

Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

N. R.G. 67271/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente Relatore
dott. GUIDO VANNICELLI	Giudice
dott. MARIA ANTONIETTA RICCI	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 67271/2014 promossa da:

AMIAQUE SRL (C.F. 03988160960), con il patrocinio dell'avv. GABRIELE FAVA (C.F. FVAGRL63L10F205D), del Foro di Milano;

ATTRICE OPPONENTE

contro

PASQUALE MARANDO (C.F. MRNPQL53D18E212P), con il patrocinio dell'avv. ANTONINO SALSONE (C.F. SLSNNN71D27F112G) del Foro di Milano;

CONVENUTO OPPOSTO

CONCLUSIONI

per l'attrice:

Voglia l'Il.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta o disattesa così giudicare:

In via preliminare:

- non concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, per le ragioni di cui alle premesse dell'atto di citazione, essendo l'opposizione fondata su prova scritta e comunque di pronta soluzione.

In via principale, nel merito:

- revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo/illegittimo e/o privo di effetti il decreto ingiuntivo opposto n. 28637 del 12/08/2014 per tutti i motivi in fatto ed in diritto di cui in premessa dell'atto di citazione.

In via riconvenzionale:

pagina 1 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MIEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 7b226
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 4587171487391d9993a832c03466781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

- accertare e dichiarare l'inadempimento del dott. Marando alle obbligazioni dallo stesso assunte nei confronti della società opponente, nonché la sussistenza di colpa grave e/o anche solo lieve dello stesso;

- accertato e dichiarato, per le ragioni di cui alle premesse dell'atto di citazione, che il dott. Marando, quale componente del Collegio Sindacale di Amiacque s.r.l., avendo ommesso di dichiarare l'esistenza di causa d'ineleggibilità e/o incompatibilità, non ha correttamente adempiuto all'obbligazione sullo stesso gravante ai sensi dell'art. 53 D. Lgs. 151/2001, per l'effetto:

a) accertare e dichiarare che al dott. Pasquale Marando non è dovuto alcun compenso per l'attività asseritamente svolta posta a fondamento del procedimento monitorio;

b) dichiarare il dott. Pasquale Marando tenuto al risarcimento del danno patito dalla Amiacque s.r.l. che si quantifica in Euro 48.303,00, o nella maggior o minor somma che risulterà in corso di causa, e conseguentemente, operata se del caso la compensazione tra l'eventuale credito per compenso vantato dallo stesso ed il maggior credito vantato a titolo di risarcimento danni dalla Amiacque s.r.l., condannare il dott. Pasquale Marando, al risarcimento in favore della Amiacque s.r.l. del maggior danno dalla stessa subito che sarà per risultare per differenza oltre interessi legali dal dovuto al saldo.

In ogni caso

Con vittoria di spese, competenze e onorari e spese generali 15%.

In via istruttoria

Nella denegata ipotesi in cui l'ill.mo Tribunale adito dovesse ritenere la necessità di espletare la fase istruttoria, e senza con ciò invertire l'onere probatorio, si chiede di essere ammessi a prova per interpellato e testi sui capitoli di prova di cui alla parte "in fatto" dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo dal punto 1) al punto 18) e delle memorie istruttorie ex art. 183 VI comma c.p.c., espunti eventuali valutazioni e/o giudizi, da intendersi qui integralmente ritrascritti e preceduti dalla locuzione "Vero che", nonché a prova contraria sui capitoli di prova dedotti da controparte.

Con riserva di ulteriormente dedurre, eccepire e produrre.

Si indica, salvo altri, il seguente testimone: avv. Vittorio Pacenza c/o società Amiacque s.r.l.."

per il convenuto:

"Voglia l'ill.mo Tribunale adito, in accoglimento di quanto sostenuto nei precedenti scritti difensivi ed altresì in virtù dei documenti prodotti, rigettata ogni eventuale contraria istanza o pretesa, così statuire:

NEL MERITO:

in via principale:

rigettare tutte le domande formulate da Amiacque S.r.l. nei confronti del dott. Marando poiché infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti e, conseguentemente, confermare il decreto ingiuntivo telematico n. 28637/2014 emesso dal Tribunale di Milano in data 12 agosto 2014 e pubblicato in data 13 agosto 2014.

in via subordinata:

pagina 2 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4887171487391d9958a3503468781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

accertare e dichiarare la sussistenza della fattispecie di cui all'art. 2041 c.c., come meglio precisata in atti, in capo ad Amiacque S.r.l. e, conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto di credito in favore del Dott. Marando all'ottenimento delle somme ingiunte con il decreto opposto, nonché, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo telematico n. 28637/2014 emesso dal Tribunale di Milano in data 12 agosto 2014 e pubblicato in data 13 agosto 2014.

in ogni caso:

con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, incluso il rimborso forfetario e gli accessori di legge, di cui si chiede la distrazione in favore del legale anticipatario ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Si rifiuta il contraddittorio su eventuali nuove domande."



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il dr. PASQUALE MARANDO ha ottenuto il 13.8.2014 da questo Tribunale **decreto ingiuntivo per euro 50.384,19**, oltre accessori, nei confronti della SRL AMIACQUE SRL, azionando proprio diritto di credito per compensi maturati tra l'1.6.2011 e il 31.12.2011 quale Presidente del collegio sindacale della SRL, periodo nel quale egli, dipendente pubblico dell'Agenzia delle Dogane, era stato posto su sua richiesta in aspettativa (cfr. doc.6 fascicolo monitorio) e, dunque, ai sensi dell'art.18 della l. n.183/2010 non poteva applicarsi all'incarico -come invece sostenuto dalla società- la disciplina ex art.53 dlgs n.165/2001, prescrivente, per i dipendenti pubblici, la necessità di autorizzazione da parte dell'ente datore di lavoro rispetto allo svolgimento di altri incarichi retribuiti.

L'ingiunta SRL AMIACQUE SRL ha svolto **opposizione avverso il decreto ingiuntivo**, illustrando gli sviluppi della vicenda¹ e svolgendo i seguenti motivi:

- carezza della prescritta autorizzazione dell'Agenzia delle Dogane allo svolgimento da parte del MARANDO dell'incarico di sindaco, essendo poi irrilevante la sopravvenuta autorizzazione all'aspettativa affermata *ex adverso*, trattandosi di:
 - aspettativa non documentata idoneamente, dovendosi:
 - disconoscere il documento prodotto sub 6 nel fascicolo monitorio, non essendovi

¹ Questi gli snodi in particolare evidenziati dall'opponente:

- il MARANDO, nominato Presidente del collegio sindacale l'11.6.2009, nel corso della prima riunione del collegio sindacale del 7.9.2009 si confrontava "con gli altri membri al fine di escludere l'esistenza delle cause di ineleggibilità e di decadenza previste dal codice civile, da leggi speciali, o dallo statuto", constatando l'insussistenza di alcun impedimento in capo ai sindaci eletti, egli stesso compreso (doc.3a), e successivamente il 5.7.2011, su richiesta della AMIACQUE SRL, presentava un'autocertificazione attestante il possesso dei requisiti per la carica di sindaco, nella quale espressamente dichiarava "di non trovar(si) in nessuna condizione di conflitto ed in nessuna delle ipotesi di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di cui all'art.53 del D.lgs. 30 marzo 2011 n.165" (doc.3b);
- il 13.10.2011 il Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Milano comminava ad AMIACQUE SRL una sanzione amministrativa di € 144.906,00, pagata dalla società nella misura ridotta di € 48.303,00 (doc.6), contestando la violazione della disciplina di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (art.53 comma 9 dlgs n.165/2001) relativamente alla posizione del MARANDO per il periodo 2010/2011;
- a seguito di specifiche richieste di chiarimenti inoltrate da AMIACQUE SRL, in data 21.11.2011 l'Agenzia delle Dogane riferiva come il MARANDO fosse in servizio presso tale amministrazione "dall'1 luglio 1982 con la qualifica di funzionario tributario" e che dagli atti d'ufficio non risultava essere stata concessa al funzionario alcuna autorizzazione a svolgere incarico presso la AMIACQUE SRL;
- chiamato a fornire chiarimenti sul punto, il 12.12.2011 (cfr. doc.10) il MARANDO dichiarava di essere stato collocato in aspettativa dal suo incarico presso l'Agenzia delle Dogane dall'1.6.2011 al 31.5.2012, allegando sia missiva dell'Agenzia delle Dogane dell'1.4.2011, in cui si riferiva come il MARANDO "avrebbe dovuto chiedere la predetta autorizzazione prima dell'inizio dell'incarico" svolto nella AMIACQUE SRL, diffidando quindi il medesimo dal continuare a svolgere l'incarico in questione, sia propria richiesta di aspettativa ex art.18 l. n.183/2010 presentata il 15.4.2011, con relativa "autorizzazione all'aspettativa".



riportato né il numero di protocollo, né la data, né la firma autografa del sottoscrittore,

- e inoltre contestare la conformità della copia prodotta all'originale,
- e, in ogni caso, di aspettativa non idonea a sanare il carattere indebito dell'incarico,
 - anche nell'ipotesi di aspettativa il dipendente pubblico essendo tenuto a richiedere la necessaria preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, alla luce del combinato disposto dell'art.53 del dlgs n.165/2001 e degli artt. 60 ss. dpr n.3/1957,
 - la tardiva emanazione della autorizzazione all'aspettativa non valendo poi comunque a sanare l'incarico precedentemente assunto senza la previa autorizzazione richiesta (cfr. TAR Lombardia, sentenza 7 marzo 2013 n. 614);
- mancata specificazione da parte dell'opponente dei criteri di quantificazione del compenso preteso quanto alle voci "partecipazione a riunioni degli organi sociali" e "maggiorazioni per la carica di Presidente";

nonché formulando **domanda riconvenzionale** nei confronti del MARANDO ex art.2407 cc, dato il carattere mendace delle dichiarazioni da lui rese il 7.9.2009, subito dopo l'assunzione dell'incarico, e conseguente sua responsabilità per i danni subiti dalla SRL in dipendenza della sua inventiera attestazione, danni quantificati nell'importo di € 48.303,00 pari all'esborso sopportato per sanzioni pecuniarie dalla SRL, importo da compensarsi giudizialmente in caso di eventuale conferma del decreto opposto.

Il **convenuto opposto PASQUALE MARANDO**, ha contrastato l'opposizione avversaria rilevando:

- l'insussistenza di cause di ineleggibilità o di decadenza in senso proprio all'atto della nomina a sindaco, come attestato nel corso della prima riunione del collegio sindacale, ove peraltro nulla è stato dichiarato in ordine ad eventuali impedimenti derivanti da conflitto, incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi ai sensi dell'art.53 dlgs n.165/2001;
- l'insussistenza di cause di incompatibilità per il periodo di tempo in esame (1.6.2011-31.12.2011), posto che:
 - dall'1.6.2011 al 31.5.2012 il MARANDO è stato collocato in aspettativa ai sensi della l. n.183/2010 (doc. 6 fasc. mon.), secondo il cui art.18 "nel periodo di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano le disposizioni in tema di incompatibilità di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni", disposizione confermata anche dalle circolari promananti dall'amministrazione di appartenenza del MARANDO (docc. 7 e 8);
 - le contestazioni avversarie quanto all'autenticità del doc. 6 monitorio sarebbero del tutto infondate e, in ogni caso, inammissibili nella misura in cui ne effettuano il disconoscimento, trattandosi di documento non proveniente da AMIACQUE SRL e, perciò, a questa del tutto estraneo;
- in ogni caso, l'imputabilità ad AMIACQUE SRL del mancato rilascio di autorizzazione in capo al MARANDO ai sensi dell'art. 53 comma 10 dlgs n.165/2001, a mente del quale è la società privata a dover richiedere alla pubblica amministrazione l'autorizzazione necessaria per lo svolgimento di incarichi extraistituzionali da parte dei dipendenti pubblici;



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

- in ogni caso, il diritto del MARANDO ad ottenere il pagamento del corrispettivo dovutogli per l'attività svolta in favore di AMIACQUE SRL,
 - il mancato rilascio dell'autorizzazione non potendo far venire meno l'efficacia e la validità del contratto di prestazione d'opera professionale stipulato in situazione di incompatibilità (cfr. Tribunale Treviso 16.3.2010);
- l'infondatezza della domanda riconvenzionale svolta dall'opponente, posto che:
 - il MARANDO ha sempre reso dichiarazioni veritiere, attestando l'insussistenza di cause di ineleggibilità o decadenza, senza mai rendere dichiarazioni in merito ad eventuali cause di incompatibilità per cumulo di impieghi e/o incarichi.

All'udienza del 5.5.2015, il giudice ha rigettato istanza ex art.648 cpc di parte opposta, "valutato il complessivo materiale processuale e ritenuta alla luce del medesimo l'insussistenza dei presupposti per disporre la provvisoria esecuzione del decreto opposto, tenuto conto dei motivi di opposizione e in particolare dell'intervenuta contestazione ex art.2712 cc quanto alla conformità all'originale del documento prodotto sub 6 in via telematica nel fascicolo monitorio".

Nei termini assegnati per il deposito delle **memorie istruttorie ex art. 183 VI comma cpc**, le parti hanno ribadito le proprie difese, in particolare l'**opposto** precisando nella prima memoria **domanda subordinata ex art.2041 cc**, della quale l'opponente ha eccepito nella sua seconda memoria la inammissibile novità, tra le parti svolgendosi poi un articolato contraddittorio quanto alla valenza del doc.6 della fase monitoria, del quale il MARANDO ha anche depositata copia autentica sub doc.5 allegato alla sua seconda memoria, con successivi chiarimenti resi dalle parti all'**udienza del 23.2.2016**:

"Su richiesta di chiarimenti del g.i.:

- *la difesa dell'opponente ribadisce l'equivocità delle produzioni avversarie quanto ai documenti n. 6 della fase monitoria e n. 5 allegato alla seconda memoria istruttoria, in quanto il doc. 5 non corrisponde nel testo e nella data al doc.6 cosicchè non può essere considerato l'originale del doc. 6;*
- *il dott. MARANDO dichiara "il doc. 6 del monitorio mi venne consegnato all'epoca della richiesta di aspettativa; a seguito delle contestazioni avversarie è stato svolto accesso ai documenti amministrativi e come da verbale 7.9.2015, che è stato prodotto come doc. 6 con la seconda memoria istruttoria, mi è stata consegnata copia conforme all'originale del provvedimento di collocazione in aspettativa, si tratta della copia conforme che ho prodotto come doc.5 con la seconda memoria istruttoria, copia conforme che ora esibisco nella sua versione cartacea originale, essendo stato il deposito della seconda memoria effettuato telematicamente; ritengo che le discrasie nella veste grafica dei due documenti dipendano dal fatto che quello prodotto nella fase monitoria fosse una versione destinata ad attestare la protocollazione mentre il testo "ufficiale" del provvedimento è quello rilasciatomi in sede di accesso agli atti."*

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali, reputa il Tribunale che l'**opposizione non possa essere accolta per gli specifici motivi svolti dall'opponente ma solo in dipendenza dell'accoglimento della domanda riconvenzionale della SRL opponente e della conseguente necessità di procedere a compensazione tra i due controrediti.**

Quanto al **primo motivo di opposizione**, devono considerarsi accertati in giudizi o i seguenti fatti:

pagina 6 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA3 Serial#: 4887171487391d9959a38303468781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

- il MARANDO, nominato sindaco della SRL l'11.6.2009, non si è mai attivato, fino al 13.1.2011, per richiedere l'autorizzazione allo svolgimento di tale incarico all'ente pubblico, l'AGENZIA DELLE DOGANE, di cui era dipendente, tale autorizzazione essendo stata richiesta appunto solo il 13.1.2011 ed essendo stata rifiutata dall'AGENZIA DELLE DOGANE, come risulta dal provvedimento 1.4.2011 del Direttore dell'AGENZIA DELLE DOGANE prodotto dall'opponente sub 10, in allegato alla missiva indirizzata dal MARANDO alla SRL il 12.12.2011;
- la GdIF ha constatato con verbale del 13.10.2011 la violazione delle disposizioni normative in riferimento al conferimento dell'incarico al MARANDO in assenza della prescritta autorizzazione per l'anno 2010 e 2011, richiamando il rifiuto di autorizzazione 1.4.2011 sopra citato e irrogando alla SRL le corrispondenti sanzioni pecuniarie per euro 144.906,00, sanzioni poi versate dalla SRL in misura ridotta per euro 48.303,00 (cfr. doc. 4 opponente);
- il 15.4.2011 il MARANDO ha richiesto all'AGENZIA DELLE DOGANE di essere collocato in aspettativa ex art.18 l. n.183/2010;
- con provvedimento del 18.4.2011 il Direttore regionale dell'AGENZIA DELLE DOGANE ha collocato in aspettativa il MARANDO dall'1.6.2011 al 31.5.2012, come risulta dal doc.5 prodotto dall'opposto con la seconda memoria ex art.183 sesto comma cpc,
 - documento la cui produzione in copia autentica supera le contestazioni svolte dall'opponente quanto al documento prodotto sub 6 nel fascicolo monitorio, essendo poi irrilevanti le considerazioni dell'opponente circa le divergenze testuali tra i due documenti, divergenze:
 - condivisibilmente chiarite dall'opposto all'udienza del 23.2.2016 il cui verbale è sopra riportato
 - e, in ogni caso, non idonee ad elidere l'efficacia probatoria della copia autentica del provvedimento amministrativo ottenuta dall'opposto a seguito di accesso agli atti della P.A. (cfr. doc.6 opposto allegato sempre alla memoria citata).

In presenza di tali risultanze istruttorie:

- secondo l'opposto, il compenso per le sue prestazioni di sindaco sarebbe senz'altro dovuto dalla SRL per il periodo indicato in sede monitoria, corrente dall'1.6.2011 al 31.12.2011, epoca nella quale egli era stato posto in aspettativa e, dunque, non poteva comunque operare la disciplina ex art.53 dlgs n.165/2001 stante l'espressa previsione in tal senso di cui all'art.18 l. n.183/2010;
- secondo l'opponente, invece, nulla sarebbe dovuto al MARANDO, il collocamento in aspettativa non valendo né ad escludere l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art.60 dpr n.3/1957 né comunque a sanare il carattere indebito dell'incarico assunto in precedenza senza la previa autorizzazione.

Rispetto a tali contrapposte posizioni delle parti reputa il Tribunale sia da condividere la conclusione dell'opposto, considerato:

- in primo luogo, che risulta infondato il richiamo dell'opponente alla disciplina ex art.60 dpr n.3/1957, tale disciplina apparendo superata dalle disposizioni di cui ai commi settimo e nono

pagina 7 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4887171487391d9959a83030468781b



dell'art.53 del dlgs n.165/2001², disposizioni a loro volta derogate dall'art.18 della l. n.183/2010³, cosicché deve ritenersi che effettivamente, come sostenuto dall'opposto, nel caso nel quale il dipendente pubblico sia stato collocato in aspettativa, nessuna autorizzazione sia richiesta per lo svolgimento di incarichi retribuiti presso "soggetti privati" quale è la SRL opponente;

- in secondo luogo che, secondo l'orientamento di legittimità di cui a Cass. n.2171/200, "La trasgressione, da parte del pubblico dipendente, del divieto di svolgere un'attività retribuita alla dipendenza dei privati può comportare sanzioni disciplinari, ma non implica l'invalidità del contratto di lavoro privato stipulato in violazione del divieto e non esclude quindi che tale contratto produca i suoi normali effetti anche sul piano previdenziale e assistenziale.";
- che alla stregua di tale condivisibile orientamento deve ritenersi che nessuna ipotesi di decadenza -a differenza di quanto previsto per le cause di ineleggibilità dei sindaci ex art.2399 cc⁴- si sia verificata quanto al neo-nominato sindaco MARANDO a seguito della carenza della prescritta autorizzazione,

² Art.53 dlgs n.165/2001, Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi

settimo comma "I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti."

nono comma: "Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni ed integrazioni. All'accertamento delle violazioni e all'imrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed integrazioni. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze."

³ Art. 18 l. n.183/2010: "1. I dipendenti pubblici possono essere collocati in aspettativa, senza assegni e senza decorrenza dell'anzianità di servizio, per un periodo massimo di dodici mesi, anche per avviare attività professionali e imprenditoriali. L'aspettativa è concessa dall'amministrazione, tenuto conto delle esigenze organizzative, previo esame della documentazione prodotta dall'interessato. 2. Nel periodo di cui al comma 1 del presente articolo non si applicano le disposizioni in tema di incompatibilità di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. 3. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

⁴ Sulla immediata applicabilità delle cause di ineleggibilità cfr. Cass. n. 22575/2014, secondo la cui massima: "La decadenza dalla carica di sindaco di chi si trovi nella situazione di ineleggibilità prevista dall'art. 2399 cod. civ. (nella specie, quale dipendente della società), opera automaticamente, con la conseguenza che nei confronti della parte, che non abbia mai ricoperto la carica di sindaco, non può esercitarsi l'azione di responsabilità ex art. 146 L.F."



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

- la autorizzazione essendo in sostanza richiesta nell'interesse dell'ente pubblico di appartenenza e la sua mancanza non venendo quindi ad incidere sul rapporto di diritto privato per il quale essa è richiesta,
- la sanzione prevista dall'ordinamento non essendo quella dell'invalidità del rapporto privatistico instaurato senza la prescritta autorizzazione, ma, rispettivamente:
 - per il soggetto che attribuisce l'incarico senza che sia stata richiesta ed ottenuta l'autorizzazione, la sanzione pecuniaria di cui al nono comma dell'art.53 dlgs n.165/2001
 - e, per il dipendente pubblico che abbia svolto l'incarico "esterno" senza autorizzazione, "salve le più gravi sanzioni e ferma la responsabilità disciplinare", la attribuzione all'amministrazione di appartenenza del "compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte", come previsto dal settimo comma dell'art.53 dlgs n.165/2011, secondo il quale tale compenso "deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata di bilanci dell'amministrazione di appartenenza del dipendente",
 - regime quest'ultimo che viene anch'esso a confermare la permanenza del rapporto privatistico e in particolare del diritto al compenso per le prestazioni rese in assenza di autorizzazione, compenso di cui la normativa prevede una sorta di "distrazione" in favore dell'ente di appartenenza ma non esclude la debenza.

Se, dunque, il rapporto organico qui in discussione deve essere ritenuto -nonostante la carenza di autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza del sindaco- comunque validamente instauratosi all'atto della nomina del MARANDO e come tale protrattosi secondo le proprie regole privatistiche, ne consegue il diritto dell'opposto a percepire il compenso per il periodo dall'1.6.2011 al 31.12.2011 indicato nella fase monitoria, nel quale l'autorizzazione non risultava più necessaria per essere stato il dipendente collocato in aspettativa e, quindi, il compenso per le prestazioni svolte non era destinato ad essere "distrato" in favore dell'ente di appartenenza.

Ciò posto quanto alla infondatezza del primo motivo di opposizione, quanto al **secondo motivo di opposizione** va poi considerato che con tale doglianza l'opponente si è limitata a lamentare, in riferimento ai compensi richiesti dall'opposto con la nota proforma 16.1.2012 (cfr. doc.13 opponente) poi azionata in sede monitoria, che "non è dato comprendere attraverso quali criteri sia stato determinato dal dr. MARANDO l'importo relativo alla partecipazione a riunioni degli organi sociali e quello relativo alle maggiorazioni per la carica di Presidente" e che "alla società AMIACQUE risulta che il Presidente del collegio sindacale dr. MARANDO, nel periodo dall'1.6.2011 al 31.12.2011, ha partecipato solo alle riunioni del Cda (n.5 riunioni) e dell'assemblea dei soci (n.1 riunione) per un totale di circa 11 ore e 50 minuti" (cfr. p.25 citazione).

In tali limitati termini la doglianza risulta inaccoglibile per la sua genericità.

Nella nota 16.1.2012 il MARANDO ha infatti espressamente indicato gli articoli della tariffa professionale applicati per le due voci (rispettivamente artt. 37 quarto comma e 26, art.37 quinto comma),

- rendendo dunque possibile ogni controllo da parte della SRL quanto alla congruità del compenso preteso per le prestazioni indicate,

pagina 9 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 4887171487391d9958a8303468781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

- controllo il cui esito l'opponente ha invece omissso di svolgere,
- limitandosi, appunto, in citazione a una doglianza del tutto dubitativa,
- la cui portata è stata poi inammissibilmente estesa, nella difesa conclusionale, a una più generale contestazione della valenza della nota proforma quale prova delle prestazioni rese dal sindaco,
- prestazioni la cui effettiva ricorrenza non era stata oggetto di alcuna contestazione nell'atto di opposizione e deve essere quindi ritenuta indiscussa in causa.

Per quanto fin qui detto i **due specifici motivi di opposizione svolti dalla SRL nei confronti del decreto ingiuntivo** sono da ritenere **infondati**, con conseguente assorbimento della domanda subordinata svolta dall'opposto ex art.2041 cc.

Fondata è invece la **domanda riconvenzionale** svolta dall'opponente ex art.2407 cc nei confronti del MARANDO, addebitando a costui un comportamento non diligente e, anzi, mendace, nell'attestare, nella prima riunione del collegio sindacale, l'assenza di *"cause di ineleggibilità e di decadenza previste dal codice civile, da leggi speciali, o dallo statuto"* e nel prendere atto *"della insussistenza di alcun impedimento"*, così omettendo di segnalare la necessità di autorizzazione dell'AGENZIA DELLE DOGANE per il suo incarico e, in definitiva, così esponendo la SRL alla irrogazione della sanzione pecuniaria da parte della GdIF, con esborso finale pari ad euro 48.303,00.

Riguardo a tale fondatezza va in particolare considerato:

- le dichiarazioni del MARANDO in sede di prima riunione del collegio sindacale sono documentate dal verbale prodotto dall'opponente sub 3A;
 - l'opposto ha contestato che tali dichiarazioni siano state mendaci, sottolineando come in effetti all'atto della sua nomina non ricorresse alcuna causa di ineleggibilità o di decadenza ai sensi dell'art.2399 cc e come egli non avesse reso alcuna dichiarazione specifica quanto a cause di incompatibilità per cumulo di incarichi/impieghi,
 - argomentazione questa che non coglie il senso dell'addebito, da interpretarsi -anche alla luce del complessivo impianto della difesa dell'opponente- quale addebito relativo alla carenza di ogni riferimento da parte del neo-nominato sindaco alla problematica relativa alla necessità di autorizzazione all'incarico;
 - così interpretato, l'addebito va ritenuto fondato sia alla luce del generale dovere di diligenza professionale dei sindaci ex art.2407 cc sia alla luce del canone di buona fede,
 - che impone nello sviluppo di ogni rapporto -e a maggior ragione nel rapporto organico tra la società e i suoi sindaci, deputati a una generale verifica di legalità e di correttezza gestoria- oneri di salvaguardia della sfera altrui e di collaborazione alla realizzazione dell'equilibrio di interessi negoziale,
- dovere e canone in base ai quali va ritenuto senz'altro né diligente né rispettoso degli interessi della controparte il sindaco il quale,
- pur tenuto professionalmente ad essere consapevole della necessità di autorizzazione per il suo incarico, versandosi altrimenti in una propria situazione di incompatibilità ed esponendosi la società alle sanzioni pecuniarie previste dalla normativa in materia,

pagina 10 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4887171487391d9958a83503468781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

ometta ogni indicazione al riguardo all'atto della sua nomina, limitandosi a riferire la non ricorrenza del diverso "impedimento" relativo a cause di ineleggibilità e di decadenza, così in sostanza creando un affidamento della società sulla "normalità" del rapporto instaurato ed esponendola alle sanzioni pecuniarie poi di fatto irrogate dalla GdIF.

Né a contrastare tale conclusione possono poi valere, ad avviso del Tribunale, le considerazioni dell'opposto sul fatto che, ai sensi del decimo comma dell'art.53 dlgs n.165/2011, "l'autorizzazione di cui ai commi precedenti deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato" e che, dunque, la prima obbligata alla richiesta di autorizzazione fosse la SRL opponente: SRL la quale, come si è detto, a fronte dell'affidamento ingenerato dalle dichiarazioni del sindaco neo-nominato e in assenza di rilievi del proprio organo di controllo, ben può essersi accontentata, senza colpa, nel ritenere perfezionatosi il rapporto organico senza necessità di alcun ulteriore adempimento.

La condotta del MARANDO va dunque ritenuta (se non mendace in senso stretto quantomeno) negligente e decettiva, l'opposto dovendo quindi rispondere delle conseguenze di tale condotta dannose per la SRL opponente,

- o conseguenze in particolare consistite nella soggezione alla sanzione pecuniaria prevista dal dlgs n.165/2011 e nel relativo pagamento in misura ridotta per euro 48.303,00, effettuato dalla società il 16.11.2011 (cfr. doc.6 opponente),
- o soggezione e pagamento che avrebbero potuto essere evitati laddove il neo-nominato sindaco avesse correttamente informato l'ente che gli aveva conferito l'incarico della necessità di richiedere la prescritta autorizzazione all'ente pubblico di sua appartenenza.

In accoglimento della domanda riconvenzionale dell'opponente, il **MARANDO va dunque ritenuto responsabile del danno subito dalla società pari all'importo di euro 48.303,00.**

In dipendenza di tale pronuncia il **decreto ingiuntivo opposto** va dunque **revocato**, dovendosi oggi operare la **compensazione tra i due controcrediti** -quello in capo al MARANDO portato dal decreto opposto e quello in capo alla società come sopra accertato- come richiesto nelle sue conclusioni dalla **società opponente**, la quale, operata la compensazione, dovrà in definitiva essere **condannata al pagamento** in favore dell'opposto della residua somma di **euro (50.384,19 – 48.303,00) 2.081,19**, oltre interessi legali dal 23.9.2014, data di notifica del decreto ingiuntivo e, quindi, di specifica messa in mora, fino all'effettivo saldo.

Le **spese di lite** possono essere interamente compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigettati i motivi di opposizione, in accoglimento della domanda riconvenzionale di parte opponente dichiara PASQUALE MARANDO responsabile del danno subito dalla SRL AMLACQUE per la condotta di cui in motivazione, danno che quantifica nell'importo di euro 48.303,00
2. e conseguentemente, revocato il decreto ingiuntivo opposto, operata compensazione tra le due poste, condanna la SRL AMLACQUE al pagamento in favore di PASQUALE MARANDO

pagina 11 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA3 Serial#: 4887171487391d9958a38303468781b



Sentenza n. 4890/2017 pubbl. il 04/05/2017
RG n. 67271/2014

dell'importo di euro 2.081,19, oltre interessi legali dal 23.9.2014 fino all'effettivo saldo;

3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, il 17 novembre 2016.

Il Presidente est.

Elena Riva Crugnola

pagina 12 di 12

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4887171487391d9959a83303468781b

