

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

composta dai Magistrati:

Amedeo	FEDERICI	Presidente
Nicola	RUGGIERO	Giudice
Alberto	URSO	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n° **60782** del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei Conti per la Regione Toscana nei confronti di

(...)

tutti rappresentati e difesi, a mezzo di distinte memorie di costituzione, dall'avv. Giovanni Lepri del foro di Lucca (p.e.c. giovanni.lepri@pec.avvocatilucca.it) e dall'avv. Patrizio Pellegrini del foro di Firenze (p.e.c. patrizio.pellegrini@firenze.pecavvocati.it), elettivamente domiciliati nello studio di quest'ultimo in Firenze, via Lorenzo il Magnifico n. 53;

(...)

tutti rappresentati e difesi, a mezzo di distinte comparse di costituzione e risposta, dall'avv. Rachele Settesoldi del foro di Lucca (p.e.c. rachele.settesoldi@pec.avvocatilucca.it), elettivamente domiciliati in Firenze, presso lo studio dell'avv. Marcello Cavallo, via Frà Bartolommeo n. 5;

VISTO l'atto di citazione della Procura Regionale depositato presso questa Sezione Giurisdizionale il 12 maggio 2017;

VISTO il decreto del 18 maggio 2017 con cui il Presidente ha fissato l'udienza per la discussione del 21 marzo 2018;

VISTI gli atti del giudizio;

UDITI nell'udienza pubblica del 21 marzo 2018 il relatore Ref. Alberto Urso, il rappresentante del pubblico ministero in persona del Vice Procuratore Generale dott.ssa Letizia Dainelli, l'avv. Rachele Settesoldi per i convenuti (...), l'avv. Giovanni Lepri per i convenuti (...), (...) e (...), nonché l'avv. Ivan Bechini per la convenuta (...), i quali hanno concluso tutti come da verbale.

FATTO

Con atto di citazione depositato il 12.05.2017, ritualmente notificato, la Procura Regionale ha convenuto in giudizio i sunnominati convenuti per sentirli condannare, in favore dell'Azienda sanitaria USL n. 2 di Lucca, al pagamento della somma di € 503.618,00, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, suddivisa nelle tre voci ripartite come segue:

(I) quanto a € 259.300,00, per quote del 20% a carico del (...) (per € 51.860,00), del 50% a carico del (...) (per € 129.650,00), del 10% in capo al (...) (per € 25.930,00), del residuo 20% a carico della (...) (per € 51.860,00);

(II) quanto a € 201.368,00, per quote del 10% a carico del (...) (per € 20.136,80), del 50% a carico del (...) (per € 100.684,00), del 15% ciascuno (per € 30.205,00 cad.) in capo al (...) e alla (...), del rimanente 10% suddiviso in parti uguali (per totali € 20.136,80) a carico dei restanti convenuti;

(III) quanto a € 42.950,00, per quote del 30% a carico del (...) (per € 12.885,00), del 40% a carico del (...) (per € 17.180,00), del 10% in capo al (...) (per € 4.295,00), del residuo 20% a carico della (...) (per € 8.590,00).

A fondamento della domanda la Procura ha invocato alcune condotte gravemente colpose dei convenuti relative alle modalità di affidamento in gestione di tre punti bar-caffetteria siti, rispettivamente, all'interno dell'...(cd. "bar grande" e "bar piccolo") e presso gli uffici del centro direzionale di Monte San Quirico, nell'ambito di locali tutti riconducibili all'Azienda USL.

In proposito, la notizia specifica e concreta di danno perveniva alla Procura il 10.10.2013 a mezzo di segnalazione a firma del Direttore Generale della stessa Azienda USL 2 di Lucca.

A seguito di successive attività d'indagine svolte su delega dal Comando dei Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Livorno, confluite nella relazione del 22.09.2015, emergeva che il cd. "bar grande" posto nel Presidio Ospedaliero di Campo di Marte era stato affidato alla (...) S.r.l. giusta deliberazione del Direttore Generale della suddetta A.U.S.L. del 13.11.1996 e conseguente contratto di locazione immobiliare con destinazione a punto di ristoro ed edicola del 13.12.1996 - successivamente modificato - per la durata complessiva di anni 6 a decorrere dal 1° agosto 1997. Il canone annuo previsto ammontava a Lit. 3.260.000.

Parimenti, quanto alla gestione del bar sito presso la sede direzionale di Monte San Quirico, essa era stata affidata alla (...) in forza di deliberazione del 12.10.1990 del comitato di gestione dell'ex U.S.L. Zona 6, nella forma del comodato gratuito di un locale da adibire a bar e spaccio di generi alimentari, con versamento da parte della Cooperativa della somma di Lit. 400.000 annue per spese di luce e acqua.

Con successiva delibera del Direttore Generale del 22.02.1995, veniva disposta la stipula di comodato gratuito a tempo indeterminato per la relativa area posta all'interno del corpo di fabbricato del Centro Direzionale, stipula che avveniva effettivamente il 28.02.1995.

Il cd. "bar piccolo" presso l'Ospedale Campo di Marte era stato invece affidato dapprima nella forma della cessione in uso alla (...) di locali al corrispettivo simbolico di lire 1.000 annue giusta deliberazione del 4.06.1975 del C.d.A. dell'Ospedale Provinciale di Lucca; successivamente, in forza di deliberazione del 3.03.1976 del medesimo C.d.A., attraverso comodato d'uso gratuito alla Cooperativa di un box prefabbricato da destinare a bar in favore dei dipendenti ospedalieri. Era seguito a ciò un ulteriore contratto, datato 28.02.1995, fondato su corrispondente delibera del Direttore Generale, con cui il box prefabbricato era stato concesso in locazione per un canone mensile di Lit. 500.000 per la durata di 6 anni. Successivamente, con deliberazione n. 80 del 28.02.2007 a firma del convenuto Direttore Generale (...), su proposta dell'U.O. Affari Generali e Legali, veniva disposta la stipula di contratto di locazione di box prefabbricato per un canone mensile di € 650,00 e durata di anni 6 dal 1° marzo 2007, data in cui il contratto veniva effettivamente stipulato. Il medesimo contratto richiama peraltro espressamente, nelle premesse, la nota del 22.12.2005 a firma del D.G. (...) con cui l'Azienda U.S.L. aveva comunicato il recesso dal precedente contratto di locazione del 1995, che sarebbe perciò spirato alla scadenza naturale. La menzionata delibera n. 80 del 28.02.2007 aveva inoltre formato oggetto di specifico esame da parte del Collegio sindacale dell'Azienda, nella riunione del 14.03.2007, senza che fosse formulata alcuna osservazione in merito.

Entro tale contesto, l'affidamento diretto ad uso gratuito o con canone meramente simbolico di locali pubblici per la prestazione del servizio bar, anziché mediante concessione preceduta da gara, costituirebbe secondo la Procura un illecito erariale produttivo di corrispondente danno, anche in termini di mancata riscossione di entrate da parte dell'Azienda.

In specie, quanto al cd. "bar piccolo", in considerazione dello scioglimento del rapporto locativo previsto per il 28.02.2007, già dal 2006 l'Azienda avrebbe dovuto attivarsi al fine di procurare mediante gara a evidenza pubblica l'affidamento in concessione dei locali per la gestione del bar.

Allo stesso modo, in relazione al "bar grande", atteso l'esaurimento della precedente locazione al 31.07.2009, l'A.U.S.L. avrebbe dovuto curare nel 2008 la disdetta del contratto e la successiva gara per la concessione dei locali ai fini della gestione del servizio.

La mancata adozione di tali iniziative avrebbe provocato, secondo la Procura, un danno erariale all'Azienda dato dalla differenza fra le somme che questa avrebbe potuto incassare in caso di regolare disdetta contrattuale e affidamento con gara dei locali, e le somme che essa ha invece effettivamente incassato in forza dei contratti.

Per la quantificazione di tale danno, è stato preso a riferimento il flusso di cassa reale prodotto dalla (...) negli anni 2005 per il "bar piccolo" e 2007 per il "bar grande", ridotto al 20,71% - utilizzando in proposito un parametro ricavato da fattispecie ritenuta analoga, oggetto di pronuncia di questa Sezione - e

decurtando dal risultato, sostanzialmente corrispondente alla base d'asta per la gara sulla concessione, le somme incassate dall'Azienda a titolo di canone locativo.

Ne è risultato un danno erariale pari a € 250.912,64 per il "bar piccolo", relativamente al periodo fra il 2011 e il 31.08.2015, e a € 343.833,00 per il "bar grande", dal 2011 al 30.09.2014.

In relazione al bar-alimentari sito presso la sede di Monte San Quirico, si è stimata allo stesso modo la base d'asta presunta in ragione degli incassi percepiti dalla Cooperativa negli anni dal 2011 al 2014, individuando in specie un valore di incasso medio (pari a € 44.440,36) su cui calcolare la base d'asta virtuale (di € 9.203,59 per anno), per un pregiudizio complessivo - sempre in termini di somme non percepite dall'Azienda - pari a € 42.950,08 per il periodo dal 2011 al 31.08.2015.

Alla luce dei suddetti elementi, la Procura Regionale notificava quindi nel novembre 2016 invito a dedurre nei confronti dei prevenuti - tutti investiti di ruoli dirigenziali, di responsabilità o di controllo nell'ambito dell'Azienda U.S.L. - i quali depositavano deduzioni in replica.

Faceva a ciò seguito - in difetto di elementi idonei a determinare una revisione nel convincimento della Procura - la notifica dell'atto di citazione, con il quale è stato invocato nei confronti dei convenuti un risarcimento del danno per gli importi e le quote già sopra indicate, a fronte della rilevazione da parte della Procura di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi della fattispecie dell'illecito erariale, salva la limitazione della domanda al danno prodotto nel periodo dall'1.12.2011 in poi per il "bar grande" (per € 259.300,00) e per il "bar piccolo" (per € 201.368,00) a seguito di eccezione di prescrizione sollevata dai prevenuti, nonché l'archiviazione della posizione di altro componente del Collegio sindacale, in quanto in realtà non presente alla seduta del 14.03.2007 che ebbe a esaminare la delibera di concessione in locazione del "bar piccolo".

Quanto al danno, in particolare, esso si comporrebbe delle tre distinte voci sopra indicate e sarebbe ascrivibile per colpa grave, nelle quote e per gli importi riferiti, al (...), in qualità di Direttore Generale dell'Azienda dal 6.08.2002 al 12.01.2012, che, essendovi tenuto a norma dell'art. 3, co. 6, D. Lgs. 502/1992, non si attivò al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Azienda mediante affidamento con gara della gestione del servizio bar e, in relazione al "bar piccolo", per l'adozione della delibera n. 80 del 28.02.2007 con cui, a fronte di recesso dalla locazione relativa al box prefabbricato, non si diede luogo ad alcuna procedura a evidenza pubblica ai fini della corrispondente concessione; al (...), quale responsabile dell'U.O. Affari Generali e Legali, per aver consentito l'indebita prosecuzione dell'attività di gestione del servizio bar da parte della (...), anche attraverso la mancata segnalazione al D.G. della necessità di dar corso a procedura di gara per la concessione del suddetto servizio; al (...), in qualità di responsabile dell'Ufficio "Contratti e Convenzioni", e alla (...), quale responsabile dell'Ufficio "Gestioni e Logistica", entrambi per aver contribuito all'indebita prosecuzione della suddetta attività da parte della Cooperativa, in specie omettendo di segnalare al dirigente dell'U.O. Affari Generali e Legali la necessità di adottare procedura per il regolare affidamento della concessione, previa disdetta del comodato in essere, e ciò in violazione anche del regolamento aziendale; al Silvestro, in qualità di Presidente del Collegio Sindacale, nonché al (...), quali componenti del suddetto Collegio, per non aver rilevato che la

delibera direttoriale n. 80 del 28.02.2007 illegittimamente disponeva la concessione del bene per la gestione del “bar piccolo” senza far ricorso a procedura ad evidenza pubblica.

Si sono costituiti in giudizio tutti i convenuti con rituali comparse mediante le quali hanno resistito all'azione erariale contestandone sotto più profili la fondatezza.

In particolare, il (...), Direttore Generale dell'epoca, ha preliminarmente eccepito la prescrizione degli addebiti per il periodo anteriore al 28.11.2011, essendogli l'invito a dedurre stato notificato il 28.11.2016.

Nel merito, ha sostenuto l'erroneità del richiamo, da parte della Procura, all'art. 3, co. 6, D. Lgs. 502/1992 per fondare la propria responsabilità, atteso che il comma 1 della medesima disposizione, unitamente all'art. 36 L.R. Toscana 40/2005, legittima deleghe di funzioni da parte del Direttore Generale dell'Azienda USL, come espressamente previsto anche dall'art. 9 dello Statuto della USL 2 di Lucca, che fa seguire a tali deleghe il corrispondente trasferimento di responsabilità in capo al delegato. E in proposito, l'art. 12 del Regolamento di Organizzazione dell'Azienda del 31.12.2001 prevedrebbe una delega generale in favore dei dirigenti della struttura aziendale responsabili di U.O.C., con attribuzione agli stessi di competenze decisionali e gestionali per i *budget* assegnati, ivi inclusi gli atti per le procedure di gara e la stipula dei relativi contratti.

In specie, le competenze e responsabilità sulla gestione dei rapporti con la (...) per i tre bar ristoro sarebbero state di esclusiva pertinenza del Direttore dell'U.O. “Manutenzioni e Patrimonio” a norma del Regolamento Generale del 9.06.1999, non essendo entrata in vigore la Parte II e III del successivo Regolamento del 2001 che aveva riallocato le competenze fra gli uffici. E ciò sarebbe confermato dal fatto che, come risulterebbe dalla citazione, fu proprio detto Direttore a inviare alla Cooperativa la disdetta del 22.12.2005 per la scadenza contrattuale del “bar piccolo”, nonché le successive comunicazioni di recesso del 20.05.2013 per i rapporti relativi ai tre bar.

Entro tale contesto, nessuna segnalazione in ordine ad anomalie o alla necessità di dar luogo a procedura di gara per l'affidamento in concessione del servizio fu trasmessa al (...) né dal suddetto Direttore dell'U.O. “Manutenzioni e Patrimonio”, né dal Direttore Amministrativo Aziendale, che pure vi sarebbe stato tenuto nel quadro dei compiti di ausilio e sorveglianza *ex art. 3, co. 1 quater*, D. Lgs. 502/1992, art. 13 Statuto Aziendale e art. 3 Regol. Organizzazione.

In ragione di ciò, difetterebbe, secondo il convenuto, l'elemento della colpa grave, atteso che ad altri incombeva il compito di monitorare le scadenze contrattuali e segnalare le corrispondenti determinazioni da assumere.

Quanto ai singoli addebiti, radicalmente infondato sarebbe quello relativo al bar di Monte San Quirico, atteso che i locali all'uopo utilizzati non sarebbero di proprietà dell'Azienda ma ad essa concessi in uso gratuito dalla Cassa di Risparmio di Lucca, sicché nessun pregiudizio la stessa Azienda potrebbe lamentare in proposito, a fronte peraltro del proprio obbligo di procurare un punto di ristoro ai dipendenti, atteso che a costoro è destinato il ridetto bar.

Quanto al “bar piccolo”, i relativi locali consisterebbero in un box metallico prefabbricato non qualificabile alla stregua di bene immobile, e perciò non assoggettato alla disciplina di cui agli artt. 828-830 c.c. invocati dalla Procura, e ben concedibile anzi in locazione ordinaria a norma dell’art. 5 D. Lgs. 229/1999. In ogni caso, il danno invocato dalla Procura riguarda in parte un periodo - successivo alla scadenza del contratto, stabilita al 28.02.2013 - rispetto alla quale il (...) non può essere ritenuto responsabile, giacché la disdetta contrattuale avrebbe dovuto essere inviata alla Cooperativa entro il 28.02.2012, allorché egli era cessato (a far data dal 12.01.2012) dall’incarico direttoriale. La stessa determinazione del danno sarebbe poi apodittica prendendo a riferimento un parametro - pari al 20,71% degli incassi lordi - del tutto arbitrario e non misurato sulla fattispecie concreta.

Riguardo al “bar grande”, oltre a quanto sopra argomentato, il convenuto sostiene che i locali ad esso relativi sarebbero privi di destinazione ospedaliera, derivando dalla trasformazione di un’area in precedenza destinata a stanza mortuaria, e perciò ben rientranti nella disciplina di cui all’art. 5 D. Lgs. 229/1999 che ne ammette la locazione ordinaria.

Del pari arbitraria ed erronea sarebbe l’allocazione delle quote di responsabilità in capo al convenuto, diversificate per le tre poste di danno pur a fronte di un’identica condotta contestata.

Chiedendo il proprio proscioglimento dagli addebiti, il (...) ha poi invocato, in via di subordine, l’applicazione del potere riduttivo per i danni correlati al “bar piccolo” e al “bar grande”, dovendo in ogni caso andare esente da tutti gli addebiti relativi al bar di Monte San Quirico. In via istruttoria, ha domandato la richiesta di informazioni all’Agenzia delle Entrate sulle quotazioni delle locazioni commerciali per i locali del “bar grande” e del “bar piccolo”.

Con distinta comparsa, il (...), Responsabile della Direzione Affari Generali e Legali dell’Azienda sino all’8.04.2008, ha resistito all’azione erariale e sottolineato, in particolare, come la gestione dei contratti di locazione e di comodato non rientrasse fra le competenze della suddetta Direzione, spettando piuttosto - per le medesime ragioni indicate dal (...) - all’U.O. “Manutenzione e Patrimonio”, tanto che effettivamente il Direttore della suddetta U.O. si era sempre occupato delle vicende relative agli immobili, su cui l’Ufficio Affari Generali e Legali forniva mera consulenza tecnico-professionale, giammai valutativa o gestoria. In tale contesto, l’aver il (...) proposto in vece del Direttore competente l’adozione della delibera n. 80 del 28.02.2007 sarebbe del tutto irrilevante, derivando ciò da mere circostanze di urgenza che resero necessario un intervento sostitutivo da parte del convenuto.

In via preliminare, anche il (...) ha eccepito la prescrizione degli addebiti anteriori al 6.12.2011, e cioè a prima del quinquennio dalla notifica dell’invito a dedurre, avvenuta il 6.12.2016.

Nel merito, ha proposto i medesimi argomenti difensivi del (...), precisando di non poter essere ritenuto responsabile per il danno correlato alle vicende del “bar grande”, atteso che la disdetta del relativo contratto andava eseguita entro il 30.07.2008, e cioè successivamente al pensionamento del convenuto, risalente all’8.04.2008.

Per tali ragioni, il (...) ha chiesto l'assoluzione da tutti gli addebiti erariali e, in subordine, l'applicazione del potere riduttivo, peraltro in esclusiva relazione ai danni riconducibili al periodo dal 6.12.2011 al 28.03.2013. A fini istruttori, ha domandato l'assunzione di prova testimoniale sulle circostanze riferite e la richiesta di informazioni all'Agenzia delle Entrate sulle quotazioni delle locazioni commerciali nelle competenti zone.

Analoghe difese ha svolto con distinta comparsa il (...), preposto all'Ufficio Contratti e Convenzioni facente capo all'U.O. Affari Generali dell'Azienda sino all'1.09.2007, confermando per le medesime ragioni la competenza sulla materia dell'U.O. Manutenzioni e Patrimonio.

Il convenuto, in particolare, ha domandato il proscioglimento da ogni addebito e, in subordine, l'applicazione del potere riduttivo, con condanna nella misura del 10% del danno correlato alla gestione del "bar piccolo", per il solo periodo 1.12.2011-28.02.2013, e assoluzione dalle altre contestazioni. Anche il (...) ha chiesto assunzione di prova testimoniale sulle circostanze riferite.

Con autonoma memoria difensiva s'è costituita in giudizio la (...), chiamata in giudizio quale responsabile dell'Ufficio Gestioni e Logistica dell'U.O. Affari Generali dell'Azienda USL, la quale ha preliminarmente eccepito la prescrizione di ogni addebito - risalendo i fatti dannosi posti a fondamento della citazione al 2006 e 2008 - e in ogni caso al documento anteriore al quinquennio dal 26.11.2016, data di notifica dell'invito a dedurre alla prevenuta.

Nel merito, ha sostenuto l'assenza di pregiudizio erariale in relazione alla concessione del bar di Monte San Quirico, stante la natura privata dell'immobile, già appartenente alla Cassa di Risparmio di Lucca e oggi alla Società Loft, e a sua volta attribuito in mero comodato - peraltro scaduto il 31.12.2013 - all'A.U.S.L.

Quanto al "bar grande" e al "bar piccolo", i relativi locali costituirebbero, rispettivamente, un immobile commerciale privo di finalità ospedaliera e un mero box prefabbricato, risultando perciò entrambi estranei all'ambito di applicazione dell'art. 5 D. Lgs. 502/1992 in quanto non ascrivibili a patrimonio indisponibile; di qui l'assenza di un danno erariale a fronte della loro concessione in locazione o comodato.

In ogni caso, la (...) non avrebbe responsabilità in relazione ai fatti addebitati, atteso che non rientrava in alcun modo fra le proprie competenze quella di gestire i contratti di locazione attiva e passiva, specie all'esito della propria assegnazione all'U.O. "Programmazione, acquisti e logistica" avvenuta giusta delibera del D.G. n. 769 del 28.11.2006, e altresì a fronte della mancata entrata in vigore della parte III del Regolamento di Organizzazione aziendale, come del resto reso palese dall'effettiva gestione dei rapporti con la (...) da parte di tutt'altri soggetti, in specie nell'ambito dell'U.O. Manutenzioni e Patrimonio.

In ordine alla quantificazione del danno, ha eccepito l'arbitrarietà dei parametri presi a riferimento dalla Procura e l'erroneità delle grandezze utilizzate, atteso che non può ricostruirsi il pregiudizio erariale sulla base di meri dati di fatturato. Peraltro, gli stessi dati dell'Osservatorio sul Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate confermerebbero che l'ammontare del canone e dei rimborsi percepiti dall'A.U.S.L. per i locali sarebbe in linea con i valori di mercato, senza alcun correlato danno per l'erario.

Inoltre, a fronte dell'intervenuta disdetta dei rapporti con la Coop. San Luca giusta comunicazioni dell'A.U.S.L. del 20.05.2013, sino a tale data, e non oltre, sarebbe eventualmente imputabile alla convenuta un qualche addebito per i danni invocati, atteso che gli eventuali pregiudizi per i periodi successivi ebbero a dipendere dalle iniziative e i comportamenti di tutt'altri soggetti.

Concludendo in conformità, la convenuta ha chiesto l'accertamento dell'intervenuta prescrizione del diritto, l'assoluzione nel merito e, in subordine, la riduzione *ratione temporis* dell'addebito, nonché la sua rideterminazione alla luce del concorso di responsabilità, con attribuzione della stessa percentuale minima in capo alla (...).

Con distinte comparse di eguale contenuto, a ministero di unico difensore, si sono costituiti in giudizio il Presidente e i componenti del Collegio sindacale, sigg.ri (...), i quali hanno preliminarmente eccepito la prescrizione del diritto, il cui *dies a quo* decorrerebbe dalla data del verbale del Collegio (*i.e.*, 14.03.2007) che mancò di rilevare l'eventuale illegittimità della Delibera del D.G. volta alla stipula del contratto di locazione del "bar piccolo".

Nel merito, hanno svolto difese analoghe agli altri convenuti, rilevando che il bene adibito all'esercizio dell'attività del "bar piccolo" costituisce un mero box prefabbricato, sottratto perciò alla disciplina di cui agli artt. 830, co. 2, c.c. e 5, co. 2., D. Lgs. 502/1992, e ben concedibile in locazione ordinaria.

In ogni caso, difetterebbe in capo ai convenuti l'elemento soggettivo della colpa grave, atteso che il contratto di locazione venne stipulato a canoni di mercato, a fronte di un pluriennale rapporto pregresso, nonché anteriormente alla delibera del Collegio sindacale, ciò che eliderebbe di per sé anche il nesso di causalità fra la condotta contestata e l'ipotetico evento dannoso.

Inoltre, tenuto conto che il rapporto locativo giungeva a scadenza il 28.02.2013 e che il Collegio sindacale era cessato dalle sue funzioni il 6.12.2007, il danno addebitabile ai convenuti non poteva ricomprendere anche il periodo successivo alla suddetta data del 28.02.2013.

I convenuti hanno poi eccepito la nullità dell'atto di citazione per insufficiente indicazione degli elementi relativi al danno erariale contestato, con correlata lesione del diritto di difesa; in tale contesto, peraltro, il riferimento ai dati di fatturato del 2005, acriticamente utilizzati per tutto il periodo in contestazione, costituirebbe un mero arbitrio, così come apodittica e ingiustificata sarebbe l'applicazione della percentuale del 20,71% per calcolare - quale ipotetica base d'asta - l'entità del danno erariale.

Infine, i convenuti hanno contestato le conclusioni con cui la Procura, pur avendo loro addebitato quota del solo danno legato al "bar piccolo", domandava in conclusione il pagamento dell'intero importo di € 503.618,00, ciò che sarebbe peraltro inammissibile in quanto domanda nuova.

Concludendo in conformità, hanno chiesto la dichiarazione d'inammissibilità della domanda al pagamento di € 503.618,00, di prescrizione del diritto, nonché l'assoluzione nel merito e, in subordine, la limitazione della condanna al periodo fra l'1.12.2011 e il 31.12.2013; in via istruttoria, l'esibizione delle quotazioni immobiliari all'epoca dei fatti e CTU per la determinazione del valore locativo del box prefabbricato nel medesimo periodo.

Esaurita la discussione come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Prima di esaminare il merito della controversia, vanno scrutinate come segue, secondo ordine di priorità logica, le richieste ed eccezioni preliminari formulate dalle parti.

1.1. Nullità dell'atto di citazione per insufficiente indicazione degli elementi relativi al danno erariale

L'eccezione, sollevata dall'avv. Settesoldi, è infondata e va respinta.

Per quanto articolato, l'atto di citazione individua chiaramente il danno erariale - in specie, relativamente all'affidamento del "bar piccolo" - in termini di differenza fra l'importo che l'Azienda avrebbe potuto conseguire attraverso l'affidamento in concessione dei locali per la prestazione del servizio mediante gara a evidenza pubblica (importo a sua volta calcolato in termini di base d'asta sui ricavi in precedenza maturati dalla (...)) e quanto effettivamente percepito dalla stessa Azienda in conseguenza della locazione.

Entro tale contesto, anche il fatto illecito contestato ai componenti del Collegio sindacale è chiaramente definito, coincidendo con l'assenza di rilievi, da parte di tale organo, sulla delibera che ebbe a determinare la stipula del contratto di locazione con la Cooperativa. Chiaramente individuato il danno, starà dunque al merito vagliarne la sussistenza, in una alla fondatezza delle contestazioni erariali, al di fuori di qualsivoglia profilo di nullità della citazione.

1.2. Inammissibilità della domanda di condanna per la somma di € 503.618,00 nei confronti dei sindaci (...) in quanto domanda nuova

Anche tale eccezione, sollevata dai componenti del Collegio sindacale, è destituita di fondamento e va respinta.

Dalla corretta lettura dell'atto di citazione emerge chiaramente come non venga rivolta nei confronti dei sindaci alcuna domanda di condanna al pagamento dell'intero importo di € 503.618,00, dal momento che la Procura ascrive a costoro la sola quota del 10% di responsabilità per il danno relativo all'affidamento del "bar piccolo", per complessivi € 20.136,80 da suddividere in parti uguali (citazione, pag. 22).

In tali termini vanno dunque lette, sinotticamente con le precedenti parti dell'atto, le conclusioni con le quali la Procura invoca, nei confronti di tutti i convenuti, il pagamento "*della complessiva somma pari a euro 503.618,00 (...) ciascuno nella misura suindicata*" (pag. 24), dovendo qui intendersi per "misura suindicata" l'importo riveniente dal riparto in precedenza operato dalla stessa Procura, in specie nella quota del 10% del danno relativo al "bar piccolo" per i componenti del Collegio sindacale.

Correttamente letta e interpretata la domanda, essa non risulta dunque presentare alcun profilo di novità, né perciò d'inammissibilità, con conseguente rigetto dell'eccezione sollevata dai sindaci.

1.3. Prescrizione del diritto in relazione a tutti gli addebiti, risalendo i fatti contestati al 2006 e al 2008 (eccezione sollevata dalla (...)), ovvero al 14.03.2007 (eccezione sollevata dai componenti del Collegio sindacale)

Anche tale eccezione, sollevata nei suddetti termini con analoghi argomenti dalla (...) e dai membri del Collegio sindacale, è destituita di fondamento e va respinta.

Infatti, poiché la prescrizione, ai sensi dell'art. 1, co. 2, L. 20/94, decorre dal momento in cui la fattispecie diviene perfetta, e dunque dal tempo in cui l'evento dannoso si verifica (Corte conti, SS.RR. 62/A/1996), nessuna prescrizione può dirsi compiuta nel caso di specie in relazione al diritto invocato dalla Procura, per come da quest'ultima ricondotto a un danno prodottosi nel periodo 2011-2015 (in tal senso, cfr. di recente Corte conti, Sez. Giur. Veneto, 10.07.2017, n. 77; 26.02.2018, n. 30).

In senso inverso, non può rilevare l'anteriore collocazione della condotta (*i.e.*, il 2006 e il 2008, a dire della (...); il 14.03.2007 per i membri del Collegio sindacale, che in quella data esaminarono la delibera n. 80/2007 del D.G. senza nulla osservare), atteso che solo dalla (successiva) data di verifica dell'evento dannoso, come prospettato dalla Procura, decorre il termine di prescrizione.

Di qui il necessario rigetto dell'eccezione come sopra formulata.

1.4. Prescrizione del diritto in relazione al danno prodottosi anteriormente al quinquennio dalla notifica dell'invito a dedurre

L'eccezione, così sollevata dal (...) (in relazione al periodo anteriore al 28.11.2011), dal (...) (periodo anteriore al 6.12.2011) e dalla (...) (periodo anteriore al 26.11.2011) è parzialmente fondata e va accolta nei termini che seguono.

In relazione al danno invocato per l'affidamento del "bar piccolo" e del "bar grande", a fronte dell'eccezione di prescrizione già sollevata dai prevenuti in sede di deduzioni conseguenti all'invito a dedurre, la Procura ha autonomamente provveduto alla corrispondente riduzione del *petitum*, scomputandovi in specie gli importi relativi ai primi 11 mesi del 2011, e perciò facendo oggetto di domanda le sole somme dovute dal dicembre 2011 (citazione, pag. 21-22); per questo, in relazione a tali voci di danno, l'eccezione è inammissibile per carenza d'interesse, essendo le corrispondenti richieste già state accolte dalla Procura nella formulazione delle domande di cui all'atto di citazione.

Al contrario, essa va accolta rispetto al danno per l'affidamento del bar sito presso il centro direzionale di Monte S. Quirico, atteso che la citazione lo invoca per l'intero periodo ricompreso fra l'1.01.2011 e il 31.08.2015.

Entro tale contesto, a fronte dell'intervenuta notifica degli inviti a dedurre ai convenuti, rispettivamente, il 28.11.2011 ((...)), il 6.12.2011 ((...)) e il 26.11.2011 ((...)), e considerato che il danno invocato dalla Procura deriva dalla mancata percezione di canoni di concessione, avendo perciò una base periodale di carattere mensile da ritenersi non ulteriormente frazionabile, risulta prescritto nei confronti di ciascuno dei suddetti convenuti il diritto al risarcimento del danno sino a tutto il mese di novembre del 2011.

2. Nel merito, sono parzialmente fondate le domande proposte nei confronti dei convenuti (...), (...) e (...), nonché dei componenti del Collegio sindacale, con conseguente loro parziale accoglimento nei termini e per le ragioni che seguono; vanno invece respinte *in toto* quelle rivolte nei confronti della convenuta (...) in quanto prive di fondamento.

L'azione ha ad oggetto il risarcimento del danno erariale provocato in conseguenza dell'omesso affidamento a mezzo di procedura a evidenza pubblica, da parte dell'Azienda USL 2, del servizio di bar-caffetteria svolto presso i locali facenti capo alla stessa Azienda siti, rispettivamente, all'interno dell'(...)(cd. "bar piccolo" e "bar grande") e presso il centro direzionale di Monte S. Quirico.

Secondo l'accusa, in particolare, l'affidamento diretto alla (...), a canoni irrisori o nulli, dei locali per lo svolgimento di tale servizio, avrebbe provocato all'Azienda un danno da mancati introiti di canoni di concessione misurato nella differenza fra il corrispettivo che la USL avrebbe ragionevolmente percepito in caso di affidamento con gara dei locali per il servizio (importo a sua volta calcolato quale base d'asta virtuale della procedura a evidenza pubblica) e l'importo che l'Azienda ebbe a percepire effettivamente in forza di contratti sottoscritti all'affidamento diretto.

A fronte di tale prospettazione attorea e delle speculari eccezioni sollevate dai convenuti, occorre dunque prendere le mosse proprio dalla condotta illecita contestata, segnatamente per verificare se, in relazione a ciascuno dei tre bar interessati, sussistesse effettivamente la necessità di un affidamento in concessione a mezzo di gara pubblica, oppure non vi fosse - come sostenuto dai convenuti - la libera disponibilità per l'Azienda del bene destinato al servizio, con conseguente conformità a legge della condotta consistita nella stipulazione di contratti privatistici di locazione e comodato senza ricorso a preventiva procedura competitiva.

In proposito, le deduzioni della Procura incentrate sulla necessità di gara pubblica per l'affidamento in concessione risultano fondate nei termini che seguono, rivelandosi prive di pregio le contrapposte eccezioni svolte dai convenuti.

3. Quanto al "bar piccolo", sostengono i convenuti che lo stesso non potrebbe ritenersi soggetto alla disciplina sulla concessione dei beni pubblici trattandosi di un mero box prefabbricato, qualificabile come bene mobile, perciò non appartenente al patrimonio indisponibile dell'Azienda e liberamente concedibile in locazione a norma dell'art. 5, co. 2, D. Lgs. 502/1992. Di qui la piena legittimità del relativo contratto di locazione stipulato il 1° marzo 2007 sulla base della delibera del D.G. n. 80 del 28.02.2007.

L'argomento difensivo risulta destituito di fondamento sotto diversi profili.

Si rileva anzitutto che, in generale, a norma dell'art. 812, co. 1, c.c. la natura immobile del bene può ben discendere anche da una sua unione al suolo a scopo meramente transitorio, tanto che la giurisprudenza, proprio in relazione ad opere quali i box prefabbricati, ne ha sostenuto la piena assimilabilità urbanistica ed edilizia ai beni immobili affermando che *"soltanto le costruzioni aventi intrinseche caratteristiche di precarietà strutturale e funzionale, cioè destinate fin dall'origine a soddisfare esigenze contingenti e circoscritte nel tempo, sono esenti dall'assoggettamento alla concessione edilizia, mentre è sicuramente"*

sottoposto al predetto regime un chiosco prefabbricato per lo svolgimento di attività commerciale, in quanto esso, pur se non infisso al suolo ma solo aderente in modo stabile, è destinato ad un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante" (Cons. Stato, 24.02.2003, n. 986; cfr. in proposito anche TAR Liguria, 29.06.1993, n. 270).

Dell'assimilabilità del box prefabbricato in questione a un bene immobile appare peraltro consapevole lo stesso convenuto (...), il quale, nella lettera prot. n. 82907 del 22.12.2005 di recesso dalla locazione del 28.02.1995, indica espressamente il bene come *"immobile sito in Lucca, presso il P.O. Campo di Marte"*, richiamando in proposito anche l'art. 27, u.c., L. 392/1978, dedicata proprio alla locazione degli "immobili" urbani (nello stesso senso, cfr. anche la lettera del 12.06.2013 a firma del legale della Coop. San Luca in risposta alla comunicazione di recesso n. 18443/2013).

Al di là di quanto sopra in relazione alla qualificazione del bene, nel caso di specie appare peraltro assorbente, per il rigetto dell'eccezione, osservare come, per espressa previsione legislativa, il regime applicabile ai beni aziendali delle USL funzionali all'attività istituzionale prescinde dalla loro natura mobile od immobile, in quanto l'art. 5, co. 2, D. Lgs. 502/1992, come modificato dall'art. 5, co. 1, D. Lgs. 229/1999, stabilisce che *"i beni mobili e immobili che le unità sanitarie locali, le aziende ospedaliere e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico utilizzano per il perseguimento dei loro fini istituzionali costituiscono patrimonio indisponibile degli stessi, soggetti alla disciplina dell'articolo 828, secondo comma, del codice civile"*.

In ragione di quanto sopra, il patrimonio indisponibile costituito dai beni facenti capo all'A.U.S.L. include non solo gli immobili, ma anche i beni mobili allorché utilizzati per il perseguimento dei fini istituzionali dell'azienda; per questo, l'argomento difensivo fondato sulla (presunta) natura mobile del box prefabbricato si rivela in realtà decentrato al fine di negare la riconducibilità del bene entro il patrimonio indisponibile aziendale.

Nel caso di specie, in particolare, il box in considerazione, come risulta espressamente dalla delibera del D.G. n. 80 del 28.02.2007, era in passato adibito a "Ufficio Cassa Interno", certamente rientrante nelle finalità istituzionali dell'Azienda; e tale destinazione risulta anche dalla precedente delibera del C.d.A. dell'Ospedale n. 96/1976 di originaria concessione in comodato del bene.

Allo stesso modo, la destinazione del locale *"unicamente (...) per la gestione di un punto di ristoro bar per il personale dipendente aziendale, visitatori dei pazienti, ove consentito, (...) pazienti stessi"* (contratto dell'1.03.2007, art. 7; già contratto del 1995, art. 7) rende evidenza di come il bene, anche nella sua adibizione a servizio bar, non esorbiti dalle finalità istituzionali dell'Azienda, relative in specie ai servizi complementari a beneficio dell'utenza e del personale.

Il che risulta peraltro, ancora una volta, sia dalla delibera n. 80/2007 a firma del D.G. (...), ove si legge che l'attività svolta dalla Coop. San Luca di gestione dei punti di ristoro-bar all'interno dell'Ospedale risulta *"di assoluta indispensabilità per tutta l'utenza ospedaliera"*; sia dall'originaria delibera n. 96/1976, che

rilevava come la suddetta destinazione a servizio ristoro rispondesse effettivamente “*ad esigenze sociali generalmente riconosciute, anche giusta le precise indicazioni delle OO.SS. di categoria*”.

Emerge da quanto sopra come il bene, tanto nella sua originaria adibizione a Ufficio Cassa Interno, quanto nel successivo impiego per la prestazione del servizio di ristoro - il tutto come risultante sia dai menzionati provvedimenti e contratti, sia dalle effettive e non contestate modalità d'utilizzo del locale - rientrasse a pieno nelle finalità istituzionali aziendali, così come peraltro definite e riconosciute dalla stessa USL.

Il che appare del resto coerente anche con la più recente giurisprudenza amministrativa, maturata in particolare in tema di oneri di urbanizzazione, la quale ha posto in evidenza che “*la struttura ospedaliera comprendente spazi commerciali interni, di differente destinazione (parafarmacia, bancoposta, edicola, centro di fisioterapia/palestra, fioraio, merceria, bar, self service e parrucchiere) costituisce opera pubblica (...), né rileva in senso contrario la presenza degli spazi commerciali, i quali vanno contestualizzati al luogo (sede di ospedale) e al prevalente interesse pubblico diretto a consentire, anche per il tramite di detti esercizi, un più facile e immediato accesso al servizio sanitario. Infatti, detti esercizi sono orientati nei confronti di una ben determinata utenza che frequenta la struttura ospedaliera. Ne consegue che la natura ‘commerciale’ di dette attività risulta stemperata dalle esigenze dei fruitori della struttura ospedaliera, dovendo considerarsi dirimente che dette attività sono destinate a favore di una determinata utenza che, altrimenti, ne sarebbe priva*” (TAR Toscana, 20.12.2016, n. 1827).

Quanto sopra conduce a respingere l'assunto difensivo secondo il quale il box ospitante il “bar piccolo” non rientrerebbe nel patrimonio indisponibile dell'Azienda a norma dell'art. 5, co. 2, D. Lgs. 502/1992.

A ciò si aggiunga peraltro che, al di là dei profili correlati alla concessione del bene in sé, quale cespite patrimoniale pubblico passibile di messa a disposizione dei privati attraverso la cd. “concessione di beni”, nel caso di specie le condotte invocate dalla Procura (*i.e.*, omesso ricorso a procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del bene utilizzato per l'attività di bar-caffetteria) e il correlato danno (*i.e.*, mancati introiti per l'omesso affidamento con gara) possono ben essere qualificati, sul piano squisitamente giuridico, valorizzando il profilo del servizio anziché quello del (solo) bene.

In questa prospettiva, la giurisprudenza è infatti costante nell'affermare che il rapporto contrattuale instaurato tra un'Azienda sanitaria e un privato, con il quale venga affidata al medesimo la gestione di un servizio di bar e ristorazione all'interno di un complesso ospedaliero, ha natura di concessione stante il carattere pubblico non solo del bene, ma altresì del servizio che ne costituisce oggetto (cfr. Cons. Stato, 12.05.2011, n. 2823; n. 515 e 513/2011; TAR Umbria, n. 26/2010; TAR Campania-Salerno n. 1054/2009).

Anche volendo prescindere dal bene in sé, dunque, è il tipo di prestazione a rivestire natura pubblica a rilevanza economica, configurando in specie un servizio pubblico, inteso quale “*attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale*” (Cons. Stato, 2823/2011, cit.).

Da tale qualificazione dell'attività alla stregua di servizio pubblico consegue evidentemente l'applicazione del corrispondente regime dell'evidenza pubblica (quanto meno in termini di gara informale), nel quadro proprio delle concessioni di servizi, a norma dell'art. 30 D. Lgs. 163/2006 *ratione temporis* vigente, e oggi dell'intera Parte III del D. Lgs. 50/2016.

E ciò senza considerare, ancora, la cd. "teoria del contagio" elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in base alla quale la natura soggettiva di organismo di diritto pubblico - certamente riscontrabile in capo all'A.U.S.L. a norma dell'art. 3, co. 26, D. Lgs. 163/2006 all'epoca in vigore (Cass., 2.12.2016, n. 24640; in precedenza, già Cons. Stato, 12.04.2005, n. 1638) - dà luogo di per sé all'obbligo di ricorso all'evidenza pubblica, anche per le attività esercitate in condizioni di concorrenza ed estranee alle finalità d'interesse generale coltivate dall'organismo (cfr. Corte di Giustizia, causa C-393/06, "*Fernwärme Wien*").

Il che porta a concludere che, oltre le caratteristiche del bene, sono la stessa natura del servizio e quella del soggetto - quale organismo di diritto pubblico - a imporre comunque l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica ai fini dell'affidamento.

Del resto, conferma della necessità di far ricorso a procedura concorsuale per l'affidamento del servizio di bar-ristoro e dei relativi locali dell'A.U.S.L. proviene dalle stesse difese e produzioni dei convenuti, in specie della sig.ra (...), che ha dedotto - con affermazione non contestata dalle altre parti, per gli effetti di cui all'art. 95, co. 1, c.g.c. - come il suddetto bar formi oggetto di procedura per affidamento a mezzo di gara gestita da (...), comprovata da corrispondente determina del 3.08.2017 e relazione del RUP del 2.08.2017 (doc. 16 e 17 fasc. (...)).

Alla luce di quanto sin qui osservato, dunque, deve ritenersi che, tanto in considerazione della natura del bene affidato, quanto, distintamente, in ragione dei connotati dell'ente affidante e dell'attività da svolgere, certamente l'assegnazione a soggetti privati del servizio di bar-caffetteria presso i locali del "bar piccolo" sarebbe dovuta avvenire da parte dell'A.U.S.L. mediante procedura a evidenza pubblica secondo principi di trasparenza, pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità, anziché con affidamento diretto.

4. A conclusioni non dissimili deve pervenirsi anche in relazione all'affidamento dei locali e del servizio di cui al cd. "bar grande".

In proposito, i convenuti contestano la destinazione del bene a finalità istituzionali giacché esso nascerebbe dalla trasformazione di un locale, in passato utilizzato quale camera mortuaria, con la creazione di spazi adibiti ad attività di natura commerciale quali edicola giornali, sportello bancario, servizi igienici e similari.

In realtà, non solo l'originaria destinazione a stanza mortuaria, ma anche la successiva trasformazione dell'edificio per adibirlo a servizi per l'utenza - fra i quali il bar-edicola - va ricondotto entro le finalità complessive dell'Azienda, come sopra definite, e alla dimensione del patrimonio pubblico, anche alla luce della recente giurisprudenza amministrativa già citata (cfr., in particolare, TAR Toscana, 1827/2016, cit.).

Il che si ricava altresì da provvedimenti espressi quali la delibera del Consiglio comunale del 21.03.1990 prodotta dai convenuti (cfr. doc. 6 (...)), che espressamente qualifica le attività da insediare quali “*servizi per l’utenza*”, invocando l’istituto della concessione per il relativo affidamento; nonché la delibera direttoriale n. 1936 del 13.11.1996 posta a fondamento del contratto di locazione del 13.12.1996, che imprime espressamente all’immobile la destinazione “*a servizi a favore dell’utenza*”, e in particolare a “*punto di ristoro (bar) ed edicola di giornali a favore dei visitatori, pazienti e personale dipendente*”.

A ciò si aggiungano le considerazioni già svolte in ordine alla natura in sé del servizio, da qualificare alla stregua di servizio pubblico a rilevanza economica, come tale rimesso alla disciplina dell’evidenza pubblica propria delle concessioni ex art. 30 D. Lgs. 163/2006; nonché alla necessità per l’organismo di diritto pubblico di far ricorso in ogni caso a procedure competitive, anche per l’affidamento di servizi concorrenziali e non rivolti alla soddisfazione di interessi generali.

Di qui la necessaria conclusione per cui, in ragione sia della natura del bene sia di quella del servizio e del soggetto, l’affidamento dell’attività relativa al “bar grande” presso i corrispondenti locali sarebbe dovuta avvenire a mezzo di concessione attraverso adeguata procedura a evidenza pubblica indetta dall’Azienda.

5. Analoghe conclusioni vanno infine formulate anche in relazione al bar ubicato presso il centro direzionale di Monte S. Quirico.

In proposito, i convenuti contestano la riconducibilità del bene entro il patrimonio indisponibile aziendale dal momento che esso non sarebbe di proprietà dell’Azienda, bensì a questa concesso in comodato dapprima dalla Cassa di Risparmio di Lucca, successivamente dalla Società Loft.

In realtà, al di là di quanto sopra osservato in relazione alla natura del servizio e a quella del soggetto, di per sé sufficienti a rendere necessario il ricorso a procedura competitiva ai fini dell’affidamento anche del bar di Monte S. Quirico, in specie lo stesso assunto delle difese relativo alla natura non pubblica del bene appare destituito di fondamento.

I profili di pubblicità propri del patrimonio indisponibile, infatti, al di là dello stretto rapporto dominicale fra il soggetto e il bene, si individuano in funzione della specifica destinazione assegnata a quest’ultimo (art. 828, co. 2, c.c.; art. 5, co. 2, D. Lgs. 502/1992).

E, nel caso di specie, proprio dal contratto di comodato con la Cassa di Risparmio di Lucca risulta come l’intero complesso immobiliare sia stato messo a disposizione dell’Azienda (già Consorzio Socio Sanitario di Lucca) “*per destinarlo a scopi assistenziali istituzionalmente suoi propri*”, riconducibili in specie all’utilizzo quale “*sede politico-amministrativa*”, “*per il Servizio di Neuropsichiatria Infantile multizonale*”, nonché per “*uffici, servizi, scuole di formazione, dipartimenti in collegamento con altre strutture sul territorio connessi con attività Socio-Sanitarie, in vista anche della (...) istituzione dell’Unità Sanitaria Locale e delle sue future necessità*” (contratto, premesse e art. 3).

Emerge da quanto sopra come, oltre al servizio in sé e alla natura del soggetto aggiudicatore, la stessa destinazione del complesso immobiliare in uso all’Azienda fosse pubblica, a fronte dell’utilizzazione di

detto complesso per finalità proprie dell'A.U.S.L. o a queste direttamente strumentali. In tale prospettiva, costituendo porzione del suddetto complesso immobiliare, anche il locale adibito a bar ne partecipava della medesima natura pubblica e correlata disciplina.

Entro questo contesto, anche la specifica destinazione della suddetta porzione immobiliare a servizio di bar-alimentari è stata peraltro attribuita con apposito provvedimento aziendale e concepita dalla stessa Azienda in chiave strumentale all'attività istituzionale, in particolare in forza di delibera del Comitato di Gestione del 12.10.1990, ove si motivava espressamente la concessione del comodato in ragione del fatto che il locale venisse *"adibito a bar e a spaccio di generi di sostentamento alimentare al fine di soddisfare l'esigenza primaria del ristoro"*. E detto presupposto fu infatti esplicitato anche nel contratto, prevedendo in specie che l'area venisse adibita a *"locale da destinare a punto di ristorazione 'Bar' al fine di soddisfare le necessità di ristoro del personale addetto al Centro Direzionale, all'altro personale della USL che voglia usufruire del servizio, nonché degli eventuali visitatori"*.

Risulta da quanto sopra la chiara destinazione pubblica dell'intero complesso immobiliare e della stessa porzione adibita a bar-alimentari per gli effetti di cui all'art. 5, co. 2, D. Lgs. 502/1992.

In senso contrario, privo di pregio risulta l'argomento difensivo che vorrebbe esclusa ex art. 1024 c.c. la cessione a terzi del diritto di uso vantato sull'immobile dall'Azienda, dal momento che in realtà la disposizione invocata riguarda il (diverso) diritto reale d'uso costituito ai sensi dell'art. 1021 c.c., mentre l'Azienda, sulla base dello stesso contratto prodotto dai convenuti, risulta beneficiaria di un diritto (non già reale d'uso, bensì) personale di godimento, fondato in specie su contratto qualificabile alla stregua di comodato (cfr. in particolare l'art. 2 del contratto, che rende esplicita tale qualificazione).

Né può aver rilievo, in senso contrario, la circostanza per cui la delibera del D.G. n. 693 del 21.11.2013 afferma in premessa che il complesso immobiliare avrebbe dovuto essere rilasciato dall'Azienda entro il 31.12.2013, atteso che è incontestato, in fatto, come il locale sia stato utilizzato per il servizio bar per l'intero periodo oggetto della domanda risarcitoria, e pertanto in relazione a tale complessivo periodo avrebbe dovuto essere rispettata la disciplina dell'affidamento a mezzo gara, a prescindere dai rapporti intercorrenti a monte fra l'A.U.S.L. e il suo comodante, nonché dalla stessa natura del titolo legittimante la disponibilità del bene in capo all'Azienda.

In considerazione di tutto quanto precede, dunque, considerata la natura pubblica del servizio da svolgere, la qualificazione in termini di organismo di diritto pubblico dell'ente concedente, nonché la destinazione a uso pubblico dei locali, deve senz'altro ritenersi che il relativo affidamento sarebbe dovuto avvenire a mezzo di procedura a evidenza pubblica, a prescindere dal titolo civilistico - dominicale o personale di godimento - posto a fondamento della disponibilità del bene in capo all'Azienda.

6. Acclarato dunque che per tutti e tre i bar riconducibili all'Azienda sarebbe stato necessario l'impiego di procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei locali e del servizio, occorre valutare se e in che misura il mancato ricorso a detta procedura abbia potuto provocare un danno erariale all'A.U.S.L.

In proposito, la Procura individua detto danno nella differenza fra gli introiti che l'Azienda avrebbe conseguito in caso di ricorso a gara e le entrate effettivamente percepite dalla stessa Azienda in forza dei contratti stipulati; perciò, il calcolo del danno si risolve in un'operazione di sottrazione fra un minuendo rappresentato dalle entrate virtuali ricavabili a mezzo della gara e un sottraendo costituito dalle somme realmente percepite dall'A.U.S.L.

In chiave generale, l'individuazione del danno nei siffatti termini può ritenersi corretta, atteso che effettivamente, laddove si fosse impiegato il (necessario) procedimento competitivo, l'Azienda avrebbe incassato le corrispondenti somme, dovute a titolo di canoni attivi di concessione; e la mancata percezione di tali somme in conseguenza dell'omessa gara rifluirebbe in termini di altrettanti danni erariali nella misura in cui le suddette somme risultassero superiori a quelle realmente percepite dall'A.U.S.L. sulla base dei contratti stipulati.

Per determinare le mancate entrate conseguenti all'omessa procedura competitiva, la Procura fa riferimento a una base d'asta virtuale annua calcolata applicando l'aliquota del 20,71% - per come tratta dal precedente di cui alla sentenza n. 21 del 12.02.2015 di questa Sezione - al fatturato lordo prodotto dalla (...) negli anni 2005 per il "bar piccolo", 2007 per il "bar grande" e nella media fra il 2011 e il 2014 per il bar di Monte S. Quirico.

Il calcolo così eseguito appare tuttavia erroneo, risultando in senso opposto parzialmente fondati i rilievi difensivi dei convenuti nei termini che seguono.

7. Va anzitutto chiarito in proposito che, al di là del periodo temporale da prendere a riferimento (su cui si tornerà *infra*, al § 8), sono incontestati i dati relativi al fatturato - o "flusso di cassa reale" - maturato dalla Cooperativa negli anni esaminati dalla Procura.

Ancora, ai fini della individuazione del dato di partenza della sottrazione (*i.e.*, il minuendo) per la quantificazione del danno erariale, risulta corretto, dal punto di vista concettuale, il riferimento all'ipotetica base d'asta che l'Azienda avrebbe utilizzato in caso di gara, atteso che proprio quello sarebbe stato l'importo che l'A.U.S.L. avrebbe incassato laddove fosse stata osservata la (omessa) procedura ad evidenza pubblica.

Entro tale contesto, tuttavia, la Procura erra nella modalità di calcolo della suddetta base d'asta, segnatamente laddove fa apodittico riferimento all'aliquota del 20,71% da applicare al fatturato, ritenendo di poterla trarre *sic et simpliciter* da un distinto precedente giurisprudenziale.

Invero, la percentuale da applicare al fatturato per calcolare la base d'asta virtuale non può essere determinata in maniera avulsa da elementi concreti seppur comparativi, legati cioè a gare effettive per fattispecie analoghe o similari. Riguardando una circostanza in fatto, afferente all'entità dei ricavi che l'Azienda avrebbe conseguito in caso di gara, detta percentuale non può infatti essere ricavata acriticamente da un precedente giurisprudenziale, occorrendo piuttosto una sua dimostrazione specifica, attraverso elementi di prova concreti; e tale non può certo considerarsi una precedente sentenza, maturata in relazione a tutt'altro caso, priva di per sé di qualsivoglia valore probatorio sul piano fattuale.

Al contrario, la Procura ha fornito prova - peraltro in sé non contestata - in ordine al fatturato prodotto dalla Coop. San Luca nella prestazione del servizio presso ciascuno dei tre bar riconducibili all'Azienda; e il che assume rilevanza sotto diverse prospettive.

Anzitutto la circostanza vale a fornire valido elemento probatorio in ordine all'*an* del danno invocato dalla Procura, atteso che - contrariamente a quanto sostenuto dai convenuti - uno dei principali fattori sui quali si determina la base d'asta per la concessione di servizi e annessi locali è rappresentato proprio dal fatturato ricavato dal relativo esercizio.

Il che emerge proprio dai documenti prodotti dalla (...) relativi all'affidamento del "bar piccolo", in cui il responsabile del procedimento per conto dell'(...) indica, fra i criteri di definizione del canone a base di gara, anche *"il rapporto fra canone e fatturato"*, a tal fine *"prendendo come riferimento il fatturato dell'attuale gestione anno 2016"*, cioè l'anno antecedente all'avvio del procedimento. Lo stesso nesso con il fatturato si rinviene anche in relazione al valore della concessione (*"la concessione è stata valorizzata sulla base dei dati disponibili del fatturato anno 2016 reso dall'attuale gestione o in mancanza da uno scontrino medio rilevato in un determinato giorno"*), e tutto ciò rifluisce nella successiva determina (...) che espressamente indica i due valori - *i.e.*, canone annuo e valore della concessione - in rapporto con i dati di fatturato (cfr. doc. 16 e 17 (...)).

In tale contesto, peraltro, è la stessa giurisprudenza amministrativa ad assegnare un ruolo essenziale al dato del fatturato, anche in termini potenziali quale ammontare dei presumibili ricavi ritraibili dal concessionario (cfr. TAR Toscana, 14.07.2011, n. 1186, proprio in relazione all'affidamento di concessione del servizio bar presso presidi ospedalieri).

Tutto ciò conferma da un lato la centralità del fatturato ai fini della determinazione della base d'asta di gara e, in specie, della valutazione del danno subito dall'Azienda; dall'altro l'infondatezza dei richiami difensivi a (distinti) dati relativi alla nuda locazione immobiliare, atteso che l'ipotesi di specie, interessando un servizio pubblico da pr(...)e presso i locali, è riconducibile a tutt'altra figura ben diversa dalla semplice locazione anzitutto sotto il profilo economico, incentrato come visto sull'attitudine produttiva - sintetizzata nel fatturato - dell'attività esercitata presso i locali.

Nel caso in esame, la prova circa la produzione di un rilevante fatturato per il servizio dei tre bar, da parte della (...), negli anni direttamente interessati dalla domanda attorea o in quelli precedenti - su cui, come visto, analogamente a quanto avvenuto nel procedimento gestito da (...), sarebbe stata calcolata la base d'asta per la gara - vale a dimostrare la sussistenza nell'*an* di un danno erariale collegato alla (antidoverosa) mancata indizione della procedura a evidenza pubblica da parte dell'Azienda. Infatti, l'amministrazione si è vista privata di un introito, che sarebbe stato collegato (in termini di base d'asta) al suddetto fatturato - effettivamente maturato dalla Cooperativa - in conseguenza dell'illegittima decisione di dar corso ad affidamento diretto del servizio e dei locali, a titolo gratuito o secondo diversa (e deteriore) quantificazione del canone.

Il che, confermando l'evidenza del danno nel suo *an*, consente la relativa quantificazione, in specie con metodo ipotetico-comparativo, attraverso un calcolo fondato su alcuni dati oggettivi e incontestati presenti in atti.

8. In proposito, come già evidenziato, in relazione al "bar piccolo" è stata dall'(...) avviata nel 2017 procedura di affidamento della concessione, prendendo a riferimento un canone annuo di € 28.000,00 a fronte di un fatturato 2016 pari a € 355.990,00 (doc. 17 (...)) e corrispondenti deduzioni, non contestate da nessuna delle parti).

Ne risulta un rapporto percentuale tra fatturato prodotto e canone assunto a base d'asta pari a circa il 7,865%, che costituisce, ai fini della presente decisione, valido parametro comparativo per la determinazione della base d'asta virtuale per ciascuno dei tre bar, in relazione agli anni d'interesse, a fronte dei rispettivi fatturati prodotti dall'esercente.

A tale riguardo, va peraltro chiarita l'infondatezza degli argomenti difensivi con i quali si vorrebbe disconoscere la rappresentatività, in relazione al "bar piccolo" e al "bar grande", dei fatturati maturati, rispettivamente, nel 2005 e nel 2007.

Sul punto, è ancora una volta sufficiente il raffronto con la documentazione preordinata alla gara avviata dall'(...) in relazione al "bar piccolo" per avvedersi dell'infondatezza dell'eccezione, atteso che, anche dall'esempio a disposizione, risulta come per un procedimento i cui documenti preliminari sono stati approvati nell'agosto 2017, e una gara da svolgersi e completarsi ragionevolmente nel corso dei mesi successivi, sia stato preso a riferimento il fatturato prodotto nel 2016; in un contesto ove peraltro, da un lato, lo stesso responsabile del procedimento pone in evidenza come siano state inserite nella procedura *"anche quelle realtà con scadenze dei relativi contratti in essere tra il 2018-2019-2020, in considerazione dei tempi tecnici necessari per l'espletamento di una gara europea e per evitare il ripetersi di identiche procedure nei successivi due anni"* (doc. 16 (...)); dall'altro, la concessione avrebbe una durata prevista di sei anni (doc. 17 (...)). Da ciò si ricava che una procedura di gara da svolgersi a partire da fine 2017, a valere su scadenze contrattuali in taluni casi collocate nel 2020, e durata della concessione di sei anni (in alcuni casi dunque con termine finale previsto per il 2026), si è basata comunque su un parametro di fatturato relativo alla produzione del 2016.

Nel caso di specie, a fronte delle rispettive scadenze contrattuali previste per il 2009 ("bar grande") e il 2007 ("bar piccolo"), e di una procedura di gara che diligentemente avrebbe potuto essere avviata nei rispettivi anni precedenti (*i.e.*, 2008 e 2006), non appare affatto irragionevole il riferimento, ai fini del calcolo della base d'asta, al fatturato prodotto nell'esercizio anteriore, e dunque nel 2007 per il "bar grande" e nel 2005 per il "bar piccolo".

Allo stesso modo, rispetto al bar di Monte S. Quirico, del tutto equilibrato appare - ai fini del calcolo del danno in termini di mancato introito di canoni concessori - il richiamo ai dati di fatturato riferiti al valore medio degli anni direttamente ricompresi nella domanda attrice, in quanto dati espressivi della produzione effettiva della Cooperativa in quel periodo, nel quadro di un comodato che non prevedeva scadenza e di

una concessione che, se affidata a mezzo gara, avrebbe potuto avere un'estensione temporale variamente strutturata in relazione agli anni interessati.

Individuati dunque, da un lato, la frazione espressiva del rapporto tra fatturato e base d'asta da prendere a riferimento, dall'altro i dati di fatturato rilevanti per ciascuno dei bar, è possibile calcolare la base d'asta virtuale - in termini di canone di concessione annuale - per ognuna delle procedure, e da questa, dedotti gli incassi percepiti dall'Azienda, ricavare il danno patito da quest'ultima.

E così, in relazione al "bar piccolo", applicando la suddetta aliquota del 7,865% al fatturato prodotto nel 2005 (pari a € 300.605,38), emerge una base d'asta virtuale annuale di € 23.642,61.

Tenuto conto che per l'anno 2011 forma oggetto di domanda il solo mese di dicembre (per un canone virtuale *pro rata* pari a 1/12, e dunque a € 1.970,21), mentre gli anni dal 2012 al 2014 vanno computati integralmente e l'anno 2015 ricomprende soli otto mesi, per un canone virtuale di € 15.761,74; e sottraendo tutti gli importi percepiti dall'Azienda nel medesimo periodo (su cui cfr. pag. 8 citazione e all. 3), tenendo conto in proposito peraltro che, per il 2011, specularmente al mancato introito, anche l'importo percepito va rapportato al solo mese di dicembre (e quindi a 1/12 del totale, per € 683,95), risulta un danno complessivo subito dall'Azienda per il mancato affidamento a mezzo gara pari a € 56.570,87.

Allo stesso modo, per il "bar grande", stimata la base d'asta in € 44.444,27 (*i.e.*, il 7,865% del fatturato 2007, pari a € 565.089,31, su cui cfr. citazione, pag. 7 e all. 3), considerato che l'anno 2011 incide per 1/12, l'anno 2014 per 9/12 e gli anni 2012 e 2013 per l'intero; dedotti gli incassi - nelle medesime frazioni - percepiti dall'A.U.S.L. nei rispettivi anni, si determina un danno complessivo pari a € 53.640,44.

In termini analoghi, per il bar del centro direzionale di Monte S. Quirico, facendo applicazione della suddetta frazione percentuale al fatturato medio espresso dalla Cooperativa negli anni dal 2011 al 2014 per € 44.440,36 (citazione, pag. 10 e all. 3) è possibile determinare la base d'asta virtuale in € 3.495,23 annui. In considerazione del fatto che non vi sono qui da dedurre incassi percepiti dall'Azienda stante la natura gratuita del rapporto, e che la domanda ricomprende i soli primi otto mesi del 2015 (oltre alle intere annualità dal 2011 al 2014), il danno complessivo arrecato ammonta a € 16.311,07; riguardo ai convenuti che hanno eccepito la prescrizione, detto ammontare scende a € 13.107,10, tenuto conto che per il 2011 il danno si riduce a 1/12 del totale (cfr. *retro*, § 1.4).

9. Così individuato il danno sofferto dall'Azienda, si rende necessario procedere alla relativa allocazione, considerando in particolare il ruolo e la condotta addebitabile a ciascuno dei convenuti.

In termini generali, a fronte dell'appurato obbligo di ricorso a procedura a evidenza pubblica, la condotta generativa del danno è da ricondursi alla mancata indizione della gara, in correlazione rispettivamente, per i singoli bar, al ri-affidamento in locazione del "bar piccolo" dall'1.03.2007 a fronte della cessazione del precedente rapporto locativo; all'omessa disdetta della locazione per il "bar grande" anteriormente alla scadenza del 31.07.2009, così da evitarne il rinnovo; al mancato recesso dal rapporto di comodato a tempo indeterminato per il bar del centro direzionale di Monte S. Quirico.

Senz'altro deve ritenersi sussistente, in proposito, la responsabilità del Direttore Generale, cui l'art. 3, co. 6, D. Lgs. 502/1992 riserva tutti i poteri di gestione dell'Azienda.

A tal riguardo, si rileva anzitutto come il danno prodotto in relazione al "bar piccolo" discenda proprio da un atto a firma del D.G. (...), e cioè la delibera n. 80/2007 posta a fondamento del successivo contratto di locazione del 1° marzo 2007. Né può rilevare, ai fini della limitazione temporale della responsabilità al periodo anteriore al 28.02.2013, la cessazione del (...) dall'incarico direttoriale in data 12.01.2012, atteso che, a fronte di una (ipotetica) disdetta contrattuale da operare entro il 28.02.2013 come dedotta dal convenuto, il (...) avrebbe ben potuto esercitarla prima della propria cessazione dalla carica, e comunque - attesa la ristrettezza del termine da tale cessazione - avrebbe dovuto darne adeguata segnalazione al Direttore subentrante, ciò su cui il convenuto non ha tuttavia fornito alcuna prova né formulato alcuna deduzione; senza considerare che in ogni caso, funzionalmente a tale disdetta, le attività per il procedimento ad evidenza pubblica avrebbero dovuto essere avviate ben prima, e dunque nella piena vigenza del mandato direttoriale in capo al (...).

Quanto agli altri bar, la responsabilità va riconosciuta in ragione della suddetta funzione generale di gestione ricondotta dalla legge al D.G., che avrebbe in specie dovuto svolgere un controllo sulla situazione degli affidamenti dei locali e servizi bar con adozione delle conseguenti direttive per il loro più adeguato (e conforme a legge) trattamento.

In senso opposto, non rileva la circostanza - evocata dal (...) - per cui lo stesso art. 3 prevede la nomina, da parte del D.G., dei responsabili delle strutture operative aziendali, atteso che detto potere di nomina non vale di per sé a escludere una (cor)responsabilità in capo al Direttore Generale, quanto meno nella prospettiva della vigilanza.

E alla medesima conclusione deve pervenirsi anche in relazione alle facoltà di delega previste per il D.G. dall'art. 36 L.R.T. 40/2005 e dall'art. 9 dello Statuto aziendale, atteso che da un lato manca, in relazione alle competenze qui in rilievo, prova di una delega speciale conferita a norma dell'art. 9, co. 2-3 dello Statuto; dall'altro detta delega non solleverebbe comunque il D.G. dall'obbligo di sorveglianza e sostituzione in caso d'inerzia, né dalle correlate responsabilità (cfr. ancora l'art. 9, co. 6 e 7, Statuto, *sub* doc. 1 (...)). E tale ultima indicazione vale senz'altro anche per le deleghe generali di cui all'art. 12 del Regolamento, rispetto alle quali la funzione di vigilanza e sostitutiva prevista statutariamente deve comunque ritenersi imprescindibile.

Sulla base di quanto sopra, va dunque conclusivamente riconosciuta la responsabilità del (...) in relazione agli illeciti erariali invocati dalla Procura, in misura che si determina nella percentuale del 10% - tale essendo peraltro la quota invocata dalla Procura in rapporto al "bar piccolo" - sul totale del danno prodotto in relazione a ciascuno dei bar, in considerazione dell'apporto causale fornito dal convenuto e del tenore delle domande proposte in citazione.

10. Parimenti colpevole di tale danno deve essere ritenuto il (...), quale responsabile dell'U.O. Affari Generali e Legali dell'Azienda.

In proposito, così come il (...), anche il (...) è gravato da una responsabilità commissiva in relazione al danno relativo al “bar piccolo”, avendo egli - come è pacifico - provveduto a formulare la proposta per l'adozione della delibera 80/2007 posta a fondamento della relativa locazione (cfr. a tal fine la stessa delibera, che menziona la relazione del Responsabile della struttura “proponente” U.O. Affari Generali e Legali). E anche per il (...), non vale a delimitare temporalmente la responsabilità il fatto che egli cessò dal rapporto di lavoro l'8.04.2008, potendo perciò - secondo la difesa - essere ritenuto responsabile solo fino al 28.02.2013 a fronte di un recesso dalla locazione da esercitare successivamente alla data di pensionamento del convenuto. In proposito, considerando che il contratto - il cui testo fu proposto proprio dal (...) - era concepito in termini di locazione immobiliare ad uso non abitativo e prevedeva il recesso alla prima scadenza in favore del solo conduttore (art. 3), senz'altro il convenuto contribuì a creare le condizioni affinché il conduttore potesse invocare, coerentemente con gli artt. 27 ss. L. 392/1978 (disciplina richiamata peraltro nella lettera di recesso del 22.12.2005 relativa alla precedente locazione) il perdurare del rapporto oltre 6 anni, come poi in effetti avvenne con lettera del 12.06.2013; e ciò - si noti - a prescindere dalla fondatezza finale di tali rivendicazioni da parte del conduttore, ma, sul versante interno della responsabilità verso l'amministrazione, in ragione del fatto che il comportamento del (...) costituì indubbio antecedente causale dell'estrinsecarsi del rapporto locativo in modo pregiudizievole per l'erario sulla base delle pattuizioni contrattuali proprio dal convenuto definite e proposte.

In relazione agli altri due bar, la responsabilità del convenuto va ricondotta alla pacifica funzione di direzione dell'U.O. Affari Generali e Legali ricoperta, come assegnata con delibera del D.G. n. 211/2003, ricomprendendo evidentemente attività di consulenza legale alla direzione aziendale e alle strutture organizzative dell'Azienda. La pacifica attribuzione al convenuto di tale funzione generale e dei corrispondenti compiti consente peraltro di prescindere, in questa sede, dalla risoluzione della questione relativa alla vigenza *ratione temporis* delle modifiche di cui alla Parte III del Regolamento aziendale approvata nel 2001, che declinava espressamente tale competenza in relazione (anche) ai contratti di locazione e comodato attivi e passivi di beni mobili e immobili.

In senso contrario, non hanno rilievo le eccezioni sollevate dal convenuto in ordine al fatto che la distinta U.O. “Manutenzione Immobili” si occupasse dell'ordinaria gestione del rapporto locativo, segnatamente attraverso le richieste di adeguamento Istat dei canoni e l'invio delle copie registrate dei contratti, atteso che si trattava chiaramente di aspetti materiali del tutto diversi da quelli di ordine propriamente legale concernenti la stipula, il rinnovo dei contratti e l'obbligo di far ricorso a procedure a evidenza pubblica; e il che è peraltro confermato dalla stessa erroneità in fatto di una delle deduzioni della difesa, che ascrive al responsabile di tale U.O. il recesso del 2005 per il “bar piccolo”, adottato invece con lettera a firma del Direttore Generale, così come poi avvenuto anche per i successivi atti di recesso, per tutti e tre i bar, inviati nel corso del 2013.

Riguardo all'affidamento del “bar grande”, occorre poi respingere la deduzione di assenza di responsabilità in ragione del fatto che la disdetta avrebbe dovuto essere inviata entro il 30.07.2008, e cioè dopo il pensionamento del (...); anche in tal caso, infatti, attesa l'imminente scadenza contrattuale rispetto al pensionamento del convenuto (risalente all'8.04.2008), quest'ultimo avrebbe ben potuto avviare le attività funzionali all'esercizio della disdetta prima del proprio pensionamento, o segnalare

almeno con adeguato passaggio di consegne l'incombente prima della propria cessazione, ciò di cui tuttavia non è stata qui fornita alcuna prova né deduzione; e, funzionalmente a tale disdetta, avrebbe altresì dovuto adoperarsi da tempo ai fini dello svolgimento della procedura di gara.

Complessivamente, va dunque confermata la responsabilità del (...) per il danno erariale addebitato, che si quantifica in ragione dell'apporto causale fornito nel 40% per il "bar piccolo", nel 30% per il "bar grande" - non essendo al (...) contestato l'avvio del rapporto contrattuale, ma solo il suo rinnovo per mancata disdetta, per un periodo determinato *ex lege* - e nel 20% per il bar di Monte S. Quirico, rispetto al quale l'affidamento con comodato a tempo indeterminato avrebbe consentito in ogni tempo la disdetta, anche successivamente al pensionamento del (...), cui non viene peraltro rivolta alcuna contestazione sul contenuto contrattuale e sulle conseguenti rivendicazioni da parte della Cooperativa.

11. In relazione agli illeciti erariali invocati dalla Procura va del pari affermata, nei termini che seguono, la responsabilità del (...) quale responsabile dell'Ufficio Contratti e Convenzioni facente capo all'U.O. Affari Generali e Legali.

A prescindere dalla dibattuta questione relativa alla vigenza o meno, al tempo dei fatti, della Parte III del Regolamento aziendale introdotta con modifica del 2001, che espressamente assegnava al settore "contratti e convenzioni" dell'U.O. Affari Generali e Legali la competenza, fra l'altro, in materia di "*trattazione e attività per la stipula dei contratti di locazione e di comodato attivi e passivi di beni mobili ed immobili (...)*", emerge chiaramente dagli stessi contratti individuali di lavoro del (...) come rientrasse fra i compiti del convenuto quello di organizzare e gestire il settore dei contratti. E del resto, a fronte della rilevata responsabilità del (...) quale responsabile dell'U.O. Affari Generali e Legali per le ragioni sopra indicate (*retro*, § 10), deve essere ritenuta sussistente anche quella (concorrente) del (...) quale responsabile dell'ufficio che, all'interno della suddetta U.O., avendo compiti di organizzazione e gestione del settore contratti, ebbe ad omettere l'impulso, a beneficio del dirigente dell'U.O., alla corretta gestione dei rapporti contrattuali per l'affidamento dei tre bar.

In proposito, così come per il (...), anche per il (...) non vale a escludere o delimitare temporalmente la responsabilità la circostanza per cui le disdette, per il "bar piccolo" e il "bar grande", avrebbero dovuto essere date successivamente al pensionamento del convenuto, risalente all'1.09.2007, atteso che per un verso furono gli atti del 2007 (*i.e.*, delibera 80/2007 e contratto di locazione, adottati quando il (...) era in servizio, su proposta proprio dell'U.O. Affari Generali e Legali) a dar luogo a un rapporto capace di produrre effetti stabili anche successivamente al pensionamento del (...); per altro verso, l'impulso per recedere dal rapporto sul "bar grande" avrebbe potuto essere ben apprestato anche anteriormente al pensionamento del convenuto, o comunque sulla base delle (diligenti) segnalazioni da questi eventualmente fornite. Così come avrebbero dovuto senz'altro essere attivate per tempo, quando il (...) era ancora in servizio, le attività finalizzate all'effettuazione della procedura di gara.

Entro tale complessivo contesto, considerato il limitato contributo causale reso, il (...) va riconosciuto responsabile in relazione a ciascuno dei danni erariali invocati dalla Procura nella misura del 10% sul totale.

12. Va invece esclusa del tutto la responsabilità della (...) per gli illeciti erariali a questa ascritti, ferma la dichiarata prescrizione per una quota del danno addebitato in relazione al bar del centro direzionale di Monte S. Quirico (su cui v. *retro*, § 1.4).

La convenuta, infatti, evocata in giudizio quale responsabile dell'Ufficio Gestioni e Logistica facente capo sempre all'U.O. Affari Generali e Contratti, ha fornito valida e inconfutata prova - in relazione alla specifica fattispecie concreta all'esame del Collegio - della propria assegnazione a partire dalla fine del 2006 alla diversa U.O. "Programmazione acquisti e logistica" che, sulla base della deliberazione direttoriale organizzativa n. 769 del 28.11.2006, non ricomprendeva, fra i propri compiti istituzionali, la gestione giuridica dei contratti di locazione.

Entro tale contesto, peraltro, la convenuta ha dimostrato altresì la nomina, giusta delibera del D.G. n. 789 del 30.11.2006, di specifico dirigente amministrativo in qualità di Direttore dell'U.O. Programmazione acquisti e logistica cui ella era stata adibita; per questo, deve ritenersi priva di fondamento in radice la contestazione alla (...) di aver omesso "*di segnalare al proprio dirigente dell'U.O. Affari Generali e Legali*" (cfr. citazione, pag. 12) la necessità di adottare atti funzionali alle procedure a evidenza pubblica, atteso che la stessa (...), assegnata alla diversa U.O. Programmazione acquisti e logistica, era sottoposta e rispondeva in realtà al proprio (distinto) dirigente, al di fuori dell'area Affari Generali e Legali evocata dalla Procura.

Per tali ragioni, al di là di quali fossero le mansioni assegnate alla convenuta anteriormente al 30.11.2006 - data in cui fu nominato il Direttore e attivata la nuova U.O. di destinazione della (...) in base a quanto previsto dalla delibera n. 769/06 - per gli assorbenti motivi esposti, va esclusa una responsabilità in capo alla convenuta, stante l'assenza di una sua condotta illecita rispetto ai fatti contestati.

13. Va infine riconosciuta nei termini che seguono la responsabilità paritaria di tutti i componenti del Collegio sindacale in relazione al danno erariale correlato all'affidamento del "bar piccolo".

È pacifico, in fatto, come la delibera direttoriale n. 80/2007 sulla cui base fu stipulato il contratto locativo del 1.03.2007 venne esaminata dal Collegio sindacale, in specie con verbale n. 78 della seduta del 14.03.2007 in atti, ove nessuna osservazione fu formulata in merito.

In proposito, va respinto l'assunto difensivo volto a negare una causalità fra la condotta del Collegio e il danno erariale in nome dell'antiorità della delibera del D.G. e del contratto di locazione rispetto all'esame svolto da parte dei sindaci; infatti, fra i compiti del Collegio sindacale rientra anzitutto quello di cd. "controllo interno", il cui esercizio non può essere abdicato in nome del fatto che le delibere illegittime e pregiudizievoli siano state ormai adottate. Tanto più che, nel caso di specie, una tempestiva rilevazione dei profili di difformità dalla legge e dannosità della delibera avrebbe potuto consentire, rispetto a un contratto di durata, tutte le iniziative opportune, anche eventualmente in termini di autotutela o di più adeguata gestione dei rapporti con la controparte.

Al contrario, l'omessa rilevazione dei vizi della delibera in violazione della missione propria del Collegio certamente ha rafforzato il convincimento nei vertici aziendali circa l'adeguatezza dello strumento e del

contenuto contrattuale adottati, così concorrendo a far sì che il rapporto proseguisse incontrastato nei suoi (pregiudizievoli) termini originari.

Né vale a escludere o limitare temporalmente la responsabilità dei sindaci la circostanza per cui costoro cessarono dalla carica qualche mese dopo la suddetta delibera, e cioè il 6.12.2007 (peraltro venendo il Raggiamenti riconfermato nella carica, come risulta dalla delibera del D.G. n. 789/2007), atteso che, analogamente a quanto esposto in proposito per il (...) (*retro*, § 10), a fronte dell'istantanea mancata rilevazione dell'illegittimità dell'affidamento del bar, i danni che ne scaturirono - anche alla luce della struttura e del regime del contratto, allegato alla delibera esaminata dal Collegio sindacale - proseguirono per tutto il periodo indicato dalla Procura, e dunque anche oltre il decorso dei primi sei anni.

Considerato peraltro il limitato apporto causale fornito, la quota complessiva di responsabilità ascrivibile al Collegio sindacale va determinata nel 5%, da suddividere in parti uguali fra i quattro componenti del Collegio.

14. Conclusivamente, dunque, aggregando le quote di responsabilità sopra individuate a carico di ciascun convenuto in relazione a ciascuna posta di danno, si avrà la seguente complessiva ripartizione, con la corrispondente quantificazione delle condanne a carico dei responsabili:

(i) (...), 10% per ciascuna delle voci, per complessivi € 12.331,84 a fronte dell'eccezione prescritta per il danno relativo al bar di Monte S. Quirico;

(ii) (...), 40% per il "bar piccolo", 30% per il "bar grande", 20% per il bar di Monte S. Quirico, per complessivi € 41.341,89, nuovamente alla luce dell'eccezione prescritta;

(iii) (...), 10% per ciascuno degli addebiti, per complessivi € 12.652,22;

(iv) (...), congiuntamente, 5% per il solo danno relativo al "bar piccolo", per una porzione paritaria di € 707,13 a carico di ciascuno.

Le residue quote di danno non imputate ai convenuti, vanno - nel quadro delle domande come formulate dalla Procura - ricondotte all'apporto eziologico fornito da altri soggetti, in specie anteriormente alle condotte addebitate ai convenuti (fra l'altro, per il "bar grande" e il bar di Monte S. Quirico, per l'originaria stipulazione dei contratti di locazione e comodato, e altresì per la prassi negoziale instaurata nel corso degli anni con la Cooperativa) o successivamente alle stesse (tra l'altro, per il "bar piccolo" e il comodato del bar di Monte S. Quirico, per il protrarsi del rapporto), con un certo contributo ascrivibile anche, nella distinta dimensione dei rapporti negoziali, alla (...).

In relazione agli importi come sopra posti a carico dei convenuti non si ritiene di far applicazione del potere riduttivo, stante l'effettiva e sostanziale corrispondenza fra i suddetti importi e il grado di disvalore e rimproverabilità espresso dalle condotte illecite poste in essere.

15. Rispetto alle suddette condotte loro imputate, i convenuti devono essere ritenuti responsabili a titolo di colpa grave, intesa dalla giurisprudenza quale "*atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento*

delle proprie funzioni, di negligenza massima, di deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, senza il rispetto delle comuni regole di comportamento e senza l'osservanza di un minimo grado di diligenza" (Corte conti, Sez. Giur. Abruzzo, 14.12.2016, n. 79).

Da quanto sopra rilevato, si ricava infatti la condizione di grave leggerezza e ingiustificabile noncuranza dei doveri di servizio con la quale i convenuti, ciascuno nel proprio ruolo, hanno omesso le attività di impulso, controllo e sorveglianza richieste, o hanno adottato atti e proposte chiaramente pregiudizievoli per l'Azienda USL, in quanto manchevoli dell'elementare presupposto costituito del confronto competitivo fra gli operatori economici del settore ai fini dell'affidamento di locali e servizi pubblici.

16. Conclusivamente, va disposto dunque l'integrale rigetto della domanda nei confronti della (...) e la condanna di tutti gli altri convenuti per gli importi sopra indicati, da ritenersi comprensivi di rivalutazione monetaria. Su detti importi sono dovuti gli interessi legali dal deposito della sentenza sino all'effettivo soddisfo.

17. Le spese di giustizia seguono la soccombenza, venendo liquidate come in dispositivo, e ripartite per quote di egual misura fra tutti i convenuti soccombenti.

Alla convenuta (...) sono infine dovute le spese legali, poste a carico dell'Azienda USL n. 2 di Lucca a norma dell'art. 31, co. 2, c.g.c., e determinate come in dispositivo avuto riguardo all'attività di assistenza difensiva effettivamente posta in essere.

PQM

la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe, così provvede:

- dichiara prescritto, nei confronti dei convenuti (...) il diritto al risarcimento del danno prodotto sino al novembre 2011 in relazione all'affidamento del bar di Monte San Quirico oggetto di domanda;
- respinge tutte le altre eccezioni preliminari e pregiudiziali;
- in parziale accoglimento della domanda attorea, condanna i seguenti convenuti al risarcimento del danno nei confronti dell'Azienda USL n. 2 di Lucca (C.F. 00559320460) per le somme rispettivamente indicate:

- (...) € 12.331,84

- (...) 41.341,89

- (...) € 12.652,22

- (...) € 707,13 ciascuno;

- sulle somme come sopra determinate, da considerarsi comprensive di rivalutazione monetaria, sono dovuti gli interessi legali dal deposito dalla sentenza sino all'effettivo soddisfo;
- respinge le residue domande proposte nei confronti di (...);
- liquida a favore della convenuta (...)le spese legali nella misura di Euro 1.500,00, oltre accessori di legge, ponendole a carico dell'Azienda USL n. 2 di Lucca;
- le spese di giustizia seguono la soccombenza, vengono ripartite per quote di egual misura fra tutti i convenuti soccombenti, e si determinano in complessivi € 1979,07.=(Euro millenovecentosettantanove/07.=)

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 21 marzo 2018.

IL MAGISTRATO ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Alberto Urso

F.to Amedeo Federici

Depositata in Segreteria il 09/05/2018

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini