta, o a quella, pure in atti, di Migliorini Stefano, che pure rappresenta che *"[...] sono sempre stati Claudio e Franco OMISSIS a gestire gli affari della ITALCOSTRUZIONI"*, precisando di non avere mai avuto rapporti con Omissis Egle, madre dei convenuti nata nel 1923 – come risulta dalla produzione di parte convenuta – e formale amministratore di diritto della società).

E ancora, sempre con riguardo a **Omissis**, rilevano le ulteriori operazioni, pure descritte nel richiamato verbale, che, unitamente ai rilevanti atti gestori di cui sopra, integrano i tasselli di un coerente mosaico, appieno idoneo a fondare l'azione di responsabilità amministrativo-contabile.

Ad esempio, si pensi:

- al disbrigo delle pratiche per l'acquisto e l'installazione di due impianti fotovoltaici a Pontenure e Caorso, comprensive dell'erogazione di un mutuo ipotecario da €. 250.000,00;
- alle copiosissime operazioni bancarie;
- alle moltissime comunicazioni di cessione di fabbricato (ben quarantasette, relative a immobili realizzati e venduti dalla società Italcostruzioni in Pontenure);
- all'impiego dell'autovettura BMW X3 targata DD915HW di proprietà della società;
- al diretto coinvolgimento di **Omissis** nell'acquisto, per conto della Italcostruzioni s.r.l., di una Mercedes A200 CDI e nella locazione finanziaria, sempre per conto della medesima società, di una Mercedes GLK 220 CDI.

Il medesimo, pieno e diretto, coinvolgimento della gestione dell'impresa si riscontra in relazione alla posizione di **Omissis**.

Anche con riguardo a quest'ultimo convenuto, a rilevare non è la singola operazione, ma il complesso delle operazioni, che, sinteticamente considerate, inducono all'avallo della tesi dell'attore pubblico.

Hanno, anzitutto, peso i rapporti intercorsi con il Comune di Pontenure. Dall'allegato n. 4 all'informativa diretta alla Procura Regionale presso la Corte dei conti di Bologna a carico di Franco Omissis e Claudio Omissis, emerge che sette autorizzazioni paesaggistiche e ventisette permessi di costruire sono stati personalmente ritirati, per conto della Italcostruzioni s.r.l., da **Omissis** (che ne aveva curato il rilascio, così coltivando un interesse in causa propria).

SENT. N. 81/2021/R

Concorrono con i rapporti con l'Amministrazione comunale quelli

intercorsi con i clienti, di cui:

- quattordici hanno indicato **Omissis** quale referente della Italconstruzioni s.r.l. in ordine alla visione e contrattazione del prezzo degli immobili venduti;
- mentre nove hanno indicato il medesimo convenuto quale referente per le problematiche di cantiere.

Tra le molte dichiarazioni, possono citarsi quelle di:

- Carusone Antonietta, che, dopo aver descritto il ruolo di **Omissis**, nei termini già enunciati sopra, testualmente riferisce come il suddetto si sia occupato delle modifiche strutturali concordate in sede di contratto preliminare;
- Montecorboli Gloria, che così testualmente si esprime: *"I nostri referenti in tutte le fasi della compravendita, dalla contrattazione del prezzo fino al rogito notarile, sono stati Franco OMISSIS e Claudio OMISSIS"* (analogamente, ad es., Villa Paolo o Rossi Lorena);
- Massari Angelo, che definisce il convenuto alla stregua di *"referente principale"*, in relazione alla totalità delle fasi della compravendita immobiliare;
- Ghezzi Antonella, che pure lo qualifica come referente nelle fasi della vendita;
- Pavesi Elisabetta, che descrive come **Omissis** abbia rappresentato la società in sede di rogito, precisando che, pur risultando agli atti la presenza di Omissis Egle, era invero presente il solo **Omissis**.

Già si è detto, poi, del ruolo di assoluta rilevanza di **Omissis** nei rapporti con i fornitori di beni e servizi connessi all'edilizia: insieme al fratello Franco, il convenuto viene, in atti, individuato quale unico interlocutore ed esclusivo responsabile della gestione o come principale referente in ordine

SENT. N. 81/2021/R

alle pratiche edilizie riguardanti direttamente la Italconstruzioni s.r.l. (così, il foglio nr. 2 del menzionato Allegato nr. 4 all'informativa diretta alla Procura regionale presso la Corte dei conti di Bologna a carico di Franco Omissis e Claudio Omissis; tra le tante, le già richiamate dichiarazioni di Asti Luca e Migliorini Stefano).

Analogamente deve dirsi in relazione a chi, come Dotti Oscar (il cui "verbale di acquisizione informazioni" è agli atti), rappresenta di avere lavorato per la Italconstruzioni s.r.l..

Pure emerge come **Omissis** si sia occupato di ventisette commesse per l'effettuazione di prove di laboratorio su materiali edili, compiute dalla Testing s.r.l. per conto della Italconstruzioni s.r.l..

E ancora, come si legge nel foglio nr. 3 dell'Allegato nr. 4 già evocato, **Omissis** è risultato titolare del potere di firma e, quindi, autorizzato a operare sui conti correnti della società; si è occupato, in nome e per conto di quest'ultima, delle richieste di servizi idrici in relazione a immobili della medesima società; si è *in toto* avvalso di autovetture di proprietà della Italconstruzioni s.r.l..

A tutto ciò deve sommarsi il dato, pure rilevante nell'ottica – che giustifica la figura del c.d. amministratore di fatto – del legittimo affidamento dei terzi, che, sui manifesti pubblicitari relativi alla realizzazione e vendita di immobili, capannoni e appartamenti, fossero state indicate le utenze in uso a **Omissis** e **Omissis** (così, i fogli nr. 1 e 2 dell'Allegato nr. 4 all'informativa diretta alla Procura regionale presso la Corte dei conti di Bologna a carico di Franco Omissis e Claudio Omissis; ad es., il rapporto di servizio 1.4.2014 a firma Nardini o la documentazione fotografica di cui al rapporto di servizio del

SENT. N. 81/2021/R

giorno 8.1.2013 a firma Nardini e Aricò) e che – come dedotto dalla Procura e non contestato dalla parte convenuta – la sede della società coincidesse esattamente con la residenza di **Omissis e Omissis**.

Né constano agli atti prove, della cui deduzione sarebbero stati onerati i fratelli **OMISSIS** (art. 2697 c.c.), idonee ad adeguatamente smentire le amplissime e concordanti risultanze prodotte da parte attrice (dichiarazioni di clienti e fornitori; negozi giuridici, numerosi, registrati presso l’Agenzia delle Entrate con l’indicazione dei codici fiscali dei convenuti; operazioni bancarie, *etc.*), che, simultaneamente, inducono a ritenere entrambi i fratelli amministratori di fatto della Italconstruzioni s.r.l..

Ciò, a fronte della qualifica di pubblici dipendenti di ambo i convenuti (qualifica che, ogni evidenza, radica il rapporto di servizio fondante la giurisdizione di questa Corte), non può non comportare la violazione del dovere di esclusività che informa di sé la disciplina dell’impiego alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche.

11.3. Posto il ricorrere dell’elemento oggettivo, deve ritenersi sussistente anche quello soggettivo, individuabile nel dolo (quale cosciente violazione dei doveri di servizio, secondo quanto prospettato dal requirente e da significativa giurisprudenza – App. I, n. 200/2018; App. II, n. 25/2019; App. II, n. 131/2020 –, o comunque quale volontà della condotta e accettazione del rischio della verifica di un danno), in relazione alla posizione di entrambi i convenuti.

11.4. L’accertamento della responsabilità amministrativa richiede, infine, la disamina del danno erariale, che, tanto quanto gli altri elementi costitutivi (tutti ravvisabili nel caso di specie), deve essere oggetto di puntuali allegazione e prova da parte dell’attore pubblico (art. 94 c.g.c.); danno che va dimostrato

SENT. N. 81/2021/R

sia quanto a oggettiva sussistenza sia quanto a predicati di certezza (l'incontestabilità del pregiudizio nella realtà materiale) e attualità (l'effettiva e comprovata sussistenza al momento dell'azione di responsabilità; sui detti requisiti, v., ad es., App. I, n. 116/2019).

Sulla quantificazione del danno, muovendo da quanto prospettato in citazione, si evidenzia quanto segue.

Il criterio che parte attrice invoca è quello consacrato dall'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001, che parametrizza il *quantum debeatur* all'entità dei compensi riconducibili alle attività vietate dalla legge ma comunque illecitamente prestate.

Perché vi siano pregiudizi è, dunque, necessario che constino effettivi compensi che la parte abbia omesso di riversare all'Amministrazione di appartenenza; difettando i compensi, difettano anche il danno e, conseguentemente, la responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente.

Principi siffatti, per la generalità che li connota, trovano indiscussa applicazione al caso di specie: chi *de facto* esercita attività di impresa sconta le stesse conseguenze di chi la svolge *de jure*.

Si impone, nondimeno, l'esigenza, che è un imperativo categorico, di adeguare il diritto alle peculiarità della fattispecie concreta, ove, non essendovi amministratori di diritto, neppure constino compensi in senso tecnico, correlati – come sempre avviene in relazione agli istituzionali gestori dell'impresa – alla formale investitura nelle modalità di legge (art. 2389 c.c.).

Ora, secondo la Procura, nel caso di specie, i compensi dovrebbero essere parametrati:

SENT. N. 81/2021/R

a) al fondo di riserva straordinario, formato nel tempo dagli utili accantonati e non distribuiti dai soci;

b) e ai prelievi effettuati nel corso degli anni sui proventi non contabilizzati dalla società.

Quanto al parametro *sub a)*, lo stesso, pur astrattamente condivisibile, nell'ottica di valorizzare il nesso eziologico che correla l'utile alla virtuosa gestione dell'impresa, sconta l'assenza, agli atti, di ogni prova degli incassi e, quindi, del giuridico, indefettibile, presupposto dell'obbligo di riversamento di cui all'art. 53, c. 7- *bis*, d.lgs. n. 165/2001.

È, del resto, noto che, nel diritto delle società di capitali, l'approvazione del bilancio non sia, di per sé, tale da originare un diritto del socio all'immediata assegnazione della propria parte di utili; la genesi del diritto unicamente deriva da una delibera di distribuzione dei suddetti – che, prima di allora, appartengono alla sola società – sotto forma di dividendi.

È, infatti, del tutto legittimo che l'assemblea si determini nel senso di diversamente impiegare gli utili o di rinviarne la distribuzione (ad es., Cass. civ., sez. I, 2 marzo 2016, n. 4119: “[...] *il diritto individuale del singolo azionista a conseguire l'utile di bilancio sorge soltanto se e nella misura in cui la maggioranza assembleare ne disponga l'erogazione ai soci, mentre, prima di tale momento, vi è una semplice aspettativa, potendo l'assemblea sociale impiegare diversamente gli utili o anche rinviarne la distribuzione all'interesse della società. Ai sensi dell'art. 2433 c.c., comma 1, non è, pertanto, configurabile un diritto del socio agli utili senza una preventiva deliberazione assembleare in tal senso, rientrando nei poteri dell'assemblea - in sede approvativa del bilancio - la facoltà di disporre l'accantonamento o il*

SENT. N. 81/2021/R

reimpiego nell'interesse della stessa società (cfr. Cass. 2959/1993; 1395/1973)".

Nel caso di specie, all'approvazione dei bilanci relativi ai singoli esercizi si è accompagnato l'accantonamento degli utili in un fondo di riserva straordinario: non solo non sono stati materialmente percepiti dividendi, ma non è neanche mai sorto il presupposto diritto dei soci alla loro percezione.

Non vi è, agli atti, dimostrazione alcuna del materiale incasso delle somme, piuttosto risultando l'antitetica allegazione dei convenuti (pagg. 31-32 della prima comparsa di costituzione e risposta di **Omissis**; pagg. 17-18 della prima comparsa di costituzione e risposta di **Omissis**; allegazione non contestata dalla Procura, con le conseguenze di cui in Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, richiamata da Sez. Emilia-Romagna, n. 90/2020), secondo cui la posizione finanziaria netta della società evidenzerebbe l'assenza di liquidità in eccesso suscettibile di essere liberamente destinata ai soci (destinazione che, in ogni caso, non risulta essere avvenuta o che, comunque, non è stata provata).

Diversamente deve dirsi in relazione al parametro *sub b*).

Dai verbali della Guardia di Finanza del 15 ottobre 2014 (quanto a **Omissis**; all. n. 17 alla seconda comparsa di costituzione e risposta del medesimo **Omissis**) e del 30 ottobre 2014 (quanto a **Omissis**; all. n. 9 alla seconda comparsa di costituzione e risposta dello stesso **Omissis**) emergono numerose erogazioni di importi, materialmente incassati dai convenuti e corrispondenti a compensi di fatto per la gestione dell'impresa (così, del resto, i fogli n. 10 dei verbali della Guardia di Finanza del 15 ottobre 2014 e del 30 ottobre 2014, che trovano suffragio nel contestuale ricorrere del presupposto

SENT. N. 81/2021/R

della compiuta amministrazione della società, per come ampiamente provata, e del carattere reiterato dei prelievi).

Le prove dedotte da parte convenuta non superano l'analitica ricostruzione della Guardia di Finanza.

Non lo fanno, anzitutto, i verbali di conciliazione, di cui agli all.ti nn. 5-6 alla prima comparsa di costituzione di **Omissis** e di cui agli all.ti nn. 3-4 alla prima comparsa di costituzione di **Omissis**, con i quali l'Agenzia delle Entrate e i privati hanno posto fine alla lite tributaria originata dalla contestazione, da parte del Fisco, del mancato versamento delle dovute imposte dirette sui compensi ricevuti dai signori **OMISSIS** in relazione alla gestione di fatto dell'impresa.

Premesso che ampia è la facoltà di liberamente valutare il materiale istruttorio *aliunde* formatosi (App. II, n. 166/2020) e che i verbali di conciliazione integralmente confermano le maggiori imposte (riconoscendo, per implicito, la bontà dei rilievi della Guardia di Finanza prodromici all'avviso di accertamento), accordi siffatti, in ogni caso, assolvono alla circoscritta finalità di porre fine alla lite insorta, in forza delle reciproche concessioni di cui all'art. 1965 c.c.; finalità, meramente transattiva, che è ben distinta da quella che ha orientato le analitiche, documentate, verifiche della Guardia di Finanza (in merito, ad es., per analoga impostazione, App. II, n. 166/2020, pp. 17-18).

Men che meno rileva la nota prot. n. 39415/2015 della AUSL di Piacenza (all. n. 6 alla prima comparsa di costituzione e risposta di **Omissis**), che si è limitata a un mero rinvio agli esiti della suddetta conciliazione giudiziale, senza prendere puntuale posizione sulla giuridica qualificazione degli importi.

SENT. N. 81/2021/R

Venendo al *quantum debeatur*, quanto a **Omissis**, dal foglio n. 10 del citato verbale del 15 ottobre 2014, risulta ingiustificato il complessivo importo di **€. 166.940,76**, derivante dalla somma di €. 101.940,76 (nel detto foglio n. 10 vi è, per mero refuso, l'indicazione, in corrispondenza di quest'ultimo ammontare, di Omissis, che va sostituita con quella del citato Omissis) con quella di €. 65.000,00; importo risultante altresì alla pag. 14 della seconda comparsa di costituzione e risposta del convenuto e non specificamente contestato dalla Procura, che non ha preso posizione sui due verbali successivi all'originaria informativa del 7 ottobre 2014.

Quanto a **Omissis**, dal foglio n. 10 del successivo, già richiamato, verbale del 30 ottobre 2014, risulta ingiustificato l'importo di **€. 122.940,76**, derivante dalla somma di €. 57.940,76 (nel detto foglio n. 10 vi è, per mero refuso, l'indicazione, in corrispondenza di quest'ultimo ammontare, di Omissis, che va sostituita con quella del citato Omissis) con quella di €. 65.000,00; importo risultante altresì alla pag. 22 della seconda comparsa di costituzione e risposta di **Omissis** e non specificamente contestato dall'attore pubblico.

In merito, infine, all'invocato potere riduttivo degli addebiti, lo stesso non può trovare applicazione al caso di specie, in ragione del coefficiente doloso delle condotte, strutturalmente incompatibile – per consolidata giurisprudenza (*ex multis*, App. I, n. 469/2019) – con il potere in discorso, e comunque alla luce della significatività e sistematicità degli atti gestori e del proporzionale *vulnus* che i convenuti hanno inflitto, con il disinvolto contegno contestato e la divaricazione dell'interesse personale rispetto a quello pubblico, al principio di esclusività.

SENT. N. 81/2021/R

Né può dirsi, salvo negare tutto quanto sin d'ora dedotto in fatto e in diritto (al quale ci si riporta in ossequio al principio di sinteticità ex art. 5 c.g.c.), che sussistano le circostanze della *“assenza di pregiudizio per l'Amministrazione di appartenenza”* e della *“assoluta trasparenza”* che entrambi i convenuti genericamente invocano ai fini dell'esercizio del potere riduttivo.

La domanda attorea merita, dunque, accoglimento in relazione ai soli danni puntualmente provati, corrispondenti alle somme effettivamente incassate dai due convenuti, pari, quanto a **Omissis**, a **€. 122.940,76** e, quanto a **Omissis**, a **€. 166.940,76**.

Ai citati importi di €. 122.940,76 e 166.940,76 si devono aggiungere la rivalutazione monetaria dal giorno 7 ottobre 2014, data del rapporto della Guardia di Finanza di Piacenza che ha fondato l'azione di responsabilità, sino al deposito della presente sentenza e gli interessi legali secondo gli indici ISTAT-FOI dal deposito della medesima pronuncia sino all'effettivo soddisfo.

12. Le spese processuali seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 31, c. 2, d.lgs. n. 174 del 2016, e sono poste, in solido, a carico dei convenuti **Omissis** e **Omissis** nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

ACCOGLIE PARZIALMENTE

la domanda attorea come da motivazione e, per l'effetto,

CONDANNA

il convenuto **OMISSIS** al pagamento, in favore dell'**AUSL di Piacenza**,

SENT. N. 81/2021/R

dell'importo di **€. 122.940,76** e il convenuto **OMISSIS al pagamento, in favore del Comune di Pontenure, dell'importo di €. 166.940,76**, oltre rivalutazione monetaria dal giorno 7 ottobre 2014 sino al deposito della sentenza e interessi legali secondo gli indici ISTAT-FOI dal deposito della sentenza all'effettivo soddisfo.

CONDANNA

altresì, i convenuti **OMISSIS e OMISSIS, in solido, al pagamento delle spese processuali** che liquida in **€. 753,39**.

Manda alla Segreteria per i conseguenti adempimenti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2021.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente Andrea GIORDANO f.to digitalmente Tammaro MAIELLO

Depositata in Segreteria il giorno 11 marzo 2021

Il Direttore di Segreteria

f.to digitalmente

Lucia Caldarelli