



SENTENZA - 147/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Giuseppina MAIO Presidente

Giuseppina MIGNEMI Consigliere

Igina MAIO Consigliere relatore

Antonio DI STAZIO Consigliere estensore

Marco FRATINI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello in materia di responsabilità iscritto al n. 58098 del Ruolo generale, promosso da MATTEI Ugo, c.f. MTTGU061D22L219Z, rappresentato e difeso dai Proff. Avv.ti Piero Guido Alpa (pec: pieroguido.alpa@ordineavvgenova.it), Ernesto Stajano (pec: ernestostajano@legpec.it), Francesco Astone (pec: francescoastone@ordineavvocatiroma.org) e Ignazio Castellucci (pec: ignaziocastellucci@ordineavvocatiroma.org); con i quali elegge domicilio in Roma, via Giovanni Nicotera n. 31, presso lo studio del Prof. Avv. Francesco Astone;

- appellante -

contro

◆ Procuratore Generale della Corte dei conti;

◆ Procuratore regionale della Corte dei conti per la Campania;

- appellati -

nonché nei confronti di:

◆ BALDONI Emilio, c.f. BLDMLE60H09F839J,

◆ PANICO Francesco, c.f. PNCFNC59A26G812P,

rappresentati e difesi in primo grado dall'avv. Enrico Soprano;

◆ GIUGNI Maurizio, c.f. GGNMRZ53R24H703W;

◆ MAMONE CAPRIA Fulvio, c.f. MMNFLV73P23F839E;

◆ PENNINO Chiara, c.f. PNNCHR72P61F839S;

◆ BATTAGLIA Giovanni, c.f. BTTGNN49R25A512C;

◆ GAETA Marcello, c.f. GTAMCL73D25F839X,

rappresentati e difesi in primo grado dal prof. avv. Felice Laudadio;

◆ TARALLO Lucio, c.f. TRLLCU53S27F839K,

◆ SPERANZA Pasquale, c.f. SPPQL61C29F839P,

rappresentati e difesi in primo grado dall'avv. Domenica Coppola;

◆ PENNAROLA Alfredo, c.f. PNNLRD61T15F839U,

◆ PICCIRILLO Giancarlo, c.f. PCCGCR72M26I234N,

rappresentati e difesi in primo grado dall'avv. Giuseppe Russo;

◆ ABC Acqua Bene Comune - A.S. del Comune di Napoli, con sede in Napoli, via Argine n. 929, in persona del legale rapp.te pro tempore;

- appellati -

avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Campania n. 321/2020, depositata in data 22.07.2020;

Visti tutti gli atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 27 settembre 2023, il relatore Cons. Igina Maio, gli avvocati professori Francesco Astone, Guido Alpa, Ernesto Stajano e Ignazio Castellucci, il rappresentante della Procura Generale in persona del V.P.G. Marilisa Beltrame.

FATTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto una fattispecie di danno erariale derivante dall' illecito "soccorso finanziario", operato in assenza dei presupposti legittimanti, e consistente nell'indebito finanziamento da parte di ABC (Acqua Bene Comune), Azienda speciale del Comune di Napoli, delle perdite di esercizio di Net Service S.r.l., società unipersonale interamente posseduta da ABC.

La vicenda per cui è causa va correlata alla scelta del Comune di Napoli, che - per fronteggiare una situazione di disavanzo finanziario per circa 850 milioni di euro oltre ai debiti fuori bilancio per 63 milioni di euro - con deliberazione consiliare n. 58 del 2012 approvava, ai sensi del D.L. n. 174/2012, un Piano di Riequilibrio Pluriennale che prevedeva un graduale rientro dalla situazione debitoria e varie misure di contenimento, tra le quali il riordino del sistema delle società partecipate.

1.1. Secondo la prospettazione della Procura regionale, il contestato "soccorso finanziario" si sarebbe realizzato con le seguenti modalità:

A) Ricapitalizzazione delle perdite di Net Service S.r.l. per complessivi € 1.000.000,00, deliberato nell'assemblea dei soci della Net Service S.r.l. del 23.7.2013 e di fatto erogato da ABC in data 29.07.2013 e 16.12.2013.

Secondo l'attore pubblico, si tratta di un'operazione illegittima poiché

disposta in violazione sia della normativa in materia di aiuti di Stato sia del divieto posto dall'art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, in quanto Net Service srl aveva chiuso in perdita l'esercizio 2011 per € 926.275,00, l'esercizio 2012 per € 1.050.437,00 ed il CdA di ABC fosse a conoscenza del fatto che la medesima società avrebbe chiuso in perdita anche il 2013, com'è in effetti avvenuto con una perdita di € 1.351.483,00, cui seguiva l'ulteriore perdita per l'esercizio 2014 pari ad € 282.027,00. Adduce, altresì, la Procura che ove non fossero intervenuti i contestati interventi di "soccorso finanziario", sarebbero stati chiusi in perdita anche gli esercizi 2015 e 2016.

A conforto di tale prospettazione, la Procura regionale cita: i) la relazione del Direttore generale di ABC al Consiglio di amministrazione datata 19.4.2013, in cui già si preannunciava che Net Service avrebbe chiuso in perdita di circa € 400.000,00; ii) la nota del 16.5.2013 del consigliere Pierobon, nella quale si evidenziava che, a quella data, la Net Service aveva "evidenziato perdite rilevanti a norma dell'art. 2482 bis c.c. già in fase di predisposizione della documentazione di bilancio"; iii) infine, la relazione dell'Amministratore Unico di Net Service relativa alla gestione del bilancio di esercizio 2012, ove, con specifico riferimento all'andamento economico generale per il 2013, rappresentava che "il fatturato 2013 è previsto in ulteriore diminuzione per la fine delle commesse da parte del Consorzio Serino".

L'allora presidente di ABC, prof. Ugo Mattei, avrebbe svolto - secondo la Procura - un ruolo determinante nell'assunzione della deliberazione

del 23.07.2013 dell'assemblea dei soci di Net Service - con la quale si è deciso di coprire le perdite della Net Service per euro 1.000.000,00 - atteso che siffatta deliberazione sarebbe stata adottata in assenza di un adeguato supporto documentale che comprovasse la bontà dell'opzione, a monte, di procedere alla fusione, nonché in assenza di una preventiva autorizzazione o successiva ratifica di siffatta decisione da parte del CdA di ABC. Volontà che non troverebbe riscontro nemmeno nella delega ricevuta dall'allora Sindaco del Comune di Napoli per partecipare alla suddetta assemblea dei soci di Net Service.

B) Riconoscimento a Net Service di corrispettivi fuori mercato per contratti relativi al servizio di installazione/sostituzione di contatori (misuratori dell'erogazione di acqua potabile) per un pregiudizio complessivo di € 247.013,92, così determinato:

a) la prima quota di danno riguarda gli anni 2012 (€ 28.432,98) e 2013 (€ 59.751,18), nei quali ha trovato applicazione il prezzo unitario di € 64,58, già di per sé ritenuto antieconomico; b) la seconda quota riguarda gli anni 2014 (€ 43.545,24), 2015 (€ 80.500,00) e 2016 (€ 31.073,95), nei quali ha trovato applicazione il prezzo unitario di € 85,00, deliberato dal CdA di ABC in data 22.7.2014; c) la terza quota di danno, pari ad € 3.710,27 (ripartiti negli anni in considerazione) è relativa al sovrapprezzo del 30% dovuto per richieste di intervento urgente.

Anche tale operazione, non supportata da un'adeguata motivazione sotto il profilo della convenienza economico-commerciale, avrebbe avuto, secondo la Procura, una ricaduta negativa sul bilancio di ABC

in termini di minori oneri che sarebbero stati affrontati ricorrendo al libero mercato, tanto più che il suddetto corrispettivo, già di per sé antieconomico, veniva ulteriormente aumentato, a decorrere dal 2014, al fine di garantire la sopravvivenza della società partecipata, in vista della prossima fusione in ABC.

C) La terza forma di finanziamento è rappresentata: a) dal riconoscimento, a decorrere dal 2014, del 10% delle spese generali sugli oneri per il distacco di personale di Net Service S.r.l. presso ABC, deliberato dal CdA di quest'ultima nella seduta assembleare del 22.7.2014; b) dal riconoscimento delle spese relative all'anno 2013, mediante l'approvazione di uno specifico accordo transattivo.

Tale operazione avrebbe comportato un pregiudizio stimato in € 598.640,51, riferito agli anni dal 2012 al 2016, atteso che, secondo la Procura, si tratterebbe di somme non dovute in quanto non imposte da nessuna norma in caso di distacco di personale presso altro ente e la cui individuazione e perimetrazione sarebbe stata, peraltro, generica e fonte di equivoci.

2. Secondo la prospettazione della Procura regionale, che richiama al riguardo un costante orientamento giurisprudenziale, asseritamente confermato dalle previsioni di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle Società partecipate), essendo incontestabile, nel caso di specie, la natura pubblica di ABC e di Net Service S.r.l., la decisione di finanziare le perdite di una società partecipata da un ente pubblico dev'essere sempre adeguatamente motivata e richiede un preventivo approfondimento tecnico-economico che comprovi l'effettiva utilità

dell'operazione, ai fini della eventuale rimessione in bonis della società interessata o comunque del suo eventuale recupero di efficacia e qualità dal punto di vista operativo. Ciò in quanto il cd. "soccorso finanziario" non rappresenta un obbligo del socio pubblico, bensì una mera facoltà, poiché determina, di fatto, un superamento della netta separazione tra il patrimonio dei soci e quello della società stessa, godendo quest'ultima di un'autonomia patrimoniale perfetta.

Peraltro, non residuerebbe - secondo la Procura regionale - alcuno spazio di discrezionalità in capo al socio pubblico laddove si tratti di soggetto che, come Nel Service s.r.l., abbia registrato perdite per tre esercizi consecutivi, in violazione del divieto di cui all'art. 6, comma 19, del D.L. n. 78/2010 (già vigente all'epoca dei fatti, poi confluito nell'art. 14 del d.lgs. n. 175/2016) nonché della normativa in tema di divieto di aiuti di Stato.

2.1. Pertanto, previa emissione di rituale invito a dedurre ed esame delle memorie difensive dei soggetti intimati, con atto di citazione del 17 luglio 2018 la Procura regionale ha contestato un danno erariale, quantificato in complessivi euro 1.821.863,14, asseritamente arrecato direttamente alle finanze di ABC e di Net Service srl ed indirettamente alle finanze del Comune di Napoli.

2.2. Quanto all'imputazione delle singole poste di danno:

◆ per la posta di € 1.000.000,00, attinente alle coperture delle perdite di Net Service, la Procura ascriveva la quota di € 900.000,00 al prof. Ugo Mattei, in qualità di Presidente di ABC e rappresentante del socio unico di Net Service. Costui, sebbene a conoscenza del grave stato di

crisi finanziaria di Net Service e di tutte le altre circostanze che avrebbero dovuto suggerire una condotta maggiormente prudente, anche in ragione del divieto di cui all'art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010, nel corso dell'assemblea dei soci di Net Service del 23.7.2013 avrebbe espresso la volontà del CdA di ABC - in realtà mai autorizzata né ratificata dal predetto organo - di farsi carico delle perdite di esercizio di Net Service.

Della residua quota di euro 100.000,00 veniva chiamato a rispondere il dott. Emilio Baldoni, dirigente della Direzione Amministrativa e finanziaria di ABC dal 2003 al 2016, per aver materialmente erogato in favore di Net Service la somma di € 1.000.000,00, pur in assenza di un documento che comprovasse la volontà in tale senso del Consiglio di amministrazione.

◆ per la posta di danno pari ad euro 676.206,24, così composta:

a) quota di danno pari ad euro 598.640,51, relativa alle spese generali indebitamente rimborsate da ABC con riferimento al personale di Net Service distaccato presso la prima;

b) quota pari ad euro 77.565,73 (cd. sovrapprezzo), riconducibile all'ulteriore aumento del prezzo unitario per il servizio di installazione dei contatori per i contratti dal 2014 al 2016:

venivano chiamati a rispondere, in parti uguali: il Presidente di ABC prof. Ugo MATTEI e i componenti del CdA Maurizio GIUGNI; Fulvio MAMONE CAPRIA; Chiara PENNINO; il Dirigente generale di ABC Lucio TARALLO; i componenti del Collegio sindacale di ABC Giovanni BATTAGLIA e Marcello GAETA;

◆ per la quota di danno relativo all'affidamento a monte a prezzi anticoncorrenziali dei contratti in parola, pari a complessivi euro 57.352,90, venivano chiamati a rispondere:

a) per il contratto relativo al 2015, per euro 41.379,0, Alfredo PENNAROLA e Francesco PANICO, in parti uguali;

b) per il contratto relativo al 2016, per euro 15.972,80, Alfredo PENNAROLA;

◆ per la quota di danno pari ad euro 89.712,83 relativa al prezzo anticoncorrenziale connotante i suddetti contratti affidati a Net Service per gli anni 2012 e 2013, venivano chiamati a rispondere:

- per euro 27.518,40 l'ing. Pasquale SPERANZA, con riferimento al contratto per l'anno 2012;

- per euro 60.786,50 Alfredo PENNAROLA e Giancarlo PICCIRILLO, in parti uguali, con riferimento al contratto per l'anno 2013.

3. La Sezione territoriale, con la sentenza n. 321/2020, dopo aver respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice contabile in favore del giudice ordinario, le eccezioni di nullità degli atti istruttori e processuali, in parziale accoglimento della domanda attorea:

◆ per la posta di danno concernente l'indebita ricapitalizzazione di Net Service S.r.l., ha assolto Emilio Baldoni ed ha condannato Ugo Mattei a pagare ad ABC l'importo di euro 450.000,00, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali;

◆ per la posta di danno pari ad € 27.518,40, relativa all'affidamento a monte per l'anno 2012 a Net Service, ad un prezzo anticoncorrenziale, dei contratti per la sostituzione dei contatori di diametro 15/20 mm,

ha assolto Pasquale Speranza;

◆ per la posta di danno pari ad € 60.786,50 relativa alla proroga del contratto in questione per l'anno 2013, ha assolto Alfredo Pennarola e Giancarlo Piccirillo;

◆ per la posta di danno pari ad € 41.379,10 relativa alla proroga del contratto in questione per il 2015, ha assolto Alfredo Pennarola e Francesco Panico;

◆ per la posta di danno pari ad € 15.972,80 relativa alla proroga del contratto in questione per il 2016, ha assolto Alfredo Pennarola;

◆ per la posta di danno relativa all'ulteriore aumento del prezzo del contratto con la Net Service deliberato dal Consiglio di amministrazione di ABC nella seduta del 22 luglio 2014, limitatamente all'anno 2014, ha assolto Lucio Tarallo ed ha condannato Ugo Mattei, Maurizio Giugni, Fulvio Mamone Capria, Chiara Pennino, Giovanni Battaglia e Marcello Gaeta a pagare ad ABC l'importo di € 3.068,55 ciascuno, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali;

◆ per la posta di danno relativa al sovrapprezzo riconosciuto per i contratti in questione a Net Service per gli anni 2015 e 2016, ha assolto Ugo Mattei, Maurizio Giugni, Fulvio Mamone Capria, Chiara Pennino, Giovanni Battaglia, Marcello Gaeta e Lucio Tarallo;

◆ per la posta di danno relativa al riconoscimento delle spese generali sugli oneri per il distacco di personale di Net Service S.r.l., ha assolto Ugo Mattei, Maurizio Giugni, Fulvio Mamone Capria, Chiara Pennino, Giovanni Battaglia, Marcello Gaeta e Lucio Tarallo.

Ha infine liquidato, in favore dei convenuti costituitisi in giudizio

mediante difesa tecnica e mandati prosciolti dalle accuse, le somme dovute per diritti e onorari di difesa ponendoli a carico dell'Azienda speciale ABC.

4. La predetta sentenza è stata appellata dal prof. Ugo Mattei, lamentando l'erroneità della decisione di primo grado ed affidando l'impugnazione ai seguenti motivi:

I motivo - carenza di giurisdizione: inesistenza del danno erariale;

II motivo - nullità degli atti di indagine;

III motivo - violazione degli artt. 101, co. 3, c.g.c., e 112 c.p.c. - mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato;

IV motivo - merito: inimputabilità al prof. Mattei della condotta tenuta quale delegato del Sindaco di Napoli - contraddittorietà;

V motivo - merito: assenza di prova e mancata istruttoria sul quantum per la vicenda del finanziamento di Euro 1.000.000,00, deliberato, in qualità di delegato del Sindaco, in favore di Net Service;

VI motivo - merito: assenza di danno, di illecito, di nesso causale, di elemento soggettivo;

VII motivo - insussistenza del "soccorso finanziario" e comunque del danno erariale nella vicenda dei contratti relativi ai contatori;

VIII motivo - in subordine: mancato accoglimento delle richieste istruttorie - riproposizione;

IX motivo - in subordine: mancato esercizio del potere riduttivo e mancata valutazione della *compensatio lucri cum damno*;

e concludendo come segue: "*Piaccia all'Ecc.ma Corte adita, contrariis reiectis, in integrale accoglimento del presente appello e in riforma della*

impugnata sentenza, I) preliminarmente e in rito, procedere alla trattazione congiunta del presente appello e del diverso appello proposto dall'odierno appellante avverso la Sent. n. 322/2002 della Corte dei Conti – S.G.R. Campania, del 22.7.2020; II) accertare e dichiarare la carenza di giurisdizione in capo alla Corte dei Conti, per fattispecie e soggetti estranei alla sua giurisdizione, ove si ritenesse insussistente il 'controllo analogo' di ABC sulle sue controllate; III) accertare e dichiarare la nullità del verbale di audizione e delle relazioni istruttorie redatte dal Dr. Marco Esposito, acquisite dalla Procura Regionale in sede di indagine in mancanza di motivazione o con motivazione solo apparente, in violazione del divieto sanzionato dall'art. 65 C.g.c., e di tutti i documenti ad esse allegati, disponendone lo stralcio dagli atti di causa e comunque l'inutilizzabilità ai fini del decidere; IV) accertare e dichiarare la nullità della sentenza di primo grado, per mancata corrispondenza tra chiesto e pronunziato, quanto meno in riferimento al finanziamento di Euro 1.000.000,00= in favore di Net Service, deliberato il 23.7.2013 in sede di assemblea dei soci della detta società; V) rigettare nel merito le domande dell'Attore Pubblico nei confronti dell'appellante Prof. Ugo Mattei, dichiarandone la totale assenza di responsabilità: a. per la totale liceità delle sue condotte, di cui al giudizio; b. per insussistenza del danno erariale; c. per irrifiribilità al Prof. Mattei del finanziamento in favore di Net Service di Euro 1.000.000,00=, deliberato dall'Assemblea dei soci in data 23.7.2014 col voto favorevole dell'appellante Prof. Mattei nella qualità di delegato e mero nuncius del Sindaco di Napoli; d. per insussistenza del nesso causale, e di dolo o colpa grave in capo all'appellante nella vicenda per cui si procede; e. comunque per mancanza di prova. In subordine all'immediato accoglimento

come appena richiesto delle nostre domande e di tutte le nostre conclusioni appena rassegnate, voglia l'Ecc.ma Corte: VI) disporre istruttoria ammettendo tutte le prove già richieste in primo grado dalla Difesa del Prof. Ugo Mattei, riprodotte nel IX motivo di appello; VII) In ulteriore subordine, rideterminando la quota della responsabilità del Prof. Ugo Mattei in proporzione alla responsabilità da egli effettivamente avuta nella causazione del preteso danno erariale; VIII) anche avvalendosi del potere riduttivo esplicabile a fronte dei benefici arrecati dall'appellante a ABC Acqua Bene Comune – A.S. del Comune di Napoli; In ogni caso: IX) con vittoria di spese di difesa del doppio grado di giudizio o, in subordine, con compensazione per ambo i gradi.

4. La Procura Generale, nelle conclusioni in atti, ha confutato i motivi di gravame concludendo per il rigetto dell'appello per infondatezza, la conferma della sentenza impugnata e la condanna dell'appellante alle spese del grado.

5. L'appellante ha depositato memorie illustrando ulteriormente le proprie difese ed insistendo per l'annullamento e/o la riforma della sentenza impugnata.

6. Alla pubblica udienza del 29 settembre 2023, i difensori dell'appellante Mattei si riportano ai propri scritti e alle conclusioni ivi rassegnate ed insistono per l'accoglimento del proposto gravame.

Il rappresentante della Procura Generale riepiloga la vicenda, si riporta alle conclusioni scritte e chiede il rigetto degli appelli e la conferma dell'impugnata sentenza, con condanna dell'appellante alle spese del presente grado di giudizio.

Terminata la discussione, la causa viene trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Va preliminarmente scrutinato il primo motivo di appello, con il quale il prof. Mattei ripropone l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata in primo grado da tutti i convenuti, i quali non ravvisano in ABC l'asserita natura di società *in house providing* in virtù dell'autonomia imprenditoriale riconosciuta alle aziende speciali dall'art. 114 del D.lgs. n. 267/2000, circostanza che escluderebbe la ricorrenza del requisito del c.d. "controllo analogo", esercitato dal Comune di Napoli sul gruppo ABC-Net-Marino.

L'appellante evidenzia, tra l'altro, la "grave contraddizione" in cui sarebbe incorso al riguardo il giudice di prime cure nella sentenza impugnata. Adduce al riguardo che, se è vero - come ha ritenuto il primo giudice - che le società *in house* rispondono operativamente a organi interni dell'Ente, che esercita su di esse un 'controllo analogo' a quello esercitato sui propri uffici, è contraddittorio affermare da un lato il rapporto organico delle *in house* con l'ente controllante (anche con *in house* di secondo e terzo livello: Comune - ABC - Net Service - Marino lavori) e poi negare la responsabilità di ABC e del Comune per i deficit dei suoi organi, sostenendo la possibilità di abbandonare le controllate al loro destino.

Secondo tale prospettazione difensiva, se vi è giurisdizione perché vi è controllo totalitario, necessario, 'analogo', non può esservi danno erariale nel finanziare la partecipata-organo, per i cui debiti la controllante è comunque chiamata a integralmente rispondere (perché

i debiti sono di fatto dell'Ente). Anche in caso di liquidazione, con l'attivazione da parte dei liquidatori delle controllate dei crediti verso ABC, quest'ultima avrebbe dovuto farsi carico integralmente dei loro deficit.

7.1. Ritiene il Collegio che la censura all'esame, così come prospettata, piuttosto che profili di giurisdizione, che si appalesano infondati, investa essenzialmente profili di merito i quali - nella misura in cui investono la responsabilità della controllante e del Comune per i debiti delle due controllate sulla base dell'asserita "unicità economica del gruppo ABC-Net-Marino" - vanno esaminati più innanzi, nella sede sua propria.

La Sezione territoriale ha infatti rigettato la censura richiamando i principii affermati dalle SS.UU. della Corte di cassazione nell'ordinanza n. 26645/2016, che proprio con specifico riferimento alla società Arin -poi trasformatasi in ABC- ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti evidenziando la configurazione della stessa "dopo le modifiche del 15 dicembre 2010/25 gennaio 2011..... nel rispetto del modello '*in house providing*' descritto nell'ordinamento comunitario, come è palese già dall'art. 1 del novellato statuto.". Il primo giudice ha, infatti, condivisibilmente affermato la giurisdizione della Corte dei conti sulla base della dichiarata sussistenza della natura in house sia dell'Azienda speciale ABC che della Net Service srl, in quanto assoggettate entrambe al "controllo analogo" da parte del Comune di Napoli, con la conseguenza che le "condotte causative di danno, attuate in

pregiudizio di una Azienda speciale, rientrano nella cognizione di questo Giudice contabile”.

La decisione impugnata si colloca, sul punto, nel solco del consolidamento orientamento del giudice della legittimità che, dopo avere ricostruito l'evoluzione della nozione normativa del cd. controllo analogo – definito come il controllo, analogo a quello che si esercita nei confronti degli organi pubblici e agli enti pubblici funzionali, che consiste nel potere, riconosciuto dallo Statuto o dalla legge, dell'ente pubblico partecipante di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, di esprimere un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente societario con modalità ed intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà normalmente spettanti al socio secondo le regole del codice civile – ha affermato la necessità di vagliare sia le previsioni normative sia le previsioni statutarie per concludere che si è dinanzi ad una società in house per "le caratteristiche complessive emergenti dall'evoluzione legislativa della struttura e funzione... e le coerenti indicazioni statutarie" (cfr. Cass. S.U. ord. 8 luglio 2020 n. 4316; id. sent. 28 giugno 2022 n. 20632).

Nel caso di specie, il giudice di prime cure, a conferma della natura in house di ABC e di Net Service, richiama la nota del 25.10.2017 a firma di Marco Esposito, Dirigente della Direzione amministrazione, finanza e regolazione tariffaria di ABC (rivolta al Commissario straordinario Sergio D'Angelo e al Direttore Alfredo Pennarola, a riscontro della richiesta di parere sulla deliberazione del Piano di ricognizione, razionalizzazione e riassetto delle partecipate di ABC), nella quale si fa

espresso riferimento all'esercizio, da parte dell'Azienda, del controllo analogo su Net Service, che ancora non aveva trasmesso i documenti contabili finanziari necessari a consentire le verifiche di valore previste dal disciplinare del controllo analogo approvato con deliberazione di G.C. n. 820 del 22.12.2016.

Per le considerazioni sopra esposte, il motivo di appello va quindi respinto.

8. Passando alla trattazione delle altre censure, il Collegio ritiene di poter fare applicazione del principio della "ragione più liquida", pacificamente applicabile nel giudizio contabile (ex multis, Corte dei conti, Sez. I App., sent. n. 399/2018; Sez. II App., sent. 485/2019 e 219/2019; Sez. III App., sent. n. 355/2018; App. Sicilia, sent. n. 207/2018 e 48/2023), alla stregua del quale il giudice può esaminare il motivo il cui accoglimento è suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, rendendo ultroneo l'esame degli altri motivi, anche quando le parti avessero posto questioni che, in base all'ordinaria sequenza logico-giuridica, dovrebbero essere soggette a prioritario esame (Cass. civ., SS.UU. n. 9936/2014, n. 23542/2015; Cass. n. 12002/2014; n. 14039/2021).

8.1. Ritiene il Collegio che, nella fattispecie all'esame, assuma carattere dirimente, ai fini della definizione del giudizio, l'esame dei motivi di gravame concernenti l'assenza del danno erariale e/o dell'elemento soggettivo della colpa grave.

9. Danno da capitalizzazione di Net Service srl.

Relativamente alla prima posta di danno, asseritamente derivante

dalla capitalizzazione di Net Service da parte di ABC, la Sezione campana, accogliendo in buona parte l'impianto accusatorio della Procura regionale, pur dando atto che *"il progetto di assorbimento di Net Service in ARIN S.p.A. (poi trasformata in ABC) era già stato deliberato dal Consiglio di amministrazione nella seduta del 19.6.2012, ancora prima che fosse deliberato dal Comune"*, ha affermato la responsabilità del prof. Ugo MATTEI, quale presidente del CdA di ABC, dei suoi componenti Maurizio GIUGNI, Fulvio MAMONE CAPRIA e Chiara PENNINO nonché dei componenti del Collegio sindacale Giovanni BATTAGLIA e Marcello GAETA, assumendo che *"il fatto che fosse previsto l'assorbimento/incorporazione tra le due Società (ARIN e Net Service) non implicava che si dovesse procedere necessariamente alla ricapitalizzazione delle perdite della Partecipata (nella specie, superiore al terzo del capitale sociale) e, soprattutto, non legittimava a procedere ad una ricapitalizzazione con le modalità con le quali è stata realizzata (si ribadisce, solo dopo la trasformazione di ARIN in ABC), cioè senza un'adeguata motivazione economico-finanziaria e senza che fosse previsto un piano di rientro."*.

A sostegno di tale affermazione il predetto giudice ha fatto ricorso alle seguenti argomentazioni: i) quanto alla prima, ha richiamato la giurisprudenza contabile in sede consultiva secondo la quale le disposizioni restrittive stabilite per le società pubbliche impongono *"l'abbandono della logica del salvataggio a tutti i costi di strutture ed organismi partecipati o variamente collegati alla pubblica amministrazione che versano in condizioni di irrimediabile dissesto e che non sono ammissibili interventi tampone con dispendio di disponibilità finanziarie a fondo perduto,*

erogate senza un programma industriale o sganciate da serie valutazioni di comprovate prospettive di risanamento, di ripristino degli equilibri strutturali che garantiscano il recupero delle stesse” o che quanto meno realizzi l’economicità e l’efficienza della gestione nel medio e lungo termine; b) quanto alla seconda, ha affermato l’insussistenza, in capo alle società a partecipazione pubblica, della discrezionalità ordinariamente riconosciuta dal diritto societario “ai soci di una società privata di addivenire ad una diseconomica ed irragionevole ricapitalizzazione”, sull’assunto che la gestione di una società pubblica “deve essere sempre improntata agli indispensabili principi di efficienza e legalità finanziaria”. Principi che non risulterebbero rispettati nel caso di specie “perché nell’assemblea del 23.7.2013, il socio unico ha deliberato la ricapitalizzazione della Net Service in assenza di tutte le garanzie sopra richieste (piano industriale, valutazioni di comprovate prospettive di risanamento e di ripristino degli equilibri strutturali) e sul punto non risulta alcuna motivazione né discussione.”.

A conferma di tale percorso motivazionale, la Corte campana richiama:

i) “il grave stato di crisi finanziaria in cui versava al momento della ricapitalizzazione la Net Service, che operava regolarmente in perdita”; ii) la relazione della Ragioneria generale dello Stato del 21.12.2015, da cui risulta che “anche all’esito del controllo di gestione del 13.12.2012 veniva evidenziato che l’assorbimento della Net Service in ARIN (poi ABC) non avrebbe portato ai risultati di risparmio indicati nel PEF e nel progetto a suo tempo predisposto dalla Direzione aziendale, ma al contrario avrebbe comportato gravi diseconomie”,

nonché “l’inesistenza nel PEF di documenti idonei a dimostrare l’effettivo vantaggio economico e l’assenza della condizione dirimente dell’operazione di assorbimento, cioè la sua neutralità rispetto al costo del personale”; iii) il parere di un consulente che avrebbe evidenziato “l’inevitabile crescita della spesa per il personale, a seguito di una dinamica salariale scaturente dalle differenti condizioni di inquadramento, retributive e previdenziali del personale stesso”; iv) il parere del Direttore generale nella seduta del CdA di ABC del 19.4.2013 “che evidenziava che la Net Service avrebbe chiuso presumibilmente in perdita per circa 400.000,00 euro a causa dell’esaurimento dei fondi della legge n. 219/1981 e dei BOC e al conseguente calo degli interventi da eseguire”.

Tutto ciò per avvalorare la conclusione per cui *“il ripiano delle perdite di un milione di euro, per le oggettive modalità con le quali è stato realizzato e disposto, costituisce una concreta fattispecie di indebito soccorso finanziario, ribadito che non vi era alcun obbligo di ricapitalizzazione in merito”, precisando che siffatta conclusione “non configura alcun sindacato di merito sulle scelte discrezionali del rappresentante dell’Azienda speciale”, atteso che “La scelta di operare questo tipo di ricapitalizzazione avrebbe dovuto essere motivata prevalentemente da ragioni economiche che però, nel caso concreto, non si appalesano, a fronte di una situazione dalla quale emerge piuttosto che i bilanci di Net Service degli anni 2011, 2012 (ma anche 2013 e 2014) si erano chiusi tutti con sensibili perdite, con risultati gestionali negativi ampiamente prevedibili, e tenuto presente che l’incorporazione di Net nella capogruppo sarebbe dovuta avvenire attraverso una progressiva cessione di rami*

d'azienda.".

Da ciò l'addebito della disposta capitalizzazione, sotto il profilo causale, per il cinquanta per cento al Sindaco di Napoli, per non avere esercitato alcun tipo di controllo sulle scelte operate dal suo delegato Mattei e per l'altro cinquanta per cento "al Presidente di ABC (socio unico) Ugo Mattei, che -tenendo nell'occasione una condotta non conforme ai più elementari principi di correttezza e legalità finanziaria nell'utilizzo delle risorse pubbliche- ha deliberatamente proceduto nella evidente consapevolezza delle conseguenze pregiudizievoli che la scelta avrebbe determinato nei confronti dell'Azienda speciale, con una decisione non motivata economicamente, non supportata da alcun documento, né da un piano di rientro, né dalle cautele richieste a un socio pubblico, sulla base di un'ampia delega ricevuta dal Sindaco di Napoli.".

9.1. La conclusione cui è giunto il primo giudice non può essere condivisa.

Dagli atti di causa emerge chiaramente che il prof. Mattei è stato chiamato a dare attuazione, nella veste di delegato del Sindaco, ad una precisa strategia di intervento decisa a monte dal decisore politico e finalizzata al riordino/risanamento delle società e/o aziende partecipate dal Comune di Napoli e la loro fusione in ABC, come si evince dalle deduzioni difensive in atti e da quanto riferito in sede di audizione alla Procura contabile - che ha disposto l'archiviazione degli addebiti - dall'Assessore Palma, presentatore del piano in Consiglio comunale. Detto piano di riordino è parte del più ampio Piano di Riequilibrio Pluriennale deciso discrezionalmente dal Consiglio

comunale con la citata deliberazione n. 58 del 2012.

Pertanto, il prof. Mattei, in rappresentanza del Comune, non ha fatto altro che riportare nell'assemblea di Net Service la volontà politica dell'Amministrazione comunale - richiamata dall'Assessore Palma - volta al ripianamento anche del deficit di Net Service, in conformità al surriferito programma di riordino delle partecipate avviato dal Comune di Napoli ben prima della nomina del prof. Mattei a presidente del CdA di ABC.

Va, altresì, osservato che il piano di riorganizzazione delle partecipate deciso dal Comune di Napoli, che aveva peraltro ottenuto l'imprimatur della Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti mediante l'approvazione del Piano di Riequilibrio Pluriennale di cui detto piano di riordino costituiva parte integrante, ha prodotto risultati finanziari positivi, com'è comprovato dal fatto che il bilancio consolidato di ABC degli esercizi 2012, 2013 e 2014 chiude con un utile, rispettivamente, di € 2.547.127,00, € 1.489.439,00 ed € 7.972.210,00, obiettivo perseguito dal Comune di Napoli mediante la completa attuazione del piano di riorganizzazione delle partecipate.

Né possono militare in favore della tesi sostenuta dalla Procura regionale le valutazioni contenute nella relazione ispettiva della Ragioneria dello Stato, risultando esse platealmente sconfessate dagli atti di causa, e segnatamente dagli accertamenti dell'Ing. Romanelli (doc. 11.a e 11.b), dai quali si rileva che le controllate di ABC operassero abitualmente non sovracosto ma sottocosto. Tale relazione, inoltre, soffre della mancata considerazione che il gruppo ABC operasse come

un soggetto unitariamente responsabile verso i terzi per i debiti delle controllate, debiti che, ove non riassorbiti mediante i finanziamenti impropriamente considerati dalla Procura regionale come indebito soccorso finanziario e che possono essere considerati piuttosto come "mere riallocazioni di risorse infragruppo", sarebbero comunque ricaduti su ABC, con le inevitabili ripercussioni negative che con elevata probabilità sarebbero derivate al Comune di Napoli dal fallimento di una sua controllata, sia in termini di danno di immagine che sul piano strettamente economico, a causa del significativo incremento degli interessi passivi sui debiti finanziari. Poiché nel periodo di riferimento il debito complessivo del Comune di Napoli - che aveva collocato sul mercato bonds il cui corso è legato al rating creditizio - era pari a circa 1,3 miliardi di euro, una eventuale discesa del rating di un gradino (ad es., da «BBB» a «BBB-»), per effetto del collasso di una o più società partecipate, avrebbe significato, secondo un calcolo prudenziale (+1% nei tassi passivi), maggiori oneri finanziari per euro 13 milioni l'anno. Invece, proprio grazie al riordino delle partecipate, tra il 2013 e il 2014 si è verificato un generale miglioramento del rating creditizio del Comune di Napoli, calcolato dalle tre principali agenzie - Standard & Poors, Moody's, Fitch (docc. 6.a, 6.b, 6.c; v. in particolare il doc. 6.c, con dichiarazioni dell'Assessore Palma).

Tutto ciò induce il Collegio ad escludere la sussistenza della responsabilità del prof. Mattei nella capitalizzazione della Net Service, per l'assenza nel caso di specie sia del contestato danno erariale sia, a

fortiori, dell'elemento soggettivo della colpa grave, alla luce della sopra descritta funzione di mero nuncius della volontà del Sindaco di Napoli svolta dal prof. Mattei nell'assemblea dei soci della Net Service. Per tali ragioni la statuizione di condanna del prof. Mattei sul punto è errata e va annullata.

10. Posta di danno afferente alla vicenda dei contatori.

La Procura ha individuato un danno erariale nella differenza tra il prezzo di 85 Euro a contatore, riconosciuto a Net Service, e la media dei prezzi stabiliti in altri contratti, che variavano da 26 fino a 65 euro per contatore.

Il giudice di primo grado ha affermato la sussistenza del danno, con attribuzione, pro quota, anche al prof. Mattei, sull'assunto che anche i contratti affidati a ditte esterne (RTI Giuglianese, Comer Servizi srl), posti in raffronto, prevedevano un sovrapprezzo del 30% del prezzo-base pattuito per eventuali interventi urgenti e che pertanto doveva trattarsi in tutti i casi di identico servizio (sentenza, p.59).

Osserva il Collegio che né la Procura regionale né la Sezione territoriale hanno preso in considerazione, contestandola nel merito, la relazione tecnica svolta dall'ing. D. Romanelli su mandato conferito dal Commissario Straordinario di ABC con delibera n. 58 del 2 agosto 2018 e acquisita agli atti del giudizio (docc. 11.a e 11.b).

Detta relazione chiarisce che i contratti di appalto (conferiti a ditte esterne) utilizzati per la comparazione delle tariffe riguardavano la manutenzione programmata dei contatori idrici, mentre nel caso di Net Service si trattava, invece, dell'affidamento del servizio di

manutenzione non programmata. Viene precisato, al riguardo, nella relazione che mentre nella manutenzione programmata si opera senza urgenza (poiché la sostituzione dei contatori è prevista con largo anticipo), nel servizio non programmato, come quello affidato a Net Service, è possibile che si debba intervenire per piccoli numeri di contatori o anche per un solo contatore, spostandosi anche più volte al giorno per i singoli interventi da un capo all'altro della città. In ogni caso, nella manutenzione non programmata si opera sia senza urgenza (per richieste di interventi che permettono una relativa pianificazione, magari per quartiere o per zone, degli interventi della settimana o del giorno; ma comunque ben diversa dalla manutenzione programmata ampia o massiva), sia con urgenza (perché magari un utente ha la casa allagata); inoltre, l'attività non programmata può essere sia 'a richiesta' che di 'pronto intervento'. Sono, quindi, i servizi 'con urgenza' e quelli di 'pronto intervento' affidati contrattualmente a Net Service che hanno giustificato l'applicazione del sovrapprezzo del 30% sulla tariffa-base.

Le conclusioni cui è giunto il predetto consulente, che ha escluso sulla questione dei contatori qualsiasi illecito da parte del CdA di ABC, sono assolutamente da condividere. Ne consegue che nessuna condotta dannosa può essere attribuita al CdA di ABC, e men che mai al suo presidente, prof. Mattei.

11. Quanto sopra osservato induce il Collegio ad escludere la responsabilità dell'odierno appellante con riferimento ad entrambe le poste di danno affermate dal primo giudice.

Alla stregua delle superiori considerazioni, l'appello è fondato e va accolto e, per l'effetto, la sentenza impugnata dev'essere annullata.

Atteso il definitivo proscioglimento nel merito, vanno liquidati in favore dell'appellante e posti a carico dell'amministrazione di appartenenza (ABC - Azienda Speciale del Comune di Napoli) gli oneri di difesa che si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti - Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 321/2020 della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Campania, proscioglie il prof. Ugo Mattei da ogni addebito. Liquidata, per oneri di difesa, in favore dell'appellante la somma complessiva di € 7.568,00 per entrambi i gradi di giudizio, oltre alle spese generali, Iva e CPA come per legge.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 settembre 2023.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Antonio Di Stazio

Giuseppina Maio

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 16/05/2024
il dirigente
f. to digitalmente