



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 140 del 2012, proposto dal Consorzio Cogeam, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria 2;

contro

Amica Spa in Liquidazione;

Comune di Foggia, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Dragonetti, con domicilio eletto presso Mario Lacagnina in Roma, via S. Tommaso D'Aquino 75;

per l'ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO di STATO - SEZ. V n. 2226/2011, resa tra le parti, concernente affidamento lavori linea di biostabilizzazione e discarica - risarcimento danni ex art.112, comma 4, CPA.

Visti il ricorso in ottemperanza e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 il Cons. Nicola Gaviano e udito per le parti l'avv. Quinto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Questa Sezione con la sentenza n. 2226 del 2011 in epigrafe, nel definire il giudizio n. 10118/2007 R.G., accoglieva per quanto di ragione l'appello incidentale proposto dal Consorzio COGEAM, e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza che formava oggetto di gravame, condannava "l'Azienda speciale AMICA – Comune di Foggia" al risarcimento del danno patito dal medesimo Consorzio, pregiudizio che veniva liquidato nella misura del tre per cento del valore della intera commessa oggetto di causa (come espresso dall'offerta economica di gara dell'avente diritto), con rivalutazione monetaria ed interessi legali. Le spese del giudizio venivano liquidate in favore dello stesso Consorzio nella misura di euro cinquemila, oltre accessori, e poste in parti uguali a carico dell'appellante principale e dell'Azienda speciale AMICA – Comune di Foggia.

In seguito la COGEAM, preso atto della decisione e della mancata esecuzione delle sue statuizioni, proponeva il

presente ricorso, inteso ad ottenere l'ottemperanza alla pronuncia da parte sia della società AMICA (già azienda municipalizzata del Comune per i servizi di igiene urbana, indi trasformata in società per azioni ed avente lo stesso Ente quale azionista unico), sia dello stesso Comune di Foggia. La ricorrente chiedeva anche il riconoscimento dei danni da mancata ottemperanza al giudicato ai sensi dell'art. 112, comma 4, CPA, per una misura che veniva indicata in euro 300 per ogni giorno di colpevole ritardo nell'esecuzione del giudicato.

Si costituiva in giudizio in resistenza al ricorso il Comune di Foggia, che chiedeva di essere estromesso dal giudizio.

Esso assumeva, infatti, che la pronuncia azionata dalla ricorrente non recava una condanna in solido, quindi emessa anche a carico di essa Amministrazione resistente, bensì una condanna gravante unicamente sulla società AMICA. La menzione anche del Comune, pur leggibile nel suo dispositivo, sarebbe valsa solo ai fini della più precisa identificazione della società AMICA, appunto quale ente appartenente al Comune di Foggia quale suo unico socio. Inoltre, non sarebbero esistite le condizioni previste dalla legge per chiamare a rispondere dei debiti della società AMICA, benché insolvente, il suo unico azionista, per avere questi versato tutti i conferimenti in denaro ed effettuato tutti gli adempimenti pubblicitari prescritti.

Il Comune riferiva e documentava, infine, che la società AMICA era stata dichiarata fallita dal locale Tribunale.

La ricorrente, di lì a poco, rinunciava agli atti del giudizio nei confronti della ormai fallita AMICA s.p.a., avendo già presentato istanza per l'ammissione del proprio credito nel passivo fallimentare, e dichiarava di voler proseguire la propria azione nei confronti del solo Comune di Foggia.

Con due successive memorie la COGEAM insisteva per l'accoglimento del ricorso a carico di quest'ultimo, deducendo, in sintesi, che il suo obbligo di risarcire il danno sarebbe scaturito dall'essere proprio tale Amministrazione il "vero titolare" dell'appalto e del sottostante intervento.

Alla Camera di consiglio del 16 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

1 Il Collegio, alla stregua di quanto esposto, deve dare subito atto dell'intervenuta rinuncia al ricorso nella parte in cui questo era stato proposto nei confronti della AMICA s.p.a., con la conseguenza che a tale riguardo si impone una declaratoria di estinzione del giudizio ai sensi degli artt. 35, comma 2, lett. c), 84, e 85, comma 9, del Codice del processo amministrativo.

Nei riguardi del Comune di Foggia il ricorso deve essere invece respinto per difetto di legittimazione passiva.

2 Occorre in primo luogo puntualizzare che la condanna al risarcimento del danno a suo tempo pronunciata dalla Sezione a favore della ricorrente era stata posta a carico della sola AMICA s.p.a., essendo il Comune rimasto estraneo al relativo giudizio (come del resto la difesa municipale ha qui ricordato senza incontrare obiezioni ex adverso).

La ricorrente, invero, aveva allora impugnato l'aggiudicazione che tale società pubblica aveva accordato ad un concorrente, domandando a carico della medesima Stazione appaltante il risarcimento del danno. L'azione risarcitoria era stata quindi introdotta, e coltivata in secondo grado mediante appello incidentale, nei soli riguardi della Stazione appaltante. Né consta che la ricorrente avesse poi chiesto in alcuna forma di estendere il relativo accertamento di responsabilità nei confronti del Comune.

La sentenza di condanna che viene azionata in questa sede non poteva essere pertanto emessa che nei riguardi della sola AMICA s.p.a.. L'obbligazione risarcitoria era difatti sorta a suo solo carico, quale effetto dell'illegittimità accertata in seno alla procedura di evidenza pubblica che da tale società era stata –non soltanto "predisposta", come deduce la ricorrente, ma anche, e soprattutto – condotta in nome proprio e sotto la propria responsabilità (cfr. la decisione della Sezione n. 3966 del 6 luglio 2012 nel senso che, quando si verta in tema di risarcimento di danni da illegittimo esercizio di attività amministrativa, la relativa legittimazione passiva costituisce una fedele proiezione

della legittimazione a contraddire rispetto all'azione impugnatoria provvedimentoale che ne sta a monte).

In conformità a quanto esposto, e in aderenza alla domanda di parte, la sentenza qui azionata recava dunque una statuizione di condanna a carico della sola AMICA s.p.a.. E la dizione usata nel testo della decisione, "condanna l'Azienda Speciale AMICA – Comune di Foggia", come ha bene osservato la difesa comunale, menzionava il Comune nel solo intento di identificare la medesima Azienda come società a capitale pubblico facente capo al predetto Ente territoriale. Onde tale dizione non può essere intesa come una sorta di condanna in solido, né perciò invocata per estendere sic et simpliciter a carico del Comune la responsabilità che era emersa a carico del diverso soggetto che era il solo convenuto in giudizio (per il che, oltretutto, la decisione della cui interpretazione si tratta non recava neppure alcuna forma di motivazione, che sarebbe invece stata, in ipotesi, indispensabile a giustificare una simile estensione).

3 Una volta stabilito che la pronuncia della cui esecuzione si tratta non riguarda il Comune, si tratta allora di verificare se questo, soggetto giuridico diverso dalla società per azioni a suo tempo condannata, possa ad altro titolo dirsi tenuto all'ottemperanza del giudicato, e pertanto al risarcimento del danno liquidato a favore della ricorrente.

3a La Sezione deve dunque verificare l'eventuale esistenza di condizioni che possano valere a far considerare il Comune tenuto, in primo luogo per la sua qualità di socio unico della AMICA s.p.a., a rispondere del debito della seconda.

In proposito è d'obbligo il richiamo alla previsione dell'art. 2325 cod. civ., che, nell'occuparsi proprio della responsabilità per le obbligazioni delle società per azioni, dopo avere enunciato il principio generale che per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio, nel suo secondo comma aggiunge: "*In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362.*"

Il Comune di Foggia, peraltro, sin dalla propria memoria del 15 marzo 2012 ha inequivocabilmente dedotto (ivi, pag. 5) di avere effettuato i conferimenti e gli adempimenti pubblicitari prescritti: né la ricorrente, nel proprio ricorso e nei successivi scritti, ha mai affermato il contrario.

Le affermazioni della difesa municipale appena dette sono rimaste dunque incontestate, e come tali possono essere senz'altro poste a fondamento della presente decisione. Va pertanto affermato che il Comune di Foggia non può dirsi tenuto al di là del capitale ormai già conferito alla società.

3b Escluso che un'ipotetica responsabilità del Comune per il fatto dell'AMICA s.p.a. possa trovare fondamento nella normativa di diritto comune sulla responsabilità dell'unico azionista, restano da valutare gli specifici argomenti spesi dalla ricorrente a sostegno della presunta legittimazione passiva comunale.

La COGEAM insiste sulla tesi che l'obbligo comunale di risarcire il danno sarebbe scaturito dall'essere proprio l'Ente territoriale il "vero titolare" dell'appalto e del sottostante intervento.

Il fatto è, però, che l'illecito costituente la causa dell'obbligazione risarcitoria era ascrivibile (e conformemente alla domanda di parte dalla Sezione è stato ascritto) alla sola AMICA s.p.a.. E la circostanza che l'intervento in rilievo fosse di competenza comunale, pur abbondantemente illustrata dalla COGEAM (che assume, senza però dimostrarlo, che "dalla indubbia titolarità dell'intervento consegue l'obbligo del Comune di Foggia di risarcire il danno"), non giustifica affatto, di per sé sola, un automatico accollo della responsabilità emersa ad un soggetto terzo rispetto a quello incorso in responsabilità.

Poiché la figura dell'azienda speciale ex art. 114 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 integra, anche nella veste societaria consentita dall'articolo successivo (almeno quando l'azionista resti unico), un "*ente strumentale dell'ente locale*",

il dato della riferibilità sostanziale all'ente locale degli interventi delle suddette entità strumentali costituisce in realtà un dato presente in ogni applicazione del relativo modulo organizzativo. Si dovrebbe allora dire, in contraddizione con l'autonoma personalità giuridica propria delle stesse entità strumentali, e a dispetto della relativa scelta organizzativa, che per i loro debiti, e persino per le loro responsabilità da fatto illecito, sarebbe tenuto senza limiti, oltre a loro, anche l'ente locale interessato. Conclusione che per evidenti ragioni non può essere invece condivisa (cfr. Cass. civ., sez. I, 20 giugno 1990, n. 6210, emessa rispetto ad una municipalizzata nel previgente regime: nelle controversie aventi per oggetto obbligazioni assunte da aziende municipalizzate verso terzi per le esigenze del servizio, la legittimazione ad causam spetta sempre ed esclusivamente alla azienda stessa, in considerazione della sua autonomia gestionale nonché della capacità di agire e di stare in giudizio (art. 2 t.u. 15 ottobre 1925 n. 2578), e non anche al Comune, che non è responsabile direttamente verso i detti terzi e che è solo titolare di un interesse ad intervenire nel giudizio, al fine di tutelare le proprie ragioni in vista del possibile riflesso in suo danno delle conseguenze economiche derivanti dall'attività svolta dall'azienda).

Per quanto precede, non rileva ai fini di causa il fatto che il Comune, dopo la messa in liquidazione della AMICA s.p.a., le sia subentrato nell'esercizio delle funzioni amministrative tese alla realizzazione dell'intervento (procedendo, in particolare, all'assunzione della conclusiva aggiudicazione dei lavori di completamento del sistema impiantistico alla concorrente terza classificata). E tanto meno può valere il mero fatto che lo stesso Comune abbia da ultimo reclamato per sé anche la quota di spese legali di pertinenza della municipalizzata, e la ricorrente abbia assecondato tale richiesta.

3c La ricorrente allega in questa sede, inoltre, la responsabilità del Comune nella determinazione dello stato di decozione e successivo fallimento della sua società.

Per poter inferire da tale presunta responsabilità una qualsiasi obbligazione risarcitoria, tuttavia, la prima dovrebbe essere dapprima giuridicamente accertata nei suoi elementi costitutivi: il che non è quanto è stato fatto dalla Sezione fallimentare del locale Tribunale in occasione del decreto dichiarativo del fallimento della società, mediante le critiche che il Giudice fallimentare ha pur mosso all'operato comunale.

Non solo. Ma un illecito quale quello appena ipotizzato, ben diverso dall'illecito constatato attraverso il giudicato in epigrafe, ed in se stesso, invece, non ancora accertato in alcun giudizio di cognizione, sarebbe produttivo di conseguenze risarcitorie a sé stanti, non suscettibili di essere aprioristicamente identificate nell'intera posta creditoria vantata dalla ricorrente, e da individuare in altra sede.

3d Non vale, infine, opporre che gli uffici del Comune (Servizio Avvocatura) abbiano comunque proposto al Consiglio comunale il riconoscimento del debito fuori bilancio corrispondente al credito che viene qui azionato, trattandosi di una mera proposta avanzata solo cautelativamente, ed intrinsecamente inidonea ad integrare una ricognizione di debito, come pure un'ammissione di responsabilità.

4 In conclusione, mentre nei confronti della AMICA s.p.a. il giudizio va dichiarato estinto a seguito di rinuncia, nei riguardi del Comune di Foggia il ricorso deve essere respinto.

Le spese processuali possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

dichiara l'estinzione del giudizio nella parte in cui questo è stato promosso nei confronti della AMICA s.p.a., a seguito di rinuncia;

respinge il ricorso nella parte in cui proposto a carico del Comune di Foggia.

Compensa le spese processuali tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)