

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE**

composta dai magistrati:

Luciano Calamaro Presidente

Rossella Scerbo Consigliere relatore

Piero Carlo Floreani Consigliere

Roberto Rizzi Consigliere

Erika Guerri Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi d' appello iscritti ai nn. 53317, 53463,53497,53583,53585,53602
del registro di segreteria proposti rispettivamente :

a) il n. 53317 dal Procuratore Regionale per la Basilicata

APPELLANTE PRINCIPALE

nei confronti di :

(...)

AVVERSO

la sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Basilicata n.98/2017
del 22.12.2017 notificata il 9.1.2018.

(...)

APPELLANTI INCIDENTALI

CONTRO

la PROCURA GENERALE presso le sezioni giurisdizionali centrali
d'appello

la PROCURA REGIONALE presso la sezione giurisdizionale per la regione
Basilicata

Uditi alla pubblica udienza del 18 febbraio 2020, (...)

Visti ed esaminati gli atti di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza impugnata la Sezione giurisdizionale per la regione
Basilicata, respinte le eccezioni pregiudiziali e quella preliminare di
prescrizione, ha rigettato la domanda azionata dalla Procura regionale nei
confronti di amministratori e dirigenti del comune di Potenza con riferimento
a tutte e cinque le poste di danno, quantificate complessivamente in €
18.641.645,29 derivanti, secondo la prospettazione attrice, dall'illegitto
affidamento e dall'irregolare gestione del servizio di trasporto pubblico
urbano integrato del capoluogo per il periodo dal 2006 al 2014.

Con riferimento alla prima posta di danno, costituita dalle somme
riconosciute al consorzio COTRAB (Consorzio trasporti Basilicata),
affidatario del servizio, a titolo di maggiorazione del corrispettivo in assenza
di adeguata analisi comprovante l'aumento del costo del servizio, la richiesta
risarcitoria è stata respinta in considerazione della limitata efficacia temporale
delle due delibere n.103 del 2006, n. 87/2009 e, quindi, della mancanza di
nesso causale con i corrispettivi riconosciuti successivamente al 31.5.2010
nonché della non dimostrata irragionevolezza dei predetti aumenti
contrattuali.

La richiesta risarcitoria relativa al danno derivante dal mancato adeguamento
delle percorrenze , oltre 500.000 Km all'anno, di cui alle delibere n. 154 del

2012 e n.156 del 2013 è stata respinta per difetto di colpa grave poiché “la mera adozione del piano, in assenza di concrete alternative di mobilità sostenibile presenti nel suddetto piano ma non definite in termini di sperimentata realizzazione, avrebbe creato disagi alla cittadinanza”.

La domanda di condanna relativa al danno derivante dalla gratuità degli impianti fissi e scale mobili è stata respinta considerato che la delibera n. 7/2012 del 19.1.2012 si era limitata a confermare la scelta della gratuità da ritenere, in ogni caso, non palesemente irrazionale .

La richiesta risarcitoria relativa al c.d. danno alla concorrenza, quantificato in € 3.404.744,69, è stata respinta perché la Procura regionale non ha indicato i parametri normativi-nazionali e comunitari che sarebbero stati violati attraverso il ricorso alla negoziazione diretta quando questa sia legittimata da motivate esigenze contemplate dalle norme di settore a tal fine non ritenendosi sufficiente il richiamo ai principi di cui all'art.97Cost. e 1, legge n 241/1990. Inoltre, è stato ritenuto non affidabile il criterio utilizzato nella citazione per accertare e quantificare il danno, consistente nella comparazione dei costi, distinti per tipologia di prestazione, determinati sulla base dell'ultimo contratto stipulato con il COTRAB e quelli, asseritamente inferiori, derivanti dal contratto stipulato con la ditta (...), risultata aggiudicataria del servizio in esito alla gara di evidenza pubblica successivamente espletata.

La richiesta risarcitoria relativa al c.d. danno da contratto e da omesso controllo è stata respinta per difetto di prova.

Con atto ritualmente notificato il 9 marzo 2018 e tempestivamente depositato il 21 marzo 2018 la Procura regionale ha proposto appello per i motivi di seguito indicati.

Con il primo motivo ha impugnato il capo della sentenza che ha rigettato la posta di danno relativa agli aumenti mensili per :

-violazione e falsa applicazione dell'art 52 r.d. 12/7/1934, n.1214 e dell'art.1 legge n. 20/1994. Omessa considerazione di elementi decisivi.

Contraddittorietà della motivazione. Erroneità della decisione.

Al riguardo ha argomentato che l'efficacia delle deliberazioni con le quali sono state riconosciute le maggiorazioni del corrispettivo non sarebbe mai venuta meno sino al contratto del 12.12.2013 avendo, come risulta da copiosa documentazione, prodotto effetti di “copertura finanziaria” .

Con il secondo motivo la Procura ha impugnato il capo della sentenza che ha rigettato la domanda di danno relativa alla mancata riduzione delle percorrenze, per violazione e falsa applicazione dell'art 52 r.d. 12/7/1934, n.1214 e dell'art.1 legge n. 20/1994. Omessa considerazione di elementi decisivi. Contraddittorietà della motivazione. Erroneità della decisione –

L'appellante ha sostenuto che il nuovo piano d'esercizio che aveva previsto la riduzione delle percorrenze sarebbe stato attuabile; la giunta non dandovi attuazione avrebbe disatteso l'obbligo ex art. 42 TUEL di eseguire le direttive del consiglio comunale in materia di piani di servizi pubblici.

Con il terzo motivo la Procura regionale ha impugnato il capo della sentenza che ha rigettato la domanda relativa al danno derivante dalla gratuità degli impianti fissi e delle scale mobili per violazione e falsa applicazione dell'art 52 r.d.12/7/1934, n.1214 e dell'art.1 legge n. 20/1994 .Travisamento dei fatti. Motivazione insufficiente. Erroneità della decisione.

Al riguardo ha sostenuto che i servizi pubblici non potrebbero essere forniti senza un corrispettivo se non per un periodo di tempo limitato; nel caso di specie la gratuità si sarebbe protratta dal 2009 al 2014; ha inoltre precisato che

la responsabilità della irragionevole scelta andrebbe addebitata alla giunta che ha operato dal 2009 al 2014 .

Con il quarto motivo d'appello la Procura regionale ha impugnato il capo della sentenza relativo al danno alla concorrenza, per violazione e falsa applicazione dell'art 86 c.g.c. e dell'art. 52 r.d. 12.7.1934, n.1214 e dell'art.1 della legge n.20/1994. Omessa considerazione di elementi decisivi. Difetto e manifesta illogicità della motivazione. Erroneità della decisione .

Con riferimento alla presunta violazione per omessa indicazione della normativa ha fatto presente che , ai sensi dell'art 86 c.g.c., la Procura sarebbe tenuta ad indicare solo gli elementi di diritto cioè i principi giuridici su cui si fonda la domanda, ma non necessariamente le specifiche norme.

In ordine alla comparazione tra i due contratti effettuata in citazione ha sostenuto la correttezza della metodologia seguita stante l'omogeneità dei dati posti a raffronto in quanto il costo unitario sarebbe stato calcolato tenendo conto della minore percorrenza chilometrica.

Ha rilevato che la consulenza tecnica prodotta dal sindaco (...) ampiamente richiamata dalle difese, sarebbe inintelligibile mancando le pagine pari per cui non si comprenderebbe come il collegio abbia potuto fondare la propria decisione su di essa.

Con il quinto motivo la Procura regionale ha impugnato il capo della sentenza in cui è esclusa la sussistenza della colpa grave per violazione e falsa applicazione dell'art 86 c.g.c., dell'art. 52 r.d. 12.7.1934, n.1214 e dell'art.1 della legge n.20/1994. Colpa grave. Motivazione insufficiente. Erroneità della decisione.

Conclusivamente ha chiesto l'annullamento della sentenza e la condanna degli appellati nei sensi esposti nell'atto di citazione.

Con memoria del 4.5.2018 il responsabile del servizio finanziario si è costituito con il ministero dell'avv. Felice Pali e ha insistito sul difetto di colpa grave precisando di non aver fornito alcun parere sulla deliberazione n. 103/2006; per quanto riguarda le deliberazioni n. 87/2009, n.150/2009 e n. 154/2012 il parere ex art. 49 TUEL sarebbe stato correttamente apposto poiché gli impegni di spesa risulterebbero sostenibili e, ai sensi della normativa vigente, non sarebbero ravvisabili obblighi di verifica delle istruttorie effettuate dagli altri uffici .

Inoltre ha fatto presente che con la deliberazione n. 156/2013 il parere sarebbe stato reso nei sensi che “le previsioni di spesa e d'entrata dovranno prevedersi nel bilancio di previsione 2013/2015” e dunque l'amministrazione sarebbe stata avvertita dell'esigenza di valutare l'incidenza delle voci di spesa e di entrata in bilancio; l'avviso espresso sarebbe stato favorevole poiché dagli atti sarebbe risultato che era stata effettuata l'istruttoria e che l'incremento di spesa era giustificato dal maggior chilometraggio .

Ha osservato che nelle relazione sugli schemi di bilancio avrebbe sempre evidenziato la necessità di adottare misure rivolte al contenimento degli impegni di spesa attraverso ,tra l'altro, la riduzione dei costi dei servizi.

Inoltre ha rappresentato che l'amministrazione sarebbe stata perfettamente a conoscenza della problematica relativa al mantenimento degli equilibri di bilancio e, quindi, non vi sarebbe stata la necessità di un parere negativo del responsabile dell'ufficio finanziario.

Con il contestuale atto di appello incidentale, ritualmente notificato il 4.5.2018, il (...) ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha rigettato implicitamente l'eccezione di prescrizione per le somme liquidate da gennaio

ad agosto 2011 adducendo la circostanza che l'invito gli sarebbe stato notificato il 10.8.2016 nonché l'insussistenza di un illecito permanente. Ha impugnato, altresì, il rigetto dell'eccezione di inammissibilità per difetto di istruttoria, fondata sul fatto che la ricostruzione della Guardia di Finanza non sarebbe stata supportata da tutta la documentazione .

Con memoria del 10.5.2018 (...) si è costituito con il ministero dell'avv. Molinari ed ha chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'atto di appello per violazione dell'art 342 c.p.c. per difetto di specificità poiché mancherebbe l'indicazione della somma al pagamento della quale si chiederebbe la condanna nei suoi confronti .

In via preliminare ha eccepito la prescrizione e nel merito ha dedotto l'insussistenza dei presupposti per la configurazione della responsabilità per difetto della colpa grave poiché la delibera sarebbe stata adottata alla presenza del segretario, garante della legalità e correttezza dell'azione amministrativa (Cass n. 12403 del 23.8.2003, Corte dei conti Sez.III n.40/2013) e stante l'impossibilità di entrare nel merito delle valutazioni espresse dal dirigente del settore trasporti .

Con memoria del 2 luglio 2018 (...)si è costituito con il ministero dell'avv. Alessandro Singetta e ha chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c. per difetto di specificità.

Nel merito ha sostenuto che gli aumenti contrattuali non sarebbero stati immotivati, ma giustificati dal notorio aumento dei costi del personale nonché dall' aumento del chilometraggio; in ogni caso le deliberazioni avrebbero avuto un'efficacia limitata nel tempo tant'è che si sarebbero rese necessarie ulteriori determinazioni dirigenziali per ridefinire i termini e le modalità del contratto con il COTRAB.

Con riferimento al danno derivante dalla mancata riduzione delle percorrenze, ha fatto presente che non ci sarebbero state le condizioni perché il nuovo piano d'esercizio entrasse subito in funzione ; infatti sarebbe stato necessario il completamento dei lavori della stazione di autolinee su via dell'Unicef per l'interscambio con la scala mobile S.Lucia, la realizzazione di un piazzale per la sosta e fermata degli autobus extraurbani che si sarebbe resa disponibile solo nel dicembre 2012. Tale situazione avrebbe fatto registrare le lamentele della cittadinanza per numerosi disservizi del trasporto su gomma; a ciò si sarebbe aggiunta l'indisponibilità del gestore ad attuare il nuovo piano d'esercizio .

Con riferimento al danno da gratuità degli impianti fissi o scala mobile, richiamato il principio di separazione tra potere d'indirizzo politico e atti di gestione con conseguente irresponsabilità degli organi politici, ha fatto presente che gli atti della giunta sarebbero stati preceduti da pareri tecnici e di legittimità .

Con riferimento alla scelta della gratuità degli impianti di risalita, ha invocato l'insindacabilità delle scelte discrezionali che sarebbe stata funzionale allo scopo di disincentivare l'uso dei mezzi privati.

Con riferimento al c.d. danno alla concorrenza ha dedotto il difetto di colpa grave stante la presenza di pareri degli uffici che con relazioni particolareggiate avrebbero rappresentato la loro contrarietà all'indizione della gara per l'affidamento del servizio.

Ha ribadito l'eccezione di prescrizione .

Con memoria del 7.5.2018 e contestuale appello incidentale notificato in pari

data, l'ing (...) si è costituito con il ministero degli avvocati (...)e (...)e ha eccepito :

- l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse a ricorrere che deriverebbe dalla formazione del giudicato interno in ordine alla carenza di nesso causale tra condotta dei convenuti e danno.

Nell'atto di impugnazione della Procura regionale non verrebbe, infatti, mossa alcuna censura in relazione all'eccepita inidoneità dell'efficacia causale della condotte con conseguente formazione del giudicato sul punto; considerato che il nesso causale costituisce un elemento essenziale per la sussistenza della responsabilità, l'appello non potrebbe raggiungere il risultato utile della condanna dei convenuti;

-l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 190 d.lgs n .174/2016 poiché, così come nella citazione, con l'atto di impugnazione non sarebbe stata specificatamente individuata la condotta relativa a ciascuna tipologia di danno; inoltre non sarebbero state prese in esame le deduzioni svolte nell'invito.

Nel merito, preliminarmente, ha chiesto la declaratoria di passaggio in giudicato del danno da contratto e da mancata esecuzione dei controlli.

Con riferimento al primo motivo d'appello ne ha chiesto il rigetto perché correttamente la sentenza avrebbe affermato l'efficacia temporale limitata delle delibere giuntali del 2006 e del 2009 .

Ha chiesto il rigetto anche del secondo motivo d'appello rilevando, in primo luogo, che il nuovo piano non sarebbe stato attuabile poiché i nuovi impianti sarebbero stati aperti successivamente al 2010.

Ha sostenuto che, contrariamente a quanto affermato dalla Procura regionale, la scelta di aumentare le percorrenze e mantenere la gratuità delle scale mobili non avrebbe concorso a determinare lo squilibrio economico finanziario dell'ente

Inoltre ha fatto presente che l'aumento delle percorrenze sarebbe stato rispondente a precise esigenze della collettività .

Con l'atto di appello incidentale ha impugnato la sentenza per:

- omessa pronuncia sull'eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione per mancata audizione ,da cui sarebbe dovuta derivare la nullità dell'istruttoria per omessa o apparente motivazione dei provvedimenti istruttori in violazione dell'art. 5 c.g.c.,;

- erroneo rigetto dell'eccezione di nullità della citazione per genericità della notizia danni perché negli esposti di una sigla sindacale posti a base dell'azione erariale si sarebbero denunciati fatti diversi e cioè l'anomalia della gestione contrattuale dei lavoratori interinali, la vetustà dei veicoli e la scarsa sicurezza dei lavoratori e si sarebbe operato un riferimento solo ipotetico ai fatti oggetto del procedimento;

- erroneo rigetto dell'eccezione di nullità per indeterminatezza dell'oggetto; poiché il giudice territoriale avrebbe omesso di considerare che la citazione non conteneva l'indicazione delle condotte effettive dei convenuti, in particolare non individuava il comportamento che il dirigente avrebbe avuto l'obbligo di tenere né la relativa fonte normativa ;

- nullità dell'atto di citazione per difformità dall'invito a dedurre sotto il profilo della diversa quantificazione del danno e dei criteri determinativi dello stesso ed omessa esplicitazione in citazione delle ragioni di dissenso rispetto alle deduzioni preprocessuali.

Al riguardo ha sostenuto che l'inciso "tenuto conto degli ulteriori elementi di

conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni” lascerebbe intendere la sussistenza di un obbligo della Procura regionale di esplicita considerazione nella redazione della citazione delle conclusioni rassegnate in sede deduzioni all’invito ;

- omessa pronuncia sull’eccezione di prescrizione formulata in primo grado in relazione alla non rituale notificazione dell’invito a dedurre poiché la consegna sarebbe avvenuta nelle mani di un soggetto terzo e non convivente. Erroneamente la Sezione avrebbe accolto la tesi dell’illecito permanente prospettata dalla Procura per poi smentirla quando ha circoscritto temporalmente i termini di efficacia delle delibere;

- omessa ed insufficiente motivazione circa il rigetto della richiesta di integrazione del contraddittorio.

La sentenza sul punto offrirebbe una motivazione apparente soffermandosi solo sulle ragioni per cui non è stato integrato il contraddittorio nei confronti dell’assessore (...).

In via subordinata, nell’ipotesi di accoglimento dell’appello principale, il dirigente ha chiesto di tenere conto nella ripartizione dell’addebito dei diversi apporti causali nonché di procedere alla compensazione del danno con il vantaggio ai sensi dell’art 1, comma 1 bis , della legge n 20/1994.

Con memoria e contestuale atto di appello incidentale, ritualmente notificato il 23.4.2016, (...), con il ministero dell’avvocato dell’avv. Lucio Perone, ha dedotto :

- l’inammissibilità dell’appello perché la Procura avrebbe censurato solo una parte della motivazione relativa alla limitata efficacia temporale delle delibere con cui sono stati concessi gli aumenti contrattuali e non avrebbe esteso l’impugnazione al capo in cui si affermerebbe la mancata prova dell’esistenza del danno con conseguente formazione del giudicato sul punto;

- l’infondatezza dell’appello nella parte in cui insisterebbe a sostenere l’ultraefficacia temporale delle delibere del 2006 e del 2009 .

Ha fatto presente di essere estraneo ai fatti dannosi che si sarebbero prodotti successivamente al 2011 poiché sarebbe cessato dal servizio a decorrere dall’1.8.2011.

Con l’atto di appello incidentale ha censurato la sentenza gravata nella parte in cui :

- ha rigettato l’eccezione di prescrizione con riferimento al periodo 1 gennaio /28 luglio 2011 nell’erroneo presupposto che ci si troverebbe di fronte ad un illecito qualificato come permanente;

- ha omesso la pronuncia in ordine alla circostanza della cessazione dal servizio in data 31 luglio 2011 .

Ha fatto presente che nella qualità di segretario comunale non avrebbe espresso un parere di legittimità e che i pareri di regolarità tecnica sarebbero stati dati dal dirigente competente che avrebbe anche compiuto l’istruttoria sulla congruità degli aumenti richiesti .

Ha sostenuto il difetto di colpa grave che non potrebbe mai essere ipotizzata in termini di culpa in vigilando poiché il segretario comunale deve controllare solo la regolarità formale del provvedimento.

Con distinte memorie, ma di identico contenuto, del 27.3.2019 (...) e (...) si sono costituiti con il ministero dell’avv. Lacerra Salvatore e hanno chiesto il rigetto dell’appello e la conferma della sentenza gravata riproducendo i motivi di difesa già proposti in primo grado, atteso che l’impugnazione riprodurrebbe le medesime argomentazioni contenute nella citazione in giudizio.

Hanno fatto presente che nel dare esecuzione al mandato conferito dalla giunta con le delibere n. 103 del /2007 e n 87/2009 il dirigente dell'ufficio trasporti e mobilità e il dirigente generale avrebbero addirittura fatto conseguire all'amministrazione un risparmio di spesa .

Hanno sostenuto che la ripartizione del danno sarebbe stata effettuata senza distinguere le responsabilità e i rispettivi apporti causali.

Ripropongono, poi, l'eccezione di prescrizione stante l'efficacia temporale limitata delle delibere n. 103/2006 e n. 87/2009 (ultimo pagamento del 14 luglio 2011).

Con memoria dell'1.4.2019 l'avv. Molinari rappresentato da se stesso, ha chiesto il rigetto dell'appello deducendone in primo luogo l'inammissibilità poiché si limiterebbe a riproporre in punto di fatto le ragioni e le tesi già scrutinate dalla sentenza.

Nel merito, premesso di avere partecipato solo all'adozione della delibera n.87/2009, ha sostenuto il difetto di colpa grave perché la giunta si sarebbe limitata a prevedere un'ulteriore proroga del contratto, rispetto a quella già disposta con la delibera n.103/2006, al fine di consentire all'ufficio di predisporre la gara per l'affidamento del servizio senza attribuire aumenti aggiuntivi, ma limitandosi a confermare quanto già concesso .

Ha censurato l'immotivata quantificazione della quota di danno a lui applicabile senza chiamare in causa altri soggetti pure responsabili e dedotto l'infondatezza dell'appello sostenendo che l'istruttoria della Guardia di Finanza, sulla quale si sarebbe appiattita la Procura regionale senza alcun vaglio critico, sarebbe stata frettolosa oltre che incompleta.

Con memoria del 4.4.2019 Pesarini Antonio si è costituito con il ministero dell'avv. Tripputi Raffaele .

In premessa ha eccepito il giudicato sul capo della sentenza che riguarda il c.d. danno da contratto; inoltre ha sostenuto che la Procura regionale si sarebbe limitata a riproporre le argomentazioni della citazione, ma non avrebbe adeguatamente confutato le motivazioni della sentenza in ordine all'insussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità.

Con riferimento alla posta di danno da mancata riduzione delle percorrenze ha insistito per l'inattuabilità del piano di esercizio che avrebbe mostrato le sue lacune nella fase sperimentale; in particolare non sarebbe stata realizzata la stazione delle autolinee e sarebbero state penalizzate le aree periferiche .

Prendendo in esame la domanda di danno derivante dalla gratuità degli impianti di trasporto fissi, ha dedotto l'apoditticità della tesi secondo cui i servizi pubblici non potrebbero essere offerti in assenza di un corrispettivo .

Quanto al danno alla concorrenza oltre a richiamarsi alle motivazioni della sentenza sull'assenza di causa petendi, ha insistito sulla non comparabilità dei dati.

La tesi, sostenuta dalla Procura regionale, secondo cui la comparazione tra i due contratti si baserebbe su dati omogenei afferenti al costo unitario non coglierebbe nel segno perché incentrata esclusivamente sul costo del trasporto e non considererebbe l'intrinseca diversità sia quantitativa che qualitativa dei due contratti.

Con riferimento al motivo d'appello della pretesa erroneità della sentenza nella parte in cui ha statuito sul difetto di colpa grave, ha sostenuto che la controparte si sarebbe limitata a generiche asserzioni sulla inescusabile negligenza senza addurre elementi in contrario .

Con memoria del 26 marzo 2019 (...) si è costituito in giudizio con

il ministero dell'avv. Vito Carella e ha eccepito:

- l'inammissibilità dell'appello per omessa impugnazione, con conseguente formazione del giudicato interno, dei capi della sentenza in cui si afferma che la Procura regionale non aveva dimostrato la irragionevolezza degli aumenti .

Nel merito ha dedotto l'infondatezza dell'appello stante la carenza di prova in ordine alla idoneità delle condotte a produrre il danno e alla sussistenza del nesso causale; con particolare riferimento alla prima posta di danno ha affermato che l'appellante avrebbe sottovalutato la limitata efficacia temporale delle delibere .

Con riferimento al motivo di appello relativo al mancato adeguamento delle percorrenze, ha ribadito l'insindacabilità delle scelte operate dall'Amministrazione e censurate dalla Procura senza prendere in considerazione le ragioni che avrebbero reso impossibile la riduzione chilometrica prevista nel piano d'esercizio .

La prospettazione seguita dalla controparte non avrebbe tenuto conto del fatto che il consiglio comunale avrebbe approvato i bilanci delle annualità successive e avrebbe appostato tutte le risorse economiche necessarie a soddisfare le esigenze del trasporto pubblico locale .

In particolare la previsione della riduzione delle corse verso la zona centrale sarebbe stata condizionata alla messa in esercizio delle scale mobili Basento avvenuta solo nel 2014; inoltre non sarebbero stati realizzati il terminal Basento e la stazione di S.Lucia (completata nel 2013).

Con riferimento al motivo d'appello concernente la gratuità degli impianti meccanizzati ha sostenuto la legittimità del percorso motivazionale attraverso il quale la sentenza ha ritenuto la correttezza di tale scelta.

In ogni caso l'appello sarebbe infondato perché i servizi essenziali possono essere gratuiti; inoltre la relativa scelta sarebbe stata compiuta dal Consiglio comunale in sede di adozione del piano .

Con memoria del 4 aprile 2019 (...) si sono costituiti con il ministero dell'avv. Carretta Gianpaolo e in via preliminare hanno eccepito:

- la prescrizione;

- l'inammissibilità/improcedibilità dell'atto di citazione notificato oltre il termine fissato nell'ordinanza di proroga ;

-l'improcedibilità dell'appello per come emergerebbe per tabulas dalla documentazione in atti;

-l'improcedibilità della citazione per genericità del petitum e della causa petendi ex art 86 cgc e per lesione del diritto alla difesa ;

-l'inammissibilità dell'appello perché avrebbe censurato solo la parte della motivazione che fa riferimento alla limitata efficacia temporale delle delibere senza contrastare quella relativa alla mancanza di prova in ordine alla sussistenza del danno con la conseguenza che su tale punto si sarebbe formato il giudicato.

Nel merito hanno dedotto l'insufficienza e carenza dell'attività istruttoria e la mancata disposizione di consulenza tecnica nonché l'assenza di colpa grave alla luce del principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione evidenziando ,inoltre, che tutti gli atti deliberativi sarebbero stati sorretti dai pareri di regolarità tecnico contabile da parte degli uffici del bilancio e dei trasporti nonché dal parere di legittimità formale e sostanziale dell'azione amministrativa da parte del segretario comunale.

Per quanto riguarda gli aumenti contrattuali concessi al COTRAB hanno

sostenuto l'infondatezza dell'appello nella parte in cui affermerebbe l'ultraefficacia delle delibere giuntali in contrasto con quanto espressamente previsto nei dispositivi e senza tenere conto che le proroghe sarebbero state disposte con determinate dirigenziali.

Il danno alla concorrenza sarebbe indimostrato come provato dalla consulenza tecnica prodotta nel giudizio di primo grado dal sindaco (...) e confermato dal fatto che, a seguito dell'espletamento della gara e dell'aggiudicazione all'unica ditta partecipante, il costo chilometrico unitario non sarebbe variato.

Con riferimento al danno da mancata riduzione delle percorrenze hanno ribadito che il programma di esercizio non sarebbe stato attuabile perché si sarebbero dovuti realizzare prima i terminal per auto e bus in corrispondenza della scala mobile S.Lucia; inoltre la scala mobile Basento sarebbe entrata in esercizio solo nel gennaio 2014.

Quanto al motivo d'appello relativo alla gratuità degli impianti fissi hanno rivendicato l'insindacabilità delle scelte discrezionali .

Con riferimento al danno alla concorrenza hanno sostenuto che nel complesso il contratto (...) risulterebbe più oneroso di quello stipulato con il COTRAB.

Con memoria del 2 luglio 2018 De Rosa Luciano si è costituito con il ministero degli avvocati Alessandro Singetta e Pantaleo Chiriaco e ha chiesto il rigetto dell'appello eccependo in via pregiudiziale:

- l'inammissibilità e/o nullità dell'appello e improponibilità per violazione dell'art. 342 c.p.c. per difetto di specificazione dei motivi e delle parti della sentenza che si intendono impugnare nonché per mancata indicazione delle somme al cui pagamento si chiede la condanna .

Nel merito ha escluso la sussistenza del dolo e della colpa grave poiché la delibera sarebbe stata adottata alla presenza del segretario generale che garantiva la conformità a legge del provvedimento in quanto garante della legalità e correttezza dell'azione amministrativa (Cass. 12403 del 23.8.2003, Corte dei conti Sez..III n.40/2013) e perché sarebbe stato impossibile entrare nel merito delle valutazioni espresse dal dirigente del settore trasporti .

Con riferimento all'ipotetico danno derivante dalla delibera n. 87/2009 ha eccepito la prescrizione e nel merito ha sostenuto che i maggiori corrispettivi contrattuali riconosciuti sarebbero stati giustificati dall'aumento dei costi per personale, per l'aumento del chilometraggio e altro .

Quanto al danno derivante dalla mancata riduzione delle percorrenze ha fatto presente che non vi sarebbero state le condizioni perché il nuovo piano d'esercizio entrasse subito in funzione a causa del mancato completamento dei lavori della stazione di autolinee su via dell'Unicef per l'interscambio con la scala mobile S.Lucia ; inoltre si sarebbero registrate lamentele della cittadinanza per i numerosi disservizi del trasporto su gomma.

Passando ad esaminare il motivo di impugnazione relativo al danno da gratuità degli impianti fissi o scala mobile, premesso che gli atti della giunta sarebbero stati preceduti da pareri tecnici e di legittimità formale e richiamato il principio di separazione tra potere d'indirizzo politico e atti di gestione ha sostenuto che, conseguentemente, nessuna responsabilità potrebbe essere individuata in capo agli organi politici.

Ha, infine, dedotto il difetto di colpa grave stante la presenza di pareri degli uffici e l'insindacabilità delle scelte discrezionali.

Con memoria del 22.3.2019 (...) si è costituito con il ministero dell'avvocato Antonio Salvia e ha chiesto la conferma della sentenza

impugnata.

Con riferimento al danno da ingiustificati aumenti contrattuali ha contestato con articolate argomentazioni la tesi dell'incongruità dei nuovi prezzi evidenziando in particolare che il costo chilometrico praticato sarebbe risultato inferiore a quello standard accertato da uno studio ufficiale del dipartimento di ingegneria dell'università la Sapienza nonché da quello indicato nel "Nuovo Piano di Trasporti di Bacino in Basilicata" e ha ribadito che l'efficacia temporale delle delibere sarebbe stata limitata ai periodi espressamente considerati.

Quanto al danno derivante dalla mancata riduzione delle percorrenze ha sostenuto che immotivatamente la Procura avrebbe ommesso di considerare gli sforzi profusi dall'amministrazione per l'attuazione del piano e che erroneamente avrebbe ritenuto che le esigenze della popolazione ad avere un servizio efficiente fossero recessive di fronte a quelle di contenimento della spesa pubblica. La spesa sostenuta dal comune sarebbe stata utile perché legata a servizi essenziali non sostituibili con alternative non ancora realizzate.

Con riferimento al danno derivante dalla gratuità degli impianti ha sostenuto l'inammissibilità del motivo d'appello con cui sarebbe stato censurato il capo della sentenza laddove è stata affermata l'insindacabilità delle scelte discrezionali poiché i giudici, in realtà, avrebbero sindacato tale scelta ritenendone la legittimità.

Quanto al danno alla concorrenza ha richiamato la c.t.p. allegata alla memoria costitutiva nel giudizio di primo grado in cui sarebbe stata ampiamente dimostrata la non comparabilità dei dati,

Infine ha fatto presente che il capo della sentenza relativa al c.d. danno da contratto è passato in giudicato

Con memoria del 7.5.2018 e contestuale atto di appello ritualmente notificato, (...) si è costituito con il ministero degli avvocati Satriani

Loredana e Basile Vincenzo e ha eccepito :

- l'inammissibilità dell'appello per carenza di interesse a seguito della formazione del giudicato interno sul capo della sentenza che avrebbe sancito l'insussistenza del nesso causale :

- l'inammissibilità per violazione dell'art. 190 c.g.c. poiché non sarebbe stata specificatamente individuata la condotta con riferimento a ciascuna tipologia di danno .

Ha evidenziato il passaggio in giudicato del capo della sentenza relativo al c.d. danno da contratto e da mancati controlli .

Con riferimento al danno da aumenti contrattuali ingiustificati ha chiesto il rigetto dell'appello considerata l'efficacia temporale limitata delle deliberazioni .

In merito alla posta di danno relativo alla mancata riduzione della percorrenza ha sostenuto la non condivisibilità della tesi della Procura regionale secondo cui le esigenze di risparmio dell'ente avrebbero dovuto essere anteposte a quelle manifestate dalla comunità trattandosi di servizi essenziali e, in ogni caso, di spesa utile.

Con riferimento al danno derivante dalla gratuità degli impianti, ha sostenuto l'inammissibilità dell'appello perché contrariamente a quanto ritenuto dalla Procura regionale la sentenza non avrebbe rigettato la domanda sulla base dell'insindacabilità delle scelte discrezionali, ma avrebbe giustificato tale scelta quale espressione del legittimo esercizio della discrezionalità

amministrativa .

Quanto al c.d. danno alla concorrenza ha sostenuto che l'erroneità dell'appello emergerebbe dalla consulenza prodotta in primo grado dal sindaco.

Con riferimento all'impugnazione del capo della sentenza che ha affermato il difetto di colpa grave ne ha contestato l'insufficiente motivazione perché la Procura regionale nell'analisi delle varie condotte non avrebbe mai fatto espressamente il suo nome.

Con il contestuale atto di appello incidentale ha impugnato il capo della sentenza in cui sono state respinte le eccezioni di :

- nullità per genericità della notizia danni;
- nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda poiché la Procura regionale non avrebbe individuato le condotte dei convenuti e la fonte normativa dell'obbligo giuridico di cui si contesta la violazione;
- prescrizione immotivatamente rigettata nel presupposto del carattere permanente dell'illecito .

Nel merito ha sostenuto l'erroneità della sentenza nella parte in cui escluderebbe l'operatività dell'esimente di natura politica e non spiegherebbe adeguatamente come la componente politica avrebbe potuto ragionevolmente ritenere irrazionale e illogico votare deliberazioni in una materia complessa quale quella del trasporto urbano integrato.

In caso di accoglimento dell'appello principale ha chiesto una diversa ripartizione del danno in considerazione del minimo rilievo della condotta tenuta, quale risulterebbe anche dalla citazione e della circostanza (non considerata nella sentenza) che non avrebbe preso parte a tutte le deliberazioni; infine ha eccepito la compensazione del danno con l'utilità conseguita.

Con memoria di costituzione del 7.5.2018 e contestuale atto di appello incidentale (...) si è costituito con il ministero degli avvocati Vito Carella e Guglielmo Prestipino e ha eccepito:

- l'inammissibilità dell'appello per difetto dell'interesse a ricorrere poiché si sarebbe formato il giudicato sul capo della sentenza in cui è stata affermata l'inidoneità causale delle condotte a produrre il danno ;
- l'inammissibilità per violazione dell'art. 190 c.g.c. per difetto di specificità dei motivi.

Nel merito ha evidenziato il passaggio in giudicato del capo della pronuncia relativo al danno da contratto.

Con riferimento al danno per ingiustificati aumenti contrattuali ha sostenuto che le delibere in questione avrebbero avuto un'efficacia limitata nel tempo e l'erroneità del ragionamento della Procura regionale secondo cui avrebbero prodotto effetti di copertura finanziaria .

In merito alla posta di danno relativa alla mancata riduzione della percorrenza ha sostenuto la non condivisibilità della tesi accessoria secondo cui le esigenze di risparmio dell'ente avrebbero dovuto essere anteposte a quelle manifestate dalla comunità, trattandosi di servizi essenziali e, in ogni caso, di una spesa utile.

Con riferimento al danno derivante dalla gratuità degli impianti la eccepito l'inammissibilità dell'appello perché ,contrariamente a quanto affermato dalla controparte, la sentenza non avrebbe rigettato la domanda sulla base dell'insindacabilità delle scelte discrezionali, ma avrebbe giudicato tale scelta come legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa .

Quanto al c.d. danno alla concorrenza ha sostenuto che l'erroneità dell'appello

della Procura emergerebbe dalla consulenza tecnica che dimostrerebbe la non comparabilità dei due contratti.

Ha sostenuto l'insufficienza della motivazione relativa all'impugnazione del capo della sentenza in cui è stato affermato il difetto di colpa grave .

Con l'atto di appello incidentale ha censurato la sentenza nella parte in cui:
ha:

- omesso di pronunciarsi sull'eccezione di tardività del deposito della citazione; al riguardo ha sostenuto che la Procura regionale avrebbe depositato l'istanza di proroga il 13 gennaio 2017 mentre i termini per il deposito della citazione sarebbero scaduti alla fine del mese di dicembre 2016, tenuto conto che l'invito a dedurre sarebbe stato notificato nell'ultima decade del mese di luglio 2016 e della non applicabilità della sospensione feriale al termine per la presentazione delle controdeduzioni che avrebbe natura procedimentale e non processuale;

- rigettato l'eccezione di nullità per genericità della notitia damni;

- rigettato l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda perché la Procura non avrebbe individuato le condotte dei convenuti produttive di danno e la fonte normativa dell'obbligo giuridico che si assume violato;

- rigettato l'eccezione di prescrizione sul presupposto del carattere permanente poi, nel merito, contraddittoriamente negato :

- escluso immotivatamente l'operatività dell'esimente di natura politica .

In caso di accoglimento dell'appello della Procura regionale ha chiesto una diversa ripartizione del danno tenuto conto del minimo rilievo della condotta tenuta, quale risulterebbe anche dalla citazione e della circostanza (non considerata nella sentenza) che non avrebbe preso parte a tutte le deliberazioni; ha, inoltre, eccepito la compensazione del danno.

Con le conclusioni depositate il 6 aprile 2019 la Procura Generale ha chiesto, previa riunione ex art. 184 c.g.c., la declaratoria di inammissibilità degli appelli incidentali perché conterrebbero argomentazioni generiche e non indicherebbero i capi della sentenza di cui si chiede la riforma.

Ha, altresì, chiesto :

- il rigetto dell' eccezione di inammissibilità dell'appello principale per supposta carenza di interesse a ricorrere;

- il rigetto dei motivi di appello della sentenza per i vizi di :

omessa declaratoria dell'inammissibilità della citazione per tardivo deposito della medesima;

- omessa declaratoria di nullità della citazione per l'asserita violazione dell'art.17,comma 30 ter, del d.l. n. 78/2009;

- omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della citazione per difformità rispetto all'invito a dedurre ed omessa esplicitazione delle ragioni di dissenso rispetto alle deduzioni processuali .

In via preliminare ha chiesto il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

Nel merito ha chiesto l'accoglimento dell'appello della Procura regionale .

All'udienza del 16 aprile 2019 la discussione del giudizio è stata rinviata ai sensi dell'art.196 c.g.c.

All'odierno dibattimento, sentite tutte le parti presenti che hanno confermato le rispettive conclusioni scritte come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione .

Considerato in

DIRITTO

1) Ai sensi dell'art.184, comma 1 c.g.c. va disposta la riunione degli appelli in quanto diretti avverso la stessa sentenza.

2) La progressione logica delle questioni da trattare segue il sistema delineato dall'art.101, comma 2 c.g.c., con disamina ,in via prioritaria, delle questioni pregiudiziali di rito, delle preliminari di merito e, infine, del merito in senso stretto (Cassazione S.U. n. 29/2016, Cassazione S.U. n. 26242 del 2014; Corte dei conti, Sez. II App., sent. nn. 138 e 139 dell'11.2.2016), fermo restando che l'ordine di trattazione delle questioni preliminari e di merito è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, secondo motivate ragioni di logica giuridica, di coerenza e ragionevolezza (cfr. Corte costituzionale sent. n. 272/2007; Cassazione, sent. n. 23113/2008; Sezioni Riunite Corte dei conti, sent. n. 727/1991).

2.1) Viene in rilievo la dedotta inammissibilità degli appelli incidentali articolata dalla Procura generale in quanto contenenti argomentazioni generiche e per l'omessa censura dei capi specifici della sentenza di primo grado da riformare.

Osserva il collegio che le impugnazioni incidentali, nel rispetto del precetto contenuto nell'art.190 c.g.c, individuano i capi della sentenza appellati e le modifiche che richiedono di apportare alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado .

3) Il collegio ritiene , poi, di dover esaminare le censure dirette a ottenere la declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità dell'appello principale proposto dalla Procura regionale.

3.1) Gli appellati (...) hanno

chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'appello per difetto di specificazione dei motivi in violazione del disposto di cui all'art. 342 c.p.c. ovvero dell'art. 190 c.g.c ; gli ultimi tre hanno fatto riferimento anche alla mancata indicazione delle somme al cui pagamento si chiede la condanna; il Molinari ha chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'appello per genericità perché si limiterebbe a riproporre le argomentazioni già esposte in citazione senza addurre specifiche censure.

Le doglianze, stante la sostanziale identità di contenuto, possono essere esaminate congiuntamente.

Premesso che il parametro normativo di riferimento va correttamente individuato, *ratione materiae*, nell'art. 190, commi 1 e 2 c.g.c (che peraltro riproduce sostanzialmente l'art. 342 c.p.c.), la censura non merita di essere accolta .

L'impugnazione proposta dalla Procura lucana indica chiaramente i capi della sentenza di cui chiede la riforma (parte volitiva) e le ragioni giuridiche e fattuali che sottendono a tale richiesta (parte argomentativa); in tal modo soddisfa pienamente i requisiti normativi che il richiamato art. 190, commi 1 e 2 c.g.c. coerentemente con la natura propria del giudizio di appello di *revisio prioris instantiae* e quindi di *remedio a critica libera*, individua nella chiara ancorché eventualmente sommaria esposizione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e delle relative doglianze con l'indicazione delle argomentazioni che confutano il percorso logico-giuridico seguito dal primo giudice (*ex plurimis* Sez.II n. 24 del 16.1.2018; Cass. SSUU .n. 27199 del 18.11.2007; Sez. lavoro 29.1.2020 n.1935) .

Né corrisponde al vero che l'appellante si sarebbe limitato a riproporre le argomentazioni esposte nell'atto di citazione; al contrario ha individuato specifici vizi della sentenza con l'indicazione delle norme violate e delle

ragioni per le quali ne ha chiesto la riforma con il risultato di circoscrivere in modo inequivocabile il devolutum.

Il collegio ritiene che ,contrariamente, a quanto pretenderebbero le difese di (...), la genericità non possa essere fatta discendere neanche dalla mancata indicazione della somma al cui pagamento si chiede la condanna; infatti l'atto di citazione d'appello, al pari di quello di primo grado, indica chiaramente l'importo per ciascuna posta di danno e i relativi criteri di ripartizione.

3.2) L'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse a ricorrere, conseguente alla formazione del giudicato su capi della sentenza non impugnati, è stata dedotta dagli appellati (...)o che hanno fatto riferimento al capo della sentenza in cui si

afferma l'insussistenza del nesso causale. (...) hanno, invece, indicato quello in cui si sostiene la mancanza di prova del danno da aumenti contrattuali non giustificati .

Il collegio osserva, in primo luogo, che va escluso, in quanto privo di fondamento normativo, un onere di impugnazione, a pena di inammissibilità, di tutti i passaggi argomentativi della sentenza.

Come correttamente rilevato, in conformità a pacifica giurisprudenza (Cass. Sez. I 18.9.2017, n. 21566; Cass. Sez. lavoro 4.10.2018, n. 24358), dalla Procura generale nelle conclusioni scritte “ la mancata impugnazione di una o più affermazioni contenute nella sentenza può dar luogo alla formazione del giudicato interno soltanto se le stesse siano configurabili come capi autonomi avendo risolto questione controverse che, in quanto dotate di propria individualità ed autonomia, integrino una decisione del tutto indipendente, e non anche quando si tratti di mere argomentazioni oppure della valutazione di presupposti necessari di fatto che, unitamente ad altri, concorrono a formare un capo unico della decisione”.

Ma vi è di più : contrariamente a quanto affermato dalle difese degli appellati, l'atto di impugnazione (pag. 13 e pag. 36 e ss), partitamente per ciascuna posta di danno, ha impugnato la sentenza anche nella parte in cui è stato escluso il danno nonché il nesso causale indicandone esaustivamente le ragioni; in particolare per quanto riguarda il danno da aumenti contrattuali immotivati ha ravvisato nell'efficacia di “copertura finanziaria” il nesso causale con le deliberazioni che hanno riconosciuto gli aumenti contrattuali e ha censurato espressamente la mancanza di adeguata giustificazione degli stessi.

In definitiva, il giudicato si è formato solo sul capo della sentenza, non espressamente impugnato, relativo al c.d. danno da contratto e da omessi controlli.

3.3) L'eccezione di “tardività della proposizione e/o notifica, anche dell'atto di appello per come emerge per tabulas dalla documentazione in atti”, sollevata da (...), è inammissibile ex art 190 c.g.c per difetto di specificazione dei motivi .

Tuttavia, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio, il collegio ne rileva l'infondatezza avendo la Procura regionale ritualmente notificato l'appello in data 9 marzo 2018 e depositato il 21 marzo successivo.

3.4) Gli appellanti incidentali (...) hanno impugnato il capo della sentenza in cui si respinge l'eccezione di nullità della citazione per difetto di notizia specifica e concreta di danno in violazione dell'art 17, comma 30 ter , dl n .78/20109, conv. in legge n.102/2009 (vigente pro-tempore), motivata con la circostanza che l'istruttoria sarebbe stata

avviata a seguito di denunce ed esposti sindacali contenenti solo rilievi in ordine ai rapporti di lavoro dei dipendenti dell'ente affidatario COTRAB. Il motivo si pone al limite dell'ammissibilità poiché gli appellanti non forniscono una critica a quanto sul punto argomentato in sentenza, ma si limitano a rappresentarne la non condivisibilità e a ribadire l'argomentazione già proposta nella memoria costitutiva.

Peraltro, ritiene il collegio che il giudice di primo grado abbia correttamente motivato il rigetto dell'eccezione attraverso l'esame del contenuto degli esposti, in aderenza a consolidati approdi giurisprudenziali sul significato da attribuire alla locuzione di "notizia specifica e concreta di danno" (ex plurimis Sez. I I n. 361 del 15.10.2019).

Premesso che la giurisprudenza (SSRR n.12/2011/QM del 3.8.2011) ha ritenuto che i requisiti della specificità e concretezza della notizia sono soddisfatti in presenza di fatti individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, il giudice territoriale ha ritenuto che tali requisiti non difettassero nell'esposto che, pur prendendo in esame principalmente le problematiche inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, ha anche rappresentato una gestione antieconomica e connotata da una serie di criticità del trasporto pubblico integrato nella città di Potenza.

In altri termini, la Procura regionale non ha avviato di propria iniziativa indagini sulla gestione del trasporto pubblico locale, ma lo ha fatto sull'impulso della notizia acquisita attraverso l'esposto inviato dai sindacati.

Il ragionamento seguito dal giudice lucano appare, pertanto, coerente con la ratio della normativa vigente (art. 51, comma 1 c.g.c.), che, in adesione all'orientamento giurisprudenziale tracciato dalla Corte costituzionale in pronunce anteriori all'entrata in vigore del citato art. 17 (Corte cost. n. 210/1989; n. 209/1992, n.100/1995, n. 433/2005), nel disciplinare l'avvio dell'istruttoria si è ispirata alla finalità di evitare, nel rispetto degli ambiti di competenza delineati dalla Costituzione, controlli generalizzati a tappeto da parte delle Procure contabili sull'attività della pubblica amministrazione.

3.5) L'appellante (...) ha impugnato la sentenza di primo grado perché non si sarebbe pronunciata sulla richiesta di declaratoria di inammissibilità della citazione per omessa audizione personale; da tale omissione sarebbe derivata la violazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti istruttori di cui all'art 5 c.g.c. con conseguente nullità della sentenza.

Il motivo, pur dovendosi dare atto dell'omessa pronuncia sull'eccezione ritualmente proposta in primo grado, è privo di pregio.

Dal tenore letterale dell'art. 67, comma 2, c.g.c., che ha recepito gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi nella vigenza dell'art 5, comma 1, dl n 453/1993, conv. in legge n 19/1994, emerge chiaramente che l'obbligo di audizione del presunto responsabile, sancito per il pubblico ministero a pena di inammissibilità della citazione, sorge solo in presenza di una richiesta espressa, apposta in calce alle deduzioni o con atto separato; viceversa a fronte di una mera dichiarazione di disponibilità, l'espletamento del mezzo istruttorio è rimesso alla discrezionalità, non censurabile, del pubblico ministero. (Sez. I 15.4.2019, n 76; Sez III 26.2.2016, n. 66; Sez. II 2.2.2016, n.168).

Orbene nel caso di specie la richiesta di audizione non era stata formulata esplicitamente nelle deduzioni essendosi il dirigente limitato a dichiarare "su

tali circostanze l'audizione dell'esponente e dei consulenti tecnici dell'istruttoria potrebbe aggiungere valore probatorio alle deduzioni in memoria"; pertanto non si ravvisa la violazione di alcun obbligo da parte del pubblico ministero.

3.6) (...) e (...) hanno impugnato il capo della sentenza con il quale è stata respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda sostenendo che la sentenza sarebbe erroneamente motivata nella parte in cui ha statuito che l'atto di citazione conterrebbe la sufficiente elencazione degli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria mancando, in realtà, nella ricostruzione operata dalla Procura regionale una precisa descrizione della condotta che avrebbero dovuto tenere nelle rispettive qualità.

Il (...) ha impugnato la sentenza nella parte in cui avrebbe implicitamente rigettato l'eccezione di inammissibilità per difetto di istruttoria in quanto la ricostruzione della Guardia di Finanza non sarebbe supportata da tutta la documentazione istruttoria ivi richiamata e basata su tabelle ed elaborazioni contraddittorie.

I motivi, che possono essere trattati congiuntamente, in quanto attinenti al contenuto essenziale dell'atto introduttivo del giudizio, sono privi di pregio. La sentenza appare motivata con argomentazioni ineccepibili che muovono da una corretta lettura dell'art. 86, lett. c) ed e) c.g.c.; la previsione (al pari di quella dell'art. 164 c.p.c. che sostanzialmente riproduce) come riconosciuto da univoca giurisprudenza contabile (ex plurimis SSRR 2.7.1996, n. 36; Sez. II 28.8.2019, n. 320; Sez. I 21.7.2009, n. 585) è finalizzata ad assicurare la regolare instaurazione del contraddittorio sui fatti oggetto del giudizio, al fine di consentire un'adeguata difesa al convenuto e al giudice di emettere una pronuncia attraverso un esame complessivo dell'atto e della documentazione allegata. La validità dell'atto prescinde dalla fondatezza nel merito della pretesa risarcitoria e dalla sufficienza delle fonti di prova di cui è prevista l'indicazione (art. 86 lett . f) ma non a pena di nullità.

Coerentemente con tale assetto normativo, l' inadeguatezza dell'istruttoria e delle prove allegate non incidono sulla validità e/o ammissibilità della citazione, ma eventualmente sul suo accoglimento nel merito.

La chiara lettera della norma che sanziona con la nullità solo l'omissione o l'assoluta incertezza del requisito di cui alla lett. c) (l'individuazione e la quantificazione del danno o l'indicazione dei criteri per la sua quantificazione) nonché l'omessa esposizione di cui alla lett.e) (dei fatti e della qualità nella quale sono stati compiuti) esclude che possa farsi luogo a pronunce di nullità per la mancata indicazione delle condotte "dovute" che, peraltro nell'atto introduttivo, risultano sufficientemente tratteggiate e hanno reso possibili adeguate difese consentendo in tal modo il raggiungimento dello scopo con conseguente effetto preclusivo della declaratoria di nullità (art 44 comma 3 c.g.c.).

3.7) Il (...) ha appellato anche il capo della sentenza con il quale è stata respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per difformità rispetto all'invito a dedurre sotto il profilo della diversa determinazione del danno e dei criteri determinativi dello stesso e per omessa esplicitazione in citazione delle ragioni di dissenso rispetto alle deduzioni processuali .

Il motivo di appello per quanto riguarda la difformità tra invito a dedurre e citazione è, ai sensi dell'art 193 c.g.c., inammissibile in quanto eccezione nuova non formulata con la memoria costitutiva di primo grado con la quale

si denunciava solo la mancata esplicitazione delle ragioni del non accoglimento delle deduzioni all'invito.

Per completezza motivazionale si rileva, comunque, che la pretesa difformità è riferita alla diversa quantificazione del danno alla concorrenza e, perciò, resterebbe assorbita dalla decisione nel merito di reiezione della domanda (infra § 6.4).

Con riferimento al motivo di appello concernente l'omessa esplicitazione delle ragioni per cui non sono state accolte le deduzioni all'invito, il collegio rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante incidentale, la locuzione "tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito dell'invito a dedurre" non è espressiva di un obbligo per il pubblico ministero di esplicitare le ragioni per cui le deduzioni svolte non sono state ritenute idonee ad escludere la responsabilità. Fermo restando l'ovvio rilievo che le cause di nullità ai sensi dell'art. 44 c.g.c. devono essere espressamente previste, la lettura offerta dalla difesa non corrisponde alla lettera ed alla ratio della norma. Dall'esegesi dell'intero articolo art 87 c.g.c., avente ad oggetto il rapporto tra invito a dedurre e citazione, emerge che la finalità della norma è quella di consentire al pubblico ministero l'esercizio di uno ius variandi della citazione rispetto all'invito nei limiti, appunto, degli elementi di conoscenza acquisiti attraverso le deduzioni. Tanto in coerenza con le finalità proprie di questo atto preprocessuale di favorire approfondimenti istruttori nell'interesse di entrambe le parti, mentre è da escludersi l'instaurazione di un anomalo contraddittorio preprocessuale.

3.8) L'appellante Pace Donato ha impugnato la sentenza di primo grado per omessa pronuncia in ordine all'eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione per tardività formulata nella memoria costitutiva con l'argomentazione che il termine di trenta giorni per il deposito delle deduzioni all'invito, stante la natura procedimentale e non processuale, non sarebbe soggetto alla sospensione nel periodo feriale; poiché l'invito a dedurre sarebbe stato notificato nell'ultima decade di luglio, il termine di 120 giorni per il deposito della citazione avrebbe iniziato a decorrere dalla fine di agosto; pertanto l'istanza di proroga avrebbe dovuto essere depositata nel mese di dicembre 2016 e non in quello di gennaio 2017.

Il motivo non è fondato.

Nessun dubbio può, infatti, nutrirsi sull'applicabilità della sospensione feriale, prevista dalla legge n.742/1969, anche al termine per il deposito delle deduzioni (la cui scadenza si riflette poi su quello per il deposito della citazione), affermata da giurisprudenza delle Sezioni Riunite (SSRR 2.2.2007/n 1/QM) e recepita dal codice di giustizia contabile (art 67 comma 9) secondo il criterio direttivo di ordine generale di cui alla legge delega n. 124/2015 dell'adeguamento delle norme vigenti alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori.

3.9) Gli appellati (...) hanno

riproposto l'eccezione, sollevata in primo grado, ma non esaminata nella sentenza gravata, di inammissibilità e o/improcedibilità/nullità dell'atto di citazione in quanto sarebbe stato notificato tardivamente rispetto al termine fissato dal giudice con l'ordinanza concessiva della proroga.

L'eccezione non è fondata poiché in conformità all'art 67 comma 5 c.g.c, che ha recepito orientamenti giurisprudenziali consolidati, il rispetto del termine deve essere verificato con riferimento alla data di deposito della citazione e non della sua notifica.

4) (...) Donato hanno riproposto

l'eccezione di prescrizione respinta dalla sentenza gravata con l'argomentazione che, secondo la prospettazione attrice, le condotte dei convenuti avrebbero integrato un illecito permanente che avrebbe causato autonomi eventi dannosi corrispondenti ai singoli pagamenti erogati sulla scorta di un atto lesivo unico, dalla cui data d'adozione decorrerebbe la prescrizione .

Gli appellanti hanno sostenuto la contraddittorietà della pronuncia poiché la premessa su cui si fonda, e cioè il carattere permanente dell'illecito, sarebbe smentita dalla decisione nel merito laddove si afferma la limitata efficacia temporale delle delibere con cui sono stati concessi gli aumenti contrattuali.

Inoltre il (...) ha prospettato la maturazione del termine prescrizione sotto l'ulteriore profilo dell'inidoneità dell'invito a dedurre a produrre l'effetto interruttivo in quanto non sarebbe stato ritualmente notificato.

Il (...) ha, poi, evidenziato che a prescindere dalla sussistenza dell'illecito permanente, ciò che rileva è che l'invito a dedurre sarebbe stato notificato nel luglio 2016 con conseguente prescrizione dell'azione risarcitoria relativa ai danni maturati nel periodo gennaio luglio 2011.

L'eccezione, nei diversi termini in cui è articolata, è priva di pregio .

Il collegio lucano ha dato corretta applicazione al principio, costituente ius receptum nella giurisprudenza della Corte dei conti, che individua il termine di decorrenza della prescrizione nella data del pagamento (SSRR n 14/QM/2001) anche quando tragga origine da un unico atto lesivo di data risalente.

L'autonomia della decisione sulla prescrizione rispetto a quella di merito, in quanto integrante una questione preliminare, è argomento sufficiente per escludere la paventata contraddittorietà tra il rigetto di tale eccezione e quello della domanda relativa agli ingiustificati aumenti contrattuali per insussistenza del nesso causale.

Il collegio ritiene che non possa essere condivisa la prospettazione del (...) che , pur rinunciando ad eccepire il vizio ai fini della contestazione della validità della citazione, fa discendere il compimento del termine prescrizione dall'irritualità della notifica dell'invito a dedurre, effettuata a mani di un familiare ma al di fuori del luogo di residenza, e come tale, non idonea a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione. Depone in contrario la natura sostanziale dell'atto di costituzione in mora contenuto nell'invito a dedurre, per la cui efficacia si prescinde dall'uso di formule sacramentali e/o dall'adozione di particolari modalità per la comunicazione, essendo necessario e sufficiente che ,così come si è incontestabilmente verificato nel caso di specie, giunga nella sfera di conoscibilità del destinatario(ex plurimis Cass n.24116 del 28.11.2016).

5) Le eccezioni formulate nella memorie costitutive (...) di prescrizione nonché di nullità della citazione per genericità del petitum e della causa petendi, già dedotte in primo grado e oggetto di espressa statuizione di rigetto con la sentenza gravata, in quanto non autonomamente impugnate con appello incidentale sono inammissibili per intervenuta decadenza ai sensi dell'art. 195 c.g.c.

6) Nel merito l'appello proposto dalla Procura regionale è parzialmente fondato.

6.1) Con il primo motivo di appello la Procura regionale ha impugnato il capo della sentenza con il quale è stata respinta la richiesta di risarcimento del

danno, quantificato in € 4.591.363,67, derivante dagli aumenti mensili concessi al consorzio COTRAB. in assenza di adeguata analisi comprovante il reclamato aumento del costo dei servizi, in considerazione della limitata efficacia temporale delle delibere n.103 del 2006 e n. 87/2009 nonché della non dimostrata irragionevolezza dei predetti aumenti contrattuali.

Al riguardo ha sostenuto l'erroneità e contraddittorietà della motivazione poiché l'efficacia delle predette deliberazioni non sarebbe venuta meno sino alla stipulazione del nuovo contratto in data 12.12.2013 avendo prodotto effetti di copertura finanziaria, per come sarebbe dimostrato dall'espresso richiamo ad esse effettuato nelle rendicontazioni finanziarie annuali prodotte dal consorzio affidatario, negli atti di approvazione delle stesse e di liquidazione delle fatture; da tali atti emergerebbe che i corrispettivi indicati nei contratti di proroga non avrebbero configurato la risultante di una nuova negoziazione contrattuale e gli stessi schemi di contratto utilizzati in regime di proroga sarebbero stati collegati con i precedenti contratti rendendo praticamente un unicum il rapporto contrattuale. Dai medesimi documenti si evincerebbe, altresì, l'infondatezza dell'affermazione del giudice territoriale in ordine alla correttezza degli aumenti.

La censura è infondata .

Il giudice di primo grado ha, infatti, correttamente motivato l'assenza del nesso di causalità tra le due delibere giuntali n .103/2006 e n. 89/2007 e gli aumenti contrattuali erogati a partire dal 2011 richiamandosi alla parte dispositiva in cui il riconoscimento dell'adeguamento del corrispettivo mensile è stato limitato al corrispondente periodo di proroga contrattuale di quattro mesi contestualmente disposto.

Inequivocabile appare il tenore letterale delle delibera : “si prosegue il servizio per ulteriori quattro mesi, con adeguamento del corrispettivo mensile pari a € 65.00,00 oltre IVA “, in cui non è ravvisabile alcuna autorizzazione, sia pure implicita, ad ulteriori proroghe contrattuali confermate anche dell'aumento dei corrispettivi, disposte autonomamente dal responsabile dell'unità direzionale della mobilità. Al contrario, con la predetta delibera n. 103/2006 si invitavano i dirigenti competenti ad assumere le iniziative per l'espletamento della gara di appalto.

L'apporto causale con efficacia esclusiva del predetto dirigente non è stato contestato dalla Procura regionale nei suoi atti con i quali gli viene imputato solo il parere di regolarità tecnica apposto alle due delibere.

Né, ad intaccare l'impianto motivazionale della sentenza di prime cure, può valere il dedotto motivo che fa leva sugli effetti di copertura finanziaria che sarebbero stati spiegati dalle risalenti deliberazioni giuntali, espressamente richiamate in atti contabili emessi nel procedimento di liquidazione della spesa.

Premesso che la Procura appellante ha fornito la prova di tale legame limitatamente a una parte degli atti contabili adottati nel periodo rilevante ai fini del presente giudizio, l'argomento non può essere considerato probante ai fini imputazione soggettiva del danno alla giunta che ha adottato le delibere de quibus.

Osserva il collegio che il richiamo alle delibere , qualunque fosse la ragione che lo ha determinato – esigenze connesse all'assunzione dell'impegno contabile con conseguente necessità di individuarne la fonte legittimante ovvero mero riferimento all'antecedente storico - non trova giuridica e logica giustificazione in un'espressa manifestazione di volontà dei soggetti che le

adottarono .

Escluso il nesso causale, resta assorbito il motivo inerente all'asserito difetto probatorio in ordine alla non giustificabilità dell'aumento dei corrispettivi.

6.2) Con il secondo motivo d'appello la Procura regionale ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha respinto la domanda di risarcimento del danno, quantificato in € 8.724.604,30, derivante dalla mancata riduzione delle percorrenze per difetto di colpa grave perché il piano di esercizio, che non possedeva le giuridiche e fattuali condizioni di piena operatività, non era stato "immotivatamente ignorato", ma rielaborato sulla scorta dell'acquisizione delle esigenze di mobilità dei cittadini; infatti la mera adozione del piano "in assenza di concrete alternative di mobilità sostenibile ma non definite in termini di sperimentata realizzazione avrebbe creato disagi alla cittadinanza." Inoltre "il danno contestato, pur di problematica configurazione, non può comunque essere considerato quale effetto diretto ed immediato della condotta deliberativa che parte attrice contesta in chiave omissiva".

Con l'atto di impugnazione l'appellante ha sostenuto l'erroneità e contraddittorietà della motivazione e la mancata considerazione di elementi decisivi affermando che il nuovo piano d'esercizio, che aveva previsto la riduzione delle percorrenze, sarebbe stato attuabile e che la giunta con l'adozione delle delibere n. 154/2012 e n. 156 /2013 avrebbe disatteso l'obbligo derivante dall'art.42 T.U.E.L. di dare esecuzione alle direttive impartite dal consiglio comunale in materia di piani d'esercizio dei servizi pubblici laddove la gravità della situazione economica finanziaria del comune non avrebbe lasciato margini di scelta.

La doglianza è fondata .

6.2.1) In punto di fatto, appare opportuno premettere che il nuovo programma di esercizio per il trasporto pubblico integrato, approvato dal consiglio comunale con la delibera n. 315 del 29.12.2010, prevedeva una consistente riduzione del trasporto su gomma, dagli originari 1.905.054,77 Km del precedente piano ad 1.510.411,00 km, che non è stata realizzata nonostante l'espresso mandato conferito alla giunta e alla dirigenza .

Dagli atti di causa emerge che, in un primo momento, la mancata attuazione del nuovo programma è stata causata dall'indisponibilità manifestata dal consorzio affidatario con la nota del 21.2.2011 nonché dalla opportunità di attendere il completamento del quadro infrastrutturale .In tale contesto, stante la necessità di assicurare un servizio pubblico essenziale, il dirigente (...) con determina n .103 del 5.4.2011, nelle more della predisposizione degli atti necessari per l'indizione di una gara ,ha prorogato l'affidamento del servizio al COTRAB. "secondo il vecchio programma d'esercizio " e la giunta con la delibera n. 213 del 12.12.2011 ha dato mandato al predetto dirigente di avviare ogni iniziativa per individuare un soggetto disponibile ad assicurare la gestione del servizio di trasporto integrato, nel rispetto del nuovo programma approvato con la deliberazione consiliare n. 315/2010 assumendo a riferimento, per la determinazione del servizio da affidare e dei corrispettivi da definire, le analisi dei costi contenuti nel nuovo programma d'esercizio contemperando tale esigenza con la necessità di procedere in tempi rapidissimi all'affidamento del servizio .

Con delibera n.154 del 31.10.2012 la giunta comunale (...), ha approvato la proposta di deliberazione avente ad oggetto la "presa d'atto del verbale di accordo con COTRAB per l'attuazione del TPUI di cui alla D.C.C. n. 315 del 29.12.2010 del nuovo programma di esercizio" con il quale

addirittura il chilometraggio veniva aumentato .

In data 3 ottobre 2013 la giunta comunale (...) ha espresso parere favorevole sulla proposta di delibera (a firma del dirigente (...) e dell'assessore (...)) avente ad oggetto "modifiche al programma di esercizio del trasporto pubblico urbano integrato di cui alla DCC n.315 del 29.1.2010" e nella stessa data ha adottato la delibera n. 156 avente ad oggetto "trasporto pubblico urbano integrato attuazione delle modifiche al programma di esercizio di cui alla D.C.C. n 315 del 29.12.2010 e approvazione dello schema di contratto di servizio con COTRAB.". Il contratto è stato sottoscritto il 12 dicembre successivo senza attendere l'approvazione da parte dell'organo competente.

Il nuovo programma di esercizio trasmesso al consiglio comunale, che prevedeva una percorrenza complessiva di km 2.689.000 a fronte di una previsione originaria di 2.075.000, non è mai stato approvato dal predetto organo consiliare (cfr premesse della delibera del consiglio comunale n. 167 del 6.11.2014) e, con nota n.0047738/2014, la relativa proposta è stata restituita all'unità direzionale competente; la delibera n.156/2013 è stata annullata in autotutela con la delibera del consiglio comunale n. 167 del 6.11.2014 .

6.2.2.)Erroneamente il collegio lucano ha ommesso di valutare tale decisiva circostanza ed ha, implicitamente, riconosciuto la potestà della giunta di "rielaborare, rivalutare un piano di esercizio privo delle condizioni fattuali e giuridiche di operatività" .

Ritiene il collegio che l'autoattribuzione di tale potere sia in evidente contrasto con la ripartizione delle competenze prevista dal T.U.E.L., il cui art. 42, comma 2, lett. e) , attribuisce al consiglio comunale il potere di adozione degli atti di indirizzo generale ivi compreso il piano d'esercizio per il trasporto pubblico mentre, ai sensi dell'art. 48 del medesimo testo unico, spetta alla giunta e al sindaco darvi esecuzione; ne deriva l'illegittimità del deliberato della giunta che si pone in contrasto con quanto stabilito nel piano di esercizio, tra l'altro nel caso di specie frutto di studi approfonditi il cui finanziamento aveva comportato per il comune l'esborso di somme di entità non irrilevante.

La riferita circostanza vale, altresì, a escludere l'operatività dell'insindacabilità delle scelte discrezionali per l'ovvio motivo che tale scriminante presuppone la titolarità del potere discrezionale esercitato che nella fattispecie si è visto mancante.

6.2.3) La motivazione con la quale il giudice di prime cure ha escluso l'attuabilità del piano, a dispetto dell'enfasi con cui è stata censurata la "costosa adozione di ambiziosi progetti", appare apodittica e sfornita di obiettivi riscontri documentali; invero dall'attenta lettura degli stessi scritti difensivi emerge che solo nel periodo immediatamente successivo all'approvazione del nuovo programma di esercizio, gli impianti fissi (scale mobili e ascensori) non erano ancora completamente realizzati.

Particolarmente significativa è la lettura della nota prot. n.14364 del 3.3.2015 a firma del dirigente (...) (pag.2) da cui emerge che a fine 2012 con la realizzazione della scala mobile "Basento" era stato completato il sistema di collegamento pedonale, inoltre erano stati realizzati i piazzali di sosta di viale Sauro, dell'autostazione parcheggio di viale Unicef e dell'area di fermata delle linee bus interregionali di viale del Basento .

6.2.4) La maggiore spesa sostenuta integra un danno ingiusto per il comune; contrariamente a quanto sostenuto dalle difese, la violazione dell'obbligo di

ridurre il chilometraggio in attuazione del programma d'esercizio non può trovare giustificazione nell'opportunità di soddisfare le esigenze dell'utenza per un duplice motivo; in primo luogo tale scelta ha incrinato sotto il profilo strategico ed economico la tenuta complessiva del piano che, nel perseguimento degli obiettivi di riduzione dei costi ed efficientamento del servizio, aveva previsto la gratuità del servizio delle scale mobili e rinunciato ad un aumento del prezzo dei biglietti che evidentemente dovevano essere compensati da un abbattimento dei costi per la riduzione del chilometraggio. Inoltre ha concorso a determinare la situazione di grave squilibrio economico finanziario, sfociata nel 2014 nel dissesto del comune; non può, infatti, essere condivisa, stante la significativa entità della maggior spesa sostenuta rispetto a quella preventivata oltretutto priva di una reale copertura finanziaria, l'argomentazione difensiva secondo la quale il relativo apporto causale non sarebbe dimostrato. Al contrario, è sufficiente considerare che dalla delibera n 156/2013 emerge che a copertura delle maggiori spese erano state previste maggiori entrate da pari ricavi "rinvenienti da traffico, pubblicità e parcheggi al fine di salvaguardare i complessivi equilibri di bilancio comunale con la facoltà di introdurre la gestione della sosta regolamentata a pagamento ;in tal senso si stanno producendo i primi passaggi per la verifica di fattibilità. Tale vincolo si assume anche a seguito del confronto interno all'amministrazione con gli uffici del bilancio e successivamente attraverso l'intesa con COTRAB che concorre a ricercare ogni soluzione tesa ad implementare i ricavi". Nel parere del responsabile del servizio finanziario, poi, si dava atto che" le previsioni di spesa e di entrata dovranno prevedersi nel bilancio 2013". In altri termini si è consentita l'assunzione di un impegno di spesa a fronte di entrate assolutamente evanescenti, tanto più che secondo la previsione contrattuale l'amministrazione partecipava alla ripartizione dei ricavi solo per la parte eccedente i primi € 400.000,00. Il collegio ritiene, altresì, che nessun rilievo possa attribuirsi alla circostanza, invocata dalla difesa di (...), dell'approvazione dei bilanci degli anni successivi da parte del consiglio comunale; tanto nella considerazione che l'approvazione del rendiconto ha la funzione di far conoscere e monitorare i risultati della gestione annuale, ma non equivale ad una verifica positiva della legittimità sostanziale dei singoli atti gestionali adottati nel corso dell'esercizio.

6.2.5) Né può essere utilmente invocata la c.d. "scriminante politica" ex art.1, comma 1 ter, legge n. 20/1994 riproposta dagli appellanti incidentali (...) e (...); in condivisione con la statuizioni del giudice di primo grado, espressione di orientamenti giurisprudenziali consolidati (ex plurimis Sez .II n 89 del 13.2.2017, n 508 del 24.12.2019), il collegio ritiene che il principio di separazione tra organi politici e organi tecnici non possa avere un'applicazione generalizzata che porterebbe ad una sostanziale irresponsabilità dei primi anche nel caso in cui gli atti adottati rientrino nell'ambito di competenze proprie, il cui esercizio presuppone un propedeutico sforzo di approfondimento delle eventuali istruttorie predisposte dai tecnici, esigibile secondo i canoni dell'ordinaria diligenza in particolar modo dall'assessore al ramo. La scriminante opera solo nel caso di questioni di particolare complessità tecnico e/o giuridica che richiedono conoscenze specialistiche assolutamente non esigibili dai non addetti ai lavori, il che evidentemente non si è verificato nella vicenda per cui è causa nella quale nessun profilo tecnico è venuto in rilievo poiché la giunta, con piena

consapevolezza, ha effettuato la scelta politica di dare una risposta alle asserite pressioni dell'utenza ancorché in contrasto con il piano .

6.2.6) La quantificazione del danno operata dalla Procura in € 8.724.604,30, peraltro, pecca per eccesso, perché copre gli anni dal 2011/2014 (cfr tabella pag 65 atto di citazione), laddove le condotte produttive di danno vengono individuate con chiarezza solo con riferimento all'adozione delle delibere n.154/2012 e n. 156/2013 che intuitivamente non possono che coprire il periodo successivo alla loro adozione.

Giova rilevare che la sentenza gravata, non oggetto di specifica impugnazione sul punto, individua (pag 28) la condotta produttiva del danno nell'approvazione dei nuovi accordi con il COTRAB con i quali si è omesso di provvedere alla riduzione delle percorrenze e aggiunge che “il danno contestato, pur di problematica configurazione, non può, comunque essere considerato quale effetto diretto e immediato della condotta deliberativa che parte attrice contesta in chiave omissiva”.

Il collegio osserva, inoltre, che prima dell'adozione delle delibere n.154/2012 e n.156/2013 difetterebbe la colpa grave, stante il mancato completamento del sistema di collegamento pedonale e il rifiuto dell'affidatario di applicare il nuovo piano con tutte le conseguenze che ne dovevano derivare in termini di riduzione del chilometraggio.

Conclusivamente il danno deve essere quantificato in € 5.345.763,22 (di cui €1.225.838,72 per il 2013 ed € 4.119.924.50 per il 2014) .

6.2.7) Ritiene il collegio che non vi sia spazio per l'accoglimento dell'istanza difensiva di valutazione dell'utilitas ex art 1 comma 1 bis della legge n. 20/1994 genericamente ricollegata al soddisfacimento delle esigenze delle utenze.

La giurisprudenza della Corte di cassazione, pur superando l'originario orientamento prevalente della necessità dell'accertamento esplicito dell'utilità da parte della pubblica amministrazione, è ferma nell'escludere l'ammissibilità di un riconoscimento “imposto” quale ricorre per esempio in presenza di un espresso divieto (SSUU 26.9.2015; Sez III 26.6.2018 n.16793). Orbene nel caso di specie, la valorizzazione dell'utilitas equivarrebbe ad un “riconoscimento imposto” a fronte dell'opposto indirizzo fornito dal consiglio comunale di riduzione delle percorrenze del trasporto su gomma al fine di contenere i costi complessivi del servizio non più sostenibile ; indirizzo che la giunta era tenuta a seguire e ha, invece, platealmente disatteso.

Il collegio ritiene che il riconoscimento dell'utilitas sarebbe, comunque, problematico nell'ottica di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici coinvolti a partire da quello, di rilevanza costituzionale, del mantenimento dell'equilibrio economico finanziario dell'ente e proseguendo con i vari interessi diffusi della comunità stanziata sul territorio comunale anche di pari dignità (come per esempio l'assistenza alle categorie più bisognose) che plausibilmente sono stati sacrificati in un contesto di squilibrio del bilancio.

6.2.8) Il comportamento dei soggetti che, a diverso titolo, hanno concorso alla produzione dell'evento dannoso appare connotato dalla colpa, grave sub specie di colpa cosciente, stante la prevedibilità dell'evento dannoso desumibile dalla consapevolezza di invadere l'ambito delle competenze riservate al consiglio e resa evidente dalla circostanza che nello stesso giorno la giunta ha “proposto” la modifica del piano al consiglio per poi modificarlo di fatto motu proprio .

Evidente risulta, anche, la consapevolezza della mancanza di copertura finanziaria in un contesto di grave situazione economica finanziaria del comune, che non poteva essere ignorata ed in ogni caso, unitamente agli obblighi di riequilibrio nel rapporto ricavi costi del servizio ex d.lgs n 422/1997, era richiamata nelle relazioni illustrative -istruttorie alle due delibere (il cui testo è stato integralmente recepito) .

I connotati di trascuratezza , superficialità e consapevole violazione degli obblighi di servizio appaiono particolarmente accentuati, e pertanto giustificativi dell'imputazione di una maggiore quota di responsabilità, nella condotta dell'assessore (...) e del dirigente (...) che si sono resi promotori della proposta e della relazione istruttoria- illustrativa che hanno preceduto l'attività deliberativa produttiva di danno.

Evidente, alla luce di quanto detto (§ 5.4) a proposito dell'insolita modalità di copertura della spesa originata dalla mancata riduzione (recte aumento del chilometraggio) è la violazione , da parte del (...), dell'obbligo imposto dall'art. 153, n 5 TUEL al responsabile del servizio finanziario di effettuare le attestazioni di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e, quando occorre, in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata, secondo quanto previsto dal regolamento di contabilità.

Né, contrariamente a quanto sostenuto dal predetto (...), l'esonero della responsabilità può essere fatto discendere dal fatto che egli avrebbe costantemente rappresentato agli amministratori la situazione di squilibrio economico – finanziario, poiché tale eventualità non esclude l'obbligo, ogni qualvolta venivano deliberate delle spese di accertare la sussistenza dei presupposti per l'espressione del parere favorevole di regolarità contabile al fine di consentire l'assunzione di decisioni di spesa ponderate.

Rimane, poi, fermo che entrambe le componenti, quella politica e la gestionale, si assumono le rispettive responsabilità per gli atti che hanno concorso ad adottare nell'esercizio delle proprie competenze.

6.2.9) Ritenuta per le ragioni che precedono, la responsabilità dei componenti della giunta e dei due dirigenti, va esaminato il motivo di appello proposto dal (...) avverso il capo della sentenza con il quale è stata respinta la domanda di integrazione del contraddittorio nei confronti di soggetti ritenuti coinvolti ,a diverso titolo , nella vicenda dannosa.

Il motivo è privo di pregio.

Dirimente è il richiamo effettuato nella sentenza appellata ,al divieto di chiamata in giudizio su ordine del giudice anche nel caso di litisconsorzio necessario, codificato dall'art. 83 c.g.c. che ha recepito gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza contabile.

6.2.10) In ordine alla ripartizione del danno il collegio ritiene condivisibile la proposta della Procura regionale che imputa una maggiore quota, pari al 25% ciascuno, all'assessore al ramo (...) e al dirigente dell'ufficio di mobilità (...) che risultano essere stati i sottoscrittori rispettivamente della proposta di deliberazione approvata con la delibera n 154/2012 e della relazione illustrativa -istruttoria recepita con la delibera n.156/2013.

Agli altri assessori, in considerazione del diverso peso dell'apporto causale, è imputata la quota del 40% da dividere in parti uguali ; le quota da porre a carico del responsabile del servizio finanziario e dell'assessore alle finanze sono pari, per ciascuno, al 5% .

Va , però, dato atto della fondatezza dell'eccezione mossa dall'assessore alle

finanze (...) di assenza alla seduta in cui è stata adottata la deliberazione della giunta n 154/2012 nonché dell'assenza dell'assessore (...) in quella in cui è stata adotta la delibera n 156/2013, con conseguente detrazione delle relative quote dall'importo complessivo.

Conseguentemente le quote da porre a carico di ciascun concorrente sono le seguenti.

(...)

6.3) Con il terzo motivo d'appello la Procura regionale, deducendo l'erroneità per travisamento dei fatti e l'insufficienza della motivazione, ha impugnato il capo della sentenza con il quale il giudice territoriale ha rigettato la domanda di risarcimento del danno, ammontante ad € 1.187.599,00, imputato ai membri della giunta e ai dirigenti dell'unità di direzione trasporti e del servizio finanziario, derivante dalla scelta di consentire l'utilizzazione a titolo gratuito delle scale mobili negli anni dal 2011 fino ai primi quattro mesi del 2014 .

A tal fine ha censurato la statuizione giudiziale di insussistenza del danno stante la non palese irrazionalità delle scelte asserendo che l'insindacabilità delle scelte discrezionali incontra il limite della compatibilità con i fini perseguiti dall'ente pubblico che nella vicenda non risulta essere stato rispettato perchè i servizi pubblici non possono essere forniti senza un corrispettivo se non per un periodo di tempo limitato mentre nel caso di specie la gratuità si è protratta dal 2009 al 2014.

Ha precisato che la responsabilità della irragionevole scelta andrebbe addebitata ,oltre che ai dirigenti del servizio finanziario e del servizio trasporti e viabilità, ai componenti della giunta comunale che ha operato dal 2009 al 2014 di tal guisa risultando irrilevante l'assenza dell'assessore (...) alla seduta della giunta che ha adottato la deliberazione n. 7/2012.

La censura non è fondata.

Ritiene il collegio che condivisibilmente il giudice territoriale abbia censurato la non chiara articolazione accusatoria in punto di imputazione soggettiva del danno; effettivamente l'atto di citazione non contiene l'indicazione delle condotte contestate limitandosi in sede di ripartizione del danno a richiamare la delibera n 7/2012 del 19.12.2012 . Con tale atto la giunta ha deliberato "l'adeguamento e semplificazione delle tariffe del trasporto pubblico urbano del 19.1.2012" limitandosi nei "considerata" a prendere atto della scelta della gratuità dell'utilizzo delle scale mobili, effettuata dal consiglio comunale, nell'esercizio delle proprie prerogative ex art. 42 T.U.E.L. in materia di adozione dei piani di trasporto , nell'ambito di un disegno più ampio volto a disincentivare l'utilizzo dei mezzi di trasporto privato per fini di sostenibilità ambientale e ridurre il chilometraggio delle percorrenze su gomma per esigenze di contenimento della spesa.

Né il percorso motivazionale seguito dal giudice territoriale è superabile alla luce dell'ascrizione della responsabilità per la scelta della gratuità "ai componenti della giunta comunale di Potenza che ha operato dal 2009 e non già ai partecipanti all'adozione della singola delibera di giunta comunale n.7 del 19.1.2012". Tale prospettazione, plausibilmente funzionale allo scopo di resistere all'eccezione difensiva dell'assessore (...) di assenza alla predetta seduta della giunta, appare integrare una domanda nuova sotto il profilo della causa petendi incorrendo nel divieto di cui all'art 193 c.g.c. . Inoltre per la sua genericità, non si comprende bene se sia diretta a contestare una condotta omissiva, circostanza che non si rivelerebbe utile a superare la carenza probatoria in ordine all'apporto causale alla produzione del danno.

La sentenza è immune da censure anche sotto il profilo dell'assenza di un danno ingiusto, non apparendo irragionevole né illegittima la scelta di confermare la gratuità dell'utilizzo delle scale mobili ma, al contrario coerente con il fine pubblico perseguito dal consiglio comunale con l'approvazione del piano d'esercizio (delibera n 315 del 29.12.2010 pagg 24, 255 e 261) di realizzare l'integrazione tra trasporto su gomma e scale mobili, incrementando l'utilizzazione da parte degli utenti del servizio pubblico a scapito di quello privato anche al fine di anche di creare nel centro storico una ztl.

La razionalità della scelta è comprovata dalla circostanza che all'abolizione della gratuità ha fatto seguito un forte calo nell'utilizzo delle scale mobili .

La sua legittimità trova conferma nella peculiarità del servizio pubblico di trasporto che rientra tra i servizi di interesse economico generale che non possono essere gestiti secondo una logica meramente commerciale.

Coerentemente la normativa comunitaria (reg UE n.1370/2007) consente da un lato di imporre agli operatori specifici obblighi di servizio, dall'altro di riconoscere diritti di esclusiva e compensazioni; quella nazionale (art 18 d.lgs n. 422/1997) ha previsto una copertura solo graduale dei costi del servizio mediante tariffe nel rispetto di determinati vincoli al fine di favorire l'innovazione del prodotto.

6.4) Con il quarto motivo la Procura regionale ha impugnato, per erroneità, contraddittorietà e mancata valutazione di elementi, il capo della sentenza con cui è stata respinta la domanda relativa al c.d. danno alla concorrenza, quantificato con riferimento al periodo 2011/2014 in € 3.404.744,69, per mancata indicazione della normativa che si assume violata non potendo ritenersi sufficiente il richiamo ai principi di cui all'art. 97 Cost e all'art 1 della legge n 241/1990 nonché per inaffidabilità del criterio utilizzato per accertare e quantificare il danno .

L'appello di tale capo della sentenza non è meritevole di accoglimento.

Per completezza motivazionale il collegio deve riconoscere la non condivisibilità della motivazione nella parte in cui censura la mancata indicazione della normativa violata; come correttamente sostenuto dall'appellante, l'atto di citazione ai sensi dell'art. 86 c.g.c. (e l'atto d'appello). deve contenere l'indicazione degli "elementi di diritto" e non necessariamente la precisa indicazione delle norme asseritamente violate, spettando al giudice il compito della esatta qualificazione giuridica della fattispecie; non a caso la nullità della citazione colpisce la mancata esposizione dei fatti di causa e non anche degli elementi di diritto.

Ciò premesso, non vi è dubbio che la reiterazione delle proroghe contrattuali per un arco di tempo così lungo,più ampio di quello circoscritto temporalmente dalla domanda attorea per motivi inerenti alla prescrizione , si sia posta in contrasto con norme imperative. Sia la legislazione nazionale (art .18 d.lgs n 422/1997 entrato in vigore il 2009) che quella comunitaria (reg CE n.1370/2007) hanno sempre previsto la regola generale dell'affidamento mediante gara pubblica, salvo la possibilità, qui non rilevante - questa sia oggetto di alterne vicende normative e conseguenti contrasti interpretativi - , di gestione diretta o affidamento a società in house. La facoltà, prevista dall'art 61 della legge n .99/2009 ,di aggiudicazione dei contratti di servizio in deroga alla disciplina di settore è stata limitata ai casi previsti dall'art. 5 del regolamento CE n. 1370/2007, par. 2,4,5 e 6 e, quindi, a precisi presupposti tra cui l'entità del valore economico dell'investimento e l'insussistenza di un espresso divieto nella legislazione nazionale .

Non vi è dubbio, pertanto, in ordine alla sussistenza della violazione della normativa di settore vigente all'epoca; giova, altresì, precisare che i pareri con i quali il responsabile dell'ufficio gare (non citato in giudizio) aveva sconsigliato l'espletamento della gara risalgono a un periodo di tempo precedente e ad un diverso contesto normativo (2006/2007).

Il collegio ritiene che, ai fini del decidere, sia assorbente la mancanza di una prova adeguata in ordine alla sussistenza ed entità del danno che sarebbe consistito "nel mancato risparmio finanziario conseguibile dall'affidamento del servizio di trasporto pubblico all'esito di procedura concorsuale ad evidenza pubblica" e che è stato calcolato attraverso il raffronto dei costi, distinti per tipologia di prestazione, sostenuti in dipendenza dell'ultimo contratto di affidamento con CO.TRA.B n.177/M del 12.12.2013 stipulato a seguito della deliberazione di giunta n.156/2013 e quelli asseritamente inferiori derivanti dall'affidamento alla ditta (...), aggiudicataria della gara successivamente espletata.

Condivisibilmente la sentenza impugnata, anche attraverso il richiamo alla consulenza tecnica di parte dell'ing. (...) depositata dal sindaco (...) in primo grado ed allegata in copia completa di tutte le pagine e, quindi, perfettamente intellegibile alla memoria del presente giudizio, ha messo in discussione il metodo utilizzato perché non assicurerebbe l'omogeneità e sovrapponibilità fattuale dei dati.

Nell'atto di citazione la comparazione è stata effettuata prendendo in considerazione solo i dati relativi al trasporto su gomma e sui mezzi meccanici senza procedere ad una valutazione complessiva dei due contratti e soprattutto in difetto di riscontri documentali obiettivi; basti pensare che per quanto riguarda il contratto COTRAB, in atti è presente solo una bozza e non la copia sottoscritta; inoltre la bozza del contratto con la ditta (...) risulta allegata solo alla c.t.p. prodotta dal sindaco (...). La carenza è di non poco rilievo se si considera che nella bozza il corrispettivo dovuto è indicato solo forfettariamente e che secondo quanto sostenuto nella c.t.p. l'offerta contrattuale originaria sarebbe stata modificata; inoltre potrebbero essere intervenute integrazioni del contratto ai sensi dell'art. 3 che prevedeva la possibilità di ampliarne l'oggetto con servizi aggiuntivi quali la gestione della sosta regolamentata a pagamento. Infine l'art. 7 prevedeva entro trenta giorni della sottoscrizione del contratto la definizione del nuovo sistema tariffario, la cui incidenza sui ricavi non può essere sottovalutata; va, infatti, tenuto conto che, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 3, i predetti ricavi andavano attribuiti al gestore per i primi € 400.000,00 e per il resto andavano ripartiti tra comune e affidatario rispettivamente nella misura del 70% e del 30%. Nè, stante la genericità, vale a superare tali carenze il richiamo effettuato dall'appellante alle differenti previsioni contenute nelle clausole dei due contratti in relazione ad altre voci del costo complessivo, quali le spese di manutenzione ordinarie e straordinarie, la spesa per l'energia elettrica delle scale mobili e altre che si tradurrebbero in corrispondenti risparmi della spesa complessiva, sostenuta dal comune per la mobilità cittadina in base al contratto con la ditta (...). Manca, infatti, un riscontro obiettivo che, con riferimento a ciascuno dei due contratti, avrebbe dovuto essere estratto dalle rendicontazioni finanziarie dell'affidatario e dalle scritture del comune. La Procura regionale non ha neanche fornito convincenti confutazioni alle conclusioni, valorizzate in sentenza, della richiamata consulenza tecnica di parte di primo grado, secondo le quali, dal raffronto effettuato con gli stessi

parametri della citazione, emergerebbe che il costo contrattuale più vantaggioso sotto il profilo economico sarebbe stato per il comune proprio quello derivante dal contratto stipulato con la ditta COTRAB.

Conclusioni che sono supportate da una serie di elementi economicamente significativi, che, come tali, sarebbero stati meritevoli quantomeno di adeguata valutazione. Si intende fare riferimento, per esempio, alla circostanza che la ditta (...) aveva presentato inizialmente un'offerta di € 4,526 a Km poi ridotta, a seguito di una richiesta di chiarimenti a € 3,50 Km per il medesimo numero di Km da percorrere richiedendo però un compenso aggiuntivo per il servizio di gestione delle scale mobili, pari ad € 1.377.450, sostanzialmente corrispondente al risparmio ottenuto sul fronte del trasporto su gomma. Ulteriori elementi valutati dalla consulenza sono la difformità rispetto al disciplinare di gara della clausola contrattuale relativa all'assunzione delle spese relative alle "agevolazioni tariffarie degli obblighi di servizio"; l'asserita inferiorità del costo chilometrico rispetto a quello originario e a quello standard determinato dall'Università della Sapienza.

7) Conclusivamente l'appello principale va accolto parzialmente relativamente alla richiesta di risarcimento del danno derivante dalla mancata riduzione delle percorrenze chilometriche con condanna al pagamento degli importi indicati sub § 6.2 e compensazione delle spese, ai sensi dell'art 31 comma 3 c.g.c, stante la soccombenza reciproca.

La sentenza impugnata va, invece, confermata per le restanti poste di danno con conseguenziale proscioglimento definitivo nei confronti di (...) e rigetto degli appelli incidentali iscritti al n. 53463, 53497, 53583, 53585, 53602.

La particolare complessità della questione giuridica oggetto del giudizio integra le gravi ed eccezionali ragioni che, nei confronti dei soggetti prosciolti definitivamente, legittimano la compensazione delle spese, ai sensi dell'art.31, comma 6 c.g.c. e 92 c.p.c. come interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 77 del 19.4.2018.

P.Q.M.

La Corte dei conti Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale d'appello ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando:

- a) Riunisce gli appelli ai sensi dell'art 184, comma 1, c.g.c.
- b) Accoglie parzialmente, relativamente al danno derivante dalla mancata riduzione della percorrenza chilometrica, l'appello della Procura regionale per la Basilicata iscritto al n. 53317 del registro di segreteria e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza

CONDANNA

SENT. 100/2020

(...)

- c) respinge gli appelli n.53463,53497,53583,53585,53602.

- d) conferma per il resto la sentenza impugnata.

Spese compensate come da parte motiva.

Così deciso in Roma nella camera di Consiglio del 18 febbraio 2020

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Rossella Scerbo Luciano Calamaro

f.to digitalmente f.to digitalmente

DEPOSITATA in segreteria il

IL DIRIGENTE dott.ssa Sabina Rago f.to digitalmente 4 MAGGIO 2020