

**Corte dei conti, sez. giurisd. Regionale per il Trentino Alto Adige con
sede in Trento, 10/4/2008 n. 19**

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE

PER IL TRENTO - ALTO ADIGE CON SEDE IN TRENTO

composta dai seguenti Magistrati:

dott. Ignazio de MARCO Presidente

dott. Damiano RICEVUTO Consigliere

dott.ssa Grazia BACCHI Consigliere - Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 3397 del Registro di Segreteria, promosso dal Procuratore Regionale contro i signori M. D. nato il xxx a xx, residente in xxx, Strada xxx; G. B. nato il xxx a xx, residente a xx, Strada xx; D. D. nato il xxx a xx, residente in xx, Strada xxx; F. G. nato il xxx a xx, residente in xxx, Strada xx; L. G. nata il xxx a xx, ivi residente in Strada xx; F. P. nato xxx a xx, ivi residente in Strada xx; F. R. nato il xxx a xx e residente in xxx, Strada xxx; A. T. nato il xxx a xxx, ivi residente Strada xx; C. T. nato il xxx a xx, e residente in xx, Via xx; P. T. nato il xxx a xxx, ivi residente in Strada xx, tutti elettivamente domiciliati in Trento - Via Oss Mazzurana n. 72, presso lo studio dell'avv. Luigi DE FINIS, dal quale sono rappresentati e difesi nel presente giudizio unitamente all'avv. Stefano CAVIGLIOLI del Foro di Trento.

Uditi, nella pubblica udienza del 30 gennaio 2008 - con l'assistenza del Segretario signora Patrizia DALSSASS - il Consigliere Relatore dott.ssa Grazia BACCHI; il Pubblico Ministero, nella persona del Procuratore Regionale dott. Salvatore PILATO, e gli avvocati Luigi DE FINIS e Stefano CAVIGLIOLI, difensori dei convenuti;

esaminati tutti gli atti ed i documenti di causa;

RITENUTO IN FATTO

Il Procuratore Regionale ha convenuto in giudizio i signori M. D., G. B., D. D., F. G., L. G., F. P., F. R., A. T., C. T. e P. T., già amministratori del Comune di omissis, tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Luigi de Finis in Trento - Via Oss Mazzurana, n. 72, per sentirli condannare, per quote uguali ed in favore del Comune di omissis, al pagamento della somma da liquidare fino alla concorrenza di complessivi euro 182.927,69, nonché al pagamento della somma equivalente al danno da disservizio, quantificabile per criteri equitativi fino alla concorrenza di euro 30.000,00, salva diversa determinazione del Collegio, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese del giudizio.

Il Requirente ha rappresentato che, con la deliberazione n. 4/2000 del 20 gennaio 2000, approvata con la dichiarazione di voto contrario dei consiglieri di minoranza, il Consiglio comunale di omissis aveva espresso l'orientamento favorevole alla costituzione di una società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria, con capitale iniziale pari a 200 milioni, "per lo svolgimento di attività di pianificazione e di progettazione infrastrutturale, per la gestione e la realizzazione di iniziative urbanistiche, infrastrutturali e di edificazione, per definire le ipotesi di utilizzo ed ottimizzazione, sia economica che funzionale di aree ed immobili che siano o si rendano disponibili, per la ricerca infine delle risorse finanziarie e degli eventuali finanziamenti che consentano la realizzazione dei progetti che si rivelino attuabili, ricorrendo alle necessarie professionalità", specificando che la costituenda società avrebbe dovuto essere aperta ai privati, riservandosi comunque la presidenza del Consiglio di amministrazione, ovvero la nomina della metà dei componenti dello stesso, e incaricando il Sindaco e la Giunta comunale della gestione operativa degli adempimenti consequenziali.

Con la deliberazione n. 19 del 25 maggio 2000, dopo l'acquisizione di consulenze esterne economico-aziendali e giuridico-amministrative, il Consiglio comunale approvava il confronto concorrenziale ex articolo 88 comma 10 T.U.LL.RR.O.C. per la selezione dei soci partecipanti alla costituzione della società per azioni ad influenza pubblica dominante, in seguito individuati, con la deliberazione consiliare n. 36 del 21 settembre 2000, di contestuale approvazione della costituzione della società a partecipazione pubblica maggioritaria, nella "omissis." con il 13% del capitale sociale, nel "omissis." con il 13% del capitale sociale, nella "omissis" con il 12 % di capitale sociale, con esclusione dalla fase di costituzione sociale della "Banca omissis".

In accoglimento delle osservazioni formulate dalla Provincia Autonoma di Trento, con deliberazione consiliare n. 41 del 6/11/2000 veniva determinata la partecipazione azionaria comunale in lire 124 milioni, pari al 62% (e non più al 61%) del capitale iniziale; lo statuto della società per azioni omissis veniva approvato nella versione definitiva con le modifiche apportate nella deliberazione del Consiglio comunale n. 45 del 21 dicembre 2000, ed il relativo atto costitutivo sottoscritto dai soci, tra cui il Sindaco del comune di omissis sig. M. D., in rappresentanza dell'Ente, con atto notarile registrato a Cavalese il 17 gennaio 2001.

In seguito, con atto di precisazione del 19 marzo 2001, il sig. A. T. - nella qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione della Società omissis, - ottemperando ai rilievi formulati dal Conservatore dell'ufficio del registro delle imprese presso la Camera di Commercio di Trento, modificava l'atto costitutivo e lo Statuto escludendo dall'oggetto sociale l'attività di "progettazione". In data 29 giugno 2001 la Società omissis presentava al Comune la proposta per la realizzazione di parcheggi, in conformità al programma generale delle opere pubbliche ed alla relazione previsionale e programmatica, e l'Amministrazione, deliberando sulla realizzazione dei parcheggi mediante lo strumento della finanza di progetto previsto dalla legge n.109/1994, prendeva atto della proposta, e con più atti deliberativi provvedeva a rinviare la pubblicazione del bando di gara, al fine di definire il termine e le modalità di esecuzione dei lavori e di attendere l'approvazione della Provincia Autonoma di Trento sul regolamento attuativo della finanza di progetto.

In seguito, con deliberazione consiliare n. 3/2002, il Comune provvedeva alla cessione del 13% della partecipazione azionaria della società di Sviluppo in favore della Banca omissis.

Con atto n. 90/2002 del 20 giugno 2002, prendendo atto delle perdite di esercizio di euro 56.452 esposte nel bilancio della società al 31 dicembre 2001, la Giunta comunale deliberava la riduzione e la contestuale ricostituzione del capitale sociale mediante il versamento di euro 27.661,48, mentre il Consiglio comunale, con deliberazione n. 47/2002, decideva la sottoscrizione in aumento del

capitale sociale mediante il versamento dell'ulteriore importo di complessivi euro 68.600, pari al 49% della quota detenuta.

Con deliberazione n. 14 del 27 maggio 2005 il Consiglio comunale decideva di esprimere voto contrario nell'assemblea straordinaria della "Società omissis", convocata per il 16/5/2005 al fine di approvare la ricostituzione del capitale sociale mediante ulteriori versamenti a copertura delle perdite d'esercizio; quindi, la Giunta comunale, con la deliberazione n. 282 del 3 ottobre 2006, prendeva atto dello stato di liquidazione della società di Sviluppo, e disponeva il versamento dell'importo di euro 30.000,00 a carico della finanza pubblica per la definizione dei pagamenti in favore dei creditori sociali .

Nel procedimento di liquidazione della società, il liquidatore accertava passività per complessivi euro 285.600,00, eliminate con la riduzione al 45% per i crediti chirografari , ed al 70% per l'unico credito privilegiato.

La Procura Regionale ha prospettato la "inutilità economica" della società per azioni omissis, per l'impossibilità, giuridica e fattuale, di realizzare le finalità di pubblica rilevanza, costituenti la causa negoziale dell'accesso della P.A. al modello societario, e la conseguente fattispecie del danno erariale in misura corrispondente all'investimento finanziario nella costituzione della società per azioni, ed ai versamenti destinati alle operazioni di ripianamento delle perdite sociali e di aumento del capitale, indicando, quali ulteriori componenti patrimoniali lesive della integrità del bilancio pubblico, le spese ed i costi di costituzione della società per azioni, ed il disservizio connesso alle disfunzioni arrecate all'organizzazione dell'ente locale per l'accertamento e la eliminazione degli effetti negativi e diseconomici della gestione societaria .

L'attore ha contestato l'ipotesi della responsabilità amministrativa agli amministratori i quali avevano deliberato la costituzione della società di capitali e provveduto al ripianamento delle perdite nonché all'aumento di capitale sociale, nella piena consapevolezza dell'inutilità economica e della inidoneità dello strumento societario alla realizzazione delle aree di parcheggio.

In particolare, il Pubblico Ministero, precisando che in data 29 giugno 2001 la Società ha presentato al Comune/socio di maggioranza la proposta per la realizzazione di parcheggi, in conformità al programma generale delle opere pubbliche ed alla relazione previsionale e programmatica, e che quest'ultimo, deliberando sulla realizzazione dei parcheggi mediante lo strumento della finanza di progetto previsto dalla legge 109/94, ha preso atto della proposta della Società di sviluppo e, con più atti deliberativi, provveduto a rinviare la pubblicazione del bando di gara, al fine di definire il termine e le modalità di esecuzione dei lavori e di attendere l'approvazione della Provincia Autonoma di Trento sul regolamento attuativo della finanza di progetto, ha osservato che, in realtà, la proposta per la realizzazione di parcheggi era priva dei presupposti di fatto e di diritto necessari alla esecuzione dell'opera pubblica.

Infatti, la fattibilità e la effettiva esecuzione delle nuove aree di parcheggio sarebbero state subordinat - come si desumerebbe dalla "Relazione per la realizzazione della nuova viabilità e dei parcheggi del Comune di omissis" predisposta dall'Arch. Sergio NICCOLINI il 20 dicembre 1999 - ad alcune precise priorità di pianificazione del territorio e di programmazione della spesa pubblica, tra le quali la preventiva realizzazione della bretella che congiunge la S.S. n. 41 della Val d'Ega con la S.S. n. 48 delle Dolomiti, e solo la necessaria approvazione preventiva della variante al PRG avrebbe reso possibile la progettazione delle aree di parcheggio; sarebbe quindi evidente la impossibilità di conseguire in concreto lo scopo reale in funzione del quale la P.A. ha optato in favore dello strumento della società di capitali per il conseguimento dell'interesse pubblico.

Il Requirente ha poi segnalato che il Consiglio di Stato, con decisione n. 3116/2004 depositata il 14 maggio 2004, pronunciando sul ricorso proposto da soggetti privati nei confronti del Comune di omissis e della Provincia Autonoma di Trento, ha annullato la sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa n. 16 del 10 gennaio 2003, riconoscendo la sussistenza della violazione della disciplina di valutazione dell'impatto ambientale nella progettazione della realizzazione della variante o circonvallazione, sostanzialmente composta da due costruendi raccordi a monte ed a valle collegati da un tratto di preesistente strada comunale.

Pertanto, l'attore, affermando la sussistenza della giurisdizione di questa Corte dei conti sulla fattispecie in esame - poiché l'ente a regime privatizzato realizza interessi collettivi utilizzando risorse di provenienza pubblica - e specificando la insussistenza del rischio della interferenza o della sovrapposizione dell'azione di responsabilità amministrativa con le azioni sociali di responsabilità patrimoniale nei confronti degli amministratori (in quanto l'oggetto del sindacato finanziario non è costituito dalla gestione della società, ma dalla gestione della partecipazione pubblica), ha segnalato come, dagli accertamenti istruttori espletati, emerge il palese fenomeno del disavanzo finanziario nella gestione della partecipazione pubblica dato che l'ente societario non ha mai conseguito profitti ma, viceversa, ha maturato perdite d'esercizio sin dal tempo della sua costituzione.

Infatti, nell'atto di costituzione della Società di sviluppo omissis difetterebbero tanto i profili di "ragionevolezza economica", nell'utilizzazione dello strumento societario, quanto i presupposti di fatto e di diritto per affermare la "oggettiva fattibilità" del progetto d'investimento deliberato dalla P.A.; circa i profili di "ragionevolezza economica" nell'utilizzazione dello strumento societario, la società omissis avrebbe conseguito l'unico scopo della progettazione delle aree di parcheggio mediante l'affidamento dell'incarico professionale in favore della "ommissis.", prescelta senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, o altra procedura a questa assimilabile .

Il Pubblico Ministero ha inoltre osservato che, allo stato degli atti, non appaiono per nulla chiare le vere ed autentiche ragioni per le quali l'attività di "progettazione" è stata espunta dall'oggetto sociale con l'atto di precisazione del 19 marzo 2001 dal Presidente del Consiglio di amministrazione della Società omissis, per presunte osservazioni provenienti dall'ufficio del registro delle imprese e dal Conservatore, antecedente procedimentale che giustificerebbe in apparenza la nuova formulazione dell'atto costitutivo e dello statuto: ad avviso del Requirente, inoltre, l'attività di progettazione avrebbe potuto essere eseguita, con lo stesso risultato, direttamente dalla Pubblica Amministrazione, senza alcuna necessità di ricorrere alla costituzione della società per azioni nella qualità di ente committente la progettazione, in seguito, affidata ad altra società in difetto di procedura ad evidenza pubblica.

Utilizzando le più recenti categorie giuridiche elaborate per qualificare le patologie finanziarie nelle partecipazioni azionarie pubbliche, il Requirente ha qualificato la Società di sviluppo omissis quale società "insincera", poiché le finalità sociali formalmente attribuite con l'atto costitutivo e lo statuto risulterebbero sostanzialmente difformi dallo "scopo reale" in concreto perseguito dall'ente societario, vizio al quale si unirebbe quello della "inutilità economica", giacché la progettazione delle aree di parcheggio per incarico a terzi appartiene ad un contesto amministrativo nel quale difetterebbero tutti i presupposti di fatto e di diritto utili a riconoscere la "oggettiva fattibilità" dell'iniziativa di investimento deliberata dalla P.A.

Dalla omessa realizzazione della circonvallazione, neppure dotata di valida progettazione, deriverebbe la impossibilità assoluta di conseguire in concreto lo scopo reale, ovvero la realizzazione dei parcheggi, in funzione del quale la P.A. ha optato in favore dello strumento della società di capitali per il conseguimento dell'interesse pubblico, con la conseguente costituzione di

una “società inutile”, assoggettata al sindacato della Corte dei Conti per i profili di convenienza ed adeguatezza economica della scelta del modello societario.

Ad avviso dell'attore, sarebbe configurabile il danno erariale in misura corrispondente all'investimento finanziario nella costituzione della società per azioni, ed ai versamenti destinati alle operazioni di ripianamento delle perdite sociali e di aumento del capitale; la liquidazione sociale avrebbe poi conferito certezza ed attualità alla fattispecie di danno erariale. Pertanto, detto danno è stato quantificato dalla Procura Regionale in complessivi euro 182.927,69, di cui euro 4.666,21 per le spese preliminari e per le spese di costituzione della società; euro 62.000,00 per la sottoscrizione della partecipazione pubblica maggioritaria; euro 27.661,48 per il ripianamento delle perdite sociali; euro 68.600,00 per l'operazione di aumento del capitale sociale, ed infine euro 30.000,00 per la definizione della liquidazione del patrimonio societario con il contestuale pagamento delle obbligazioni passive.

Inoltre, richiamandosi alla giurisprudenza di questa Corte dei conti, il Pubblico Ministero ha contestato ai convenuti l'ulteriore danno da disservizio, connesso alle disfunzioni arrecate all'organizzazione dell'ente locale per l'accertamento e la eliminazione degli effetti negativi e diseconomici della gestione societaria, indicandone la misura, in via equitativa, in euro 30.000,00 circa, equivalenti all'entità dei costi di accertamento e di eliminazione dei conseguenti effetti negativi, comprese le spese della procedura di liquidazione, ed indicando quali altri elementi economici confluenti nella stima i costi ordinari di funzionamento della società, così come documentati dagli atti della liquidazione sociale.

La responsabilità amministrativa sarebbe imputabile nei confronti degli amministratori che hanno deliberato dapprima la costituzione della società di capitali, e che hanno poi provveduto al ripianamento delle perdite ed all'aumento di capitale sociale, nella piena consapevolezza della inutilità economica e della inidoneità dello strumento societario alla realizzazione delle aree di parcheggio.

Il Requirente ha evidenziato, inoltre, le incongruenze del rapporto tra la società omissis ed il socio pubblico di maggioranza, sottolineando l'ambiguità funzionale del ruolo attribuito alla Società di sviluppo omissis nella duplice qualità di soggetto promotore/società di progetto ex artt. 37 bis e segg. legge n. 109/1994, che ha presentato in tale qualità la proposta di progetto al socio di maggioranza/amministrazione aggiudicatrice al fine della indizione del bando di gara finalizzato alla selezione del soggetto realizzatore delle aree di parcheggio: il bando non sarebbe tuttavia mai stato approvato dall'ente locale, che non avrebbe inoltre mai valutato la fattibilità della proposta presentata sotto i profili prescritti dall'art. 37 ter della legge n. 109/94 cit., omettendo inoltre di verificare “l'assenza di elementi ostativi alla realizzazione dell'opera” a norma dello stesso articolo; inoltre, si evincerebbe dal piano industriale della società di sviluppo che l'unica previsione di entrata è concentrata sul recupero dei costi di progettazione mediante avvalimento della disciplina vigente nella materia della finanza di progetto, a norma dell'art. 37 quater della legge n.109/94.

Da tali elementi l'attore ha desunto la incongruenza e la inescusabile irragionevolezza della utilizzazione del modello societario, poiché la finanza di progetto sarebbe concepita nella legislazione vigente quale strumento procedimentale e contrattuale incentivante gli investimenti privati per finalità pubbliche senza alcun aggravio di oneri economici per l'amministrazione aggiudicatrice, mentre nella fattispecie sarebbe stata utilizzata quale strumento mirato a concepire una proposta di progetto di dubbia fattibilità, per costi economici di progettazione maturati fuori dall'evidenza pubblica e comunque accollati sul bilancio dell'ente locale, il quale ha anche sopportato le spese di funzionamento della società economicamente inutile.

Il Requirente ha, infine, disatteso le controdeduzioni dei convenuti, corredate di consulenza tecnica di parte che disattende la necessità della variante al PRG, ritenendo l'adeguatezza della programmazione urbanistica già vigente nel Comune di omissis gli amministratori avevano evidenziato, in risposta all'invito a dedurre, la necessità della riqualificazione del contesto urbanistico del paese mediante la realizzazione di due ampi parcheggi pubblici, sostenendo l'adeguatezza del modello societario prescelto per il conseguimento della finalità pubblica specifica, eccedendo inoltre la imprevedibilità, rispettivamente, del ritardo nell'approvazione del regolamento provinciale di attuazione del project financing e dell'esito del giudizio definito dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3116 del 14 maggio 2004, circostanze da cui deriverebbe la insussistenza di profili di colpa grave nella scelta gestionale effettuata, e osservando infine che l'ordinario rischio d'impresa e la maturazione di perdite per i primi anni di esercizio costituiscono entrambi elementi connaturali al modello societario.

Avverso dette controdeduzioni, la Procura Regionale ha osservato che le contestazioni mosse non riguardano la utilità e la necessità della realizzazione delle aree di parcheggio nel Comune di omissis, bensì la radicale carenza, nella fattispecie, dei presupposti di concreta fattibilità del progetto d'opera pubblica, avendo gli amministratori nel contesto decisionale radicalmente trascurati i profili tecnici ed i profili economici che conferiscono incongruenza, irragionevolezza ed inutilità al modello societario prescelto, indipendentemente dall'esito sfavorevole del contenzioso amministrativo di impugnazione e dal ritardo nella approvazione del regolamento provinciale di attuazione del project financing. Tale circostanza non rappresenterebbe infatti la vera causa del differimento nella indizione del bando di gara, la cui approvazione presupponeva la concorrenza dei requisiti di fattibilità del progetto, viceversa, inesistenti e mai sopravvenuti nella specie: tutto ciò giustificerebbe pienamente l'avviamento della procedura di liquidazione sociale.

Infine, l'attore ha sottolineato che l'azione di responsabilità amministrativa non rappresenta, nel caso in esame, una forma di sindacato sul rischio di impresa e sul merito della scelta di ricorrere alla società di progetto con il coinvolgimento di imprenditori privati, perché gli elementi di inutilità economica della società a partecipazione pubblica sono stati ricostruiti con valutazione probatoria ex ante, in ordine alla quale, invece, la difesa intenderebbe incidere con nuove interpretazioni anche di natura tecnica introdotte ex post, certamente estranee e non riconducibili al processo decisionale in concreto seguito dall'ente locale.

Con comparsa depositata il 10 gennaio c.a., e corredata da copiosa documentazione, si sono costituiti i convenuti, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano CAVIGLIOLI e Luigi DE FINIS del foro di Trento, respingendo le contestazioni attoree perché, a loro avviso, fondate su una erronea ricostruzione dei fatti.

In verità, non sarebbe esatto l'assunto secondo il quale l'unico scopo della Società omissis sarebbe stato quello di progettare e realizzare parcheggi, in quanto esso in realtà consisteva nello svolgimento di molteplici e complesse attività di pianificazione e progettazione infrastrutturale, per la compiuta illustrazione delle quali gli amministratori hanno rimandato ai contenuti del DVD allegato agli atti, in cui è rappresentata la riunione popolare tenutasi il 21 maggio 2001, nella quale sarebbero stati illustrati, alle autorità locali e provinciali ed alla popolazione interessata, sia il programma dei lavori della Società omissis che le opportunità connesse alla realizzazione della circonvallazione, non circoscritte unicamente all'attuazione dei parcheggi.

Il bilancio societario al 31 dicembre 2001 evidenzierebbe, inoltre, che la Società aveva quali obiettivi non solo quello di promuovere mediante la finanza di progetto una serie di parcheggi coperti nel Comune di omissis, avvalendosi della consulenza del Gruppo omissis., ma anche di provvedere ad una analisi del territorio ed a ricerche di mercato per fornire suggerimenti di

pianificazione organizzativa, avvalendosi della Società omissis e di attivare una serie di incontri con la "John Hopkins University" di Baltimora, per diffondere negli USA la cultura e i prodotti tipici ladini e promuovere il turismo americano.

La costituzione della S.p.A. a capitale misto sarebbe stata l'unico strumento consentito per realizzare il project financing, l'esperienza di omissis in merito sarebbe stata la prima in assoluto nelle province di Trento e Bolzano, e la omissis era all'epoca considerata la più qualificata società per la realizzazione di tale strumento; la questione dei parcheggi fu, quindi, la prima e la più importante che la Società ritenne di affrontare, per ragioni sociali di urgenza. L'importanza della circonvallazione di omissis era tale che essa venne inserita, fin dal 1999, nel piano delle opere pubbliche provinciali; ma essa era prevista anche dal P.R.G. di omissis, in vigore dal 30 agosto 1996, come risulterebbe tanto dalla relazione dell'arch. Sergio NICOLINI, richiamata dall'attore, che dalle controdeduzioni ad essa dell'ing. Fabio GANZ. Il tracciato della circonvallazione fu poi oggetto, nel marzo 2002, di una "variante al P.R.G.", e discussioni e approvazioni di quest'ultima furono oggetto di tre conferenze di servizi, con il patrocinio della P.A.T.; a tutte queste previsioni sarebbe stata sempre collegata la realizzazione di ampi parcheggi pubblici.

Gli Uffici Tecnici del Comune, inoltre, non sarebbero stati in grado di predisporre la progettazione e di realizzare le aree di parcheggio in questione, anche perché già oberati di incombenze ordinarie, come si desumerebbe dalla certificazione rilasciata dal Segretario del Comune di omissis in data 4 gennaio 2008. Pertanto il Comune stesso, preso atto della inidoneità delle proprie strutture e della necessità, indifferibilità ed urgenza delle opere, ritenendo opportuno provvedervi con una società a prevalente partecipazione pubblica per ragioni di celerità ed economicità, in quanto parte delle spese sarebbero state accollate a privati, deliberò la costituzione della società in questione, previa acquisizione di pareri presso l'assessorato Enti Locali della P.A.T. e presso un professionista esperto di diritto amministrativo; peraltro, questa, come tutte le altre deliberazioni contestate dal Requirente e quelle relative all'approvazione del progetto definitivo della variante alla circonvallazione ed alla realizzazione di parcheggi pubblici, sarebbero state approvate dalla P.A.T. in sede di controllo preventivo di legittimità.

Con determinazione n. 296 del 13 agosto 2002 la P.A.T. approvava il progetto definitivo della circonvallazione del Comune di omissis, indicando la gara di appalto per i lavori; tale provvedimento veniva impugnato da privati dinanzi al TRGA di Trento, che respingeva sia l'istanza di sospensiva che il ricorso nel merito, con decisione a propria volta impugnata dinanzi al Consiglio di Stato, che riteneva la violazione delle norme della Comunità Europea in materia di impatto ambientale, limitatamente alla omessa previa sottoposizione del progetto definitivo alle verifiche prodromiche ad eventuale valutazione di impatto ambientale; la P.A.T. si adeguava a tale decisione e dava corso alle indagini in precedenza omesse, che sfociavano in un provvedimento di nuovo impugnato da privati dinanzi al TRGA, con ricorso nuovamente respinto in primo grado con sentenza n. 327/2006, appellata in Consiglio di Stato.

La P.A.T. avviava, comunque, la costruzione della variante e le procedure di espropriazione dei terreni che essa attraversava, iniziando i lavori, oggi in pieno svolgimento, il 28 giugno 2007, motivo per cui risulterebbe infondata l'ipotesi dell'accusa circa l'irrealizzabilità della circonvallazione. Nella convinzione, avallata dall'esito del giudizio dinanzi al TRGA di Trento, che l'operato della PAT fosse corretto, la Società omissis aveva commissionato quindi la progettazione dei due parcheggi alla società omissis, in quanto impossibilitata ad effettuare progettazioni per conto terzi, come da comunicazione del Registro delle imprese e successivo atto notarile di precisazione, allegati agli atti.

I convenuti hanno ribadito come il ricorso alla finanza di progetto del Comune di omissis costituisca la prima esperienza del genere in Trentino, seguita da quelle dei Comuni di Mezzolombardo e di Ronzone, che neppure avevano la disponibilità delle aree nel momento in cui bandivano la gara per progettare e costruire le opere pubbliche programmate; inoltre, hanno sottolineato come solo il mutato assetto politico all'interno del Comune di omissis abbia impedito alla Società di continuare ad operare e ricavare i previsti guadagni.

Contestando la sindacabilità nel merito dei provvedimenti discrezionali, di matrice oltretutto politica, da parte della Corte dei conti, gli amministratori hanno affermato la coerenza, logicità e razionalità delle proprie scelte, in quanto essi sapevano della imminente approvazione del progetto esecutivo della circonvallazione, della primaria esigenza della cittadinanza alla realizzazione dei parcheggi, della inadeguatezza delle proprie strutture per effettuare la progettazione, e delle opportunità offerte dalla costituzione di una società a capitale misto; la modifica dell'oggetto sociale della Società omissis con l'esclusione dell'attività di progettazione, imposta dal Registro delle imprese, sarebbe poi irrilevante, in quanto nessuno dei soci della Società era un tecnico progettista, mentre il Comune non era in grado di provvedere alla progettazione in proprio, motivo per cui avrebbero dovuto comunque rivolgersi ad una struttura esterna. La costituzione della Società avrebbe tuttavia consentito un maggior risparmio tramite la ripartizione della spesa anche tra i soci privati; altrettanto irrilevante sarebbe stato il mancato esperimento di una gara per l'affidamento dell'incarico, in quanto la maggior snellezza di procedure, consentita dalla struttura societaria ed istituzionalmente carente nell'ente pubblico, non avrebbe impedito comunque alla Società di effettuare una gara, di fatto vinta dalla omissis., circostanza su cui i convenuti hanno chiesto l'esperimento di prova testimoniale. Venne quindi affidato alla predetta società omissis non solo il compito di progettare i parcheggi, ma anche di redigere uno studio economico-finanziario dell'intera programmazione di attività affidate alla Società, anche al fine di accedere alle contribuzioni europee, cosa non avvenuta a causa della anticipata liquidazione della Società stessa.

La concreta fattibilità della intera programmazione di attività riservata alla Società, ed effettuata dalla omissis sarebbe quindi avallata dalla asseverazione datane dalla Cassa Rurale omissis, mentre la progettazione effettuata dalla stessa omissis per conto della Società omissis avrebbe potuto, eventualmente, trovare attuazione mediante la modifica degli strumenti urbanistici di riferimento, cosa senz'altro consentita al Consiglio comunale; ciò confermerebbe le tesi difensive circa la economicità e la produttività della iniziativa che, se non prematuramente interrotta con la liquidazione della Società di Sviluppo, avrebbe dispiegato tutta la propria utilità e redditività. Infatti, la Società stessa avrebbe avuto una molteplicità di scopi e di finalità ampiamente perseguibili, se la nuova compagine amministrativa non avesse determinato la conclusione del relativo percorso. D'altronde, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3116/2004, aveva annullato la determinazione della P.A.T. che approvava il progetto definitivo di costruzione della circonvallazione per l'unico motivo che non era stata espletata preventivamente l'indagine per stabilire se il progetto dovesse sottostare alla VIA: questione, nella fattispecie, di così difficile interpretazione giuridica da essere travisata addirittura dallo stesso T.R.G.A. di Trento nel primo grado di giudizio. Tutto ciò renderebbe quanto mai legittima la convinzione di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, ovvero amministratori provinciali e comunali ed i componenti della Società di sviluppo, circa la validità della autorizzazione del progetto definitivo della circonvallazione, e renderebbe infondata la tesi attorea sull'inutilità della Società, in quanto essa era pronta ad intervenire coevamente alla realizzazione della circonvallazione stessa, prevista per l'anno 2002, stante anche la flessibilità degli strumenti urbanistici idonei ai necessari adeguamenti.

I convenuti hanno, quindi, respinto le contestazioni attoree relative all'intensità dell'elemento soggettivo, in quanto oggetto della responsabilità contabile sarebbe l'eventuale dannosità degli atti, fatto non riscontrabile nella fattispecie, perché essi avrebbero agito nella convinzione di realizzare

in tempi brevi e nel modo migliore gli interessi della collettività rappresentata, cosa attestata dalla documentazione prodotta, fra cui la richiesta di parere a professionista esperto di diritto amministrativo e la conferenza indetta alla presenza delle autorità e della comunità interessata; anche le circostanze dell'operazione progettuale, attuata in mancanza di precedenti e di remore e direttive di cautela da parte della Provincia, deporrebbe per la mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo ai convenuti, che non intendevano danneggiare le aspettative di terzi né trascurare gli interessi dell'Ente locale. Non varrebbe a dimostrare il contrario la più volte citata relazione dell'arch. NICOLINI del 20 dicembre 1999, diretta alla P.A.T. e riguardante la realizzazione della nuova viabilità e dei parcheggi nel Comune di omissis, in quanto non conosciuta dai deducenti, opinabile come dimostrerebbero le controdeduzioni del consulente degli stessi, e comunque precedente di circa un lustro la determinazione P.A.T. con cui veniva approvato il progetto esecutivo della circonvallazione.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo del danno, i convenuti hanno ricordato come sia stata dimostrata la piena conseguibilità dello scopo sociale, tanto che sarebbe oggi prossima la inaugurazione della circonvallazione; non sussisterebbero, inoltre, vizi di legittimità procedimentali in quanto le determinazioni del Comune di omissis, in merito alla vicenda, avrebbero costantemente superato il vaglio di legittimità della P.A.T.. Non potrebbero, perciò, essere considerati quali elementi costitutivi del danno né gli oneri relativi alla costituzione della Società e al suo primo finanziamento, né quelli successivi e conseguenti al ripianamento delle perdite, in quanto corrispondenti alle spese sostenute dalla stessa per gli studi diretti anche a conseguire finanziamenti europei, e alla progettazione di parcheggi e altre opere pubbliche per il vantaggio della collettività ed a oneri ripartiti con privati. Per di più, da tali studi il Comune di omissis e la stessa Comunità di omissis avrebbero ricavato vantaggi, per l'impulso alle possibilità turistiche su altri mercati e per il contributo alla ulteriore predisposizione di studi e consapevolezze in ordine ad altre esigenze pubbliche locali.

Per quanto riguarda il danno da disservizio, gli amministratori hanno respinto le contestazioni attoree definendole generiche ed apodittiche, in quanto i nuovi amministratori del Comune di omissis si sarebbero unicamente limitati a denunciare i fatti in questione senza che fosse creato alcun disservizio, mentre l'importo risarcitorio risulterebbe effetto di una duplicazione del danno altrimenti richiesto.

I convenuti, concludendo per la reiezione delle domande proposte nei loro confronti, in via subordinata hanno chiesto a questo Collegio l'applicazione del principio della "compensatio lucri cum danno", in considerazione dei vantaggi comunque conseguiti dalla comunità amministrata, e in via subordinata l'uso del potere riduttivo dell'addebito nella ipotesi in cui venisse ravvisata nella fattispecie una loro responsabilità; hanno, infine, avanzato istanze istruttorie a conferma delle circostanze dedotte nelle difese.

Alla odierna udienza l'avv. CAVIGLIOLI ha ricordato la possibilità giuridica, alla luce della normativa regionale vigente, della scelta del modello societario per la gestione di pubblici servizi: l'attività di progettazione sarebbe stata solo uno dei tanti scopi della società, e la scelta, da valutarsi secondo prognosi ex ante, di affidarla a terzi sarebbe rientrata nell'ambito delle sue facoltà, in quanto frutto di una decisione insindacabile in sede giurisdizionale, come sarebbe avallato anche dalla giurisprudenza amministrativa e contabile. La scelta del modello societario risiedeva quindi nella opportunità di ripartire i costi e nella maggiore snellezza dell'azione del soggetto privato, non assoggettato a vincoli burocratici: pertanto, citando ulteriore giurisprudenza del Consiglio di Stato, il difensore dei convenuti ha respinto le contestazioni attoree relative alla gravità dell'elemento soggettivo, individuabile a carico dei suoi assistiti. L'avv. DE FINIS ha sottolineato che dovrebbero essere escluse dall'addebito quanto meno le spese relative al momento genetico di costituzione della

società, pienamente legittimo, in quanto la capacità di progettazione non sarebbe mai venuta in essere per errori altrui e per ostacoli frapposti da altri soggetti, quali la Provincia Autonoma di Trento ed il direttore del Registro delle Imprese, la cui indicazione di espungere dall'oggetto societario la attività di progettazione sarebbe stata astrattamente ricorribile; al proposito, tuttavia, occorre considerare la incapacità del Comune di assumere in proprio la progettazione delle opere programmate, come quella della società che non aveva professionalità idonee a tale scopo nell'ambito della propria compagine, motivo per cui un eventuale ricorso non avrebbe presentato alcuna utilità. Inoltre, se da un canto lo scopo della società stessa era quello di promuovere la vivibilità della valle e lo sviluppo del turismo, anche attraverso ulteriori progetti di opere, lo specifico problema della costruzione dei parcheggi sarebbe stato creato dal contenzioso amministrativo radicato da soggetti privati, una volta risolto il quale si sarebbe resa possibile l'attuazione della circonvallazione, attualmente in corso di realizzazione, e con essa dei parcheggi in questione. Ricordando l'assoluta novità dello strumento utilizzato dal Comune nell'ambito territoriale, e la potenzialità economica della società stessa, non sviluppatasi a causa della decisione della nuova compagine amministrativa di porla in liquidazione, i difensori hanno chiesto l'assoluzione dei convenuti, ed in subordine hanno insistito sulle proprie istanze istruttorie.

Il Pubblico Ministero, dopo avere chiesto conferma dell'avvenuto deposito di ulteriore documentazione istruttoria, ha ricordato come già nel dicembre del 1999 l'arch. NICOLINI avesse evidenziato la carenza di parcheggi nel territorio interessato, la cui progettazione sarebbe stata in sostanza l'unico scopo della società costituita nel 2001, che avrebbe presentato dopo cinque mesi la proposta della relativa realizzazione sulla scorta di un progetto oltretutto acquisito in difetto di evidenza pubblica. La indizione del bando di gara era stata quindi rinviata fino al 2003, in attesa del regolamento di attuazione della finanza di progetto, motivo per cui il progetto di costruzione dei parcheggi, unico reale scopo societario, si sarebbe presentato privo di fattibilità giuridica; esso, inoltre, avrebbe dovuto essere posto a base dell'emanando bando di gara, ma non sarebbe mai stato oggetto di valutazione economico finanziaria, ne' ne sarebbe mai stata verificata la compatibilità urbanistica, esclusa in seguito dall'Ufficio tecnico dello stesso Comune con relazione del 27 settembre 2005. Pur non disconoscendo la utilità astratta del modello utilizzato, il Requirente ha quindi ricordato che il motivo della liquidazione della società risiede nella impossibilità concreta di perseguirne lo scopo, ragione per cui anche le spese della relativa costituzione costituirebbero danno erariale.

L'avv. DE FINIS ha ricordato nuovamente come la costruzione dei parcheggi non fosse l'unico programma della Società, e che altri progetti, quale la realizzazione di ascensore per l'impianto funiviario, oggetto di richiesta di esperimento di CTU, potrebbero ancora essere attuati; la perizia versata in atti dimostrerebbe poi la compatibilità della realizzazione dei parcheggi con gli strumenti urbanistici all'epoca vigenti, ed il fatto che la società omissis s.r.l., incaricata della relativa progettazione, avesse effettuato progetti non conformi, non potrebbe essere imputabile agli amministratori.

L'attore, circa la quantificazione del contestato, ulteriore danno da disservizio, ha precisato di essersi attenuto agli orientamenti giurisprudenziali, effettuandone una valutazione equitativa, ricordando quindi che l'uso abnorme di uno strumento giuridico rappresenta un costo ulteriore a carico dell'apparato dell'Ente locale, costituendone una antieconomica dilatazione.

Al proposito, l'avv. DE FINIS ha replicando contestando nuovamente la duplicazione costituita dal computo di tale aggiuntiva voce di danno.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a valutare la sussistenza della responsabilità amministrativa dei convenuti per i danni che, ad avviso dell'attore, essi avrebbero causato all'ente amministrato per la vicenda relativa alla società per azioni "Società omissis.", quantificati in misura corrispondente: a) agli investimenti per la relativa costituzione; b) ai versamenti connessi alle operazioni di ripianamento delle perdite sociali e di aumento del capitale; c) alla definizione della liquidazione del patrimonio societario, con contestuale pagamento delle obbligazioni passive.

Il Requirente, inoltre, contestando agli amministratori il fatto di avere agito "nella piena consapevolezza dell'inutilità economica e della inidoneità dello strumento societario alla realizzazione delle aree di parcheggio", ha ravvisato la sussistenza, nella fattispecie, dell'ulteriore ipotesi del danno "da disservizio".

2. Esaminando l'intera vicenda, il Collegio osserva come essa sia stata scandita, fin dai suoi albori, da numerose irregolarità e/o illegittimità, molte delle quali ne hanno determinato l'epilogo fallimentare.

Dalla documentazione acquisita agli atti si desume, innanzitutto, che la "Società omissis." era stata inizialmente ideata dal Consiglio comunale di omissis con finalità di realizzazione di opere pubbliche.

Infatti, con la deliberazione n. 4/2000 in data 20 gennaio 2000 (avente ad oggetto "orientamento del Consiglio comunale in ordine alla costituzione di una S.p.a. per la realizzazione di opere pubbliche"), il Consiglio comunale aveva espresso orientamento favorevole alla costituzione di una società per azioni, "per lo svolgimento di attività di pianificazione e progettazione infrastrutturale, per la gestione e realizzazione di iniziative urbanistiche, infrastrutturali e di edificazione, per definire le ipotesi di utilizzo e di ottimizzazione, sia economica che funzionale, di aree ed immobili che siano o si rendano disponibili, per la ricerca infine di risorse finanziarie e degli eventuali finanziamenti che consentano la realizzazione dei progetti che si rivelino attuabili, ricorrendo per questo ove lo ritenga alle necessarie professionalità".

Con deliberazione n. 43 del 9 marzo 2000 la Giunta comunale di omissis aveva affidato l'incarico alla società OMICRON "di consulenza, definizione e stesura dello statuto sociale nonché di predisposizione di tutti gli atti necessari per la costituzione della S.p.a. per la realizzazione di opere pubbliche di cui alla deliberazione consiliare n. 4 del 20.01.2000".

Con deliberazione n. 111 dell'11 maggio 2000 la stessa Giunta comunale aveva, poi, conferito incarico all'avv. Sergio DRAGOGNA "per una consulenza legale in merito alla costituzione di una società per azioni": risulta dagli atti che detta consulenza riguardava aspetti strettamente giuridici inerenti alla costituzione della società stessa - ovvero la corretta applicazione dei commi 6 e 10 dell'art. 88 del D.P.G.R. 27 febbraio 1995, n. 4/L (Ordinamento dei comuni della Regione Autonoma Trentino Alto Adige) - e che essa corrispondeva alla conforme richiesta inoltrata dal Sindaco l'8 maggio precedente "a seguito del colloquio intercorso con l'ass. T." ed "alle perplessità sollevate dai Segretari comunali".

Il Consiglio comunale aveva dato, quindi, seguito all'orientamento manifestato con la succitata deliberazione n. 4/2000 adottando la deliberazione n. 36 del 21 settembre 2000, con cui approvava la costituzione della società per azioni, a influenza dominante pubblica, denominata "Società omissis", a norma dell'art. 88 (servizi pubblici locali) del citato D.P.G.R. n. 4/L; il Comune esercitava così la facoltà, consentita dall'ordinamento, di scegliere il modello organizzativo, fra quelli previsti dalla normativa, per l'assunzione di servizi pubblici locali.

2.1 La predetta Società, a norma dell'art. 2 del proprio atto costitutivo, aveva quale ampio ed ambizioso oggetto “la pianificazione, la progettazione, la realizzazione e la gestione, sia diretta che indiretta, di iniziative urbanistiche, infrastrutturali ed edificatorie, paesaggistiche e, in generale, di gestione del territorio e di realizzazione e gestione di immobili, compresa la gestione e lo sfruttamento di aree e beni in concessione; 2) l'esercizio di qualsiasi attività connessa e/o funzionale allo sviluppo turistico ed economico della Valle di omissis, e, ove opportuno anche dell'area alpina, compresa l'organizzazione di indagini, studi e ricerche aziendali e sociali; 3) la tenuta di relazioni esterne per conto di Enti Pubblici, compresa l'organizzazione di fiere meeting e concorsi; 4) l'attività di organizzazione di corsi di formazione al lavoro, formazione continua ed ogni altro tipo di corso ritenuto funzionale all'attività di cui ai punti precedenti”: può agevolmente desumersi che essa nasceva eccedendo l'iniziale orientamento consiliare (espresso con deliberazione n. 4/2000 del 20 gennaio 2000) imperniato unicamente sull' “orientamento del Consiglio comunale in ordine alla costituzione di una S.p.a. per la realizzazione di opere pubbliche”.

Per il conseguimento dell'oggetto sociale, la società avrebbe potuto compiere “qualsiasi operazione industriale, commerciale, finanziaria (escluso l'esercizio del credito e la raccolta del risparmio fra il pubblico), mobiliare ed immobiliare, comunque connessa allo scopo sociale”. con facoltà inoltre, entro i limiti di cui all'art. 2631 del Cod. Civ., di “assumere o cedere partecipazioni in imprese, enti o società, aventi scopo analogo od affine al proprio, nonché costituire o partecipare alla costituzione di associazioni temporanee di impresa”.

L'art. 8 dell'atto costitutivo riservava al Comune la nomina di quattro membri (tra i sette componenti del Consiglio di Amministrazione) - tra i quali figurava lo stesso Sindaco di omissis, sig. M. D. - nonché del Presidente, individuato nella persona del sig. A. T., e del Vice Presidente.

3. La “Società di omissis.” veniva costituita includendo tra i soci la “Famiglia Cooperativa omissis”, nonostante la relativa richiesta di adesione fosse pervenuta con qualche giorno di ritardo sul termine fissato nell'avviso/invito (ed in questo definito perentorio), escludendo, invece, la “Banca omissis” alla quale, in seguito ad evidente rimeditazione delle ragioni dell'esclusione, il Comune avrebbe poi ceduto il 13% della partecipazione azionaria, adottando, allo scopo, la deliberazione consiliare n. 3 del 21 gennaio 2002.

A causa, inoltre, della approssimativa determinazione delle quote societarie, e corrispondendo alle osservazioni formulate al proposito dalla Provincia Autonoma di Trento, il Consiglio comunale, con deliberazione n. 41 del 6 novembre 2000, doveva rideterminare la partecipazione azionaria comunale commisurandola al 62%, e non più al 61%, del capitale iniziale.

Successivamente, e sulla scorta dei rilievi formulati dal Conservatore dell'Ufficio Registro delle Imprese di Trento con lettera del 1° marzo 2001 n. 318/R.I., il sig. A. T., Presidente del Consiglio di amministrazione della Società omissis, provvedeva a modificarne l'atto costitutivo e lo statuto, escludendo dall'oggetto sociale l'attività di “progettazione”.

In verità, con la citata nota, il Conservatore non aveva tassativamente imposto tale modifica ma, più precisamente, segnalato che “tale previsione, pur se inserita nella formazione di un oggetto più vasto, deve essere comunque accompagnata dalla precisazione che la società attenderà all'attività stessa “per conto proprio”, al fine di rendere inapplicabile la legge sulle attività professionali protette, attività ancora non consentita alle società (non essendo ancora stato emanato il regolamento di attuazione dell'art. 24 della legge 7 agosto 1997, n. 266)” invitando la Società ad eliminare il riferimento all'attività professionale di progettazione o, in alternativa, ad “inserire nell'oggetto la precisazione che tale attività verrà esercitata esclusivamente per conto proprio e non

di terzi". Il Presidente A. T., consapevole dell'assenza nella compagine societaria di professionalità in grado di effettuare l'attività di progettazione per conto della società stessa, propendeva per la prima alternativa ed eliminava l'attività di progettazione dall'oggetto sociale.

3.1 In merito, il Collegio puntualizza che - nella costituzione delle società miste per la gestione di servizi pubblici a rilevanza economica ed imprenditoriale - la scelta del socio dovrebbe (per non dire: deve) essere congruente con l'attività che ci si propone nel futuro contesto, poiché costituisce principio giurisprudenziale costante, in sede comunitaria e nazionale, che "in tutti i casi in cui si debba pervenire alla creazione di una società mista, oggetto del concorso non è né una formula di project finance, né una concessione, né un appalto, bensì la scelta concorsuale del socio o dei soci della costituenda entità mista. Ciò con particolare riguardo alla definizione dei requisiti e delle caratteristiche dei soci, in relazione agli obiettivi e al tipo di attività che l'ente committente si propone" (cfr. Corte dei conti, Sezione Centrale di Controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, delibera n. 15/2006).

Invece, perseguendo l'obiettivo prioritario della realizzazione di "iniziative urbanistiche, infrastrutturali ed edificatorie", e data l'assenza, nella propria compagine, di professionalità idonee ad eseguirne la preliminare progettazione, la menzionata "Società omissis" ha affidato, immediatamente e direttamente, la progettazione dei parcheggi pubblici coperti alla società "omissis S.r.l." oltretutto, così, violando il disposto dell'art. 10, comma 14, della L. R. 23 ottobre 1998, n. 10, che testualmente impone: "Per gli appalti di lavori pubblici, nonché di forniture e servizi, i soggetti di cui al comma 6 adottano adeguate procedure concorrenziali".

La lettura dei documenti in atti non consente inoltre di conoscere le precise natura e consistenza dell'incarico conferito alla omissis s.r.l., in quanto, come successivamente riferito nell'assemblea soci del 24 novembre 2005 dall'avv. Enrico GIAMMARCO - uno dei professionisti incaricati della procedura liquidatoria della società - "OMISSIS S.r.l. fu incaricata dalla Società omissis di costruire il Project financing ed elaborare le necessarie relazioni, elaborati e quant'altro. Per altro non conosciamo l'accordo iniziale in quanto non rinvenuto nei documenti societari."

4. Si precisa, al proposito, che il Consiglio comunale di omissis, con deliberazione n. 22 del 24 maggio 2001, aveva manifestato l'intenzione di realizzare nuovi parcheggi "da finanziare mediante la finanza di progetto, ai sensi degli artt. 19, 37 bis, 37 quinquies e 37 sexies della L. 109/94", provvedendo contestualmente a modificare il Programma Generale della Opere Pubbliche E. F. 2001/2003 e la relazione previsionale e programmatica.

Pertanto, il 29 giugno successivo, la Società omissis aveva tempestivamente presentato al Comune la proposta di realizzazione dei nuovi parcheggi elaborata da "omissis s.r.l." corredata dalla lapidaria asseverazione del piano economico finanziario resa dalla "Cassa omissis" di omissis, divenuta in seguito il creditore principale della suddetta Società, creditore inopinatamente surrogato nel 2005 dallo stesso Presidente del Consiglio di Amministrazione, sig. A. T..

La Giunta comunale, con deliberazione n. 232 del 18 ottobre 2001, prendeva atto della presentazione della proposta stessa, adottando la decisione di definire il bando di gara e di provvedere, quindi, alla sua pubblicazione entro il 31 dicembre 2001; pubblicazione rinviata con delibera giunta n. 286 del 28 dicembre 2001, motivata dalla necessità di meglio stabilire i termini e le modalità di esecuzione dei lavori. Con le successive deliberazioni n. 22 del 20 febbraio 2002, n. 100 del 27 giugno 2002, n. 161 del 29 ottobre 2002, n. 200 del 30 dicembre 2002, n. 19 del 25 febbraio 2003, n. 53 del 23 maggio 2003 e n. 101 del 1° settembre 2003 - tutte motivate dalla necessità di attendere la approvazione, da parte della Provincia Autonoma di Trento, del

“Regolamento attuativo della finanza di progetto di cui alla L. n. 109/94” - la Giunta comunale sospendeva la procedura fino al 28 novembre 2003.

Tale regolamento attuativo, approvato con D.P.G.P. 21 ottobre 2003, n. 29-150/Leg, ed individuato ufficialmente dall'Amministrazione comunale quale unico elemento ostativo alla pubblicazione del bando di gara, venne pubblicato nel B.U. dell'11 novembre 2003, n. 45, entrando in vigore il 26 novembre successivo.

Non risultano agli atti del giudizio ulteriori provvedimenti del Comune di omissis atti a giustificare i successivi differimenti del bando di gara; ragion per cui, la circostanza dei ricorsi pendenti avverso la determinazione della P.A.T. che aveva approvato il progetto definitivo di costruzione della circonvallazione, oggi eccepita dai convenuti a soli fini difensivi, non sembra suffragata da alcun supporto probatorio.

5. L'istituto della “finanza di progetto”, disciplinato dagli art. 37 bis e ss. della legge 11 febbraio 1994 n. 109, è stato introdotto dal legislatore al precipuo fine di attrarre gli apporti progettuali e finanziari dei privati nella dinamica dei lavori pubblici.

Come rappresentato dalla Sezione Centrale di Controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, con relazione approvata con delibera n. 15/2006, “la finanza di progetto è un'insieme di strumenti contrattuali e finanziari, attraverso i quali l'Amministrazione può lucrare dal mondo degli operatori economici privati idee, risorse e nuovi moduli procedurali di carattere tecnico-economico, in grado di supplire - attraverso la creatività del mondo privato - alla endemica carenza di fondi pubblici per investimenti a beneficio della collettività; nella buona sostanza l'apporto privato consiste nella formulazione di ipotesi operative in grado di autofinanziarsi in tutto o in parte”.

Elemento indispensabile di tale “modello opzionale” è la partecipazione del capitale privato nella realizzazione dei lavori pubblici, e l'istituto è, comunque, circondato, con ogni evidenza, dalla legislazione nazionale, in conformità del resto alle direttive comunitarie, di particolari cautele, “risolvendosi in uno strumento indubbiamente utile per l'Amministrazione, perché, da un lato, consente di perseguire il fine pubblico senza doverne sopportare l'onere finanziario, dall'altro, costituisce, per l'operatore economico che assume la veste di promotore, una indubbia fonte di lucro, essendo essenziale, alla praticabilità dell'istituto, che l'attività economica finanziata sia di per sé idonea ad assicurare utili in grado di consentire la copertura dei costi e, nel contempo, la gestione proficua dell'attività stessa, secondo regole proprie dell'imprenditoria privata” (Consiglio di Stato, Sez. V, 10 novembre 2005, n. 6287).

Ad avviso del Collegio, tale strumento, se opportunamente utilizzato nella più rigorosa osservanza di tutte le cautele di legge, si rivela senz'altro utile e proficuo per l'Amministrazione.

Valutando la fattispecie in esame, si deve tuttavia osservare che, pur nell'assenza di norme ostative alla partecipazione del capitale pubblico alla realizzazione del sistema del project financing, avallata dalla giurisprudenza amministrativa (v. TAR Umbria, 21 agosto 2002, n. 645), soprattutto in vista del perseguimento dell'equilibrio economico/finanziario degli investimenti del privato promotore e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, il fatto che uno strumento predisposto dal legislatore per attrarre l'apporto imprenditoriale privato nel settore pubblico venga utilizzato da una società mista a prevalente capitale pubblico, come quella in questione, appare una forzatura dello spirito normativo comportando il reingresso dell'Amministrazione, sotto diverse spoglie formali, nelle iniziative che - secondo il disegno del

legislatore - avrebbero dovuto essere, invece, affidate all'imprenditoria privata per mutuare da essa "creatività e risorse" e sopperire alla cronica carenza di fondi pubblici.

La giustificazione, oggi addotta dagli amministratori convenuti, di avere ritenuto opportuna la costituzione di una società a capitale misto allo scopo di attuare il sistema della "finanza di progetto" - nella, da un canto pessimistica, dall'altro consolatoria prospettiva della ripartizione di eventuali, future perdite - non appare sufficiente a motivare il distorto utilizzo dell'istituto stesso.

6. Giova premettere che il sistema della "finanza di progetto" si articola in più fasi, consistendo esso "in un complesso procedimento di carattere sostanzialmente unitario, anche se articolato in più fasi distinte: a) in una prima fase, l'Amministrazione, previa valutazione favorevole degli elementi analiticamente indicati dall'art. 37 ter, provvede ad individuare la proposta del promotore che ritiene di pubblico interesse; b) in una seconda fase provvede, mediante licitazione privata e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla selezione dei soggetti o del soggetto con i quali negoziare successivamente con il promotore il contratto di concessione, ai sensi dell'art. 37 quater comma 1 lett. a), l. 11 febbraio 1994 n. 109; c) la terza fase consiste, infine, nella procedura negoziata tra il promotore e gli offerenti individuati a seguito dell'espletamento della fase precedente" (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 3 marzo 2005, n. 99; v. anche Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6847).

Sintetizzando la normativa che regola la fase iniziale del sistema, introdotto dalla legge 18 novembre 1998, n. 415 nel corpo della legge n. 109/94 (c.d. "Merloni"), si osserva che il primo comma dell'art. 37 bis - nella formulazione vigente all'epoca dei fatti in esame - disponeva che entro il 30 giugno di ogni anno soggetti dotati di idonei requisiti, denominati "promotori", eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi, potessero presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, tramite contratti di concessione, con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori stessi.

A garanzia della fattibilità e della convenienza finanziaria delle operazioni programmate, le proposte dovevano essere corredate da specifici elementi, tra cui un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito, o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, o da una società di revisione.

In base al successivo art. 37 ter, entro il 31 ottobre di ogni anno, le amministrazioni aggiudicatrici dovevano valutare la fattibilità delle proposte presentate, sotto numerosi profili tecnici ed economici, procedere a verificare l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione provvedendo, poi, ad individuare quelle ritenute di pubblico interesse e, in seguito, a pronunciarsi, in linea di massima, entro quattro mesi dalla ricezione delle proposte stesse.

A norma dell'art. 37 quater, infine, le amministrazioni aggiudicatrici, una volta individuata una proposta di pubblico interesse, dovevano svolgere - entro tre mesi dalla pronuncia di cui al precedente art. 37 ter - gli adempimenti conseguenti, tra cui, preliminarmente, l'indizione della gara alla cui base doveva essere posto il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla scorta delle determinazioni delle amministrazioni stesse.

7. E' evidente, pertanto, che la procedura in questione, come regolata dalla legislazione nazionale, osservata nella sua prima scansione dall'Amministrazione comunale di omissis, era assoggettata a termini temporali piuttosto serrati: nel caso in esame, tuttavia, il bando di gara non solo non è stato indetto entro i tre mesi dalla pronuncia dell' Amministrazione ma non è mai più stato pubblicato.

Infatti, il Comune di omissis non è riuscito ad andare oltre la prima fase del complesso procedimento regolatorio della finanza di progetto a causa della omessa verifica preliminare, obbligatoria a norma dell'art. 37 ter della legge n. 109/94, della assenza di elementi ostativi alla realizzazione della proposta stessa.

Al riguardo, concordando col Requirente, il Collegio rileva che tra essi elementi, oggettivamente, figura la irrealizzabilità tecnica del progetto presentato dalla "Società omissis", per l'incompiuto processo di adeguamento degli strumenti urbanistici.

La incompatibilità di detti strumenti con l'attuazione del progetto di realizzazione dei parcheggi era stata chiaramente indicata, poco tempo prima della costituzione della Società omissis, dall'arch. Sergio NICCOLINI con relazione del 20 dicembre 1999, pervenuta al Comune il 31 dicembre 1999, come risulta dal timbro di deposito stampigliato sulla copia di essa, prodotta dagli amministratori convenuti ed allegata alle deduzioni, e della quale oggi loro stessi, contro ogni evidenza, sostengono di non essere stati a conoscenza.

Con tale relazione l'arch. NICCOLINI - invece in merito "officiato" dall'Amministrazione comunale di omissis, secondo quanto riferito dai convenuti nelle deduzioni depositate presso la Procura Regionale in data 13 giugno 2007 - nell'illustrare la esigenza di nuovi parcheggi nel Comune di omissis, aveva indicato che "attraverso i rilievi fatti sulla realtà esistente" "le esigenze e le richieste di posti macchina coperti sono presumibilmente molto superiori rispetto al dimensionamento fatto dal PRG", evidenziando la necessità della preventiva realizzazione della bretella che congiunge la S.S. n. 41 della Val d'Ega con la S.S. n. 48 delle Dolomiti e, quindi, la occorrente previa approvazione della variante al .PR.G., a seguito della quale sarebbe divenuto possibile procedere alla progettazione delle aree di parcheggio. Il tecnico aveva, dunque, puntualmente richiamato l'attenzione degli amministratori comunali sulla necessità della preventiva adozione, da parte del Consiglio comunale, di una variante oggetto, peraltro, di successiva approvazione da parte della Giunta Provinciale "in tempi molto contenuti (dai 12 ai 15 mesi)": adempimento che esulava dalla disponibilità dei convenuti in quanto di competenza di altra Amministrazione.

Le circostanze urbanistiche all'epoca incompatibili con la realizzazione dei parcheggi, enunciate nella relazione dell'arch. NICCOLINI, erano state comunque rappresentate anche da "OMICRON S.p.a.", consulente aziendale incaricato dalla stessa Amministrazione nella fase preliminare alla costituzione della "Società omissis.": la omissis infatti, con relazione del 3 gennaio 2000, riassuntiva delle risultanze di un incontro informale con l'assessore T., aveva evidenziato: "l'esigenza generale che sembra emergere nella situazione presentataci, può essere sinteticamente ricondotta ad una situazione in cui la contingenza della realizzazione di una variante tra le SS 48 e 241 può venire impiegata per infrastrutturare diversamente ed in modo più completo il territorio comunale, necessitandosi la realizzazione sia di parcheggi che di percorsi veicolari, aree e percorsi pedonabili e semipidonabili, recupero ambientale e progetto di arredo urbano. Questo, nella concomitanza della realizzazione della variante al piano già finanziata sull'esercizio corrente".

La non immediata realizzabilità del progetto presentato dalla "Società omissis." è stata, poi, confermata in dettaglio dall'ing. Riccardo ZULIAN dell'Ufficio Tecnico Comunale di omissis, con relazione in data 22 settembre 2005, le cui conclusioni sostengono che "l'intervento in generale non è urbanisticamente compatibile con le previsioni del PRG". Queste osservazioni non vengono minimamente infirmate dalle risultanze della, ancora più, recente relazione dell'ing. GANZ del 2007, prodotta dai convenuti a propria discolpa, secondo la quale, ai fini della realizzazione dei parcheggi, non sarebbe stato necessario pervenire alla variante del P.R.G. essendo sufficiente realizzare le (allora attuali) previsioni urbanistiche: al proposito, il Collegio sottolinea che la, pur

denegata, veridicità di tale circostanza farebbe apparire ancora più ingiustificabile l'inerzia protratta dell'Amministrazione comunale nel dare seguito alla procedura programmata.

8. A meglio riflettere, tuttavia, occorre evidenziare come la principale causa ostativa alla prosecuzione della operazione programmata con il sistema della "finanza di progetto" sia stata individuata dalla stessa Amministrazione comunale, addirittura, nella inesistenza della fonte regolamentare che ne avrebbe consentito l'attuazione secondo la normativa provinciale: circostanza confermata dalla motivazione di ben sette - delle otto - delibere giuntali (n. 22 del 20 febbraio 2002, n. 100 del 27 giugno 2002, n. 161 del 29 ottobre 2002, n. 200 del 30 dicembre 2002, n. 19 del 25 febbraio 2003, n. 53 del 23 maggio 2003 e n. 101 del 1° settembre 2003) che hanno disposto il rinvio del bando di gara, coprendo l'arco di quasi un biennio, ed esaurita l'efficacia delle quali il bando stesso non è più stato indetto senza che l'Amministrazione abbia, in alcun modo, motivato gli ulteriori differimenti a tempo indeterminato.

Infatti, l'art. 11 della L. P. 27 agosto 1999, n. 3 - concernente disposizioni per la realizzazione di investimenti pubblici mediante il sistema della finanza di progetto e modificazione alla legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 ("Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti") - consentiva alla Provincia ed agli altri enti rientranti nell'ambito di applicazione della L. P. 10 settembre 1993, n. 26 (fra cui i Comuni) il ricorso allo strumento della finanza di progetto per l'esecuzione di opere od interventi assistiti da concorsi finanziari della Provincia: al proposito, l'intenzione di accedere ai finanziamenti provinciali per realizzare i parcheggi veniva esplicitata dal sig. A. T. nel verbale di assemblea della Società omissis tenutasi in data 15 giugno 2005.

Tuttavia, per la concreta praticabilità dello strumento del project financing a norma della L.P. n. 3/99, la Giunta provinciale avrebbe dovuto approvare un regolamento, sulla base dei principi desumibili dalla legge n. 415/98, con cui fossero specificamente definiti: "a) la tipologia degli investimenti per i quali è possibile ricorrere al sistema della finanza di progetto; b) le caratteristiche dei soggetti promotori delle iniziative in possesso di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali; c) gli elementi essenziali che devono essere presenti nelle proposte ai fini della loro validità; in ogni caso le proposte devono comprendere uno studio di fattibilità dell'iniziativa, un piano economico-finanziario, un progetto preliminare e la specificazione delle garanzie offerte alla Provincia; d) i criteri per la valutazione della congruità delle proposte, che devono assicurare adeguati benefici finanziari alla Provincia; e) le modalità per l'affidamento della concessione inerente la realizzazione o gestione dell'investimento; f) le caratteristiche dell'eventuale società di progetto da costituire per la realizzazione o gestione dell'investimento; g) gli obblighi posti in capo alla Provincia ovvero al concessionario in caso di risoluzione del rapporto di concessione; h) i casi in cui è attribuita priorità per l'ammissione a finanziamento degli investimenti da realizzare con il ricorso alla finanza di progetto; i) ogni altro elemento ritenuto utile per la concreta applicazione del presente articolo" (art. 11 della L. P. 27 agosto 1999, n. 3).

Il regolamento di attuazione di detto articolo, che avrebbe disciplinato in dettaglio la attuazione di investimenti pubblici mediante il sistema della finanza di progetto, è stato approvato con D.P.G.P. 21 ottobre 2003, n. 29-150/Leg., disponendo all' art. 1 che "gli enti diversi dalla Provincia provvedono agli adempimenti di loro competenza, disciplinati dal presente regolamento, secondo i rispettivi ordinamenti".

Appare, quindi, quanto meno, incoerente e non corretto (per non dire scriteriato) il comportamento degli amministratori del Comune di omissis per aver frettolosamente attivato l'operazione di realizzazione dei parcheggi col sistema della "finanza di progetto" - appositamente costituendo, allo scopo, una società a capitale misto - per poi accorgersi, in tempi successivi, della insussistenza del

fondamentale supporto normativo alla relativa attuazione anche perché gli elementi presupposti dalla legge provinciale n. 3/99 (e da essa demandata in dettaglio all'emanando Regolamento attuativo) assumevano un rilievo fondamentale, suscettibile di travolgere l'intera procedura appena intrapresa.

A tale proposito si sottolinea che non solo la logica ma anche la piana lettura delle norme (art. 37 ter della legge n. 109/94 ed art. 7 del D.P.G.P. 21 ottobre 2003, n. 29-150/Leg.) imponevano che, nella procedura concernente la "finanza di progetto", la verifica di elementi ostativi alla concretizzazione della proposta doveva necessariamente precedere la valutazione dell'interesse pubblico alla sua realizzazione (in tal senso, v. Consiglio di Stato, Sez. V, 10 novembre 2005, n. 6287): nel caso in esame, all'elemento indubbiamente ostativo della incompatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici vigenti, doveva essere, ovviamente, addirittura anteposta la mancanza di regole giuridiche per la relativa attuazione.

9. La natura dello scopo vero della "Società omissis.", confermato pubblicamente dal presidente del suo Consiglio di Amministrazione nella conferenza tenutasi in omissis il 21 maggio 2001, trova concreto riscontro da quanto riportato nei relativi bilanci e verbali di assemblea.

Dalla lettura della "Relazione sulla Gestione" del bilancio al 31 dicembre 2001, resa dal Presidente del Consiglio di Amministrazione sig. A. T. agli azionisti, si apprende che "la nostra società, costituita il 12 gennaio 2001, si è posta l'obiettivo di promuovere mediante la finanza di progetto (legge n. 109/94, art. 37 bis) una serie di parcheggi coperti nel Comune di omissis". In tale circostanza il sig. A. T., illustrando sommariamente lo stato di attuazione di altri due progetti societari - in realtà improduttivi di utili per la Società (uno dei quali era, comunque, funzionale alla realizzazione dei parcheggi) - informava i soci che i progetti erano stati presentati al Comune entro il termine previsto dalla "Merloni ter", e che il bando di gara veniva rinviato dall'Amministrazione in quanto la Giunta Provinciale non aveva ancora approvato il Regolamento di attuazione della finanza di progetto. I soci erano edotti che "comunque e in ogni caso, come previsto dalla legge n. 109/94, la nostra Società risulta creditrice nei confronti del Comune (in caso di inadempienza della pubblicazione del bando di gara) o del soggetto che si aggiudicherà la gara per la realizzazione dell'opera, di un importo pari al 2,5% dell'intero investimento, quale rimborso delle spese sostenute. Tale importo, in base al piano economico - finanziario presentato, ammonta ad Euro 200.385,28", e che il bilancio per l'esercizio 2001 si chiudeva in perdita di euro 56.135,00 con la conseguente necessità di ricostituire il capitale sociale ridotto sotto il minimo legale di 100.000,00 euro.

Il suddetto importo percentuale del 2,5% sul valore dell'investimento veniva, quindi, chiaramente indicato quale unica, futura fonte delle entrate della Società.

La circostanza della necessità che l'Amministrazione comunale procedesse con urgenza alla pubblicazione del bando di gara, ai fini dell'introito di detto importo percentuale, era ribadita dal Presidente del Consiglio di Amministrazione nella relazione sul bilancio 2002, che si chiudeva con altre perdite a carico della Società per la somma di 43.921 euro.

Nella relazione sul bilancio societario per l'esercizio 2003, il sig. A. T. indicava, nuovamente, nella mancata collaborazione da parte del Comune la causa ostativa del percorso per attuare il parcheggio coperto, il cui progetto preliminare era stato presentato nel corso del 2002, ed attribuiva al socio di maggioranza della Società stessa la causa del fallimento del progetto in quanto "l'Amministrazione comunale di omissis non ha provveduto, ne' alla pubblicazione del bando di gara, ne' alla approvazione della variante urbanistica per pubblica utilità riguardante l'area interessata ai lavori"; pertanto, il Presidente del Consiglio di Amministrazione individuava nell'atteggiamento ostruzionistico - ed evidentemente, secondo tale prospettiva, autolesionista - del Comune la

principale ragione dell'ulteriore perdita di esercizio per 67.996,00 euro, che avrebbe poi comportato l'adozione dei provvedimenti previsti negli articoli 2446 e 2447 cod. civ. e la successiva trasformazione della "Società omissis" in società a responsabilità limitata.

9.1 Il Collegio rileva, perciò, una sorta di progressiva divaricazione tra la Società omissis e l'Amministrazione comunale che l'aveva creata (cui partecipava in qualità di socio di maggioranza): situazione desumibile anche dall'atteggiamento riottoso della stessa Società nell'adempiere all'obbligo, previsto dall'art. 24 dello statuto, di rendere le risultanze dei bilanci al Revisore dei conti del Comune di omissis (v. relazioni del Revisore medesimo, rispettivamente, sul conto consuntivo 2001, in data 7 giugno 2002, e sul rendiconto della gestione 2002, in data 3 giugno 2003).

Tale ambigua situazione trova conferma nella lettura dei verbali delle sempre più disertate assemblee dei soci: in particolare, dal verbale di assemblea in sede ordinaria, in seconda convocazione, in data 15 giugno 2005, in occasione della quale il sig. A. T., nell'illustrare lo stato di insolvenza nel quale si trovava la Società a seguito "della sopravvenuta impossibilità di realizzare i ben noti parcheggi di testata" segnalava che "purtroppo sono sorti dei problemi con l'Amministrazione comunale precedente, per cui unitamente alla mancata approvazione da parte della P.A.T. del regolamento di attuazione della legge Merloni ter, cui era intenzione accedere per ottenere i finanziamenti per realizzare i progettati parcheggi" e che "con queste premesse, la nuova Amministrazione comunale, eletta nel novembre 2004, socio di maggioranza della Società, ha manifestato la volontà di sciogliere la società, mettendola in liquidazione".

10. E' evidente che, tra tutte le iniziative astrattamente perseguibili in base all'ambizioso oggetto sociale, sono state avviate solo quelle, peraltro marginali ed improduttive di profitti, illustrate nella Relazione sulla Gestione del bilancio al 31 dicembre 2001, mentre la potenzialità operativa societaria si arenava nel generalizzato disinteresse del Consiglio di Amministrazione, del suo Presidente e dei suoi soci.

Osserva, in ragione di ciò, il Collegio che - pur a voler ammettere quanto sostenuto dalla difesa dei convenuti, circa l'intento di svolgere molteplici e complesse attività di pianificazione e progettazione infrastrutturale - l'ampio oggetto sociale della "Società omissis" si è, di fatto, immediatamente e necessariamente ridimensionato sicché non solo è stato ricondotto nell'alveo dell'originario orientamento consiliare, espresso con la deliberazione n. 4/2000, ma, addirittura ulteriormente circoscritto alla sola finalità della realizzazione dei parcheggi mediante la "finanza di progetto": dagli atti si rileva, infatti, che anche l'incarico genericamente conferito alla società omissis di Gussago - per ottenere "suggerimenti di pianificazione organizzativa" - appare strumentale al progetto di realizzazione dei parcheggi, in quanto motivato dalla "collaborazione al project financing" (v. note integrative ai bilanci degli esercizi 2001 e 2002). Così dicasi per tutti i diversi incarichi inizialmente affidati a professionisti per la realizzazione di studi e ricerche in funzione del reale progetto societario.

L'unico programma estraneo alla realizzazione dei parcheggi (vera finalità societaria) può identificarsi nella partecipazione al progetto "Odyssey" per la valorizzazione dei prodotti e della cultura ladina negli Stati Uniti, i cui esiti sono tuttavia mestamente naufragati considerata "la situazione di incertezza riguardante il futuro ruolo della Società" (v. relazione sulla gestione del bilancio, esercizio 2003), con la conseguente irrealizzabilità del progettato consorzio di ditte trentine per l'esportazione di prodotti negli Stati Uniti.

In assenza di ulteriori iniziative, la "Società omissis." ha continuato a sopravvivere, autoalimentandosi fino alla inevitabile liquidazione senza produrre altro che costi a proprio carico,

confidando unicamente sulla (remota) prospettiva della futura riscossione del 2,5% sull'intero investimento, calcolato in misura di euro 200.385,28 a titolo di rimborso delle spese sostenute; di conseguenza, nonostante la possibilità di ritrarre utili dalla più ampia propria attività, come contemplata dall'oggetto sociale, con la corrispondente possibilità di compiere operazioni a vasto raggio, la prospettiva societaria si è concentrata unicamente e pervicacemente sulla prevista riscossione della quota percentuale su un investimento non realizzabile, di importo oggi quantificabile in misura pressoché equivalente all'intero ammontare delle perdite subite dal solo Comune di omissis per i fatti per cui è giudizio.

Pertanto il Collegio, considerati la pressoché totale inattività e l'ingiustificato (per non dire esasperato) attendismo della “Società omissis.”, protrattisi per quasi un quadriennio, non può che concordare con il Pubblico Ministero sul fatto che in realtà il suo unico vero - e irrealizzabile, secondo una prognosi eseguita ex ante - obiettivo fosse la costruzione dei parcheggi di testata tramite lo strumento del project financing, e che essa sia stata creata nella piena concomitanza dei presupposti preclusivi della perseguibilità del suo reale scopo.

11. Se la responsabilità del fallimento dell'obiettivo societario è stata, da un lato, attribuita dallo stesso Presidente del Consiglio di Amministrazione sig. A. T. all'atteggiamento ostruzionistico dell'Amministrazione comunale di omissis (che aveva costituito la Società e provveduto, oltretutto, alla sua nomina), dall'altro, i legali della procedura liquidatoria della Società stessa, nel constatare la concreta irrealizzabilità dell'unico vero programma societario, hanno evidenziato precise responsabilità degli amministratori di essa, tanto da ipotizzare azioni nei loro confronti (verbale dell'assemblea dei soci del 24 novembre 2005, prospettive della liquidazione).

Analoghe iniziative sono state prospettate dai medesimi nei confronti della “OMISSIS s.r.l.”, incaricata di redigere i progetti per la realizzazione dei parcheggi di testata, la cui inadeguatezza, così come quella della asseverazione bancaria del piano economico finanziario, è stata in tale sede riscontrata: infatti, nella relazione dell'avv. Enrico GIAMMARCO, riportata nel verbale dell'assemblea soci del 24 novembre 2005, si legge: “L'esame svolto ci ha permesso di riscontrare una relazione progettuale decisamente inadeguata, imprecisa, di fatto inaccettabile dall'Amministrazione per dare seguito alla procedura: basti pensare al tema critico della pregiudiziale urbanistica (per altro mitigata dalla presenza maggioritaria del Comune di omissis nella compagine sociale) e al fatto che si prevede di costruire anche su terreni di terzi, mentre non sono precisati prezzi e modalità di acquisto, ecc.”.

Dal canto suo, la banca omissis di omissis aveva prestato inadeguata e superficiale asseverazione al piano economico finanziario della proposta per la realizzazione dei parcheggi presentata dalla “Società omissis” al Comune di omissis, fatto che, secondo le considerazioni illustrate in sede di liquidazione della Società omissis dal prof. F. F. e riportate nella relazione in data 3 ottobre 2005, avrebbe potuto avere ripercussioni assai negative sullo sviluppo di un progetto, comunque, mai decollato.

Poiché nella proposta di “project financing” il ruolo centrale “spetta al piano economico finanziario, la cui congruenza rappresenta una condizione preliminare ed essenziale per garantire l'attendibilità della proposta e la sua concreta fattibilità” (Tar Abruzzo, Pescara, 3 marzo 2005, n. 99), il Collegio osserva che, nel caso in esame, la asseverazione della banca omissis non é consistita certamente in “un esame critico ed analitico del progetto idoneo a delibare la fattibilità dell'intervento, la sua remuneratività e la conseguente capacità di generare flussi di cassa positivi, così da garantire la “bancabilità” dell'iniziativa o la sua proponibilità alla comunità dei finanziatori” (Sezione Centrale di Controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato delibera n. 15/2006) e che la incompletezza dell'asseveramento non consentiva all'Amministrazione la doverosa valutazione

degli elementi economico-finanziari dell'intera operazione; con la conseguente responsabilità degli amministratori per aver avviato la procedura senza verificarne la consistenza e la solidità.

12. A differenza di quanto asserito dai convenuti, l'attuale impossibilità di conseguire lo scopo della "Società omissis." non è dipesa affatto dalla decisione - adottata dalla rinnovata compagine amministrativa - di porla in liquidazione (che i medesimi definiscono prematura) bensì dalla approssimativa gestione della unica iniziativa da essa intrapresa, ancora oggi priva di valido supporto progettuale nonché dei requisiti indispensabili a garanzia della propria attuabilità, nonostante il venir meno della pregiudiziale urbanistica.

Giudica, conclusivamente, il Collegio che l'intera operazione programmata dal Comune di omissis fosse già ab origine non solo impraticabile, come evidenziato in sede di liquidazione, ma altresì improntata a massima superficialità, da parte dei suoi ideatori, essendosi concretata (all'inizio) nell'uso approssimativo e distorto degli strumenti normativi offerti dall'ordinamento per la realizzazione di opere pubbliche e, in prosieguo, nel crescente disinteresse dei soci - in primis il Comune di omissis, suo azionista di maggioranza - per le ben note vicende che hanno portato alle ingenti perdite per cui è giudizio.

E', infatti, evidente che la "Società omissis" in realtà costituita dagli amministratori convenuti nella prospettiva della realizzazione di infrastrutture (senza che, oltretutto, ne sussistesse l'indispensabile presupposto urbanistico), trovava subito il suo principale ostacolo tecnico e giuridico nella scelta del Comune di avvalersi del sistema della "finanza di progetto" non solo in difformità dalle norme che disciplinano tale strumento a livello nazionale ma, addirittura, in carenza di quelle regolamentari costituenti necessario presupposto per la relativa attuazione nel territorio della Provincia Autonoma di Trento.

In tale contesto, la irrealizzabilità "genetica" del progetto ha travolto l'intera operazione e ne ha determinato la totalità dei costi - dal momento della costituzione della Società stessa fino alla sua liquidazione, per l'intero importo di euro 182.927,69 - quale danno erariale, in conformità con la quantificazione del danno patrimoniale effettuata dal Pubblico Ministero nell'atto introduttivo del presente giudizio.

13. L'analisi fin qui condotta, con necessaria attenzione verso gli accadimenti e la corrispondente regolamentazione giuridica, porta a disattendere le argomentate tesi difensive di coerenza, logicità e razionalità delle scelte fatte dagli amministratori dato che sapevano della imminente approvazione del progetto esecutivo della circonvallazione, della primaria esigenza della cittadinanza alla realizzazione dei parcheggi, della inadeguatezza delle proprie strutture per effettuare la progettazione, ecc.

Al contrario, proprio in ragione di quanto si è innanzi detto, e con prospettiva ex ante, la loro responsabilità per il danno derivante ex se sia dall'infruttuoso investimento finanziario (nel costituire la predetta "Società omissis.") sia dai successivi versamenti destinati a ripianare le perdite sociali ed all'aumento del capitale nonché a coprire le spese per la liquidazione sociale (naturale, necessario ed ovvio epilogo del pregresso trascorso) emerge con evidenza; considerata la sussistenza di tutti gli altri elementi (danno, nesso di causalità, rapporto dei convenuti con la P.A.) detta responsabilità è loro imputabile a titolo di colpa grave - intesa come grado di notevole scostamento dalla regola che, nella concreta fattispecie, essi avrebbero dovuto seguire - considerato che gli amministratori comunali non intendevano, comunque, danneggiare le aspettative di terzi né trascurare gli interessi dell'Ente locale.

A ben considerare, la non convenienza di tutte le suddette operazioni era chiaramente intuibile e/o individuabile a priori alla luce della palese irrealizzabilità dell'effettivo scopo societario sotto il profilo giuridico ancor prima che fattuale. Nonostante ciò, la condotta degli amministratori comunali fu caratterizzata, dapprima, da massima disattenzione nell'utilizzazione dello strumento societario - per il perseguimento di un fine non immediatamente e concretamente realizzabile - e, in seguito, da progressivo disinteresse per le vicende della società da loro stessi creata e forzatamente alimentata con apporto di fondi pubblici. Un comportamento, dunque, che palesa evidente carenza del dovuto e minimo grado di diligenza nella cura dell'interesse pubblico e che, come già altrove rilevato (sub par. 8), appare scriteriato.

13.1 Giova richiamare, in proposito, la consolidata e condivisibile giurisprudenza della Corte dei conti secondo cui, non essendo possibile configurare un generale criterio di valutazione della colpa grave, occorre far riferimento - oltre al rilevante grado di negligenza, di imprudenza o di imperizia nonché alla superficialità e leggerezza del comportamento - “al grado di anomalia e di incompatibilità dei comportamenti concreti rispetto agli schemi normativi astratti, ivi compreso il dovere di svolgere i propri compiti con il massimo di lealtà e diligenza, dovendosi in particolare esaminare il concreto atteggiarsi dell'agente, calato nella contestualità del momento, nei fini del suo agire quali desumibili da indici di presunzione di esperienza, perizia e buon senso, nel grado di prevedibilità di eventi dannosi e nella quota di esigibilità, anche alla stregua di altri doveri e fini pubblici da seguire, della norma infranta” (Sez. Giur. Piemonte, sent. 02/11/2005, n. 647) posto che detto grado di colpa non discende automaticamente dalla violazione di un obbligo di servizio ma consiste in una “inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento” (Sez. Giur. Calabria, sent. 01/07/2005, n. 763) in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso: “di guisa che il giudizio di riprovevolezza della condotta venga in definitiva ad essere basato su un quid pluris rispetto ai parametri di cui agli artt. 43 cod. pen. e 1176 cod. civ.” (Sezioni Riunite, sent. 10/06/1997, n. 56).

Proprio sulla base di detti presupposti e/o condizioni è stata affermata - in situazione quasi analoga - la responsabilità amministrativa dei componenti del Consiglio comunale i quali “deliberarono la ricapitalizzazione di una società a responsabilità limitata con prevalente capitale pubblico, ravvisandosi con valutazione "ex ante" l'assoluta disutilità economica dell'intervento per l'inidoneità della società stessa a raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico statutariamente previsti” (Corte dei conti, Sez. Giur. Marche, sent. 12.07.2005, n. 492).

13.2 Non attenua la responsabilità dei convenuti la circostanza, evidenziata dalla attenta difesa, che il Comune di omissis sia stato il primo, nella Provincia di Trento, a voler attuare il sistema della “finanza di progetto” poiché è principio generale di sana amministrazione l'astenersi dal compiere operazioni sul cui quadro normativo e operativo sussistano incertezze: nel caso di specie, certamente, non fuggate dall'acquisizione di pareri, tra cui quelli di natura economico-aziendale (da parte di “OMICRON S.p.a.”) e di natura giuridico-amministrativa (da parte dell'avv. Sergio DRAGOGNA).

E' palese come l'oggetto delle consulenze richieste dal Comune di omissis, in fase preliminare alla costituenda S.p.A., riguardasse esclusivamente la relativa fattibilità giuridica e tecnica senza, ovviamente, entrare nel merito sia della effettiva possibilità di realizzare i parcheggi coperti prima del completamento del procedimento di approvazione della variante al P.R.G., sia del ricorso allo strumento della finanza di progetto nel caso concreto.

14. Non si possono, tuttavia, non considerare le concorrenti responsabilità degli amministratori della “Società omissis.” non evocati nel presente giudizio, per la fallimentare gestione della stessa:

circostanza soggettiva che ha contribuito ad originare le progressive passività a carico della Società stessa rendendo più grave l'evento lesivo (Sez. Giur. Lombardia, sent. 13/03/2000, n. 439). Motivo per cui il Collegio, attenendosi alla giurisprudenza secondo cui il giudice contabile “può e deve tenere conto, nel decidere sulle responsabilità dei soggetti convenuti in giudizio, dell'eventuale coinvolgimento nella produzione dell'evento dannoso di altri soggetti, pur non direttamente chiamati in causa, riducendo conseguentemente l'addebito in favore delle parti in causa per effetto del rilievo attribuito all'apporto causale di tali possibili concorrenti non citati in giudizio” (Corte dei conti, Sez. III centrale di appello, sent. 6 giugno 2002, n. 192 e conformi).

Ravvisando presupposti e circostanze, in specie oggettive, il Collegio ritiene di fare uso, pertanto, nella fattispecie in esame, del potere riduttivo dell'addebito attribuitogli dagli artt. 19 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; 52 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e 83 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440,; il complessivo importo risarcitorio è, di conseguenza, ridimensionato nella misura di euro 145.000,00 da porre a carico dei convenuti in parti uguali, equivalenti ad euro 14.500,00 pro capite.

Su dette somme, comprensive di rivalutazione monetaria, dovranno essere corrisposti gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza e fino al sA.. Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

15. Il Collegio non ravvisa, infine, la sussistenza del danno da disservizio contestato dall'attore, che ne ha indicato la connessione alle disfunzioni arrecate all'organizzazione dell'ente locale per l'accertamento e la eliminazione degli effetti negativi e diseconomici della gestione societaria, quantificandone la misura, in via equitativa, in euro 30.000,00 circa, “equivalenti all'entità dei costi di accertamento e di eliminazione dei conseguenti effetti negativi, comprese le spese della procedura di liquidazione, ed indicando quali altri elementi economici confluenti nella stima i costi ordinari di funzionamento della società, così come documentati dagli atti della liquidazione sociale”.

Nel richiamare concetti utilizzati in varie occasioni (cfr. le sentenze di questa Sezione n. 5 del 24 gennaio 2007; n. 31 del 1° giugno 2007 e n. 56 del 31 dicembre 2007), giova precisare che il “danno da disservizio” causato da comportamenti illeciti è produttivo di ulteriori conseguenze patrimonialmente quantificabili unicamente sulla base delle precise indicazioni fornite dall'attore, nel rispetto del principio dell'onere probatorio.

Questo tipo di danno deve essere effettivamente provato - non potendo l'attore limitarsi ad indicazioni generiche (cfr., della stessa Sezione, le sent. n. 35 del 15 giugno 2007 e n. 48 del 13 ottobre 2007) - sicché non può fondarsi su presunzioni dato che non costituisce sanzione patrimoniale accessoria e rafforzativa della condanna al risarcimento del danno patrimoniale. Esso necessita, infatti, di elementi a supporto della domanda e di parametri ai fini della sua quantificazione, tanto che va commisurato “alle somme inutilmente spese per perseguire gli obiettivi stabiliti ma non raggiunti nonché alle somme spese per ripristinare l'efficienza perduta” (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, sent. 25.06.2004, n. 887) e non, invece, rapportato a non meglio precisate disfunzioni arrecate all'apparato amministrativo per l'accertamento e l'eliminazione di condotte non consentite. Detto altrimenti, il “danno da disservizio” è determinabile alla luce dell'inefficienza e della diseconomicità del servizio fornito dalla struttura amministrativa, al cui interno si è consumata la condotta illecita, e deve ritenersi insussistente quando la funzionalità e qualità del servizio stesso non risultino compromesse (in tal senso, Sez. Giur. Veneto, sent. 27.06.2006, n. 623), poiché la illegittimità dei comportamenti posti in essere ai danni dell'Amministrazione non è, singolarmente considerata, sintomatica dell'esistenza di tale pregiudizio.

Nella specie ritiene il Collegio che gli elementi indicati dal Pubblico Ministero per la configurazione e la quantificazione di detto danno, confluiscono più correttamente nel computo del danno patrimoniale subito dall'Amministrazione Comunale, nella cui stima complessiva sono già stati conteggiati; una eventuale, loro nuova imputazione - a diverso titolo - costituirebbe effettivamente, come al proposito eccepito dai convenuti, ingiustificata duplicazione dell'addebito.

Non riscontrando, quindi, negli atti del giudizio, sintomi da cui desumere la sussistenza di disfunzioni arrecate all'organizzazione dell'ente locale, per l'accertamento nonché l'eliminazione degli effetti negativi e diseconomici della gestione societaria, come indicati dall' Attore, il Collegio - limitatamente a questo profilo di danno - , condividendo la tesi difensiva, assolve i convenuti dalla relativa domanda risarcitoria.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, con sede in Trento, definitivamente pronunciando in ordine al giudizio iscritto al n. 3397 del Registro di Segreteria, respinta ogni altra eccezione,

CONDANNA

i signori M. D. nato il xxx a xx, residente in xxx, Strada xxx; G. B. nato il xxx a xx, residente a xx di xx Strada xx; D. D. nato il xxx a xx, residente in xxx, Strada xx; F. G. nato il xxx a xx, residente in xxx, Strada xx; L. G. nata il xxx a xx, ivi residente in Strada xx; F. P. nato il xxx a xx, ivi residente in Strada xx; F. R. nato il xxx a xx e residente in xxx, Strada xx; A. T. nato il xxx a xx, ivi residente Strada xx; C. T. nato il xxx a xx, e residente in xx, Via xxx; P. T. nato il xxx a xx, ivi residente in Strada xx, al pagamento, in favore del Comune di omissis, della complessiva somma di euro 145.000,00, da ripartirsi in parti uguali e senza vincolo solidale (ovvero euro 14.500,00 pro capite), comprensiva di rivalutazione monetaria.

Sulle predette somme decorrono, inoltre, gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente decisione fino al soddisfo.

Le spese di giustizia sono liquidate in euro 1.723,11 (millesettecentoventitre/11) da ripartire in parti uguali a carico dei convenuti condannati.

Trento, Camera di Consiglio del 30 gennaio 2008.

L'ESTENSORE f.to (Grazia Bacchi)

IL PRESIDENTE f.to (Ignazio de Marco)

Pubblicata mediante deposito

in Segreteria il 10 aprile 2008