

comunicazione ai seguenti recapiti PEC:

arturo.cancrini@avvocato.pe.it; Fax: 06.56561640).

appellante incidentale

- TRAGNI Giuseppe (C.F. TRGGPP77C08F052E), rappresentato

e difeso dall'avv. Francesco Gallipoli (C.F. GLLFNC65TO5F052Q - pec:

avv.francescogallipoli@pec.giuffre.it - Fax 0835333786) ed

elettivamente con lui domiciliato in Roma, Via Barnaba Tortolini n. 30

(c/o Placidi);

appellante incidentale

- GRAVINA Francesco Paolo (C.F.GRVFNC56E20F052M),

rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Aristide Police (C.F.

PLCRTD68E10F839Fpec: aristidepolice@ordineavvocatiroma.org) e

Vincenzo Eustachio Amerigo Colucci (C.F. CLCVCN66A21F052W),

con i quali è elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in

Roma, al viale Liegi, n. 32;

appellante incidentale

- ADDUCE Salvatore (C.F. DDCSVT55B14D547X) rappresentato

e difeso dall'avv. Vito Agresti (C.F. GRSVTI68A15F052L - pec:

agresti0336@certavvmatera.it) presso il cui studio in Roma, Via de'

Banchi Nuovi 58/a, è elettivamente domiciliato;

appellante incidentale

CAPPELLA Sergio (C.F. CPPSRG76E17F052R), rappresentato e difeso

dall'avv. Vito Agresti (C.F. GRSVTI68A15F052L - pec:

agresti0336@certavvmatera.it) presso il cui studio in Roma, Via de'

Banchi Nuovi 58/a, è elettivamente domiciliato;

appellante incidentale

- RIVELLI Rocco, (C.F. RVLRCC71C26L418H), rappresentato e difeso dall'avv. Vito Agresti (C.F. GRSVTI68A15F052L - pec: agresti0336@certavvmatera.it) presso il cui studio in Roma, Via de' Banchi Nuovi 58/a, è elettivamente domiciliato;

appellante incidentale

nei confronti

della PROCURA REGIONALE della Corte dei conti, presso la Sezione giurisdizionale per la regione Basilicata,

avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la Basilicata n. 49/2019, depositata il 29 ottobre 2019, notificata l'11 novembre 2019.

Esaminati gli atti ed i documenti di causa.

Uditi nella pubblica udienza del 16 marzo 2022, data per letta la relazione, l'Avv. Arturo Cancrini, difensore di Giuseppe Maria Montemurro, l'Avv. Francesco Gallipoli per Tragni Giuseppe, l'Avv. Aristide Police, difensore di Francesco Paolo Gravina, l'Avv. Vito Agresti per Rocco Rivelli, Salvatore Adduce e Sergio Cappella, l'Avv. Giacomo Marchitelli per Nicola Trombetta ed il Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore Generale dr. Arturo Iadecola.

Ritenuto in

FATTO

1. Con atto di citazione, depositato il 20 marzo 2019, la Procura presso la Sezione giurisdizionale per la regione Basilicata, ha convenuto in

giudizio l'Arch. Francesco Paolo Gravina (quale Presidente della commissione giudicatrice, R.U.P. ed anche Dirigente del Settore Igiene e Ambiente), il Prof. Ing. Nicola Sciarra, il Prof. Mario Petrella, l'Avv. Giancarlo Tonelli (quali componenti della commissione giudicatrice), l' Ing. Giuseppe Maria Montemurro (quale Dirigente del Settore Igiene e Ambiente), il Sindaco Adduce Salvatore, l'assessore all'ambiente Rivelli Rocco e gli assessori Cappella Sergio, Trombetta Nicola e Tragni Giuseppe, per sentirli condannare al risarcimento del danno di € 1.789.129,93, nei confronti del Comune di Matera.

Secondo la prospettazione accusatoria i convenuti nelle rispettivamente qualità di amministratori e tecnici del comune materano avevano concorso, a vario titolo, "all'illegittimo pagamento al Consorzio Nazionale Servizi - ditta incaricata della raccolta dei rifiuti in parte della città - di somme in violazione delle disposizioni del Capitolato Speciale di Appalto ed in difformità con i pareri resi dall'AVP e dall'Avvocatura Comunale."

Esponde il requirente che con determinazione n. 372 del 22.9.2009 dell'arch. Francesco Paolo Gravina, in qualità di dirigente del settore Igiene e Ambiente veniva formalizzata l'aggiudicazione alla AIMERI AMBIENTE S.r.l., quale impresa capogruppo di una costituenda A.T.I. (associazione temporanea di imprese) per il corrispettivo netto annuo di € 2.847.000,00, oltre I.V.A. dell'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti.

In data 23.10.2009 veniva sottoscritto il contratto di affidamento del servizio, il cui avvio avveniva in data 26 ottobre 2009.

La predetta determinazione dirigenziale (n. 372/2009) veniva impugnata dalla Società Cooperativa Consorzio Nazionale Servizi (da ora CNS), seconda classificata nella graduatoria di gara, dinanzi al TAR per la Basilicata che, con sentenza n. 104/2010 del 5.3.2010, accoglieva il ricorso annullando il provvedimento.

Nello specifico il G.A. riteneva fondato il motivo di impugnazione, con cui si era dedotta l'anomalia dell'offerta della suindicata ATI, rilevando una quantificazione riduttiva del costo del lavoro, il cui corretto calcolo comportava l'azzeramento dell'utile di impresa dalla stessa ATI dichiarato nella relazione economica allegata all'offerta. La decisione veniva confermata in appello, con sentenza n. 08555 del 6/12/2010, nella quale il Consiglio di Stato evidenziava, che spettasse all'amministrazione comunale *"individuare le migliori strategie per evitare una interruzione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e, contemporaneamente dare esecuzione alla sentenza di annullamento dell'aggiudicazione"*.

In attuazione del giudicato amministrativo il Comune ha proceduto a disporre il subentro dell'impresa vittoriosa nell'esecuzione dell'appalto.

Con determinazione n. 394 del 28.12.2010 il dirigente del Settore igiene ed Ambiente, arch. Gravina, previa verifica dei documenti di gara della CNS ha: affidato al CNS l'aggiudicazione della gara d'appalto; disposto l'affidamento provvisorio all'ATI AIMERI per tre mesi della prosecuzione del servizio, al fine sia di evitarne l'interruzione dello stesso che per garantire un congruo arco temporale per

l'organizzazione del subentro della II classificata come da proprio progetto; contestualmente ha demandato all'Ufficio contratti di procedere all'inoltro al CNS della richiesta di documentazione per la stipula del contratto.

Con nota n. 71556 del 30.12.2010, l'arch. Gravina comunicava all'ATI e al CNS le decisioni assunte con determina n. 394/2010, invitando la ditta seconda classificata a produrre la documentazione per la sottoscrizione del contratto.

Il CNS, con nota in data 11.01.2011, comunicava la propria disponibilità ad un incontro per definire i tempi e le modalità del subentro.

Successivamente (nota del 16.3.2011) chiedeva al Dirigente del Settore Igiene (arch. Gravina) "espressa autorizzazione" ad acquistare dall'ATI i cassonetti di sua proprietà, segnalando che questo avrebbe determinato una "variazione rispetto al progetto offerta presentato in sede di gara", essendo, in alternativa, onere della stazione appaltante garantire il collocamento dei cassonetti di proprietà comunale.

L'arch. Gravina, con nota di riscontro n. 17477 del 26.3.2011 ed allo scopo di "chiarire i termini della discussione effettivamente ... intercorsa tra le parti ...", si opponeva alla richiesta di modifica delle pretese avanzate dal CNS, diffidandolo a porre in essere tutto quanto necessario all'avvio del servizio entro il termine perentorio dell'11.4.2011.

Il servizio veniva avviato in data 11.4.2011.

L'arch. Gravina cessava dalle funzioni di Dirigente del Settore Igiene in data 29.4.2011.

Con nota n. 259/11 in data 11.07.2011 indirizzata al nuovo dirigente del settore ambiente, dr. Franco Pepe la Cooperativa sollecitava il comune ad approvare il verbale di riorganizzazione del servizio, nel quale proponeva modifiche rispetto al servizio da capitolato.

Con determinazione n. 161 del 15.7.2011 il dr. Pepe, dava atto della regolarità dei documenti presentati dall'impresa, e procedeva all'affidamento definitivo del servizio in favore del CNS per tre anni (a decorrere dal giorno di effettivo servizio dell'11.4.2011, e con eventuale anno di proroga da concedersi eventualmente in caso di ritardo nell'individuazione di altre forme di gestione del ciclo rifiuti e/o in caso di ritardo nelle procedure di aggiudicazione del nuovo appalto), prevedendo un corrispettivo annuo di € 3.227.400,00 (IVA al 10% inclusa).

In data 18.07.2011 e 01.09.2011 venivano redatti ulteriori verbali di ricognizione e consistenza.

Con nota n. 49354/2011, il dr. Franco Pepe, in risposta ai solleciti inviati dalla ProgettAmbiente comunicava che l'amministrazione era in attesa del conto economico del nuovo programma di esercizio del servizio di raccolta, non potendosi in mancanza concordare i nuovi termini negoziali e sottoscrivere il contratto.

Con nota n. 522/2011 e 523/2011 del 10.01.2011 sempre indirizzate al Pepe la ProgettAmbiente evidenziava che il Piano di riorganizzazione presentato il data 09.06.2011 ed il sollecito del 12.07.2011 non avessero trovato riscontro e che il servizio veniva svolto in via di fatto.

In risposta l'amministrazione (nota del Pepe prot. n. 052622 del

19.10.2011) ribadiva al CNS che gli obblighi assunti non avrebbero potuto essere modificati autonomamente o diversificarsi da quelli rinvenuti dal Progetto Offerta ed invitava e diffidava il predetto consorzio al rispetto del Progetto offerto in sede di gara con l'espresso avvertimento che in mancanza, ai sensi dell'art. 21 quinquies della L n. 241 / 1990 e ss.mm.ii. si sarebbe provveduto a revocare l'affidamento del servizio.

Il CNS, con nota acquisita in data 05.12.2011, dopo aver confrontato la sintesi dell'offerta redatta in sede di gara con la situazione dei servizi al momento effettuata ha prospettato due soluzioni.

Il Pepe con nota n. 065476 in data 22.12.2011 ha comunicato che eventuali approfondimenti relativi ad una migliore organizzazione del servizio sarebbero stati oggetto di successiva valutazione.

Il CNS, con nota acquisita al prot. n. 28691/2012 del 28.6.2012, evidenziando che il servizio svolto dal CNS in via di fatto aveva comportato costi superiori all'indennizzo corrisposto dal comune e parametrato al prezzo offerto dal consorzio in sede di gara, diffidava il Comune a corrispondergli la somma di € 1.023.326,72 oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge per i maggiori servizi espletati dall'11.4.2011 al 10.7.2012.

Successivamente l'ing. Montemurro, nominato dirigente del Settore Ambiente in data 23 aprile 2012, proponeva la stipula di una transazione tra il Comune e l'impresa, che si sostanziava nel riconoscere al CNS, da un lato, € 957.561,64, oltre I.V.A. (per un totale di € 1.053.317,80), a titolo di corrispettivo per le prestazioni già eseguite

(per il periodo decorrente dall'11.4.2011 al 10.1.2014); e dall'altro, per

il contratto a regime - con decorrenza dall'11.1.2014 al 10.4.2015 - €

3.505.499,73 annui, oltre I.V.A. 10% (per un totale di € 3.856.049,70).

L'ipotesi di accordo veniva accompagnata dall'acquisizione del parere

dell'Avvocatura comunale e dell'Autorità di vigilanza sui contratti

pubblici (AVCP).

Con deliberazione n. 459/2014 del 31.12.2013 la Giunta comunale -

composta dagli odierni appellanti Adduce, Rivelli, Trombetta, Tragni

e Cappella - ha approvato detta proposta.

Con determina n. 97 dell'8.5.2014 l'ing. Montemurro ha fatto la

ricognizione delle somme da riconoscere al CNS in sede di stipula del

contratto, poi intervenuta in data 13.10.2014.

In relazione ai fatti sinteticamente descritti la Procura regionale ha

individuato un danno certo ed attuale, patito dal comune di Matera,

corrispondente alle plurime voci di maggiori oneri liquidati in favore

dell'impresa, per un ammontare complessivo di € 1.839.129,93, di cui €

1.053.317,80, erogate a titolo di ulteriore corrispettivo per le prestazioni

già eseguite per il periodo decorrente dall'11.4.2011 al 10.1.2014, e €

785.812,13, erogate al medesimo titolo per 15 mensilità relative al

servizio reso nel periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015. Nell'atto di

citazione sono declinati puntualmente i profili di responsabilità dei

singoli convenuti.

Di tale danno - rideterminato nella minor somma di € 1.789.129,93, in

seguito alla scomparsa di uno dei convenuti - il Requirente ha chiamato

a rispondere i componenti della Commissione di gara (della quale era

presidente l'arch. Gravina), i dirigenti dell'Ufficio igiene e ambiente Gravina e Montemurro, il Sindaco Adduce e i componenti della giunta comunale che hanno approvato la proposta di transazione, autorizzandone la sottoscrizione.

2. Con la sentenza 49/2019 la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la regione Basilicata ha, preliminarmente rigettato l'eccezione di prescrizione del diritto, avanzata dai difensori dei convenuti Sciarra e Gravina.

Nel merito, ha parzialmente accolto la domanda attorea, riconoscendo la sussistenza del danno azionato: ha, tuttavia, ritenuto esenti da addebito i componenti della Commissione di gara, per difetto del nesso di causalità, mentre ha affermato la responsabilità degli altri convenuti.

Relativamente al danno lo ha riquantificato in euro € 1.431.201,77 "sottraendo dal danno quantificato dal P.M. in € 1.839.129,93, gli importi relativi al lavoro domenicale (€ 285.682,78) ed all'aggiornamento del corrispettivo (€ 122.245,38)" ripartito nelle misure di seguito indicate: Gravina Francesco Paolo € 286.240,35 Montemurro Giuseppe Maria e 572.480,71 Adduce Salvatore € 190.826,90 Rivelli Rocco € 190.826,90 Cappella Sergio € 63.608,97, Trombetta Nicola € 63.608,97: Tragni Giuseppe € 63.608,97, somme maggiorate della rivalutazione monetaria dalla data di ciascun pagamento e sino alla data di pubblicazione della sentenza, nonché degli interessi nella misura legale, decorrenti dalla data di deposito della decisione e fino all'effettivo soddisfo. Le spese dei convenuti mandati assolti (Sciarra Nicola, Petrella Mario e Tonelli Giancarlo),

sono state poste a carico dell'amministrazione di appartenenza.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello l'Ing. Giuseppe Maria Montemurro deducendo vari motivi di gravame di seguito sinteticamente esposti.

3.1. Erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha individuato una violazione, da parte dell'ing. Montemurro, del principio del risarcimento in forma specifica all'esito dell'annullamento dell'aggiudicazione inizialmente disposta in favore dell'ATI Aimeri.

Parte appellante lamenta l'erroneità del primo giudice, nel ritenere che la decisione di contrattualizzare i rapporti con il CNS, sulla base delle condizioni "di fatto" in cui veniva svolto da questo il servizio di raccolta dei rifiuti, abbia costituito la condizione determinante per il riconoscimento all'impresa di maggiori somme, non dovute.

Sostiene che nel momento in cui l'ing. Montemurro è stato nominato dirigente del Settore Ambiente (23 aprile 2012), non sussistessero i presupposti per procedere alla stipula di un contratto secondo l'offerta originaria dell'affidatario, atteso che l'amministrazione dal 26 aprile 2011 al 22 aprile 2012 aveva tollerato un'esecuzione difforme delle prestazioni offerte. Nessuna responsabilità può quindi ravvisarsi nella condotta del Montemurro l'unico, ad aver proceduto tempestivamente ad una ricognizione sui costi del servizio sostenuti dall'impresa affidataria, per valutare le pretese dalla stessa avanzate.

3.2. Illegittimità della sentenza nella parte in cui ha applicato in maniera parziale il principio di diritto di cui art. 1 bis, l. 20/1994 -

Errori in iudicando e in procedendo.

L'appellante lamenta la poca chiarezza della motivazione della sentenza nel punto in cui " ha ritenuto che solo tre delle voci riconosciute in sede transattiva al CNS rientrassero nell'ambito applicativo del richiamato art. 1 bis della L. 20/1994 e, pertanto, non rappresentassero un danno erariale."

Eccepisce di aver "limitato al massimo l'esborso a carico delle casse comunali, addivenendo ad una soluzione transattiva volta a scongiurare la corresponsione, all'esito di un imminente contenzioso, di ulteriori importi di gran lunga superiori rispetto a quelli riconosciuti in via bonaria."

Infatti "....la nota del 28.6.2012 con cui l'avv. De Bonis, legale del CNS, chiedeva il ristoro dei costi sopportati per i maggiori servizi espletati pari a € 1.023.326,72 oltre interessi, rivalutazione e IVA si riferisce al solo periodo intercorrente tra il 11.4.2011 e il 10.7.2012, pari a 15 mesi con riserva di quantificare gli ulteriori costi relativi ai periodi successivi con i medesimi criteri. Viceversa, l'importo riconosciuto in via bonaria pari a € 957.561,64 oltre IVA si riferisce all'intero periodo che va dal 11.4.2011 al 10.1.2014 (data di decorrenza del contratto a regime) per un totale di circa 33 mesi, importo nettamente inferiore alle richieste formulate nonostante il maggior periodo di riferimento. Trattasi, peraltro, di somme che sono riferite al solo riconoscimento di costi sopportati senza interessi e danni."

3.3. In relazione all'assenza di danno sostiene l'appellante che gli importi pagati al CNS non avevano una valenza risarcitoria ma, al contrario, rappresentavano l'equivalente di corrispettivi riconosciuti - in misura ridotta, in sede di accordo bonario - a fronte di prestazioni

rese nell'esecuzione del servizio svolto e da nessuno contestate. Ne desume l'esclusione in radice della sussistenza del danno erariale contestato, proprio in applicazione del principio di diritto di cui all'art. 1 bis della L. 20/1994 richiamato dalla medesima Corte lucana.

Previa accurata disamina delle diverse componenti economiche remunerate sostiene che nessun danno erariale fosse configurabile con riferimento agli indicati esborsi.

Assume, altresì, che dai fatti di causa emerge con oggettiva chiarezza che dalla data di subentro del CNS - 11 aprile 2011 - il servizio ha continuato ad essere espletato senza interruzioni in linea con quello attuato fino alla suddetta data dall'ATI Aimeri ASA prima aggiudicataria ed in coerenza con quanto sostenuto nella sentenza del Consiglio di Stato che riconosceva all'amministrazione il compito di individuare le migliori strategie per evitare un interruzione del servizio di raccolta.

3.4. Assenza del nesso di causalità

Sottolinea che *“la minuziosa ricostruzione dei fatti di causa operata dalla Corte lucana disvela e conferma un arresto causale nel comportamento omissivo dei dirigenti che hanno preceduto l'ing. Montemurro e che hanno consentito al CNS di gestire il servizio secondo modalità differenti rispetto all'offerta presentata in gara. In altri termini, posto che il riconoscimento transattivo delle somme è stato effettuato al fine di scongiurare l'azione risarcitoria e/o indennitaria con cui il CNS avrebbe rivendicato e ottenuto un importo ben maggiore connesso alle (differenti) modalità esecutive del servizio, è evidente che detta pretesa risarcitoria/indennitaria non sarebbe*

stata neanche ipotizzabile se, sin dall'origine, il Comune (recte, i dirigenti dell'epoca che si sono avvicinati per circa 12 mesi) non avessero consentito (o avessero successivamente impedito) al CNS di discostarsi dall'offerta presentata in gara.".

Premesso che l'indefettibilità della soluzione transattiva e la debenza delle somme corrisposte, a fronte di servizi effettivamente resi, indurrebbe a ritenere l'insussistenza di correlazione causale tra la sua condotta e l'asserito danno, sostiene l'appellante che - ove mai si reputassero illegittimi i pagamenti, come affermato in primo grado - di questi non potrebbe rispondere il Montemurro, avendo egli unicamente posto rimedio alla grave inerzia dei dirigenti che lo avevano preceduto, dalla quale era derivato l'esercizio, in via di fatto, del servizio di raccolta dei rifiuti, secondo modalità non corrispondenti all'offerta di gara presentata dal CNS.

3.5. Carezza dell'elemento soggettivo

Argomenta l'inconfigurabilità a suo carico di un contegno gravemente colposo, anche in relazione all'asserito mancato rispetto delle prescrizioni contenute nei pareri dell'Autorità di vigilanza sui contratti e dell'Avvocatura comunale. Sostiene, sul punto, che le osservazioni dei due organi non recavano indicazioni comportamentali precise né soluzioni operative specifiche, sicché in definitiva il Montemurro sarebbe stato "lasciato solo" a decidere in che modo risolvere la situazione conflittuale, insorta tra l'ente e l'impresa. Con ciò dovendosi ricondurre la sua condotta piuttosto ad una ipotesi di errore scusabile, a fronte della complessità della materia dei pubblici appalti e delle

questioni afferenti alla vicenda in discussione, tale da scriminare il contestato addebito.

Ha concluso chiedendo: l'accoglimento delle conclusioni formulate in prime cure, ovvero " in via principale: - annullare e/o riformare la sentenza gravata e, per l'effetto, accertare e dichiarare che il dott. Montemurro, nell'esercizio delle proprie funzioni, non ha compiuto atti contrari alla legge, a regole di prudenza, coerenza ed attenzione, annullando integralmente la condanna al pagamento delle somme specificate in sentenza; - annullare e/o riformare la sentenza gravata in accoglimento dei mezzi spiegati e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'insussistenza del danno oltre che del requisito della colpa grave in capo all'odierno appellante; in subordine: - nella denegata e non creduta ipotesi di condanna, annullare e/o riformare la sentenza gravata e, per l'effetto, esercitare il proprio potere di ulteriore riduzione dell'addebito, tenendo conto delle circostanze di cui in narrativa, dell'apporto causale nullo o in ogni caso residuale del convenuto, nonché del principio della compensatio lucri cum damno; in via istruttoria: - disporre Consulenza Tecnica d'Ufficio intesa ad accertare: i) le differenze esistenti tra le offerte presentate dai due concorrenti; ii) l'effettiva prevalenza, in termini di prestazioni rese all'utenza dell'offerta proposta dal CNS e contrattualizzata.".

3.6. In data 22 aprile 2021 la difesa del Montemurro ha depositato la sentenza emessa dal tribunale di Matera in data 13 gennaio 2020 che ha disposto l'archiviazione per insussistenza del fatto nel procedimento per abuso di ufficio nei confronti degli odierni appellanti.

Ha sostenuto che l'aver consentito che la CNS avviasse, al suo subentro, un servizio espletato con prestazioni diverse da quelle contenute nel progetto proposte nell'offerta comportava una violazione del principio generale dell'immodificabilità dell'offerta e che l'Adduce, la Giunta ed il Montemurro si erano trovati ad operare, in una situazione complessa in quanto la CSN precedentemente autorizzata ad operare in assenza di un formale contratto avrebbe potuto rivendicare somme che se non pagate avrebbero determinato l'interruzione di un servizio di prima necessità.

In sintesi, pur riconoscendo la violazione delle norme sugli appalti ha sostenuto non trattarsi di somme indebite in quanto corrispondenti a prestazioni realmente svolte.

3.7. In data 22 febbraio 2022 è stata depositata una nuova memoria in cui la difesa ripercorrendo i fatti di causa ha esposto nuovamente le proprie argomentazioni a sostegno dell'accoglimento dell'appello e dell'esercizio del potere riduttivo.

4. Il dott. Tragni ha interposto appello incidentale per i motivi di seguito elencati.

4.1. Violazione e falsa applicazione art. 1 comma 1 ter l. n. 20/94 - omessa ed erronea considerazione dei presupposti esimenti - contraddittorietà - difetto di motivazione.

L'appellante impugna il capo della sentenza nel quale è stata esclusa l'applicabilità, in favore del Sindaco e dei componenti della giunta comunale, della c.d. esimente politica, sostenendo che l'organo giuntale avesse assunto la delibera approvativa della proposta

transattiva con il CNS nell'esercizio di attribuzioni proprie.

Evidenza, a confutazione, che al di là della veste formale, la deliberazione è stata meramente recettiva di un'iniziativa interamente istruita in tutti gli aspetti tecnici, giuridici e finanziari dal dirigente competente, integrandosi con ciò il paradigma esimente riconosciuto ordinariamente dalla giurisprudenza contabile. Sostiene che, nel caso di specie, la questione affrontata rientrava nella competenza e responsabilità propria del dirigente Montenuro, in quanto attività contrattuale, sicché il vaglio da parte della Giunta è stato fondato sugli esiti dell'istruttoria da questi condotta, come rappresentati nella relazione illustrativa della proposta, nonché sulla presenza dei prescritti pareri favorevoli di regolarità amministrativo-contabile. Sul punto argomenta, in particolare, che la delibera *"è stata proposta dal Dirigente non perché le decisioni ivi contenute fossero di competenza della Giunta, bensì perché lo stesso Dirigente perseguiva il fine recondito di ottenere un consenso extra ordinem all'adozione di atti di sua esclusiva competenza o, addirittura, di trasferire ad altri le proprie responsabilità."*

4.2. Violazione e falsa applicazione art. 1 l. n. 20/94 con riferimento all'elemento "colpa grave" - omessa considerazione dei presupposti - illogicità, difetto di motivazione.

Deduce l'appellante che le questioni oggetto della delibera di giunta 459/2014 avevano carattere strettamente tecnico e risultavano oggettivamente complesse anche sul piano giuridico amministrativo.

Ribadisce, altresì, quale indice della buona fede del contegno tenuto, la sostanziale non conoscenza della materia dei pubblici appalti, nonché

l'essere stato nominato 7 mesi prima dell'approvazione della delibera con delega in settori estranei a quello del servizio raccolta rifiuti solidi urbani.

4.3 Violazione e falsa applicazione art. 1 l. n. 20/94 con riferimento all'esimente "errore scusabile" - omessa considerazione dei presupposti - difetto di motivazione.

L'appellante segnala che l'operato della Giunta è stato influenzato in misura decisiva dai contenuti della relazione illustrativa redatta dall'ing. Montemurro, che hanno offerto una rappresentazione falsata delle valutazioni espresse sia dall'Autorità di vigilanza sui contratti che dall'Avvocatura comunale, sia in relazione alla legittimità ed indefettibilità della stipula di un contratto/atto transattivo che regolasse i rapporti pregressi e futuri tra Comune e CNS, che con riguardo al riconoscimento di maggiori somme rispetto a quelle dedotte nell'offerta di gara dalla stessa presentata.

Per completezza rileva l'omesso esame, nella sentenza appellata delle responsabilità individuali dei componenti della giunta.

4.4 In conclusione, chiede l'annullamento e/o la riforma della sentenza del Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale Basilicata n. 49/2019 e per l'effetto, statuire l'assoluzione da ogni addebito di Tragni Giuseppe.

5. Ha presentato appello anche il dr. GRAVINA Francesco Paolo deducendo i motivi di gravame in seguito esposti.

5.1. Errores in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza per travisamento ed errata interpretazione dei fatti. Violazione e/o falsa applicazione. Erroneità della motivazione per contraddittorietà.

5.2. Errores in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza

per contraddittorietà, stante l'insussistenza del fatto presupposto.

Erroneità della motivazione per carenza di antiggiuridicità e colpevolezza della condotta dell'appellante.

Le doglianze si presentano correlate, in quanto si sostanziano nella

reiezione della lettura offerta in sentenza dell'operato del Gravina, in

particolare con riguardo alle affermate negligenze afferenti alla

mancata tempestiva stipula del contratto con il CNS e alla carente

valutazione delle criticità legate al subentro di tale impresa

nell'esecuzione dell'appalto. Le statuizioni del Giudice di prime cure

si ritengono confliggenti con gli elementi fattuali e giuridici risultanti

dagli atti di causa, dai quali emergerebbe nitidamente l'assenza di

qualsivoglia responsabilità dell'appellante che - nel breve arco

temporale in cui ha gestito l'avvicendamento tra le società (18 giorni

dall'avvio del servizio 11 aprile 2011 al momento della cessazione come

dirigente in data 28 aprile 2011) non ha in alcun modo assentito o

condiviso modifiche delle condizioni poste nell'offerta di gara

presentata dal CNS; laddove - al contrario - altrettanto chiaramente

risulterebbe come i Dirigenti succeduti a lui presso l'Ufficio igiene e

ambiente abbiano concordato e/o autorizzato tali variazioni.

Tomaselli dal 18 gennaio 2012 al 15 febbraio 2012 - Fasanella dal 16

febbraio 2012 al 22 aprile 2012.

Lamenta, in particolare, la contraddittorietà del percorso

motivazionale del Collegio, con il quale si è esclusa la responsabilità

del dott. Pepe, insediatosi in data 29 aprile 2011 subito dopo la

cessazione del suo incarico e rimasto in carica per circa 9 mesi, per aver contrastato le pretese dell'impresa mentre, a fronte di una condotta omologa, il Gravina è stato giudicato responsabile.

Respinge la contestazione di inadeguatezza del suo operato nell'ambito dell'interlocuzione con il CNS, con riferimento alla questione dell'acquisto dei cassonetti utilizzati dalla prima aggiudicataria e alle ulteriori possibili variazioni nella prestazione del servizio, affermando che - viceversa - la nota di riscontro da lui predisposta aveva univocamente respinto ogni ipotesi modificativa, rimarcandone l'illegittimità. Inoltre, rileva che, quando ha lasciato l'incarico, era stata appena avviata la gestione provvisoria del CNS, decorrendo l'esercizio a regime solo dal successivo luglio: sicché, a quella data, l'impresa era in condizione di predisporre le proprie attrezzature per il servizio e non ricorrevano, dunque, i presupposti per ammettere prestazioni diverse né d'altro canto alcun pregiudizio poteva dirsi sussistente in danno dell'amministrazione. Tra l'altro aveva espressamente demandato al competente ufficio contratti la richiesta di documentazione per la stipula.

5.3. Error in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha del tutto omissis di esaminare l'eccezione sull'insussistenza del nesso eziologico stante la transazione quale atto sopravvenuto causalmente efficiente.

Con tale motivo si censurano le statuizioni della Sezione territoriale che individuano una correlazione causale tra le condotte asseritamente omissive e/o negligenti addebitate al Gravina e il danno contestato:

sostiene, in senso contrario, che detto documento discende esclusivamente e direttamente alla decisione di negoziare in via transattiva il pagamento di maggiori somme all'impresa affidataria, in carenza di qualsivoglia presupposto legittimante, in primo luogo una concreta "res litigiosa" da dirimere. Sicché nessun collegamento eziologico potrebbe rinvenirsi con l'operato dell'appellante, risalente ad oltre due anni prima e non foriero di alcun pagamento.

5.4. Error in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha del tutto omesso di esaminare l'eccezione sull'assenza dell'elemento soggettivo.

L'appellante sostiene che le ragioni poste a fondamento delle censure esposte in precedenza suffragano l'inconfigurabilità di un contegno gravemente colposo a lui addebitabile. Sul punto sottolinea che il tempestivo avvio degli adempimenti necessari all'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato e la ferma opposizione alle richieste avanzate dall'impresa non consentono di ravvisare alcuna grave deviazione dal modello tipico di condotta connesso ai compiti ad esso richiesti avendo tra l'altro dimostrato per tabulas, richiamando documentazione a sostegno che per i 18 giorni in cui è rimasto in carica ha opposto non solo un netto rifiuto alla variazione del progetto ma non ha neanche emesso alcun atto idoneo a legittimare il riconoscimento di maggiori importi.

5.5. Error in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha erroneamente determinato il quantum delle percentuali di responsabilità ascritte ai convenuti.

Contesta alla luce di quanto prima dedotto l'ingiusto ed immotivato

l'addebito della quota di danno nella misura del 20%.

5.6. Errores in procedendo et in iudicando. Erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha del tutto omesso di esaminare l'eccezione sull'intervenuta prescrizione.

5.7. Conclude chiedendo l'accoglimento del gravame con esclusione di ogni addebito e, in subordine, l'esercizio del potere riduttivo.

6. Hanno proposto appello i sig. ADDUCE Salvatore, CAPPELLA Sergio e RIVELLI Rocco deducendo:

6.1. Sulla ritenuta illiceità della condotta. Error in iudicando. Falsa rappresentazione dei presupposti in fatto. Difetto assoluto di motivazione. Illogicità manifesta e contraddittorietà.

6.2. Sulle singole voci di danno. Falsa applicazione art. 1 bis L. n. 20/1994. Error in iudicando. Falsa rappresentazione dei presupposti in fatto. Difetto assoluto di motivazione. Illogicità manifesta e contraddittorietà.

Sostiene la difesa che il Giudice territoriale non ha correttamente valutato come, nel 2013, non si potesse più porre la questione dell'alternatività tra risarcimento in forma specifica e per equivalente economico, bensì fosse emersa la *"necessità di garantire, a distanza di tre anni, piena restitutio in integrum al concorrente che avrebbe dovuto essere aggiudicatario della selezione, individuando il modo migliore per farlo, al di fuori di qualsivoglia rigidità..."*.

Sottolinea come il contemperamento tra la necessità di dare esecuzione alle statuizioni del giudice amministrativo e quella di preservare la

continuità del servizio senza danni per i cittadini imponesse di tenere conto delle modifiche apportate dal CNS al proprio progetto operativo, in quanto dettate dalle concrete condizioni in cui si era realizzato il subentro nell'appalto. Nei descritti termini sono state respinte le affermazioni rese in sentenza circa la remunerabilità solo di alcune limitate voci di costo, rispetto a quelle complessivamente riconosciute all'impresa, sostenendo che viceversa *"oltre al corrispettivo per le prestazioni rese dal CNS al di fuori dall'originario perimetro contrattuale e che abbiano rappresentato un'utilitas per il Comune di Matera, potevano e dovevano lecitamente essere corrisposti all'appaltatore subentrato anche tutti quegli ulteriori oneri economici "sostenuti dal subentrante per adeguare la propria organizzazione allo stato di fatto trovato al momento del subentro, dopo il periodo di esecuzione del servizio svolto dall'originario affidatario"."*

Relativamente al danno dopo aver svolto una puntuale disamina delle diverse voci liquidate e dei pertinenti criteri di computo, sono stati contestati i calcoli svolti dal Collegio giudicante anche in relazione alle poste giudicate non foriere di danno, con riguardo ad errori di computo e al ritenuto improprio computo dell'IVA evidenziando che il danno subito dal Comune di Matera si sarebbe eventualmente dovuto quantificare in €1.200.508 al netto di IVA.

6.3. Sull'individuazione dei soggetti ai quali va ascritta la responsabilità per ogni singola voce di danno, sull'elemento soggettivo e sull'esclusione di responsabilità di soggetti non evocati in giudizio.

Error in iudicando. Falsa rappresentazione dei presupposti in fatto.

Difetto assoluto di motivazione. Illogicità manifesta e

contraddittorietà.

Alla luce delle censure illustrate in precedenza, gli appellanti dissentono dalla ricostruzione dei fatti di causa anche in relazione all'esclusione della responsabilità dell'ing. Pepe, dirigente dell'Ufficio igiene e ambiente succeduto al Gravina. Rilevano sul punto come - diversamente da quanto opinato dal Giudice di primo grado - la condotta di costui non sarebbe stata conforme agli obblighi rientranti nella sua funzione, in quanto ha disposto l'aggiudicazione definitiva al CNS senza la previa stipula del contratto, che non ha poi disposto nemmeno successivamente, alimentando altresì le aspettative dell'impresa circa la negoziabilità di condizioni contrattuali diverse da quelle originarie. Si reputa quindi che - ove si intenda confermare la sussistenza di responsabilità per i fatti de quibus - l'apporto causale della sua condotta non possa non essere valutato.

Argomentano che fonte di danno, non siano stati né l'originaria aggiudicazione annullata dal G.A., né la contrattualizzazione postuma delle prestazioni rese dal concorrente subentrato, che riallineava la situazione di diritto a quella di fatto, bensì gli errori compiuti in sede di attuazione del giudicato amministrativo e, in particolare, "l'aver ordinato/consentito l'esecuzione dell'appalto al Consorzio senza prima aver sottoscritto un regolare contratto che individuasse in modo puntuale l'oggetto della prestazione dell'appaltatore ed il corrispettivo in danaro dovutogli."

Per quanto concerne la propria posizione, gli appellanti non reputano sussistere i presupposti per l'affermazione della responsabilità erariale,

atteso che la Giunta si è limitata a prendere atto di una proposta di accordo già sottoscritta dal Montemurro e dal legale rappresentante del CNS, non esercitando quindi alcuno specifico potere decisorio e/o provvedimentale, né tantomeno di indirizzo nei confronti del dirigente.

6.4. Sull'invocata applicazione del potere riduttivo. Error in iudicando. Falsa rappresentazione dei presupposti in fatto. Difetto assoluto di motivazione. Illogicità manifesta e contraddittorietà.

Con tale doglianza si lamenta la mancata pronuncia sulla richiesta di applicazione del potere riduttivo, che si rinnova in via subordinata, ritenendone sussistenti i presupposti.

6.5. Sulle spese di lite.

Sostengono gli appellanti che in primo grado la domanda attorea è stata accolta solo in parte, con esclusione di alcune voci di danno: sicché le spese di lite avrebbero dovuto essere paramtrate a tale statuizione, non ponendole a loro carico integralmente, ancorché pro quota.

Con memoria in data 22 aprile 2021 hanno argomentato sul decreto di archiviazione in data 13 gennaio 2020 concludendo in conformità agli atti introduttivi.

7. Il sig. TROMBETTA Nicola ha impugnato la sentenza per i seguenti motivi.

7.1. Insussistenza del nesso causale tra il paventato danno e la condotta degli amministratori. Insussistenza di colpa grave.

Sostiene l'appellante l'erroneità della pronuncia, per aver affermato la

responsabilità dei componenti della Giunta comunale, in relazione alla delibera di approvazione della proposta di transazione con il CNS, presentata dal dirigente Montemurro: ribadisce in proposito che la deliberazione giuntale ha in concreto recepito le relazioni e gli atti tecnico-amministrativo e contabili predisposti dal dirigente, rivelatisi solo in seguito "del tutto fuorvianti", emergendo con ciò il contegno di piena buona fede dell'organo deliberante.

Parte appellante rimarca infine la propria limitata conoscenza della fattispecie, non avendo rivestito la qualifica di assessore al ramo e, soprattutto, non avendo mai partecipato ad incontri e riunioni tra l'amministrazione e l'impresa.

Conclude, pertanto, chiedendo la riforma della sentenza con esclusione di ogni addebito, ovvero - in subordine - l'esercizio del potere riduttivo.

8. La Procura generale ha depositato analitiche ed articolate conclusioni in data 22 aprile 2021 chiedendo preliminarmente la riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 184 c.g.c.

Ha, argomentato sull'eccezione di prescrizione, posta - pur se in via subordinata - dall'appellante Gravina rilevandone l'infondatezza atteso che il perfezionamento della fattispecie dannosa, nel caso all'esame, risulta determinato con il primo pagamento disposto dall'amministrazione sulla base dell'accordo transattivo contestato, avvenuto nel marzo 2014, a fronte del quale la notificazione dell'invito a dedurre all'arch. Gravina nel novembre 2018 rende l'azione erariale tempestiva.

Nel confutare le avverse censure ha sottolineato che le questioni sollevate nelle impugnative in ordine alle posizioni degli appellanti, come definite nella sentenza della Sezione territoriale, si presentano parzialmente infondate perchè supportate da argomenti sostanzialmente omologhi a quelli sviluppati nel primo grado di giudizio.

Fondata appare *“la deduzione di alcune difese circa il mancato scomputo, da parte del Collegio di prime cure, della quota di danno di € 50.000,00 riguardante uno dei componenti della Commissione di gara, che è venuto a mancare. L'importo complessivo del danno azionato dalla Procura regionale risulta dunque non di € 1.839.129,93, bensì pari a € 1.789.129,93 (cfr. atto di citazione, pag. 86). Da tale ammontare devono quindi essere sottratte le voci ritenute ammissibili dal Giudice territoriale e, poi, calcolata la misura dell'addebito posto a carico di ciascuno degli odierni appellanti.”.*

Per quanto attiene alla ripartizione delle responsabilità, si è rimessa al Giudice d'appello per la valutazione dell'apporto causale del dirigente Franco Pepe - succeduto al Gravina nell'incarico presso l'Ufficio ambiente - poiché i documenti di causa non sembrerebbero pienamente suffragare il positivo scrutinio del suo operato, compiuto nella sentenza gravata.

Ha concluso chiedendo: a) di respingere tutti i gravami, salve le deduzioni in ordine alla determinazione dell'ammontare complessivo del danno azionato e all'eventuale valutazione del contributo causale del sig. Pepe Franco; b) adottare ogni conseguente statuizione sulle spese di giudizio.

9. All'odierna pubblica udienza, i rappresentanti delle parti si sono riportati agli atti scritti e alle richieste conclusive ivi rassegnate.

La causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta la riunione degli appelli perché proposti avverso la stessa sentenza ex art.184 c.g.c..

2. La valorizzazione dell'esigenza di sinteticità di cui all'art. 5, comma 2, c.g.c. rende cogente l'applicazione del principio della "ragione più liquida" secondo cui, deve procedersi all'esame del motivo suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di questioni che, in base all'ordinaria sequenza logicogiuridica, avrebbero prioritario esame (S.U. Cass. n. 9936 dell'8.5.2014; id n. 23542 del 18.11.2015).

Tale principio, desumibile dagli artt. 24 e 111 cost., è volto ad assicurare effettività e celerità alla tutela giurisdizionale, alla stregua del principio di economia processuale.

Con specifico riguardo alla giustizia contabile, plesso giudiziario nel quale detto principio è di pacifica applicabilità (fra le tante, cfr. Corte dei conti: Sez. I App., sent. n. 399 del 11/10/2018, Sez. II App., sent. n. 443 del 18/7/2018, Sez. III App., sent. n. 355 del 19/9/2018, Sez. App. Sicilia, sent. n. 207 del 9/10/2018), esso consente di modificare l'ordine con cui, secondo il disposto dell'art. 101 c.g.c. le questioni andrebbero decise, permettendo di esaminare profili del merito della controversia in grado di condurre all'immediata definizione del giudizio.

Ebbene, nella vicenda in esame, l'opzione di ricorrere al principio della ragione più liquida, consente di affrontare prioritariamente il merito della causa, tralasciando di esaminare le questioni preliminari e pregiudiziali sollevate dagli appellanti

Giova ricordare che, affinché possa parlarsi di responsabilità amministrativa è necessario che ricorrano gli elementi tipici della stessa, e cioè, che vi sia un danno patrimoniale certo, economicamente valutabile, attuale e concreto, sofferto dall'amministrazione pubblica, il nesso di causalità fra la condotta del convenuto e l'evento dannoso, che il comportamento omissivo o commissivo del soggetto a cui il danno è ricollegabile sia connotato dall'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, e che sussista un rapporto di servizio fra l'agente che ha cagionato il danno e l'ente pubblico che lo ha sofferto.

Ciò premesso nel merito gli appelli sono fondati e vanno accolti.

Gli appellanti lamentano un'errata ricostruzione dei fatti di causa da parte del Giudice di prime cure che avrebbe supinamente accolto la prospettazione accusatoria senza avvedersi delle contrarie risultanze documentali da essi prodotte.

Rileva il Collegio, invero, che da un compiuto esame degli atti di causa così come evidenziati nella parte in fatto emerge che l'originario affidatario AIMERI ha gestito il servizio dal 26 ottobre 2009 al 10 aprile 2011, per un totale di circa 18 mesi dei quali gli ultimi tre in via provvisoria al fine di permettere alla seconda classificata l'organizzazione del subentro.

Il 10 aprile 2011 l'A.T.I. Aimeri - A.S.A. cessava ogni attività e in data

11.04.2011 il CNS subentrava nel servizio espletandolo secondo modalità, di fatto, diverse.

Con Determinazione Dirigenziale n. 161 del 15/7/2011 (D.S.G. n. 2126 del 08/09/2011), a firma del dirigente Franco Pepe è avvenuto affidamento in via definitiva del servizio al consorzio bolognese, prevedendosi la successiva stipula del contratto.

Risulta per tabulas che già ad aprile 2011, il dirigente pro tempore dott. Pepe era consapevole dell'esigenza di contrattualizzare un "nuovo" servizio (differente rispetto a quello offerto in gara dal CNS).

Vi erano state infatti tra l'Amministrazione e la società ProgettAmbiente varie considerazioni in merito alla necessità di contrattualizzare il servizio come di fatto svolto:

-con nota prot. 049354 del 03.10.2010 è lo stesso Pepe nominato dirigente al Settore Ambiente dal 29/4/2011 che sottolinea alla CNS che *"come da accordi intercorsi a seguito di numerose riunioni, si è ancora in attesa del conto economico relativo al nuovo programma di esercizio del servizio di raccolta. Senza tale documentazione non si potranno concordare i nuovi termini negoziali e sottoscrivere il relativo contratto"*;

-dai verbali di ricognizione, consistenza e riorganizzazione dei servizi redatti e trasmessi dal CNS, ultimo quello prot. n. 0062462/2012 del 12.12.2011, si rileva con chiarezza lo svolgimento di un servizio differente infatti il CNS chiedeva di conoscere quale fosse la soluzione prescelta dall'Amministrazione al fine di regolarizzare la posizione contrattuale non ancora definita e sottolineava la riorganizzazione del servizio con l'incremento delle unità lavorative necessarie ad

assicurare i servizi come di fatto variati da "Multi-materiale" a "Mono-materiale", gli ulteriori automezzi (monoperatore e compattatore) e attrezzature (cassonetti seccoindifferenziato) acquistati e il personale per i servizi aggiuntivi in relazione ai servizi come di fatto espletati.

In sostanza nel periodo in cui il dr. Pepe ha svolto le funzioni di Dirigente del Settore Ambiente dal 29/4/2011 al 17/01/2012 le modalità operative del servizio gestito dal CNS si sono svolte in maniera sostanzialmente differente rispetto a quelle contenute nel progetto-offerta e sono diventate sostanzialmente irreversibili.

Vero è che con nota prot. N. 049354 del 3.10.2011, il dr. Franco Pepe, comunicava che l'amministrazione era in attesa del conto economico del nuovo programma di esercizio del servizio di raccolta, non potendosi in mancanza concordare nuovi termini negoziali e sottoscrivere il relativo contratto ma di fatto ha consentito al CNS di svolgere il servizio secondo modalità differenti rispetto a quelle offerte in gara.

Risulta, altresì, in atti che nella nota prot. n. 131/2012 del 2.4.2012 il Dirigente pro tempore dr. Fasanella il CNS ha ribadito "*Tali modifiche, come evidenziato nel suddetto verbale di riorganizzazione dei servizi (del 6.11.2011, ndr.) prevedono maggiori costi di investimento e di personale che sono stati evidenziati, stimati, quantificati e concordati congiuntamente; pertanto non si comprendono le motivazioni per la mancata stipula del contratto unitamente all'atto aggiuntivo*".

Tutto ciò appare rilevante ex se in quanto, inequivocabilmente, indicativo della chiara consapevolezza da parte dei Dirigenti succeduti

nel servizio per un periodo complessivo di circa 12 mesi (dr. Pepe Dirigente del settore dal 29.4.2011 al 17.11.2011; dr.ssa Tomaselli dal 18.1.2012 al 15.2.2012 e dr.Fasanella dal 16.2.2012 al 22.4.2012), prima della nomina del Montemurro dello svolgimento del servizio in modalità difformi dall'offerta tecnica presentata dal CNS in sede di gara.

L'avvio del servizio non accompagnato dalla sottoscrizione del contratto, aveva infatti registrava ab initio un' articolata interlocuzione tra l'amministrazione e l'impresa.

Questa situazione sussisteva anche al momento dell'insediamento del dirigente Montemurro presso l'Ufficio igiene (23/04/2012) al quale in data 28/06/2012, perveniva formale diffida del CNS alla corresponsione della somma di € 1.023.326,72, a titolo di maggiori oneri sostenuti per l'effettuazione del servizio, che si affermava essere stato condotto con modalità e condizioni diverse da quelle proposte in sede di gara, a causa della situazione sussistente all'atto del subentro alla precedente affidataria.

Tanto premesso occorre procedere all'esame dei comportamenti assunti dai soggetti cui la produzione del danno patrimoniale è stata imputata.

L'incidenza causale preminente è stata imputata all'attività svolta dall'Ing. Montemurro subentrato nella direzione del competente Settore a decorrere dal 23 aprile 2012.

La sentenza ha individuato la sua responsabilità nell'aver tollerato *“per oltre un anno e mezzo l'esecuzione del servizio da parte del CNS secondo*

modalità diverse da quelle del proprio progetto presentato alla gara...” (cfr. pag. 61 sentenza). “...né a diversa conclusione possono indurre le considerazioni difensive sulla complessa e confusa situazione già trovata dal Montemurro al momento dell’assunzione della funzione dirigenziale nel Settore, provocata dall’assenza di un contratto ed adeguate disposizioni impartite al momento del subentro del CNS, atteso che detti aspetti sono stati già considerati valutando le corresponsabilità e l’apporto causale di chi ha gestito detta fase, ma non escludono la corresponsabilità del Montemurro per i comportamenti che hanno portato agli indebiti pagamenti, come precedentemente argomentato...” (cfr. pag. 60-61 sentenza) e lo ha condannato al pagamento del danno erariale di € 572.480,71, conseguente alla quantificazione del corrispettivo accreditato al CNS per il subentro nel rapporto contrattuale originariamente in corso con AIMERI a seguito dell’annullamento dell’aggiudicazione da parte del Giudice amministrativo.

Rileva il Collegio che per l’accertamento delle responsabilità in ordine alle scelte adottate dai pubblici funzionari è necessaria una valutazione di tipo prognostico, caratterizzazione ex ante del giudizio da compiersi, e che l’irragionevolezza della scelta e la correlata negligenza nella definizione transattiva di una lite contenziosa può ravvisarsi soltanto qualora la pretesa azionata sia palesemente infondata.

Infatti la valutazione prognostica in merito all’esito di un contenzioso anche solo presunto può ragionevolmente condurre ad una definizione transattiva laddove presenti elementi di obiettiva incertezza, e comunque quella valutazione deve in ogni caso conseguire ad un

giudizio ampio in ordine alla condotta posta in essere dai protagonisti, con riferimento alla quale non può condividersi l'assunto secondo cui la mancata esternazione della valutazione nel contesto dell'atto transattivo equivale alla mancata ponderazione degli interessi in gioco. La considerazione, inoltre, della discrasia tra la consistenza della pretesa vantata dai terzi, non elisa dalla dedotta assenza di una res litigiosa, oltre al rilievo più generale che le prestazioni comunque rese in favore della Pubblica Amministrazione sono astrattamente idonee a generare il diritto ad indennizzo qualora essa ne abbia tratto vantaggio, inducono, ad escludere una imputabilità a titolo di colpa grave del pregiudizio, prospettato con riguardo alle somme erogate in esecuzione della transazione stipulata.

Giova, infatti ricordare che nelle relazioni del Dirigente Ing. Montemurro si procedeva ad una comparazione dei maggiori costi sostenuti dal C.N.S. per il periodo dal 11/04/2011 alla sottoscrizione del contratto evidenziandone documentalmente l'inferiorità rispetto a quelli richiesti dallo Consorzio anche come quantificati fino al 10 febbraio 2013 nella ipotesi di sottoscrizione del contratto in tale data.

Si sottolineava, che la nota del 28.6.2012 con cui l'avv. De Bonis, legale del CNS, chiedeva il ristoro dei costi sopportati per i maggiori servizi espletati pari a € 1.023.326,72 oltre interessi, rivalutazione e IVA si riferisse al solo periodo intercorrente tra il 11.4.2011 e il 10.7.2012, pari a 15 mesi con riserva di quantificare gli ulteriori costi relativi ai periodi successivi con i medesimi criteri.

Viceversa, l'importo riconosciuto in via bonaria pari a € 957.561,64 oltre

IVA era riferito all'intero periodo decorrente dal 11.4.2011 al 10.1.2014

per un totale di circa 33 mesi.

In tale contesto, ravvisare un inescusabile discostamento dai doveri di servizio nella condotta del dirigente e degli amministratori che si erano ingeriti in una fattispecie procedimentale che si protraeva da anni, non pare fondatamente prospettabile in termini di colpa grave, tanto più ove si consideri, per un verso, che con la transazione si era provveduto a risolvere situazioni non corrette ma perfezionatosi per iniziativa di altri amministratori, e, per altro verso, ma alla stessa stregua, per evitare un ulteriore danno economico visto che il privato aveva richiesto il corrispettivo per lo svolgimento di attività effettivamente rese.

Sicché, difetta il connotato soggettivo della colpa grave nella condotta del Montemurro che, pertanto, va assolto dalla domanda attrice.

In particolare per quanto attiene al sindaco ed ai componenti della Giunta rileva il Collegio che i motivi di merito degli appelli argomentati in modo unitario per quanto attiene alla sussistenza della colpa grave censurano l'omesso riconoscimento della c.d. esimente politica sostenendo che l'organo giuntale non ha assunto la delibera approvativa della proposta transattiva con il CNS nell'esercizio di attribuzioni proprie. Hanno altresì sostenuto che nell'adottare l'unica deliberazione alla quale avevano preso parte per la vicenda di causa, avrebbero ragionevolmente confidato nella corretta istruttoria svolta dagli uffici e nel fatto che nulla di irregolare fosse stato al riguardo mai segnalato, per cui, in mancanza di elementi che potessero far dubitare

della dannosità dell'atto, e in presenza dei pareri di regolarità tecnica, contabile e di legittimità espressi dai responsabili dei servizi e dal segretario comunale, essi avrebbero agito col convincimento di assumere una deliberazione del tutto conforme a norma.

Rileva il Collegio che, in tema di responsabilità amministrativa, la colpa grave non possa ritenersi esclusa dalla mera prospettazione di un fideistico affidamento sulla legittimità della condotta altrui, giacché la diligenza richiesta al pubblico amministratore gli impone una adeguata ponderazione della legittimità di quanto sta per decidere, ma che ,tuttavia, non ci si può esimere dal considerare come in base alla pacifica giurisprudenza nomofilattica delle Sezioni riunite e di merito delle Sezioni d'appello di questa Corte dei conti, la valutazione del requisito soggettivo da parte del giudice contabile deve essere sempre improntata ad un esame ex ante del contesto in cui si è svolta la vicenda dannosa, ciò al fine di potere adeguatamente considerare le situazioni di fatto in grado di incidere sul livello di riprovevolezza della condotta contestata (Sezioni riunite 10.6.1997 n. 56, 21 maggio 1998, n. 23/A; Sezione terza d'appello n. 214/2017, n. 7/2018, n. 173/2018, n. 4/2020; Sezione seconda d'appello n.108/2019 e n. 321/2018).

Proprio in ragione della necessità di una valutazione di tipo prognostico, va esclusa la colpa grave nella fattispecie, rilevando che l'irragionevolezza della scelta e la correlata negligenza nella definizione transattiva di una lite contenziosa può ravvisarsi soltanto qualora la pretesa azionata sia palesemente infondata.

Nella fattispecie in esame, è destinato ad acquisire indubbia rilevanza il rilievo che la deliberazione contestata si collocasse in un ambito procedimentale connotato da una nutrita sequela di atti e comportamenti assunti da altri amministratori e che la delibera di Giunta n. 459/2014 fosse anche sorretta dal parere favorevole di "regolarità tecnica" e dal parere favorevole di "regolarità contabile" espresso dal Dirigente del Settore Finanze (Dott.ssa Maria Giovinazzi), titolare, fra l'altro, delle funzioni di controllo ex art. 153, 183 e 191 D.Lgs. 267/2000.

Non si ravvisa alcuna argomentazione indonea ad individuare gli estremi tipologici e contenutistici della negligenza, imprudenza o imperizia nonché superficialità neanche nella condotta dell'arch. Gravina, Dirigente del Settore Igiene del Comune di Matera sino al giorno 29 aprile 2011, condannato per aver concorso nell'erogazione di maggiori esborsi alla ditta - in violazione delle disposizioni del CSA e dei pareri contrari resi dall'AVP e dall'Avvocatura Comunale.

In particolare la sua responsabilità deriverebbe dal fatto che egli *"si è occupato proprio della delicata fase di avvio del servizio da parte dell'impresa subentrante, disinteressandosi delle problematiche già segnalate dal CNS prima dell'effettivo avvio e derivanti dalle significative diversità tra le offerte tecniche presentate in sede di gara dalla ditta originaria aggiudicataria e da quella subentrante, e soprattutto omettendo di procedere alla tempestiva stipulazione del contratto con il subentrante che, definitivamente puntualizzando e fissando lo specifico contenuto delle rispettive prestazioni, avrebbe impedito che l'impresa potesse avanzare ulteriori pretese"*.

Ritiene questo Collegio che l'omessa stipula del contratto da parte del Gravina e le diverse prestazioni che sarebbero state svolte dal CNS sotto la sua Direzione nel periodo dall'11.4.2011 al 29.4.2011 (data di cessazione delle funzioni di Dirigente) non possono non solo essere ad esso imputate a titolo di colpa grave ma non possono essere ritenute neanche concausa efficiente del danno patito dal Comune nella erogazione in via transattiva, a distanza di anni di maggiori pretese economiche

Risulta dagli atti che l'arch. Gravina si è espressamente interessato ad operare un riscontro per definire le modalità di subentro garantendo la continuità del servizio, senza interruzioni; ha assegnato all'impresa CNS, nel rispetto di quanto previsto dal capitolato speciale, un congruo periodo di start up, nel caso di specie pari a 3 mesi, per effettuare l'implementazione delle proprie modalità del servizio in ossequio a quanto previsto nel suo progetto-offerta; ha deliberato negativamente la richiesta avanzata dalla ditta subentrante in data 16.3.2011 di *"valutare l'acquisto di tutta l'attrezzatura attualmente presente sul territorio, con la consapevolezza che tale scelta obbligata determinerebbe una variazione rispetto al progetto offerta presentato in sede di gara per cui codesta Spett.le Amministrazione deve espressamente autorizzare l'attuazione"*, sottolineando che *"il tempo assegnato era stato considerato assolutamente idoneo e sufficiente per consentire l'avvio della gestione del servizio al Consorzio nuovo aggiudicatario. Appare pertanto allo stato al quanto strana, soprattutto perché legalmente non percorribile, la proposta di autorizzazione alla variazione del progetto presentato in sede di gara"* (cfr. nota prot. n.

17477/2011).

Tanto premesso, l'appello del sig. Gravina è fondato e deve essere accolto.

Per quanto precede, definitivamente pronunciando, la Sezione, riuniti gli appelli in epigrafe, li accoglie per mancanza di colpa grave e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge la domanda formulata in primo grado; le spese seguono la soccombenza e sono liquidate ai sensi dell'art. 31, comma 2 CGC, per entrambi i gradi di giudizio nella misura di cui in dispositivo.

Resta assorbita ogni altra questione.

P.Q.M.

la Corte dei Conti - Sezione Terza Centrale d'appello, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione:

- riunisce gli appelli iscritti al n. 55562 del registro di segreteria;
- accoglie gli appelli e, in riforma dell'impugnata sentenza, assolve i convenuti dalla domanda attrice;
- liquida in euro 7.000,00 onnicomprensive le spese legali per la difesa di Giuseppe Maria Montemurro, ponendole a carico del Comune di Matera;
- liquida in euro 3.500,00 onnicomprensive le spese legali per la difesa di Gravina Francesco Paolo, ponendole a carico del Comune di Matera;
- liquida in euro 1.000,00 onnicomprensive le spese legali per la difesa di Tragni Giuseppe, ponendole a carico del Comune di Matera;
- liquida in euro 1.000,00 onnicomprensive le spese legali per la difesa

di Nicola Trombetta, ponendole a carico del Comune di Matera;

- liquida in euro 2.000,00 le spese legali per la difesa dei sigg.ri

Adduce, Rivelli e Cappella, ponendole a carico del Comune di Matera.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 16 marzo 2022 e del

18 maggio 2022.

Il Presidente

dr.ssa Giuseppina Maio

F. to digitalmente

Depositata in Segreteria il 08/06/2022

IL DIRIGENTE

F. to digitalmente