



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Potenza

composto dai seguenti magistrati

dott. Lanfranco Vetrone
dott. Giuseppe Lo Sardo
dott.ssa Ivano Caputo

presidente - relatore
giudice
giudice

sciogliendo la superiore riserva e pronunciando nel giudizio proposto con ricorso ex art. 70 D.LGS. 267/2000, iscritto al n. 1916/2014 RG,

da

SILVANA IMUNDO, DOMENICO ANTONIO CAVUOTI, GIUSEPPE ANTONIO TOLLA, GIUSEPPE ROCCO AMICO, GELSOMINO CARMINE PADULA, MICHELE PELLETTIERI, elettivamente domiciliati in Potenza alla via Sanremo n. 67, presso lo studio dell'avv. Giampaolo Brienza, che li rappresenta e difende, congiuntamente e disgiuntamente in uno all' Avv. Lucia Colangelo, giusta mandato a margine del citato atto;

ricorrenti

contro

VALLUZZI NICOLA ROCCO, rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente nel presente giudizio dagli Avv.ti Giuseppe Buscicchio, Francesco Bonito Oliva, Raffaele De Piero ed elettivamente domiciliato in Potenza presso lo studio dell' avv. Francesco Bonito Oliva in Potenza, p.zza della Costituzione italiana, n. 42.

resistente

COMUNE DI CASTELMEZZANO (PZ)

non costituito

e con l' intervento del Pubblico Ministero,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA



I.

Con ricorso per azione popolare ex art. 70 D.Lgs. n. 267/2000 Silvana Imundo, Domenico Antonio Cavuoti, Giuseppe Antonio Tolla, Giuseppe Rocco Amico, Gelsomino Carmine Padula, Michele Pellettieri, hanno chiesto a questo Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni:

«Voglia Codesto Eccellentissimo Tribunale adito, esperiti gli incumbenti di rito, contrariis reiectis, in accoglimento del presente ricorso:

1. in via principale, accertare/dichiarare l'ineleggibilità del signor Nicola Rocco Valluzzi, nelle elezioni comunali del 25 maggio 2014, alla carica di Sindaco del Comune di Castelmezzano;

1.1. sempre in principalità, accertare/dichiarare la decadenza del resistente dalla carica di Sindaco del Comune di Castelmezzano;

1.2. ove occorra, annullare la delibera del Consiglio Comunale di Castelmezzano n. 3 del 14 giugno 2014, Prot. 1130, di convalida dell'elezione del Sindaco. Con vittoria di spese, diritti ed onorari ai deducenti difensori antistatari.».

Hanno premesso che:

.il 25 Maggio 2014, veniva proclamato Sindaco del Comune di Castelmezzano Valluzzi Nicola Rocco, candidato per la Lista civica "Riprendiamo a Volare per Castelmezzano";

.che in data 24 Maggio 2007 Valluzzi Nicola Rocco, in qualità di Consigliere e Sindaco di Castelmezzano, era stato promotore della costituzione della Società Consortile A r.l. "Volo dell'Angelo" (atto notaio Antonio Di Lizia, Rep. n. 81689 - Racc. n. 14561), giusta accordo tra la Comunità Montana Alto Basento ed i Comuni di Castelmezzano (rappresentato dal citato Valluzzi Nicola Rocco) e Pietrapertosa (rappresentato dall'allora Sindaco Caggiano Angelo Mario), ognuno aventi quote pari al 33,33% di capitale sociale;

.con deliberazione n. 1/2012 e in seduta urgente, a far data dal 4 gennaio 2012, l'assemblea dei soci della s.c.a.r.l. "Volo dell'Angelo" aveva deliberato di variare il sistema di amministrazione, passando dal sistema collegiale a quello monocratico, fondato sull'Amministratore Unico, nominando, per un triennio, quale Amministratore Unico Nicola Rocco Valluzzi (con emolumento - comprensivo dell'indennità di risultato - pari al 70% dell'indennità spettante al Sindaco ex art. 82 del T.U.E.L. e salva, con riferimento all'indennità di risultato, la possibilità di maggiorazione nel caso di produzione di utili);

.in data 30 dicembre 2011, su proposta del medesimo Valluzzi Nicola Rocco, allora Presidente del Consiglio di Amministrazione della s.c.a.r.l. Volo dell'Angelo, era stato modificato per atto del notaio Vito Pace (Rep. n. 10347 - Racc. n. 5080) l'art. 24 dello Statuto Sociale, avente per rubrica "Controllo Analogo dei Soci / Modalità di Esercizio";

.a seguito di tale modifica, la titolarità del "Controllo analogo", già esercitato originariamente dalla Comunità Montana Alto Basento, su espressa delega degli altri soci, era passato al Comune di Castelmezzano ed a quello di Pietrapertosa, di guisa che il testo di detto articolo era diventato il seguente:

"1. Il Comune di Castelmezzano e il Comune di Pietrapertosa esercitano sulla società il controllo analogo previsto dalla vigente normativa.

In particolare il controllo analogo incide concretamente sull'andamento gestionale e finanziario della società.

2. Ai fini dell'esercizio del controllo previsto al precedente comma, la Società trasmette al Comune di Castelmezzano e al Comune di Pietrapertosa tutte le informazioni necessarie per la corretta ed economica gestione delle risorse assegnate, dell'imparzialità e del buon andamento delle attività nonché della qualità degli interventi.

Sono, in particolare, soggetti al controllo preventivo, obbligatorio e vincolante, del Comune di Castelmezzano e del Comune di Pietrapertosa gli atti della società riferiti ai seguenti argomenti:

a. il programma e il bilancio economico annuale e le relative variazioni;



- b. *il bilancio consuntivo di esercizio;*
- c. *i programmi di spesa annuali e pluriennali;*
- d. *la determinazione della dotazione organica ed i programmi di assunzione con rapporto di lavoro a tempo indeterminato;*
- e. *le convenzioni-quadro, i protocolli di intesa, gli accordi e gli atti analoghi che determinano l'assunzione di spesa a carico della società;*
- f. *la nomina del collegio sindacale ove previsto;*
- g. *la nomina dell'Amministratore Unico o dei componenti il Consiglio di Amministrazione, la nomina del Direttore Generale, ove previsto, e del personale dirigenziale.*

I provvedimenti adottati dal Comune di Castelmezzano e dal Comune di Pietrapertosa nell'esercizio del potere di controllo sono definitivi.

In ogni caso, tutti gli atti adottati dall'organo amministrativo della Società devono essere trasmessi, in copia autentica, al Comune di Castelmezzano e al Comune di Pietrapertosa."

Tanto premesso, hanno testualmente affermato che:

A.

« A questo punto è di immediata evidenza la ineleggibilità del sig. Valluzzi Nicola Rocco alla carica di Sindaco (del Comune di Castelmezzano) ai sensi dei numeri 10 e 11 del comma 1 dell'art. 60 del D.Lgs. n. 267/2000 per avere ricoperto la carica di Amministratore Unico della s.c.a.r.l. Volo dell'Angelo ben oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature ed avendo avuto, per effetto di tale carica e sino all' 11 Giugno 2014 (17 giorni dopo le elezioni), ex art. 21 dello Statuto Sociale della s.c.a.r.l. Volo dell'Angelo, "...la rappresentanza legale della società di fronte ai terzi ed in giudizio, nonché la firma sociale."

A ciò si aggiunga che l'organo amministrativo (rectius Amministratore Unico) della s.c.a.r.l. Volo dell'Angelo, a mente dell' art. 19 dello Statuto Sociale:

" 1. è investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società, senza eccezioni di sorta, ed ha facoltà di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per l'attuazione e il raggiungimento dell'oggetto sociale, esclusi soltanto quelli che la legge, in modo tassativo, riserva all'Assemblea.

2. L'Organo sociale ha, quindi, tra le altre, la facoltà di acquistare, vendere e permutare mobili ed immobili, consentire iscrizioni, surrogazioni, postergazioni, cancellazioni ed annotamenti legali, nominare arbitri, autorizzare e compiere qualsiasi operazione presso gli Uffici del Debito Pubblico, della Cassa Depositi e Prestiti e presso ogni altro Ufficio pubblico o privato.

3. Oltre alle attribuzioni non delegabili a norma di legge, sono riservate all'esclusiva competenza dell'Amministratore Unico o del Consiglio le decisioni concernenti la materie di seguito elencate: a) nomina del Direttore Generale; b) definizione organico societario e individuazione delle modalità di reclutamento del personale; c) nomina del Comitato tecnico; d) determinazione degli indirizzi strategici e relativa pianificazione pluriennale; e) approvazione budgets operativi; f) richiesta di affidamenti bancari; g) rilascio di fidejussioni e avalli e costituzione di garanzie reali; h) definizione degli indirizzi generali della politica del personale; i) erogazione di finanziamenti; l) nomina di procuratori ad negotia con poteri di firma; m) cessione di quote ai sensi dell' art. 7 dello Statuto Sociale ed ingresso di nuovi soci conseguentemente ad aumento del capitale sociale; n) designazione di rappresentanti in seno ad organi di società o enti partecipanti .";

B.

Il Valluzzi Nicola Rocco, pertanto, al momento della candidatura, alla data delle elezioni, nonché al momento della proclamazione ed ancora successivamente, in qualità di Amministratore



Unico della s.c.a.r.l. Volo dell' Angelo aveva:

funzioni di rappresentanza del consorzio dipendente dal comune di Castelmezzano (art. 21 dello statuto sociale - causa di ineleggibilità ex art. 60, co. 1 punto 11 del d.lgs. 267/2000);

poteri di organizzazione (art. 19 comma 1 dello statuto sociale - causa di ineleggibilità ex art. 60, co. 1 punto 11 del d.lgs. 267/2000);

poteri di coordinamento del personale del consorzio (art. 19, comma 3; punti a), b), c), h), l), n) dello statuto sociale - causa di ineleggibilità ex art. 60, co. 1 punto 11 del d.lgs. 267/2000);

a ciò si aggiunga, per scrupolo difensivo, che il comune di Castelmezzano esercita controllo analogo, ex art. 24 dello statuto sociale, sulla s.c.a.r.l. Volo dell'angelo e, dunque, è ravvisabile anche la causa di ineleggibilità di cui all'art. 60, comma punto 10 del d.lgs. 267/2000.».

I ricorrenti, infine, ricordando che l' art. 60, primo comma, del D.Lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L. in vigore), nel disciplinare una specifica ipotesi di ineleggibilità del sindaco, prescrive testualmente:

“Non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale e circoscrizionale:

(omissis)

10. *i legali rappresentanti ed i dirigenti delle società per azioni con capitale superiore al 50 per cento rispettivamente del comune o della provincia;*

11. *gli amministratori ed i dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente rispettivamente dal comune o dalla provincia”;*

hanno osservato che - essendo la *ratio* di detto art. 60 D.Lgs. 267/2000 quella di prevenire una possibile incidenza sulla libertà di voto da parte di chi rivesta un ruolo influente, tale da arrecare un "vulnus" alla "par condicio" con gli altri candidati, non sarebbero a nulla valse le dimissioni che Valluzzi ha dato dalla carica di Amministratore Unico della s.c.a.r.l. Volo dell'Angelo solo in data 11 Giugno 2014, posto che le evidenziate cause di ineleggibilità, previste nei ricordati nn. 10 e 11 del comma 1 dell'art. 60 T.U.E.L., dovevano essere rimosse non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.

II.

Fissata con decreto l' udienza di discussione del 18 settembre 2014 ed espletate ritualmente le notifiche ivi disposte, in vista dell' udienza è costituito in giudizio Valluzzi Rocco Nicola, che ha depositato in data 6 settembre 2014 comparsa di risposta, scritto con il quale ha rintuzzato, punto per punto, gli argomenti e le richieste avversi, postulandone il rigetto.

In particolare, il Valluzzi, ha rassegnato le seguenti conclusioni:

“Si chiede che l'On.le Tribunale di Potenza, contrariis rejectis, a. dichiarare l'inammissibilità del ricorso perché generico, perplessa e contraddittorio; b. in via gradata, rigetti il ricorso, con le conseguenti statuizioni in ordine alle spese di lite.”.

III.

Il ricorso è infondato e merita la sorte del rigetto.

III.1

Deve essere trascurata l' eccezione d' inammissibilità, fatta dal resistente, del ricorso in questione, per asserita perplessità e contraddittorietà della domanda, legata - a dire del Valluzzi - ad una *causa petendi* generica, incerta, apodittica.

Per vero, va riconosciuto che in detto ricorso vengono in qualche modo affastellati vari argomenti a sostegno della pretesa, posto che il suo contenuto si basa:

.in primis, su una considerazione ed un richiamo, fatti in maniera congiunta sia del punto n. 10 che



del punto 11 dell' art. 60.1 D.lgs. n. 267/200, onde inferirne *sic et simpliciter* che la normativa in questione non lascerebbe “...margini di dubbio in ordine al suo significato elettorale, vietando espressamente ogni possibilità di esercitare la carica di sindaco a chi ricopre la carica di amministratore con funzioni di rappresentanza di consorzio (sic) dipendente dal comune, soprattutto ove, come nel caso di specie, il Comune esercita controllo analogo sulla società partecipata”, giusta l' art. 24 dello Statuto della società consortile, di recente novellato ;

.secondariamente [e dopo aver di conseguenza quasi apoditticamente asserita “l' ...immediata evidenza (del)l' ineleggibilità del sig. Valluzzi Nicola Rocco” per aver coperto la carica di amministratore/rappresentante della società (ex art. 21 dello Statuto sociale) anche dopo le avvenute elezioni] sull' aver rimarcato l' assoluta ampiezza dei poteri che l' art. 19 dello Statuto della società in questione riconosce all' “...organo amministrativo (rectius, amministratore unico) della s.c.a.r.l. Volo dell' Angelo...”, ed averne sia concluso che da tanto è dato derivare la causa di ineleggibilità ex art. 60, co. 1, punto 11 del d.leg.vo n. 267/2000, sia ancora ribadito (è stato aggiunto: “...per scupolo difensivo...”) la già espressa affermazione che “...il comune di Castelmezzano esercita controllo analogo, ex art. 24 dello statuto sociale, sulla società in questione, ...”, la qual cosa renderebbe “...ravvisabile anche la causa ineleggibilità di cui all'articolo 60, comma 1, punto 10 del D.lgs. 267/2000.

Ciò detto, non appare comunque al Collegio che, nonostante la detta eccezione d' inammissibilità, sussista la possibilità d' affermare che il ricorso non abbia sufficientemente enucleato gli elementi di diritto e di fatto - pur non organicamente e perspicuamente espressi - costituenti le ragioni della domanda e del suo (in tesi) fondamento. E la dimostrazione di ciò si rinviene anche nel fatto, su ricordato, che parte resistente ha avuto ampio modo di difendersi compiutamente, punto per punto, anche ampliandoli, da tutti gli argomenti *ex adverso* esposti.

III.2

Passando al merito, non è inopportuno segnalare che, come è stato osservato in dottrina, l'art. 60, 1° comma, n. 10, d.leg. n. 267 del 2000 (t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali: Tuel), su riportato, stabilisce l' ineleggibilità alle cariche di sindaco, presidente di provincia, consigliere comunale o provinciale di chi ricopra il ruolo di rappresentante legale o di dirigente in società per azioni di cui l'ente locale stesso detenga una partecipazione maggioritaria.

Trattasi di norma, già prevista dall'art. 2, 1° comma, n. 10, 1. n. 154 del 1981, la cui importanza è connessa alla constatazione della sempre maggiore presenza degli enti locali in attività imprenditoriali concentrate in settori di pubblico interesse. Ne deriva che, nei giudizi come il presente, in cui ad essa è fatto riferimento, occorre ricercarne in concreto una definizione (non sempre agevole) sia degli elementi soggettivi (circa la qualifica di rappresentante legale e di dirigente), che oggettivi (circa la consistenza della partecipazione dell'ente locale). Circa tale ultimo elemento, va ricordato che originariamente la norma prevedeva l' ineleggibilità «a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale ... [de]i legali rappresentanti e [de]i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente, del comune o della provincia». Sennonché, in un momento successivo, l'art. 14 *decies* d.l. 30 giugno 2005 n. 115, convertito in l. 17 agosto 2005 n. 168, ha sostituito l'espressione «capitale maggioritario» con quella di «capitale superiore al cinquanta per cento».

È evidente che, in tal modo, il legislatore ha voluto ridurre le ipotesi di ineleggibilità e prospettare alla giurisprudenza un criterio più definito da cui far conseguire l' ineleggibilità. Non a caso, perciò, l'orientamento consolidato del giudice di legittimità sia andato nel senso di ritenere che la causa di ineleggibilità sussistesse solo quando l'ente locale avesse



effettivamente la maggioranza delle azioni della società per azioni (per tutte, v.: Cass. 16 luglio 2005, n. 15104; Cass. 9 luglio 2003, n. 10779).

Nonostante ciò, lo stesso giudice della nomofilachia, nell'arresto (Cass. 20 maggio 2006 n. 11893) che è stato ricordato ed utilizzato dai ricorrenti, è andato in senso diverso rispetto al detto orientamento consolidato e, non condividendo l'impostazione che avevano seguito i giudici di merito, ha ritenuto «*non soddisfacente [...] un'interpretazione di tipo esclusivamente letterale*» della norma in questione, «*prescindendo dalla ratio prevista dal legislatore*», il quale avrebbe «*volutu individuare quale causa di ineleggibilità la situazione in cui si ricopra, a seguito di elezioni, un incarico istituzionale di sindaco o consigliere (provinciale o comunale), essendo al tempo stesso soggetto 'interessato' in una posizione di vertice in una società in cui la provincia o il comune abbia una posizione comunque prevalente*».

Ancora, sempre secondo tale arresto «*l'esplicita indicazione del 'capitale maggioritario' è [. . .] espressione usata dal legislatore per valutare tale posizione come dominante, e quindi ricorrente non solo nel caso di cospicuo possesso di titoli azionari, ma anche quando, pur essendovi un capitale inferiore alla maggioranza assoluta, l'ente locale è in grado di ricoprire, anche per patti parasociali, una posizione di controllo o comunque di forte influenza*».

Va rimarcato, pertanto, che in detta sentenza, la Cassazione - che in tal caso ha stabilito che l'art. 60, comma 1 n. 10 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 deve essere interpretato nel senso della ineleggibilità (in quella specie: a consigliere provinciale) dei legali rappresentanti e dei dirigenti delle società per azioni controllate dall'ente locale sia che tale controllo sia esercitato in ragione della partecipazione maggioritaria dello stesso ente, sia che sia attuato, in posizione minoritaria, in forza di patti parasociali - si è così mossa in una direzione assai diversa rispetto al legislatore del 2005, che ha inteso, invece, restringere l'ipotesi di ineleggibilità (ponendola in relazione esclusiva con l'effettiva titolarità di oltre il cinquanta per cento delle azioni, e quindi ancorandola ad un parametro definito e non estensibile), e con ciò sembrando ammettere implicitamente che, nella vigenza del precedente testo, la disposizione in parola effettivamente consentisse l'applicazione della causa di ineleggibilità anche ai legali rappresentanti o, dirigenti di s.p.a. partecipate dall'ente locale in misura inferiore al cinquanta per cento.

Senonché, l'orientamento manifestato con la sentenza da ultimo citata è stato a sua volta successivamente superato, di guisa che con altra pronuncia (in una fattispecie relativa ad amministratore di una società per azioni partecipata dalla provincia, quale socio maggioritario con il 28,24% del capitale sociale, poi eletto presidente della provincia nel maggio del 2005) il giudice della nomofilachia (Cass. civile, sez. I 14/01/2008 n. 626) si è espresso nel senso che:

.in tema di cause di ineleggibilità l'art. 60, comma 1, n. 10 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) nel testo vigente prima della modifica, con disposizione innovativa e, quindi, non retroattiva, da parte dell'art. 14 *decies*, d.l. 30 giugno 2005 n. 115, convertito in legge dall'art. 1, l. 17 agosto 2005 n. 168, faceva riferimento ai legali rappresentanti ed ai dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario della provincia, senza specificare, a differenza della nuova disposizione, se l'incompatibilità sussistesse solo nel caso di partecipazione dell'ente pubblico al capitale della società in misura superiore al 50%;

.quest'ultima è l'interpretazione che deve darsi della norma, anche per le situazioni verificatesi prima della modifica del 2005, stante la natura di stretta interpretazione della materia elettorale (in tal modo è stato ribadito il principio secondo il quale le cause di



ineleggibilità, derogando al principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo, sono di stretta interpretazione e devono comunque rigorosamente contenersi entro i limiti di quanto sia ragionevolmente indispensabile per garantire la soddisfazione delle esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate: Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 53).

Ed è importante osservare che, nella motivazione, la Corte di Cassazione:

- ha anche puntualizzato che la nuova disposizione non può considerarsi però priva di rilievo nella interpretazione della precedente in presenza di un'espressione ("*capitale maggioritario*") dal dubbio significato letterale, ben potendosi ritenere che si sia inteso far riferimento sia alla necessità di una maggioranza assoluta e sia all'ipotesi di maggioranza relativa. Pertanto, trattandosi di norma oltre tutto in materia elettorale, da considerarsi (come sopra osservato) di stretta interpretazione per giurisprudenza consolidata, va data preferenza ad un'interpretazione restrittiva in linea con il chiaro significato della norma successiva;
- che non può, d'altra parte, utilmente invocarsi la diversa interpretazione data alla norma in esame da essa medesima Corte nell' altra decisione (Cass. 11893/06, su rammentata) - cui (come sopra è stato ricordato) anche nella presente controversia hanno fatto riferimento gli attuali ricorrenti a sostegno della tesi della ineleggibilità. Ciò perché al di là dell'opposto significato attribuito in quella sede all' espressione in esame, in base alla quale si è ritenuto che vi rientrasse anche l'ipotesi in cui l'ente avesse una partecipazione con maggioranza relativa in una società di cui l'eletto (a consigliere della Provincia) fosse anche un dirigente della stessa, va sottolineata la peculiarità di quella fattispecie in cui rilievo preponderante e decisivo è stato dato alla presenza di "patti parasociali" che attribuivano all'ente "una posizione di controllo e comunque di forte influenza" nella formazione della volontà.

Ritiene il Collegio di dover senza tema seguire e privilegiare quest' ultimo orientamento interpretativo, affatto restrittivo.

Orbene - pur volendo prescindere dalla constatazione che la Volo dell' Angelo s.c.a.r.l. non è una società per azioni, che è l' unica entità giuridica contemplata dalla norma [nella constatazione che il giudice della nomofilachia (Cass. civile, sez. I, 29/08/2011, n. 17679), nel voler ancora dare un significato estensivo della causa di ineleggibilità (già prevista anche all'art. 2, comma 1, n. 10, l. n. 154 del 1981), ha anche affermato che non rileva la forma specifica assunta dalla società di capitali nella cui organizzazione il candidato si trovi inserito, poiché nessuna incidenza ha tale forma sul potere d'influenza che l'amministratore della società può esercitare per avvantaggiarsi nella competizione elettorale] non resta che affermare l' ovvia conclusione, sfavorevole per i ricorrenti, ricavabile dalla constatazione del fatto pacifico che la partecipazione del Comune di Castelmezzano alla citata s.c.a.r.l. Volo dell' Angelo è senz' altro inferiore al 50%, pari al 33,33%.

Tanto asserito, resta a questo punto la necessità di verificare, per tuziorismo, se la causa di ineleggibilità a sindaco (prevista normativamente - si ripete - per i legali rappresentanti ed i dirigenti delle società per azioni con capitale del Comune superiore al cinquanta per cento), sia estensibile al caso all' esame e nei confronti del Valluzzi (pacificamente identificato come amministratore e legale rappresentante di società della quale il Comune di Castelmezzano detiene un capitale inferiore alla maggioranza assoluta), per l' ipotesi che tale partecipazione, in concreto, sarebbe tale da assicurare all' ente pubblico, anche per patti parasociali, una posizione di controllo o di influenza dominante sulla società stessa (trattasi della posizione di "dipendenza", di cui è cenno nell'art. 60.1 n. 11, legge citata).

Ed anche sotto tale profilo la risposta deve essere negativa, per varie ragioni.

Va osservato in proposito che proprio gli amplissimi poteri gestionali, enucleati nell'art. 19 dello Statuto societario e su puntualmente ricordati, che parte ricorrente ha



segnalato essere stati riconosciuti da detta norma al Valluzzi sino a che è stato l' amministratore della ripetuta società cooperativa a r.l. negano in radice la stessa possibilità che il Comune di Castelmezzano potesse effettivamente ingerirsi nella vita sociale di siffatta entità.

Inoltre, essa, come ha correttamente evidenziato la difesa del resistente, non solo non aveva la conformazione di "istituto, consorzio, azienda", uniche tipologie di enti enucleate dal punto 11 del comma 1 dell' art. 60 d.lgvo. n. 267/2000, ma sicuramente non poteva neanche dirsi "dipendente" dal medesimo comune.

E ciò è dato affermare:

.perché lo statuto prevedeva che nella Volo dell' Angelo potesse darsi apertura all' ingresso nelle quote sociali anche dei privati: in tal senso, illuminante è la lettura della norma statutaria dell' art. 7, nel testo riveniente dalla delibera assembleare (atto Notaio Vito Pace, rep. 10347) adottata il 30.12.2011 ed avente all' ordine del giorno, al punto 1, "Ampliamento dell' oggetto sociale, in previsione di nuovi sviluppi operativi, e conseguente modifica dell' art. 2 dello statuto sociale". In detta norma, come novellata, è stata invero prevista la possibilità di trasferimenti di quote o frazioni di quote "anche" a favore di soci);

.perché la Volo dell' Angelo si era anche proiettata verso l' adozione di iniziative puramente commerciali (tanto si evince ancora dalla lettura dell' atto notarile 30 dicembre 2011, per notar Pace, in cui il Valluzzi, Presidente del Consiglio d' Amministrazione, proponeva ai soci e gli stessi deliberavano (come dal ripetuto punto 1 dell' OdG) l' ampliamento dell' oggetto sociale, prevedendo -quale ulteriore operazione strumentale di raggiungimento dello scopo sociale- il noleggio di attrezzature per attività di arrampicata, anche su via ferrata e per attività sportive in genere, in tal modo attuando una ulteriore modifica dello Statuto (all' art.2), nel senso di prevedere lo svolgimento di attività nulla aventi a che vedere con le ristrettezze dello svolgimento di un "servizio pubblico", caratterizzante una società meramente strumentale ai fini pubblicitici del Comune.

Il che fa anche giustizia dell' argomento di parte ricorrente secondo cui l' art. 24 dello Statuto della società (pure in detta occasione modificato) avrebbe espressamente previsto che il Comune di Castelmezzano esercitasse sulla società una forma di "controllo analogo", tale da costituire una situazione di ineleggibilità dell' Amministratore della stessa alla carica di sindaco.

Premesso che la lettura di detta norma statutaria, come chiarito da parte resistente, non dà modo di ritenere che - in concreto, e non solo nominalisticamente - il controllo del Comune sulla società andasse oltre il limite della mera vigilanza preventiva (non essendo in essa previsti strumenti idonei ad influenzare concretamente il procedimento di formazione della volontà sociale, né poteri sostitutivi, sanzionatori, repressivi, ispettivi, tali da poter configurare una situazione di vera "dipendenza"), va rimarcato che la società in questione si configura invece come un soggetto formalmente e sostanzialmente distinto rispetto all'ente locale, di guisa che il rapporto tra i due soggetti è di terzietà, non di immedesimazione, concetto riscontrabile solo laddove concorrano i seguenti due elementi, nella specie inesistenti:

- a) l' amministrazione deve esercitare sul soggetto affidatario un "controllo (per l' appunto) analogo" a quello esercitato sui propri servizi;
- b) il soggetto affidatario deve svolgere la maggior parte della propria attività in favore dell' ente pubblico di appartenenza.

Mette conto ricordare, infine, che, la giurisprudenza consolidata sul "controllo analogo" e sulla "destinazione prevalente dell'attività", ritiene poi debba escludersi in radice detto "controllo analogo" da parte dell' ente locale sulla società quando, come nella specie, la compagine societaria possa esser composta anche da capitale privato; inoltre, che la partecipazione pubblica totalitaria è elemento necessario,



ma non sufficiente, per integrare il requisito del “controllo analogo”, occorrendo a tal fine:

1. che il consiglio di amministrazione (amministratore) della società *in house* non debba avere rilevanti poteri gestionali;
2. che l'ente locale debba poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale
3. che l'impresa non abbia "*acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo*" dell'ente pubblico, il che può risultare, tra l'altro, dall'ampliamento dell'oggetto sociale, dall'apertura obbligatoria della società ad altri capitali e dall'espansione territoriale dell'attività della società.

Trattasi di caratteristiche tutte che, per quanto detto, non sono riscontrabili nel caso della Volo dell' Angelo s.c.a.r.l.

IV.

La presente decisione comporta una pronuncia sulle spese (art. 702 *ter* c.p.c.).

Invero, l'art. 91 c.p.c., secondo cui il giudice con la sentenza che chiude il processo dispone la condanna alle spese giudiziali, intende riferirsi a qualsiasi provvedimento che, nel risolvere contrapposte pretese, definisce il procedimento e ciò indipendentemente dalla natura e dal rito del procedimento medesimo. Né, in proposito, v'è una controindicazione riveniente dalla constatazione della gratuità dell'azione popolare, comportante, per chi ricorra, la non necessità della difesa tecnica, ma non inibente l'utilizzabilità della stessa.

Le spese, poste a carico dei ricorrenti, in solido, possono essere liquidate in ragione di €. 4.461,00, oltre spese generali ed altri accessori di legge.

V.

La presente ordinanza va immediatamente trasmessa in copia a cura del cancelliere al sindaco di Castelmezzano, perché entro ventiquattro ore dal ricevimento provveda alla pubblicazione per quindici giorni del dispositivo nell'albo dell'ente (art. 22.6 d.lgs. n. 150/2011).

PQM

- 1.rigetta la domanda di cui al ricorso;
- 2.pone a carico dei ricorrenti, in solido, ed in favore del resistente, le spese di lite, liquidate in ragione di €. 4.461,00, oltre spese generali ed altri accessori di legge;
- 3.dispone la trasmissione della presente ordinanza in copia, a cura del Cancelliere, al sig. Sindaco di Castelmezzano, perché entro ventiquattro ore dal ricevimento provveda alla pubblicazione per quindici giorni del dispositivo nell'albo dell'ente.

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del 18 settembre 2014.

IL PRESIDENTE Est.
(dott. Lanfranco Vetrone)

