

295/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

PRIMA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

Enzo Rotolo	Presidente
Antonio Ciaramella	Consigliere
Pina Maria Adriana La Cava	Consigliere
Fernanda Fraioli	Consigliere
Elena Tomassini	Consigliere, rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sugli appelli iscritti ai nn. 51175, 51182, 51235, 51240, 51290, 51401, 51443, 51455, 51505, 51628 del Ruolo Generale, presentati rispettivamente da: Villani Adolfo e Milani Enrico, notificato il 28 luglio 2016 e depositato il 28 luglio 2016, rappresentati e difesi dall'Avv. Luigi Adinolfi ed elettivamente domiciliati in Roma, via Ovidio n. 10, presso l'Avv. Anna Bei; Di Costanzo Angelo, notificato il 28 luglio 2016 e depositato il 29 luglio 2016, rappresentato e difeso dall'Avv. Luca Rubinacci, con domicilio eletto in Roma, nello studio dell'Avv. Pierluigi Rizzo, in Piazza del Popolo n. 18; Basco Mario, Ciardiello Pietro Paolo, Correra Vincenzo, Di Franco Vincenzo, Ferraro Sebastiano, Fiorillo Giuseppe, Golino Angelo, Iodice Emilio Pasquale, Letizia Vincenzo, Marandola Antonio, Mataluna Vincenzo, Papa Francesco, Piccolo Angelo, Raimondo Giuseppe, Ricca Renato, Russo Luigi, Visco Massimo e Ziello Luigi, notificato il 18 luglio 2016 e depositato il 5 settembre 2016, rappresentati e difesi dagli Avvocati Antonio Romano e

E

Eduardo Romano ed elettivamente domiciliati presso l'Avv. Ennio Luponio,
Studio Legale Associato Romano, Piazza Don Minzoni n. 9;

Diana Alessandro, notificato il 1° settembre 2016 e depositato il 7 settembre
2016, rappresentato e difeso dall'Avv. Arturo Testa e con domicilio eletto in
Roma, piazza del Popolo n. 18, presso lo studio dell'Avv. Pierluigi Rizzo;

Parisi Rodolfo, notificato il 28 luglio 2016 e depositato il 23 settembre 2016,
rappresentato e difeso dall'Avv. Fabrizio Perla ed elettivamente domiciliato
presso lo studio del difensore in Roma, via Sistina n. 121;

Caruso Roberto, notificato il 17 ottobre 2016 e depositato il 26 ottobre 2016,
rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Vitale e con domicilio eletto in
Roma, presso lo studio del dr. Alfredo Placidi, via Cosseria n. 2;

Dell'Aquila Domenico, notificato il 28 ottobre 2016 e depositato il 10
novembre 2016, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Ceceri, con
domicilio eletto in Roma, nello studio dell'Avv. Stefano Gagliardi, via F.S.
Nitti n. 11;

Avella Martino, notificato il 28 ottobre 2016 e depositato il 10 novembre
2016, rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Malena e con domicilio
eletto in Roma, nello studio Massimo Malena e Associati, via Ovidio n. 32;

Bosco Ferdinando, notificato il 25 ottobre 2016 e depositato il 23 novembre
2016, rappresentato e difeso dagli Avvocati Michele Ferrante e Luigi Bosco,
e con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, viale Bruno
Buoizzi n. 99,

De Lucia Pasquale, notificato il 25 novembre 2016 e depositato il 16 gennaio
2017, rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Santonastaso e con lui
elettivamente domiciliato in Roma, Viale Pola n. 9, avverso la sentenza della



Sezione giurisdizionale regionale per la Campania n. 329/2016, depositata l'8 giugno 2016 e notificata il 19 luglio 2016 a Basco Mario, Ciardiello Pietro Paolo, Correra Vincenzo, Di Franco Vincenzo, Ferraro Sebastiano, Fiorillo Giuseppe, Golino Angelo, Iodice Emilio Pasquale, Letizia Vincenzo, Marandola Antonio, Mataluna Vincenzo, Papa Francesco, Piccolo Angelo, Raimondo Giuseppe, Ricco Renato, Russo Luigi, Visco Massimo e Ziello Luigi e Di Costanzo Angelo, il 20 luglio 2016 a Parisi e Diana, il 21 luglio 2016 a Villani e Milani, il 25 luglio 2016 a Caruso, il 26 luglio 2016 a Bosco, il 28 luglio 2016 a Avella e il 23 settembre 2016 a De Lucia.

Visti gli appelli e tutti gli atti e i documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza dell'11 luglio 2017, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Annalisa Zamparese, il relatore consigliere Elena Tomassini, il Pubblico Ministero nella persona del V.P.G. cons. Marco Boncompagni, gli Avvocati Luigi Adinolfi per Milani Enrico e Villani Adolfo, e, per delega orale dell'Avv. Arturo Testa e dell'Avv. Domenico Vitale, per Diana Alessandro e Caruso Roberto; Domenico Santonastaso per De Lucia Pasquale e, per delega orale dell'Avv. Luca Rubinacci, per Di Costanzo Angelo; Antonio Romano per Ciardiello Pietro Paolo, Correra Vincenzo, Di Franco Vincenzo, Ferraro Sebastiano, Fiorillo Giuseppe, Golino Angelo, Iodice Emilio Pasquale, Letizia Vincenzo, Marandola Antonio, Mataluna Vincenzo, Papa Francesco, Piccolo Angelo, Raimondo Giuseppe, Ricco Renato, Russo Luigi, Visco Massimo, Ziello Luigi e, per delega orale dell'Avv. Fabrizio Perla, per Parisi Rodolfo; Giuseppe Mescia per delega scritta dell'Avv. Giuseppe Ceceri per Dell'Aquila Domenico; Domenico Mascolo, per delega orale dell'Avv. Massimo Malena, per Avella



Martino e Michele Ferrante per Bosco Ferdinando.

FATTO

La sentenza indicata in epigrafe, emessa a seguito degli atti di citazione in relazione ai giudizi n. 65007 e n. 66242, aveva condannato i Sig.ri DE FRANCISCIS Alessandro, VILLANI Adolfo, BOSCO Ferdinando, CAPOBIANCO Francesco, DE CAPRIO Giovanni, DELL'AQUILA Domenico, MILANI Enrico, RECCIA Antonio, AVELLA Martino, DIANA Alessandro, BASCO Mario, CIARDIELLO Pietro Paolo, CORRERA Vincenzo, DE LUCIA Pasquale, DI FRANCO Vincenzo, FERRARO Sebastiano, FIORILLO Giuseppe, GIORDANO Eduardo, GOLINO Angelo, IODICE Emilio Pasquale, LETIZIA Vincenzo, MARANDOLA Antonio, MATALUNA Vincenzo, NOZZOLILLO Amilcare, PAPA Francesco, PICCOLO Angelo, RAIMONDO Giuseppe, RICCA Renato, RUSSO Luigi, VISCO Massimo, ZIELLO Luigi, DI COSTANZO Angelo, PARISI Rodolfo, MASSI Roberto e CARUSO Roberto, per l'addebito di responsabilità amministrativa di cui agli atti di citazione, al pagamento, in favore della Provincia di Caserta, delle seguenti somme risarcitorie.

DE FRANCISCIS Alessandro: euro 160.000,00.

VILLANI Adolfo: euro 35.000,00.

BOSCO Ferdinando: euro 35.000,00.

CAPOBIANCO Francesco: euro 35.000,00.

DE CAPRIO Giovanni: euro 35.000,00.

DELL'AQUILA Domenico: euro 35.000,00.

MILANI Enrico: euro 35.000,00.

RECCIA Antonio: euro 101.500,00.

AVELLA Martino: euro 140.000,00.

DIANA Alessandro: euro 126.000,00.

BASCO Mario: euro 87.500,00.

CIARDIELLO Pietro Paolo: euro 101.000,00.

CORRERA Vincenzo: euro 101.000,00.

DE LUCIA Pasquale: euro 101.000,00.

DI FRANCO Vincenzo: euro 101.000,00.

FERRARO Sebastiano: euro 51.000,00.

FIORILLO Giuseppe: euro 101.000,00.

GIORDANO Eduardo: euro 63.500,00.

GOLINO Angelo: euro 101.000,00.

IODICE Emilio Pasquale: euro 101.000,00.

LETIZIA Vincenzo: euro 101.000,00.

MARANDOLA Antonio: euro 101.000,00.

MATALUNA Vincenzo: euro 101.000,00.

NOZZOLILLO Amilcare: euro 101.000,00.

PAPA Francesco: euro 101.000,00.

PICCOLO Angelo: euro 101.000,00.

RAIMONDO Giuseppe: euro 101.000,00.

RICCA Renato: euro 51.000,00.

RUSSO Luigi: euro 77.000,00.

VISCO Massimo: euro 101.000,00.

ZIELLO Luigi: euro 101.000,00.

DI COSTANZO Angelo: euro 50.000,00.

PARISI Rodolfo: euro 23.500,00.

~~MASSI Roberto: euro 36.500,00.~~

~~CARUSO Roberto: euro 82.500,00, somme comprensive di interessi legali e rivalutazione monetaria nonché, per De Franciscis, Villani Adolfo, Bosco, Capobianco, De Caprio, Dell'Aquila, Milani, Reccia, Avella, Diana, Basco, Ciardiello, Ferraro, De Lucia, Di Franco, Ferraro Fiorillo, Giordano, Golino, Iodice, Letizia, Marandola, Mataluna, Nozzolillo, Papa, Piccolo, Raimondo, Ricca, Russo, Visco, Ziello, Di Costanzo, Parisi, Massi e Caruso, al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in € 17.500,00, mentre erano compensate nei confronti degli altri convenuti assolti (giudizio n. 66242) Ricciardi, Pirozzi, Zitiello, Vetrone e Puerto.~~

~~La decisione aveva disposto la revoca parziale delle misure cautelari autorizzate dalla Sez. Giurisdizionale nei confronti dei convenuti DE FRANCISCIS Alessandro, VILLANI Adolfo, BOSCO Ferdinando, DE CAPRIO Giovanni, DIANA Alessandro, AVELLA Martino e GIORDANO Eduardo, come da analitico prospetto contenuto in parte motiva al punto 10.6, con conseguente ordine al conservatore dei registri immobiliari di cancellare la trascrizione del sequestro conservativo disposto con le Ordinanze Collegiali nn.286 e 311/2012.~~

~~Il danno era derivato, ad avviso della sentenza impugnata, dai finanziamenti erogati dalla Provincia di Caserta in favore della società A.C.S.M. S.p.A., partecipata dalla Provincia, dal Comune di Caserta e da altri Comuni del Casertano e avente per oggetto sociale lo svolgimento, in forma imprenditoriale, dell'attività di trasporto pubblico locale.~~

~~Secondo il Collegio di primo grado, che aveva respinto le questioni pregiudiziali di difetto di giurisdizione della Corte dei conti e preliminari, i~~

finanziamenti erogati a detta società non erano fondati su di un obbligo giuridico dell'ente, perché le precedenti delibere dell'Assemblea dei soci della partecipata erano state assunte unilateralmente dagli organi sociali, in assenza di un collegamento con un contratto di servizio che vincolava la Provincia (che aveva una partecipazione azionaria del 34%) a sostenere le spese di gestione; infatti l'ente territoriale erogava già, annualmente, un finanziamento ordinario pari a € 18.000.000,00.

La decisione della Provincia di stanziare ulteriori somme di denaro, con le delibere di G.P. nn. 65/2007, di C.P. nn. 20/2007, 8/2008, 46/2008, 4/2009 e del Commissario straordinario n. 15/2009, non era ritenuta conforme ad alcuna logica amministrativa e gestionale, poiché la società era, almeno dal 2004, in una situazione di irreversibile decozione, con conseguente azzeramento del capitale sociale e delle riserve finanziarie; era stata conseguentemente avviata la procedura di liquidazione per riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, ai sensi dell'art. 2484 n. 4 del codice civile e, successivamente, la società era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ex d. lgs. n. 270 del 1999. Infine, dopo qualche anno, nel 2012, era stata dichiarata fallita.

Secondo la Corte territoriale, tale irreversibile situazione economico-finanziaria avrebbe legittimato la conservazione del patrimonio sociale e il recupero dei crediti per salvaguardare il valore dell'impresa, ma non un prolungato periodo di esercizio provvisorio, del tutto privo di base giuridica ed economica e come tale fonte di danno.

Peraltro, il Collegio teneva conto dell'*utilitas* generata dall'evento dannoso, poiché le somme erogate avevano contribuito ad assicurare lo svolgimento



del servizio pubblico di trasporto, sia pure in maniera inefficiente, nella misura del 50%.

Il danno, rideterminato, quindi, nella somma complessiva di € 6.380.492,46, era ulteriormente ridotto in quote variabili a seconda della posizione dei convenuti, e previa decurtazione delle quote di coloro, come i revisori dei conti, il commissario straordinario e il responsabile del servizio finanziario, che avevano contribuito causalmente alla verifica del danno ma non erano stati evocati in giudizio (commissario straordinario) oppure perché assolti per difetto di colpa grave (revisori dei conti, responsabile del servizio finanziario).

Il pregiudizio veniva ricondotto dal Collegio alle condotte coordinate, attive e omissive, dell'organo amministrativo, di quello gestionale, nonché di controllo dell'ente. Pertanto erano condannati il Direttore generale della Provincia Diana (con esclusione della delibera del Commissario straordinario n. 15 del 2009), il Dirigente del Settore dei Trasporti provinciale Avella, il Segretario generale Caruso, il Presidente della Provincia De Franciscis, tutti i consiglieri e gli assessori provinciali che avevano votato favorevolmente le varie delibere di C.P. e G.P. di concessione dei finanziamenti, l'Assessore al ramo Reccia, mentre il consigliere provinciale Puerto (limitatamente al pregiudizio derivante dalla delibera di G.P. n. 46 del 2008) era assolto in relazione al brevissimo periodo di carica e al fatto che la sua nomina era avvenuta a breve distanza dall'adozione del provvedimento controverso.

Anche i revisori dei conti Ricciardi, Pirozzi e Zitiello erano assolti, nonché il responsabile del settore finanziario Vetrone.



Avverso la sentenza si gravavano, tempestivamente, i convenuti condannati.

1. Gli appellanti Piccolo, Golino, Correr, Di Franco, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Ciardiello, Basco, Mataluna e Visco eccepivano l'inammissibilità della domanda, come già in primo grado, per la "segmentazione processuale" della stessa.

Infatti, l'opzione della Procura di promuovere un secondo giudizio, parallelo a quello originario, era stata motivata con le risultanze del procedimento cautelare ma non le avrebbe consentito di introdurre una nuova domanda giudiziale nei confronti dei Consiglieri provinciali, già ritenuti esenti da responsabilità e inizialmente non evocati in giudizio, assieme al Presidente e ai componenti della Giunta provinciale. L'arbitraria parcellizzazione dell'unità sostanziale del fatto posto alla base della pretesa azionata determinava, ad avviso degli appellanti, un abuso dello strumento processuale, come ritenuto da questa Corte, Sezione giurisdizionale per il Friuli Venezia Giulia con sentenza n. 31 del 2013.

2. I medesimi appellanti, oltre al sig. Avella, sostenevano il difetto di giurisdizione di questa Corte dei conti, per insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, oggetto di atti di indirizzo politico, finalizzati a garantire lo svolgimento di un servizio pubblico essenziale; l'appellante Avella, nel richiamare alcuni arresti della S.C. di Cassazione sugli amministratori di società private, sottolineava che, per rientrare nella cognizione del Giudice contabile, la scelta doveva essere palesemente irrazionale, con un giudizio rigorosamente *ex ante* e non *ex post*, tenendo conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive. Al contrario, la sentenza gravata si era adeguata alle richieste attrici, senza valutare le conseguenze dell'interruzione del servizio



pubblico di trasporto, fatte presenti dalla Prefettura con tre diffide nel febbraio e marzo 2007, con cui era stata espressa preoccupazione sui rischi di ricadute negative sull'ordine e sulla sicurezza pubblica; a tal proposito si era, altresì, tenuta una riunione del Comitato provinciale per l'Ordine e la sicurezza, a seguito della quale la Provincia di Caserta e gli altri soci della ACMS erano stati invitati ad effettuare i dovuti ripiani del deficit, per poter garantire il pagamento degli stipendi. Inoltre, non era stato affatto considerato che la Provincia di Caserta era la più popolosa d'Italia, con oltre 1.100.000 abitanti e con uno sviluppo della rete stradale di 44.000 km.

L'appellante Dell'Aquila sottolineava che il diritto alla mobilità doveva essere garantito dal trasporto pubblico locale, ancorchè le imprese fossero in fisiologica perdita, e la scelta degli amministratori era in linea con il dettato normativo, sia per la necessità di garantire il servizio pubblico di trasporto su tutto il territorio provinciale, sia per l'impossibilità di reperire altri operatori in grado di assicurare il servizio alle stesse condizioni del contratto con la partecipata. In ogni caso, la scelta tra quelle possibili era espressione di un potere discrezionale, il cui sindacato era inibito al Giudice contabile.

3. Violazione dei principi del giusto processo (appellanti Adolfo Villani e Enrico Milani). Era stato violato il principio, sancito dall'art. 111, II comma, della Costituzione, per il quale il processo si svolge, nel contraddittorio delle parti, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale. Tali non erano né il magistrato relatore ed estensore della sentenza impugnata, che era lo stesso che aveva convalidato, in parte, il sequestro, sia il Presidente del Collegio, che inizialmente aveva emesso il decreto di sequestro conservativo *inaudita altera parte*.



~~4. Prescrizione della domanda erariale (appellanti Piccolo, Golino, Correrà, Di Franco, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Ciardiello, Basco, Mataluna, Visco, Parisi).~~

La sentenza impugnata era afflitta da *error in iudicando*, perchè l'atto di citazione era intervenuto oltre il termine quinquennale rispetto alla data di adozione delle delibere consiliari del 2007 e n. 8 del 2008 (quest'ultima la sola votata dall'appellante Parisi), in assenza di precedenti atti interruttivi. Al riguardo, gli appellanti del gravame n. 51235 sostenevano che non avevano valenza di atti interruttivi né l'atto di costituzione in mora dell'Amministrazione provinciale danneggiata, né l'invito a dedurre, difettando, gli stessi, del contenuto e non ritualmente notificati.

4.1 Gli appellanti *de quibus* lamentavano, altresì, che il dirigente aveva emesso solo due determinazioni dirigenziali di spesa per € 347.387,00, sicché la posta di danno non corrispondeva al milione di euro indicato nella delibera n. 65 del 2007.

5. Mancata prova del danno.

Secondo Villani, Milani, Parisi, Diana, Di Costanzo, Piccolo, Golino, Correrà, Russo, Di Franco, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Ciardiello, Basco, Mataluna e Visco, De Lucia, Bosco, Avella e Dell'Aquila il punto centrale della controversia era, infatti, la ritenuta insussistenza di un obbligo giuridico, da parte della Provincia di Caserta, di erogare i finanziamenti concessi all'azienda partecipata.

Al contrario, risultava dal verbale dell'adunanza assembleare dell'A.C.M.S. del 12/07/2007 che il Presidente del Collegio dei liquidatori aveva evidenziato una deficienza finanziaria di cassa, per il periodo dal maggio a

ottobre 2007, di € 19.146.320,92, proponendo ai soci di approvare la relazione di previsione finanziaria e la relativa copertura. A seguito del voto favorevole totalità dei presenti, la Provincia aveva, dunque, erogato il versamento della quota parte di competenza, richiesta dal Presidente del Collegio dei Liquidatori nel più breve tempo possibile, al fine di garantire l'utile prosecuzione della liquidazione e dell'attività e la conservazione del valore aziendale. Pertanto, contrariamente a quanto affermato dalla Procura e dalla decisione impugnata, sussisteva un obbligo dei soci di dar corso alla volontà dell'assemblea, manifestata nell'adunanza sopra detta, per cui la contestata delibera n. 65 del 2007 era intervenuta proprio per assolvere ad un obbligo giuridicamente vincolante. Del resto, i Comuni soci della A.C.M.S. che non avevano ottemperato ai versamenti deliberati in sede di assemblea avevano subito, a richiesta della società partecipata, le ingiunzioni di pagamento del Tribunale di Santa Maria C.V. e di quello di Marcianise (CE).

Inoltre, il suddetto finanziamento serviva per evitare interruzioni al servizio pubblico, già temporaneamente avvenute a causa degli scioperi del personale, con gravi ripercussioni sulle attività produttive e scolastiche provinciali, e per garantire il posto di lavoro e la retribuzione a 583 dipendenti e relative famiglie, il tutto in attesa dell'espletamento della gara europea, nel luglio del 2007, per l'assegnazione del trasporto pubblico locale.

Gli appellanti Villani e Milani, sul punto, sottolineavano che, a differenza di quanto ritenuto dalla decisione impugnata, sulla scorta dell'atto di citazione, non esistevano opzioni alternative per la prosecuzione del servizio e per contenerne i costi, poiché le imprese private addette al trasporto locale erano di piccole dimensioni, sprovviste dei requisiti per partecipare alla gara

europea e non in grado di accollarsi le attività di ACMS (linee, i dipendenti, i costi, i crediti e i debiti consolidati). In ogni caso, anche la gara europea, intrapresa dalla Provincia, e la ricapitalizzazione non avrebbero inciso sul pregresso e sull'immediata necessità di assicurare la continuità del servizio pubblico.

Villani evidenziava che il primo Collegio non aveva valutato la situazione personale dell'appellante, ossia l'intervenuta sfiducia del Presidente, intervenuta sei mesi dopo la delibera n. 65 del 2007.

Di Costanzo, De Lucia e Diana, *mutatis mutandis*, sottolineavano, inoltre, che dal vigente dettato normativo (art. 18, comma 2, lett. e) del d. lgs. n. 422 del 1997, art. 26 r.d. n. 148 del 1931, art. 37 della L.R. Campania n. 3 del 2002), il nuovo gestore avrebbe dovuto accollarsi tutto il personale di A.C.M.S. alle stesse condizioni contrattuali, per cui la revoca dell'affidamento del trasporto non avrebbe inciso sulle perdite di esercizio, determinate, come per lo più nelle imprese esercenti TPL, dai costi del personale e dalla necessità di garantire anche tratte non remunerative; e, in ogni caso, anche individuata una modalità più congrua per l'esecuzione del servizio da parte di altra società, il danno sarebbe stato rappresentato dalla differenza tra i costi sopportati e quelli ipotizzabili. Diana evidenziava, altresì, che il regolamento comunitario n. 1191 del 1969 aveva sancito l'obbligo, in capo agli enti competenti, di compensare gli svantaggi economici subiti dai concessionari di servizi di T.P.L. in conseguenza dell'imposizione di oneri di esercizio, di trasporto e tariffari. Del resto, ricordava l'appellante, la stessa legislazione statale, con ripetuti decreti legge, aveva disposto il ripiano sistematico del deficit di esercizio del



trasporto pubblico locale. Dell'Aquila, sia con l'appello che con la memoria successivamente depositata, ripercorreva la normativa in materia di pubblico trasporto di linea, sottolineando che, per sua natura, esso era in perdita, dovendo coprire anche tratte poco remunerative o, addirittura, neppure compensative del servizio, per consentire il libero esercizio, da parte dell'utenza, alla mobilità. In tale contesto, sussisteva un obbligo giuridico per la Provincia di Caserta, a seguito del trasferimento di competenze dapprima dallo Stato alle Regioni e poi da queste ultime alle Province (con L.R. Campania n. 3 del 2002) di ripianare i disavanzi dell'A.C.M.S. ai sensi del regolamento comunitario n. 1191 del 1969.

La sentenza impugnata, con motivazione eccessivamente sintetica e con un'interpretazione semplicistica della complessa vicenda, aveva ritenuto dannosa la scelta di stanziare ingenti somme di denaro per consentire alla partecipata di sopravvivere, perché non sussistevano i presupposti per rimettere *in bonis* la società; ma non aveva distinto i vari atti adottati in materia né le singole figure degli amministratori, tecnici e dirigenti intervenuti. Infatti, la delibera di Giunta n. 65 del 2007, ritenuta non sufficientemente ponderata, era stata adottata nel solco della precedente di C.P. n. 6 del 2007, con cui il Consiglio aveva approvato una variazione di spesa di € 1.000.000,00 per un contributo all'A.C.M.S., con variazione di bilancio al cap. n. 3862. Dall'esame della relazione istruttoria al predetto emendamento emergeva che il Consiglio, con tale contributo, aveva cercato di garantire lo svolgimento del servizio, fino all'espletamento della procedura concorsuale *in fieri*. Pertanto, la successiva delibera n. 65/2007 non aveva fatto altro che esprimere un atto di indirizzo, senza valore

provvedimentale, né di impegno di spesa, non determinando alcuna variazione di bilancio, per cui doveva ritenersi generico e, infatti, non era corredato dei pareri di regolarità tecnica e contabile. L'atto non aveva, dunque, idoneità causale a determinare il danno erariale, e sul punto la Corte non aveva motivato. In ogni caso, si sarebbe dovuto tenere conto dell'apporto preponderante della delibera di Consiglio Comunale n. 6 del 2007, non oggetto di valutazione da parte della Procura, nell'eziologia del danno. Inoltre, l'atto di indirizzo, quale era la delibera di Giunta n. 65 del 2007, era stato eseguito dal dirigente senza rilievo alcuno. Ritenere diversamente avrebbe stravolto tutti i rapporti tra atti di indirizzo generale e atti gestionali, di competenza dei dirigenti.

Sottolineava, inoltre, l'appellante, che la continuazione dell'attività aziendale, consentita dai finanziamenti disposti con le delibere, era doverosa sia per impedire l'interruzione del servizio, sia per evitare la perdita delle concessioni per lo svolgimento del servizio pubblico, in base al "contratto-ponte". La fase di liquidazione non era meramente prodromica al fallimento della società, perché l'esperienza regionale aveva dimostrato che, in alcuni casi, era stata seguita dalla ricapitalizzazione. All'epoca della delibera di G.P. n. 65 del 2007, pertanto, era oggettivamente impossibile, per i votanti, predire i futuri sviluppi del procedimento di liquidazione, anche in considerazione dello svolgimento della gara europea indetta per garantire la gestione del servizio di T.P.L. provinciale, della quale non era, allo stato, prevedibile l'esito infausto. Anche questo appellante richiamava note del Commissario straordinario, prof. Fimmanò, il quale aveva evidenziato la concreta possibilità per la società partecipata di uscire dalla procedura e

rientrare *in bonis*. Pertanto, era erronea la convinzione della Corte territoriale, per la quale il finanziamento dell'esercizio provvisorio aveva determinato un "rilassamento gestionale" della società partecipata rinviandone la definitiva liquidazione.

Per l'appellante De Lucia, il Collegio di primo grado non aveva dimostrato né indicato la condotta alternativa lecita a quella dell'approvazione delle delibere contestate, poichè la Provincia non aveva alcuna possibilità di revocare alla società partecipata l'affidamento del servizio. Infine, non era stato dedotto dalla Procura, né indicato nella gravata decisione, quale sarebbe stata la differenza tra quanto versato dalla Provincia con la delibera contestata al De Lucia e l'effettivo costo del servizio affidato a soggetto diverso dall' A.C.M.S.

Gli appellanti Piccolo, Golino, Corra, Russo, Di Franco, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Papa, Letizia, Basco, Ciardiello, Ziello e Mataluna sottolineavano che il contributo ordinariamente erogato dalla Provincia di Caserta non valeva ad escludere un ulteriore obbligo, per l'ente territoriale, di sostenere l'esercizio provvisorio della società, come sollecitato dai liquidatori e, in particolare, le spese correnti (manutenzione ordinaria degli automezzi e adeguamento delle misure minime di sicurezza).

Sotto altro profilo, l'appellante Parisi sosteneva che le deliberazioni del Consiglio Provinciale di Caserta erano meri atti di indirizzo, senza alcun contenuto provvedimento, poichè erano la Giunta con le relative delibere e, successivamente, le determine dirigenziali, con l'emissione dei conseguenti mandati di pagamento, provvisti dei relativi pareri, a permettere l'erogazione dei finanziamenti. In tale contesto, il ruolo delle delibere era di non

ostacolare la "via di uscita" individuata dall'assemblea dell'A.C.M.S. del 23.07.2007, che assicurava il diritto della comunità alla mobilità. Inoltre, con le delibere consiliari l'ente non si era assunto alcun obbligo, perchè ad impegnarsi era già stato il Presidente dell'ente, De Franciscis, all'assemblea sociale sopra indicata.

L'appellante Di Costanzo ribadiva, a questo riguardo, che gli organi politici avevano approvato in buona fede atti che rientravano nella competenza degli uffici tecnici e amministrativi, per cui i primi non ne erano responsabili, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994.

Bosco Ferdinando sottolineava che la delibera di G.P. n. 65/2007 era un atto di mero indirizzo politico, perchè destinava le somme non specificamente all'A.C.M.S., ma alle "aziende che tuttora esercitano il servizio in virtù del contratto "Ponte" e che si trovano in condizioni di difficoltà accertate o di liquidazione" fino all'esito della gara. Anche tale appellante negava la sussistenza del danno, poiché le somme versate erano servite a garantire lo svolgimento del servizio pubblico e un'eventuale impresa privata avrebbe comunque preteso il rimborso integrale di tutte le spese sostenute, comprensive dei costi vivi e del personale, con, in aggiunta, l'utile di impresa, che nei servizi si attestava a non meno del 20%.

6. Il dirigente del Servizio trasporti provinciale, arch. Avella, lamentava l'insussistenza di una norma ordinamentale che sanciva un obbligo per il dirigente, di segnalare un'operazione irrazionale, bloccando una delibera di giunta o di consiglio provinciale.

L'arch. Avella era un mero burocrate, che si era limitato a dare esecuzione a delibere di spesa, ai sensi dell'art. 107 del T.U.E.L., uniformandosi ai poteri



di indirizzo e di controllo politico/amministrativo. In tale contesto, i compiti del dirigente erano di mera attuazione di obiettivi e di programmi definiti con atti di indirizzo politico del Consiglio e gestionali della Giunta, tra i quali gli atti di gestione finanziaria. Dopo un *excursus* normativo e giurisprudenziale sulla separazione tra attività di indirizzo e di gestione, sottolineava l'appellante che la burocrazia doveva eseguire gli obiettivi del vertice politico, per cui non poteva essere ritenuta responsabile del loro contenuto prescrittivo. Pertanto, a seguito di quanto sopra, il dirigente, in relazione alla proposta di deliberazione della Giunta e del Consiglio partecipava alle sedute soltanto nel caso di richiesta di pareri strettamente tecnici (a differenza del Segretario generale e del Ragioniere capo). Alla luce, poi, dell'iter burocratico degli atti del Consiglio e della Giunta, che prevedevano il vaglio del Direttore generale, del dirigente economico-finanziario e dell'ufficio legale, non poteva ritenersi che fossero atti monocratici del dirigente. L'arch. Avella non aveva alcun potere né formale, né sostanziale, di incidere sulle delibere giuntali o del consiglio provinciale alle quali andava a dare esecuzione; né tale potere era ipotizzabile in relazione alla delibera n. 15 del 2009 del Commissario straordinario, il quale era perfettamente a conoscenza della situazione dell'azienda, avendo partecipato alle varie assemblee, ordinarie e straordinarie. Mancava, quindi, contrariamente a quanto ritenuto nell'avversata sentenza, una condotta anti-giuridica e foriera di danno, e una responsabilità di tipo omissivo non era prevista dalla legge, né la sentenza aveva chiarito in che modo l'appellante avrebbe potuto segnalare una scelta politica irrazionale. Di conseguenza, doveva ritenersi che l'addebito fosse stato effettuato a titolo di responsabilità

oggettiva, tanto più che non era stato scrutinato l'elemento soggettivo della colpa grave.

7. Anche l'appellante Diana sosteneva l'assenza di una condotta a lui imputabile. Infatti, il Direttore generale non aveva poteri di intervento su atti di competenza degli organi di indirizzo politico, alle cui sedute non partecipava, come, pure, non aveva avuto parte negli atti di esecuzione degli stessi, predisposti dal dirigente. Infatti, il compito del direttore generale era quello di *"anello di raccordo tra organi di governo e dirigenti sia in senso ascendente che discendente"* e, come tale, aveva il potere di coinvolgimento dei dirigenti nell'attività di proposta agli organi di governo e di coordinamento e direzione per dare concreta attuazione alle scelte degli organi di governo. In tale contesto, il dr. Diana non poteva in nessun modo incidere sugli atti di indirizzo politico anche qualora fossero illegittimi. Detti atti erano imputabili esclusivamente a coloro che avevano espresso voto favorevole alle delibere. L'appellante passava, poi, in rassegna le varie delibere ritenute foriere di danno, sottolineando di non aver mai partecipato alle relative sedute e che esse avevano avuto il parere favorevole dei revisori dei conti. Egli non aveva, in alcun modo, contribuito alla loro esecuzione, spettante al dirigente competente.

8. Errata determinazione del *quantum debeatur*, mancata indicazione dei criteri di ripartizione del danno, mancata motivazione delle percentuali di ripartizione del danno (Caruso; Villani e Milani; Diana).

L'appellante Caruso evidenziava, in generale, tali pecche della sentenza impugnata mentre, più specificamente, Villani e Milani lamentavano l'omessa motivazione sul capo relativo al doppio conteggio relativo alla

posta di 1 milione di euro, sia nella delibera di G.P. che in quella di C.P. Diana lamentava che né la Procura, né la Corte territoriale avevano dato conto del giusto corrispettivo da corrispondere per l'erogazione del servizio a terzi operatori privati e la mancata distinzione la sua responsabilità, addebitata a titolo di omissione, e quella degli altri soggetti coinvolti, ai quali era stata attribuita una condotta commissiva.

9. Erronea valutazione della *compensatio lucri cum damno* (Parisi, Avella, De Lucia, Di Costanzo).

La Corte, considerando l'*utilitas* ritratta dalla Comunità amministrata a seguito della continuazione del servizio, pari al 50% del complessivo danno contestato, aveva errato per difetto, perché, a seguito dell'affidamento ad altra società, la Provincia avrebbe dovuto pagare un corrispettivo pari o superiore a quello erogato, atteso l'obbligo del subentrante di garantire servizi e occupazione con l'assorbimento dei lavoratori ai sensi della legge regionale n. 2 del 2002; senza, poi, considerare il contributo straordinario erogato alla Provincia da parte della Regione con delibera di G.R. n. 530 del 2008, finalizzato alla gara pubblica europea, dell'importo di € 4.000.000,00, che doveva essere detratto dal complessivo importo addebitato a titolo di danno (€ 5.427.334,87) con riduzione della posta contestata a € 1.427.334,87.

L'appellante lamentava, poi, di essere stato penalizzato, dalla decisione di condanna, rispetto a tutti gli altri convenuti, i quali avevano dato causa al finanziamento, mentre egli si era limitato a dare esecuzione alle delibere collegiali, e che la decisione non aveva tenuto conto dell'apporto dei revisori dei conti, che avevano dato parere favorevole.

Di Costanzo deduceva che il danno era insussistente, trattandosi di un semplice spostamento di denaro da un ente ad un altro, nell'ambito del concetto della c.d. "finanza pubblica allargata". Tale posizione era comune a quella di De Lucia, il quale sottolineava, inoltre, che dall'addebito complessivo andavano decurtate le quote di danno riferibili ad altri soggetti non evocati in giudizio.

Diana deduceva, invece, la violazione dell'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 20 del 1994, poiché le somme erogate dalla Provincia erano state utilizzate per spese ineludibili per garantire la continuità nell'espletamento del servizio pubblico di trasporto; pertanto l'*utilitas* era pari al 100%. Tanto risultava dall'analisi dei costi sostenuti dalla Provincia nel periodo 2007-2009, del dott. Mario Sarrubbi, dirigente tecnico dell'ANM, dell'11.04.2014, prodotta in primo grado. Sotto tale profilo occorreva, in caso di contestazione, disporre una CTU per stabilire il costo medio a km. del T.P.L. nella provincia di Caserta nel periodo considerato. Inoltre, i benefici conseguiti dalla continuazione dell'esercizio provvisorio erano stati anche di altro tenore, sempre in favore della comunità, con un minore inquinamento ambientale e vantaggi sociali riconducibili all'agevolazione della mobilità di fasce svantaggiate e che non avevano i mezzi e le capacità di muoversi diversamente (studenti, disabili e anziani) nonché la riduzione del numero degli incidenti e la congestione urbana.

10. Insussistenza della colpa grave.

Tutti gli appellanti, poi, negavano la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave. I sigg. Villani e Milani lamentavano che la Procura regionale, che pure aveva archiviato la posizione del Commissario

straordinario per assenza dell'elemento soggettivo, avesse invece ritenuto gli appellanti in colpa grave; contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza, vi era la necessità di evitare il reato di interruzione del pubblico servizio di trasporto e di impedire il blocco aziendale, con conseguente svalutazione dell'AMCS sia pure nella fase di liquidazione.

L'appellante Dell'Aquila sottolineava che la delibera di G.P. n. 6 del 2007 era stata oggetto del vaglio della Sezione territoriale di controllo della Corte dei conti, che, con delibera n. 31 del 2007, non aveva svolto alcun rilievo in proposito, come del resto il Collegio dei revisori dei conti. Ricordava, poi, anch'egli la sussistenza di fortissime pressioni ambientali per scongiurare la cessazione dell'attività aziendale e l'obbligo della Provincia di garantire, comunque, l'erogazione del servizio non intralciando l'attività dei liquidatori.

Gli appellanti Piccolo, Golino, Corra, Russo, Di Franco, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Papa, Letizia, Basco, Ciardiello, Ziello e Mataluna rilevavano che ai Consiglieri non era addebitabile un comportamento negligente, avendo espresso il loro voto favorevole in base alla richiesta, avanzata dal Presidente del Collegio dei Liquidatori dell'A.C.M.S., di erogare il finanziamento, richiesta approvata nell'assemblea della partecipata anche con il voto favorevole del rappresentante della Provincia di Caserta. Ricordavano, poi, che sussisteva la primaria esigenza di garantire l'espletamento del servizio pubblico di trasporto, mediante l'erogazione di somme finalizzate esclusivamente alla fornitura del carburante e dei pezzi di ricambio degli automezzi, del pagamento delle polizze assicurative e delle retribuzioni al personale dipendente. Essi, pertanto, avevano votato con la convinzione che

l'obbligazione per la Provincia fosse già sorta in sede di approvazione dell'assemblea societaria da parte del Presidente De Franciscis in data 23 luglio 2007. Richiamavano, poi, le vicende relative all'indizione della gara europea e sostenevano che l'interruzione del pubblico servizio avrebbe arrecato un notevolissimo disagio alla collettività e maggiori oneri per la Provincia. Pertanto, doveva ritenersi che il comportamento dei Consiglieri fosse stato connotato da zelo ed attenzione, avuto riguardo anche alla circostanza che le erogazioni erano avvenute in più *tranches*.

L'appellante Parisi sottolineava che il Consiglio provinciale aveva approvato le delibere a seguito di un procedimento istruttorio, con l'intervento dei responsabili dei vari settori, e le relazioni dei revisori contabili, che, infatti, erano stati evocati in giudizio. Pertanto era assente la colpa grave, tanto più che la Provincia era tenuta al versamento delle quote di propria competenza a seguito dell'approvazione nell'assemblea dell'A.C.M.S., come emerso anche in sede di dibattito consiliare.

L'assessore Bosco, dal suo canto, deduceva che la responsabilità amministrativa non poteva discendere dall'esistenza di una posizione di preposizione ad un assessorato, in assenza di contestazioni specifiche; egli, infatti, si era limitato a votare la delibera *de qua* sulla base di una valutazione squisitamente politica, scevra da ogni considerazione di natura tecnico-amministrativa, tanto più che, essendo medico, non aveva le cognizioni specifiche e le competenze necessarie per una piena cognizione dell'atto deliberativo. Inoltre, a determinare il suo voto favorevole era stata la conoscenza della situazione di agitazione sociale in atto, e l'obiettivo di garantire un servizio alla collettività, unitamente alla ratifica del Segretario



generale ad un atto di mero indirizzo politico e con profonde diversità rispetto alle delibere di Consiglio, precedute da ampio dibattito. Ricordava, inoltre, l'appellante che la giurisprudenza di varie Corti territoriali aveva escluso la colpa grave per illegittima erogazione di un contributo straordinario *una tantum*, disposto nella convinzione di agire per fini di utilità sociale, in una situazione emergenziale.

Tale giurisprudenza era, pure, richiamata, sia pure sulla base di diverse pronunce, da parte dell'appellante De Lucia, consigliere provinciale, il quale sottolineava l'obbligo della Provincia di Caserta di provvedere alla situazione del T.P.L. e, anche, della sussistenza di plurime responsabilità di soggetti diversi dall'appellante, quali l'Assessore al ramo, il dirigente dell'area trasporti, il direttore generale ing. Diana e il segretario generale, nonché il responsabile del servizio finanziario, i quali avevano apposto il parere di regolarità tecnica e contabile; infine, del Collegio dei revisori dei conti, la cui relazione era agli atti. In tale contesto, anche il voto del De Lucia era maturato nella serena convinzione della legittimità del suo operato.

Il dr. Diana ribadiva che la condotta assunta non era affatto colposa, atteso l'obbligo, per la Provincia, di garantire i servizi minimi essenziali in materia di trasporto, indipendentemente dalla loro redditività. Lamentava, inoltre, che la sentenza non aveva tenuto conto dell'indizione della gara europea per la selezione di un altro operatore, e che non vi fossero altri soggetti in grado di erogare il servizio. Anche l'appellante *de quo* sottolineava che sussisteva, per la Provincia di Caserta, uno specifico obbligo di coprire il deficit della società partecipata, quantomeno fino alla messa in liquidazione della stessa, tanto che alcuni Comuni avevano subito decreti ingiuntivi divenuti esecutivi.

Infine, il dr. Roberto Caruso, segretario generale della Provincia, deduceva la carenza dell'elemento soggettivo dell'addebito in presenza del mero obbligo di verifica dei prescritti pareri di regolarità tecnica e contabile, nonché del Collegio dei revisori dei conti; pertanto, non era condivisibile la tesi della Corte territoriale, per la quale il Segretario sarebbe stato in colpa grave. Infatti le delibere di C.P. nn. 8 del 19 giugno 2008 e n. 4 del 19 febbraio 2009 riguardavano l'approvazione del bilancio preventivo per gli esercizi 2008 e 2009 e pertanto non era possibile verificare e controllare tutte le poste del bilancio, segnalando quelle non conformi a legge.

11. Tutti gli appellanti chiedevano l'esercizio del potere di riduzione dell'addebito nella misura massima rispetto a quella applicata dal Giudice di prime cure, fino al totale azzeramento del danno, attese anche le particolari pressioni sociali e istituzionali.

12. La Procura Generale chiedeva, innanzitutto, la riunione dei giudizi ai sensi degli artt. 335 c.p.c. 184 c.g.c.

12.1 In ordine all'eccezione circa l'asserita, arbitraria "segmentazione" processuale da parte della Procura, sottolineava che la seconda citazione in giudizio era stata motivata dall'estensione dell'ambito soggettivo della fattispecie, a seguito della fase cautelare; tale *modus procedendi* era rispettoso dei principi generali, avuto riguardo alla naturale parziarietà dell'azione della responsabilità amministrativa, che permetteva la possibilità di integrarla nei confronti di soggetti inizialmente evocati in giudizio, ferme la prescrizione e la decadenza.

12.2 Chiedeva poi la reiezione della questione di giurisdizione, alla luce della puntuale motivazione della sentenza di primo grado e della costante

giurisprudenza della Corte regolatrice, che aveva ribadito la cognizione della Corte dei conti sulla compatibilità delle scelte degli amministratori con le finalità pubbliche, ferma rimanendo l'insindacabilità delle scelte discrezionali. In tale contesto, era ammesso il sindacato sull'uso dei mezzi finanziari pubblici, ove assolutamente ed incontrovertibilmente irrazionale. Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva seguito tale linea, valorizzando i profili della completezza dell'istruttoria e dell'adeguatezza tra la stessa e la decisione finale e in coerenza con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'amministrazione. Nel richiamare una decisione in materia analoga, ribadiva la Procura l'obbligo, da parte degli amministratori, di non porre in essere scelte antieconomiche, circostanza che, nella specie, si era verificata, perché gli appellanti avevano posto in essere scelte in contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

12.3 Chiedeva, altresì, la reiezione dell'eccezione di prescrizione, attesa la natura di atti interruttivi delle costituzioni in mora da parte dell'ente danneggiato e la notifica degli inviti a dedurre entro il quinquennio dalla data delle delibere contestate. Richiamava al riguardo la giurisprudenza delle Sezioni riunite (sentenza n. 14/2000/Q.M.).

12.4 Sosteneva, poi, l'inammissibilità del motivo relativo all'asserita violazione dei principi del giusto processo per la partecipazione, al giudizio di merito, di magistrati che avevano adottato misure cautelari, ai sensi degli artt. 345, II comma, c.p.c., e 193 c.g.c. In ogni caso il motivo era infondato anche nel merito, non essendo prevista alcuna causa di incompatibilità, motivo di ricusazione o obbligo di astensione né nel giudizio civile, né in quello contabile, come ribadito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 326



del 1997 e giurisprudenza della Corte di Cassazione).

12.5 In ordine alla lamentata duplicazione della posta di danno, degli appellanti Villani e Milani, in disparte la mancanza di prova della specifica circostanza di fatto, dalla nota della Guardia di Finanza del 27 ottobre del 2011 si evinceva che nel 2007 erano state erogate somme per € 6.415.210,11 a seguito delle delibere n. 65 del 2007 (1 milione) e 5.531,575,92, ma che per la differenza in meno non era stata fornita in sede di gravame la prova dell'imputabilità alla prima deliberazione.

12.6 Nel merito, dagli atti emergeva che, al tempo dell'adozione dei finanziamenti, la società partecipata versava in una situazione di evidente decozione, come dimostrato dalla CTU del dr. Livio Giardino depositata in sede penale, nella quale era stato evidenziato che l'insolvenza risaliva almeno al 2004.

Quanto alla natura di atti di indirizzo politico delle deliberazioni di Consiglio e di Giunta, si trattava di decisioni con immediati effetti gestionali, ampiamente dibattute nelle rispettive sedi, mentre non era accoglibile la prospettazione degli organi politici per i quali si sarebbero affidati, in buona fede, agli organi tecnici dell'ente. Dopo aver richiamato i concetti generali di buona fede nell'ordinamento, deduceva, *a contrario*, che secondo la giurisprudenza la scriminante non era applicabile alle materie che la legge riservava agli organi di governo, e, comunque, dalla lettura degli atti emergeva che le decisioni erano state adottate nella piena consapevolezza.

Gli appellanti erano, poi, incorsi in colpa grave, avuto riguardo alla gravità delle decisioni e all'assenza di effettive giustificazioni normative o contrattuali dei disposti finanziamenti.

Con riguardo, poi, all'asserita non responsabilità dei dirigenti Diana, Avella e del segretario generale Caruso, essa era direttamente correlata alla verifica del danno, avuto riguardo alle rispettive competenze e all'obbligo di partecipare e, comunque, evitare l'esecuzione delle delibere dannose.

Infine, in ordine alla riduzione dell'addebito, sotto il duplice profilo della mancata evocazione di altri soggetti in giudizio e della richiesta di una maggiore applicazione, per la Procura alcuni dei convenuti non erano stati condannati in ragione dell'assenza dell'elemento della gravità della colpa e che non sussistevano le condizioni per un'applicazione maggiore del potere riduttivo.

All'udienza pubblica dell'11 luglio 2017 l'Avv. Luigi Adinolfi, per Milani e Villani, sottolineava la violazione del principio del giusto processo per il fatto che il relatore della sentenza impugnata era lo stesso giudice persona fisica che aveva in parte convalidato il sequestro. Ricordando la sentenza della Corte costituzionale n. 283 del 2000, chiedeva la rimessione della relativa questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 4 C.g.C.

Sottolineava poi che la decisione non aveva considerato che vi era un errore nel computo del danno, poiché la somma di € 1.000.000,00 era già stata stanziata con la delibera n. 6 del 2007, e successivamente stornata dal capitolo n. 7180. La Giunta non aveva alcun potere di impegno di spesa e sul punto la sentenza era carente di motivazione, essendo l'esatta trasposizione delle motivazioni dell'ordinanza di convalida. A seguito della contestata delibera di Giunta provinciale era stata impegnata solo la somma di € 347.000,00 e il dirigente nel relativo atto aveva citato erroneamente la

delibera n. 65 del 2007.

Chiedeva, poi, l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 199 lett. b)

C.g.c. nei confronti del segretario, dei revisori e del responsabile finanziario;

a tale riguardo il giudizio doveva ritornare nella fase di primo grado.

Insisteva circa la sussistenza di un *bis in idem* nelle contestazioni, perchè la

medesima posta di 1 milione di euro era stata richiesta sia ai componenti

della Giunta che a quelli del Consiglio.

Nel merito, sottolineava che la prova del danno non era stata offerta dalla

Procura e che comunque vi sarebbe stato un esborso finanziario con

l'affidamento del servizio ai privati.

L'Avv. Santonastaso, per Di Costanzo, si riportava all'atto di appello.

Per De Lucia, richiamava i punti D) ed E) del gravame. Deduceva poi che la

Provincia, per il principio di sussidiarietà, quale ente sovraordinato al

Comune, aveva dovuto dare risposta al servizio di trasporto, di natura

pubblica ed essenziale. La Provincia era intervenuta su espressa richiesta

della Prefettura, che aveva paventato motivi di ordine pubblico, e aveva

cercato di individuare una soluzione indicando la gara europea. Pertanto, non

poteva essere addebitata la colpa grave al consigliere che aveva votato le

relative delibere. Passava, poi, in rassegna la giurisprudenza citata dalla

Procura nelle sue conclusioni, deducendone l'inconferenza al caso di specie.

L'Avv. Mescia si rimetteva agli atti.

L'Avv. Romano, per Bosco e altri e, per delega, per Parisi, sottolineava la

duplicità di veste della Provincia di Caserta. Sotto un primo profilo, l'ente

era il socio maggioritario della partecipata, al 34%, ma aveva anche la

funzione istituzionale di garantire il servizio pubblico di trasporto. Pertanto,

il giudizio sull'operato degli appellanti avrebbe dovuto tener conto di tale duplice posizione. Di conseguenza, a seguito della richiesta dei liquidatori dell'A.C.M.S. di finanziare l'aumento di capitale, era dovuto il relativo stanziamento per salvare l'azienda.

L'Avv. Mascolo, per Avella, sottolineava che il dirigente, ai sensi dell'art. 107 del T.U.E.L., non aveva la possibilità di sindacare l'opera della Giunta e del Consiglio, e si era limitato a porre in esecuzione le relative delibere. La sentenza non aveva spiegato in che modo l'appellante si fosse reso responsabile di una condotta omissiva, né come avrebbe potuto evitare l'esecuzione della delibera. Le contraddizioni insite nella decisione erano evidenti nella parte in cui aveva assolto il Commissario straordinario, che pure era pienamente informato della situazione, relativamente alla delibera del 2009, mentre aveva condannato Avella che si era limitato a darvi esecuzione. La sentenza era viziata sotto molteplici aspetti, e fondata su valutazioni apodittiche effettuate *ex post* sulle scelte degli amministratori; il commissariamento era avvenuto soltanto dopo tre anni dai fatti, la società aveva dimensioni doppie rispetto alle analoghe e non vi erano opzioni alternative per l'affidamento del servizio. La valutazione del danno avrebbe dovuto tener conto dei costi necessari per sostenere il servizio pubblico mediante l'affidamento ad altra impresa, nonché dello stanziamento regionale di 4 milioni di euro, incassato dalla Provincia. Pertanto il danno era interamente annullato dall'*utilitas* ritratta dalla comunità.

L'Avv. Ferrante, per Bosco, si riportava alla difesa dell'Avv. Adinolfi sulla necessità di integrazione del contraddittorio processuale. Nel merito, sottolineava che non era accettabile il giudizio automatico tra la spesa

pubblica affrontata e l'inefficienza e improduttività della stessa, perchè si trattava di un servizio pubblico che doveva essere comunque assicurato alla comunità e la Provincia aveva uno specifico obbligo in tal senso. Di conseguenza, e contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugnata, il finanziamento era funzionale alla continuità aziendale, per poter permettere l'espletamento della gara. Infine, al tempo dei fatti non vigeva l'art. 6, comma 19, della legge n. 78 del 2010 e pertanto la responsabilità erariale andava totalmente esclusa. In via subordinata, doveva essere esercitato il potere di riduzione dell'addebito.

Il V.P.G. Cons. Boncompagni si riportava all'appello, sottolineando, comunque, che alcuni condannati avevano fatto acquiescenza alla sentenza.

Per quanto riguardava la richiesta di integrazione del contraddittorio l'appello di Milani e Villani, notificato il 28 luglio 2016, ricadeva sotto la vigenza del codice anteriore e pertanto non poteva essere applicato l'art. 199 C.G.C. Ribadiva poi che da tempo il potere sindacatorio del Giudice contabile era stato abbandonato, confliggendo con l'art. 111 della Costituzione, e, nell'attuale codice, ne era vietato espressamente il suo esercizio.

Non vi era, poi, alcuna incompatibilità tra le funzioni di giudice designato alla convalida del sequestro e di giudice del processo di merito, né tale evenienza costituiva causa di astensione o rikusazione. Anche la fase presidenziale relativa al sequestro, inaudita altera parte, era di sommaria valutazione.

Sulla quantificazione del danno, deduceva poi che la delibera di G.P. n. 65 del 2007 stabiliva il versamento di un milione di euro e la differenza era stata

scomputata a seguito dell'esercizio del potere riduttivo.

Nel merito, evidenziava che già a seguito della riduzione del capitale sociale di 120.000,00, ai sensi dell'art. 2447 del codice civile, avrebbe dovuto condurre o alla ricapitalizzazione della società oppure alla sua trasformazione, a seguito di assemblea straordinaria dei soci. I liquidatori della società avrebbero dovuto conservare il più possibile il valore aziendale, senza prolungare eccessivamente la fase di esercizio provvisorio, al fine di evitare danni ai creditori. Dal 2007 al 2009, invece, erano state utilizzate ingenti risorse pubbliche per una società destinata alla fine. La Provincia di Caserta, socio maggioritario, avrebbe dovuto prospettare nuove forme di gestione della società e soprattutto costituirne una nuova con gli assets di quella ormai decotta, con un esborso inferiore a quello di ben 12 milioni di euro. La scelta degli amministratori, dunque, era totalmente irrazionale e da censurare. Chiedeva pertanto la conferma della decisione impugnata.

In sede di replica, l'Avv. Romano precisava che i convenuti condannati non avevano coltivato l'appello al fine di riscuotere le polizze assicurative.

Indi la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Va disposta la riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 184 c.g.c.
2. Prima di affrontare la questione pregiudiziale circa i limiti esterni della giurisdizione di questa Corte, dal punto di vista logico-giuridico occorre esaminare le censure di inammissibilità degli atti di citazione, e, conseguentemente, della sentenza impugnata, nonché della sentenza per violazione del principio del giusto processo. Va, invece, dichiarata

~~l'inammissibilità del motivo riguardante l'integrazione del contraddittorio perchè non eccepito in primo grado.~~

2.1 Lamentano gli appellanti Piccolo, Golino, Correrà, Russo, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Basco, Ciardiello, Mataluna, Ziello e Visco l'arbitraria "segmentazione processuale" della domanda attrice in primo grado: la Procura avrebbe dovuto azionare, già *ab initio*, una domanda unitaria, mentre si sarebbe risolto ad emettere il secondo atto di citazione, nei confronti dei Consiglieri provinciali, non destinatari del primo, a seguito dell'esito del giudizio cautelare.

La censura è infondata. Il motivo trae spunto dalla giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. C. Cass. Sez. VI civ. n. 21318/2015 e, soprattutto, SS.UU. n. 23726/2007) che hanno sottolineato la necessità di raggiungimento di un equilibrio tra il diritto all'azione, di cui all'art. 24 della Costituzione e quelli del giusto processo e della sua ragionevole durata (art. 111 Cost. e art. 4 codice di giustizia contabile). In tale contesto, è stata elaborata la nozione di "abuso del processo" fondata su quella, sul piano sostanziale, dell'abuso del diritto, attraverso la quale, tramite uno schema formale corretto, si mira ad obiettivi diversi e confliggenti con i principi generali dell'ordinamento.

Il fenomeno osservato è, principalmente, quello del frazionamento di un credito unitario attraverso una pluralità di azione giudiziarie: tale *modus procedendi* non è consentito, perchè violativo dei principi di correttezza e buona fede intercorrenti tra le parti anche nella fase processuale (Cass., SS.UU., n. 23726/2007, cit.).

Tali aspetti non si rinvencono nella fattispecie all'esame del Collegio.

Infatti, anche se effettivamente alcuni consiglieri provinciali sono stati attinti da distinte citazioni, la Procura territoriale, sulla scorta dei rilievi formulati dalla Corte nella fase cautelare con ordinanza collegiale n. 286 del 2012, ha ritenuto di estendere la sua azione risarcitoria ai consiglieri provinciali che avevano partecipato alle delibere di C.P. nn. 8/2008, 4 e 46 del 2009, nonché ai responsabili dell'emanazione della delibera del Commissario prefettizio n. 15/CP del 20 aprile 2009 (dirigente del Settore trasporti, revisori dei conti, responsabile del servizio finanziario e segretario generale). In realtà, dunque, non vi è stata una parcellizzazione dell'azione con differenti citazioni, ma l'emissione di un atto fondato su autonome ragioni di credito, diverse da quelle che avevano dato luogo alla precedente domanda e nei confronti di soggetti parzialmente differenti. Neppure risulta violato il principio della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 della Costituzione, ripreso dall'art. 4 del C.g.C., atteso che le distinte domande hanno dato luogo a giudizi riuniti dal Collegio e decisi a seguito di una trattazione unitaria con la sentenza impugnata.

2.2. Non merita, neppure, adesione l'ulteriore profilo di censura, sollevato dagli appellanti Villani e Milani, relativo alla violazione del principio del giusto processo perchè il Giudice relatore ed estensore della sentenza impugnata ha partecipato alla fase cautelare come Giudice designato della convalida del sequestro presidenziale. Il motivo, oltre che inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.p. e 26 Reg. Proc. vigente *ratione temporis*, non essendo stato proposto in primo grado, è altresì, infondato. Il giudizio civile e quello contabile non conoscono le stringenti ragioni di

incompatibilità del processo penale, come delineate a seguito di numerosissimi interventi della Corte costituzionale sugli artt. 34, 35 e 37 c.p.p., tra il giudice che interviene nella fase cautelare e quello che giudica del merito del giudizio (tra cui la sentenza n. 283 del 2000, richiamata dall'Avv. Adinolfi nell'udienza di discussione). Giova ricordare, infatti, che le plurime sentenze di illegittimità costituzionale pronunciate sulle norme del codice di procedura penale che consentivano al medesimo giudice di svolgere entrambe le fasi sono intervenute per la particolare natura della fase cautelare penale, nella quale le relative misure vengono applicate esclusivamente nella ricorrenza dei "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'art. 273, I comma, c.p.p. (C. Cost., sentenza n. 70 del 2001 che ha sottolineato le profonde differenze "strutturali e funzionali" dei due processi)

Nella fase cautelare introdotta dalla richiesta di sequestro conservativo è in gioco la conservazione delle garanzie patrimoniali dell'Erario e il giudizio di convalida deve valutare, oltre al *periculum in mora*, il *fumus boni iuris*, con un giudizio sommario, allo stato degli atti, che non pregiudica in nessun modo la decisione della successiva fase di merito. Sicchè, come affermato proprio dalla stessa decisione della Consulta citata dal Difensore degli appellanti, per aversi un pregiudizio dell'imparzialità del giudice è necessario che lo stesso sia chiamato ad esprimere una valutazione di merito, collegata alla decisione finale della causa. In tal senso è anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sent. n. 11070/2001) per la quale non costituisce motivo di nullità di una sentenza di appello la circostanza che uno dei componenti del Collegio abbia conosciuto dei medesimi fatti in sede di reclamo contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di un provvedimento di

urgenza *ante-causam*, perchè tale aspetto costituisce motivo di ricusazione ai sensi degli artt. 51 comma 1 n. 4 e 52 c.p.p. e non viene violata la garanzia di terzietà dell'Organo giudicante, perno imprescindibile del giusto processo. Nessuna sanzione, del resto, viene specificamente prevista nel codice di giustizia contabile, attualmente vigente (non applicabile al tempo della proposizione del gravame di cui si tratta, notificato il 28 luglio 2016), il quale prevede esclusivamente che il giudice designato per la fase di convalida del sequestro non può far parte del Collegio che decide sul reclamo, mentre nessuna ragione di incompatibilità e/o di astensione riguarda il giudice designato che venga ad essere nominato relatore ed estensore della sentenza di merito (art. 76, I comma, C.g.C.). L'incompatibilità del Giudice, la cui violazione, peraltro, può avere aspetti disciplinarmente rilevanti, ma non comporta la nullità della sentenza, non costituendo un vizio di capacità dello stesso, scaturisce unicamente dalla previa cognizione della medesima controversia "*in altro grado del giudizio*" principio non suscettibile di analogia, trattandosi di una deroga al generale principio del Giudice naturale e precostituito per legge (art. 25 della Costituzione). Per i suesposti motivi la prospettata questione di legittimità costituzionale è non rilevante e manifestamente infondata.

3. Gli appellanti Piccolo, Golino, Corra, Russo, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Basco, Ciardiello, Mataluna, Ziello, Visco e Avella sollevano poi la questione di giurisdizione per violazione dell'art. 3, comma 1, lettera a) del d.l. n. 543 del 2006 e s.m.i., che ha introdotto l'art. 1, comma 1- bis, della legge n. 20 del 1994, lamentando l'ingerenza del giudice contabile sulle scelte discrezionali degli

amministratori provinciali sulla gestione della problematica del trasporto pubblico locale.

Nel rilevare la contraddittorietà di tale motivo di appello con la tesi, sostenuta dai medesimi appellanti, per i quali l'adozione delle delibere *de quibus* dei consiglieri provinciali costituivano atti vincolati e non discrezionali, a seguito dell'obbligo giuridico della Provincia di Caserta di finanziamento della società partecipata, rileva il Collegio che l'invocata disposizione normativa è a salvaguardia della insindacabilità della scelta degli amministratori tra più opzioni possibili, ugualmente possibili e lecite, ma consente il sindacato sull'irragionevolezza, incongruità, illogicità ed irrazionalità della scelta dei mezzi rispetto ai fini (Cass. S.U. 08.03.2005, n. 4956; id. 29.01.2001, n. 33; id. 06.05.2003, n. 6851; id. n. 14488 del 29.09.2003; id. n. 7024 del 28.03.2006; id. n. 8097 del 02.04.2007; in termini, *ex multis*, Sez. II App. n. 367 del 24.09.2010; Id., n. 411 del 2017 e giurisprudenza in essa richiamata.). Deve osservarsi, sotto quest'ultimo profilo, che l'analisi del giudice contabile non può che basarsi su un giudizio di "prognosi postuma", fondato non già sulla verifica di elementi fattuali e di circostanze conosciuti *ex post*, ma unicamente di quelli che erano al momento della scelta conoscibili usando la diligenza esigibile in ragione del ruolo dell'amministratore pubblico, al fine di valutare la sussistenza *ex ante* dei criteri di razionalità e giustificazione (v. C. conti, II App. n. 304/2017 che richiama SS.RR. n. 43 del 12.07.1996). Pertanto, rientra nel perimetro della cognizione del giudice *contabile* la sindacabilità delle scelte irrazionali e irragionevoli – in astratto – effettuate dalla P.A., fermo rimanendo l'autonomo giudizio di merito sulle stesse.

4. Viene poi eccepita la prescrizione sia da Piccolo, Golino, Correrà, Russo, Raimondo, Marandola, Ricca, Fiorillo, Iodice, Papa, Letizia, Ferraro, Basco, Ciardiello, Mataluna, Ziello e Visco, sia da Parisi.

L'eccezione è infondata. Va sottolineato che l'azione della Procura è tempestiva sia nei confronti dei primi (appello n. 51235), per i quali viene in gioco la delibera di C.P. n. 20 del 2007, che con riguardo a Parisi (appello n. 51290) che ha concorso alla delibera di C.P. n.8 del 19.06.2008.

In disparte la circostanza che il *dies a quo* per il computo si riferisce non alle richiamate delibere, ma ai mandati di pagamento, temporalmente successivi, con riferimento agli appellanti del gravame n. 51235 gli atti interruttivi sono intervenuti in un periodo intercorrente tra il 2/2/2012 e il 4/02/2012 (giudizio n. 65007) mentre per il Parisi è intervenuto 2/09/2013 con riferimento al giudizio n. 66242.

5. Nel merito, tutti gli appellanti, evidenziando vari profili, impugnano la gravata sentenza per aver ritenuto illegittima e dannosa la scelta dell'Amministrazione provinciale di Caserta, con le delibere di cui si è trattato innanzi (della G.P. n. 65/2007 e del C.P. nn. 20/2007, nn. 8 e 46 del 2008, n. 4 del 2009 e del Commissario straordinario n. 15 del 2009) cui sono seguiti gli atti di pagamento emessi dal Dirigente responsabile del Servizio Trasporti Avella, di erogare ulteriori finanziamenti alla società partecipata A.C.M.S. (partecipata oltre il 34% dall'ente locale). La sentenza, alle pagg. 79 e seguenti, ha stigmatizzato le condotte degli odierni appellanti, ritenendo che la decisione fosse assolutamente irragionevole e irrazionale, avuto riguardo allo stato di sostanziale insolvenza della società partecipata, ormai conclamata sin dal 2004, e della necessità di erogare esclusivamente le

somme necessarie a garantire l'esercizio provvisorio della società ormai in liquidazione, che presentava una cronica impossibilità di riscossione dei pur ingenti crediti e una perdita di esercizio strutturale. Sulla base di quanto sopra, la Corte territoriale ha ritenuto priva di basi giuridiche ed economiche la scelta dell'Amministrazione provinciale di continuare a sovvenzionare, con ingenti somme, la partecipata, essendo, oltretutto, possibili scelte alternative lecite, che però non sono state indicate. L'opzione degli amministratori, in buona sostanza, avrebbe determinato di per sé il rinvio di scelte più opportune e risolutive per la sorte dell'azienda o, quantomeno, per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale con altre modalità rispetto a quella di prolungare l'esercizio di un ente ormai decotto e che era destinato a terminare la sua vita giuridica, come poi avvenuto con il fallimento.

5.1 Il Collegio ritiene che la complessa vicenda sia stata oggetto di un'interpretazione affetta da un vizio di fondo, presente in entrambi gli atti di citazione e mutuo nella sentenza impugnata, ossia l'aver addebitato agli odierni appellanti, nelle varie qualità e in rappresentanza del socio di maggioranza Provincia di Caserta, il rinvio della chiusura della società partecipata e le ulteriori decisioni sulla sorte della società, che sono state, invece, scelte specifiche degli organi sociali di vertice.

Per un migliore inquadramento della vicenda, giova ricordare la relazione tecnica in sede di procedimento penale, redatta per la Procura della Repubblica dal dott. Livinio Giardino, depositata nel fascicolo di primo grado di Procura. Da essa si evince che, nell'assemblea di nomina dei liquidatori dell'A.C.M.S. S.p.A. del 27 aprile del 2007, si dava mandato agli

stessi di quantificare l'effettiva situazione economica e patrimoniale della società, illustrando le azioni da intraprendere per la conservazione del valore aziendale e per l'utile prosecuzione della società. In tale contesto, i soci furono invitati a farsi carico delle quote di competenza del fabbisogno finanziario, in relazione all'esercizio provvisorio, nell'esigenza da un lato della continuazione del servizio pubblico essenziale affidato alla società nell'ambito provinciale e, dall'altro, di salvaguardia degli oltre 500 posti di lavoro. Il consulente – prospettando il reato di false comunicazioni sociali ex art. 2621 c.c. a carico degli amministratori, ma anche dei liquidatori – ha evidenziato che il fabbisogno finanziario, già all'epoca, non comprendeva l'esatta quantificazione degli ingenti debiti pregressi, soprattutto per quelli erariali e contributivi, con conseguente destinazione dei contributi straordinari alla spesa corrente. In particolare, il dissesto economico e finanziario era stato occultato dagli amministratori della società nel bilancio chiuso al 31.12.2004, al fine di rappresentare ai soci e ai terzi una situazione economico patrimoniale migliore di quella reale, con mancata esposizione dei costi e delle perdite (segnatamente le sanzioni e gli interessi derivanti dal mancato versamento degli oneri tributari e contributivi) e sopravvalutazione del patrimonio sociale (pag. n. 51 relazione C.T.P.). Che la situazione finanziaria fosse già da tempo compromessa, peraltro, risultava sin dal 2005, quando il collegio sindacale aveva segnalato un'ulteriore perdita, con conseguente azzeramento del capitale sociale e la necessità di ricapitalizzazione dell'azienda, con sospensione di tutte le attività aziendali. Pertanto, già a seguito della prima assemblea, sopra nominata, della società in liquidazione, i liquidatori chiesero ai soci il versamento *pro quota* delle

somme necessarie per garantire l'esercizio provvisorio della società; ma tale obbligo è stato adempiuto soltanto in parte, perché molti dei Comuni soci non hanno ottemperato al versamento richiesto, con conseguente insufficienza delle pur ingenti somme versate dalla Provincia di Caserta.

Tale mancato versamento da parte degli altri soci (una parte dei quali aveva impugnato la delibera assembleare), ad avviso del consulente del procedimento penale ha generato un incremento della massa debitoria e dei conseguenti interessi passivi, dei crediti insoluti e, in conseguenza, delle risorse sociali, destinate di conseguenza non più a tentare il risanamento della società, ma soltanto alle spese correnti, ossia al pagamento degli stipendi del personale e delle spese derivanti dalla gestione del parco macchine aziendali (messa in sicurezza, carburante ecc.).

Dalla relazione, in data 15 settembre 2010, del Commissario straordinario prof. Francesco Fimmanò (doc. 4 del fascicolo Procura di primo grado) si evince, inoltre, che le varie delibere della fase liquidatoria, fino alla nomina del Commissario straordinario del 15.10.2009, anziché avviare una ristrutturazione della società ovvero accedere alle procedure concorsuali, hanno imprudentemente continuato l'attività sociale attingendo le risorse dai vari enti pubblici, senza risolvere le problematiche strutturali, tra cui il Commissario indica come prioritaria l'evidente esubero del personale (in parte già ridotto ma con il pagamento di emolumenti non spettanti) aggravando il passivo della società.

5.2 In tale contesto, è chiaro che la situazione di decozione della società partecipata non poteva essere certamente addebitata al socio maggioritario Provincia, ma all'operato degli organi sociali di direzione (C.d.A. e

amministratore delegato in primo luogo) e, successivamente, dei liquidatori, i quali, ai sensi dell'art. 2490, V comma, del codice civile, avrebbero dovuto individuare le ragioni e le prospettive della continuazione sociale facendo riferimento separatamente alle relative poste di bilancio. E, ancora, all'operato degli organi sociali è da addebitare la continuazione della fase liquidatoria, attraverso cui gli organi preposti avrebbero dovuto recuperare i crediti esigibili (tra cui quello relativo al pagamento dei ricavi derivanti dalla bigliettazione pubblica integrata, mai corrisposti dalla Consorzio unificato Campania), nonché effettuare una ricognizione del personale in esubero prospettando possibili soluzioni in accordo con le rappresentanze sindacali.

A tali considerazioni si aggiunge quella, essenziale e ribadita in tutti gli atti di appello, che l'oggetto sociale della partecipata era costituito dall'esercizio di un servizio pubblico essenziale per la collettività, il servizio di trasporto pubblico provinciale e comunale, a servizio della collettività amministrata e tutelato dalla Costituzione.

In tale difficile contesto vanno, quindi, collocate le delibere di G.P. e C.P. di cui è causa, nonché tutti gli altri atti conseguenti, come le determine di liquidazione degli importi ivi determinati in favore della società, e la delibera del Commissario straordinario, il quale, in contraddizione con l'impostazione seguita, è stato, invece, ritenuto esente da responsabilità dalla stessa Procura attrice.

5.3 La Corte territoriale ha escluso la sussistenza di un obbligo giuridicamente vincolante per la Provincia di Caserta al versamento delle quote di spettanza, come deliberate a seguito delle assemblee dell'A.C.M.S., e la conseguente illegittimità e dannosità delle delibere sopra ricordate. In

realità così non è, perchè, come sottolineato dall'appellante De Lucia, a mente dell'art. 2377, comma 1, del codice civile, le deliberazioni assembleari erano vincolanti per tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti, verificatasi la maggioranza assembleare. In tale ambito, la Provincia di Caserta, che tramite il suo Presidente aveva deliberato il versamento della somma a seguito dell'assemblea del 23 luglio 2007, aveva un giuridico obbligo di versamento delle somme a suo carico, indipendentemente dalla quota ordinaria già versata quale contributo per il funzionamento della società partecipata e pari a circa 18.000.000,00 annui; il mancato versamento, come per molti Comuni che non avevano ottemperato, sarebbe stato oggetto di azioni esecutive da parte degli organi sociali. Tale dovere si è, poi, perpetuato a seguito delle successive delibera assembleari e ha dato luogo alle delibere provinciali (di Giunta e di Consiglio) contestate nella presente controversia.

E' di tutta evidenza, peraltro, da un lato che l' "iniezione di liquidità" effettuata a seguito dei suddetti versamenti, come chiarito dal consulente in sede penale e dal Commissario straordinario Fimmanò, non era in grado di risanare la società, ma serviva unicamente al pagamento delle spese correnti per mantenerla in vita e perpetuare, in qualche modo, il servizio; ma è, anche, evidente che, in assenza di un operato più incisivo degli organi sociali deputati, sia nella fase ordinaria che in quella liquidatoria, tale versamento di denaro pubblico era l'unica opzione percorribile.

5.4 A questo punto si evidenzia l'errore prospettico nel quale è incorsa la Corte territoriale, che ha seguito l'impostazione accusatoria, ossia quello di addebitare l'asserita inutile (o quasi) erogazione di pubblico denaro agli

amministratori provinciali anziché agli organi di direzione aziendale; tale vizio di prospettiva è chiaro, ove si legga, nelle pagine 15 e seguenti della decisione, che, a seguito della crisi della società e la conseguente liquidazione i soci avevano dato mandato ai relativi organi di procedere con le operazioni di assestamento gestionale, tra cui la redazione di un piano rappresentante le prospettive patrimoniali ed economico finanziarie dell'azienda. In tale contesto si precisava che *“le attività poste in essere successivamente dalla A.C.M.S. S.p.a. disattendevano il programma cristallizzato nell'assemblea del 27 aprile 2007...con ingenti finanziamenti a carico dei soci pubblici”*. Anche gli addebiti mossi dai Giudici di primo grado ai convenuti, ossia la mancata realizzazione di una serie di crediti vantati nei confronti del Consorzio unico Campania e l'esazione dei contributi dovuti dalle amministrazioni comunali che detenevano rilevanti partecipazioni azionarie, in realtà, sono da riferirsi ai vertici dell'A.C.M.S. Di ciò dà conto il parere dell'Avv. Alexandru Bujin in data 29 ottobre 2007 circa l'esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti di coloro che avevano ricoperto gli incarichi di componenti del C.d.A. e del Collegio dei Sindaci dell'A.C.M.S. di cui all'all. 13 all'informativa della G.d.F. di Caserta.

5.5 Certamente, la Provincia di Caserta, quale socio di maggioranza della partecipata al 34,1143%, avrebbe potuto far valere tale posizione orientando gli obiettivi aziendali con un'oculata scelta dei vertici e con le votazioni nelle varie assemblee, ma tale omissione da un lato non risulta oggetto di contestazione e, dall'altro, è da riferirsi ad anni anteriori a quelli di cui si tratta, in cui la situazione era migliore rispetto a quella degli anni 2007-2009 in controversia.

Pertanto, gli amministratori provinciali si sono trovati nell'arduo dilemma di non dar corso ai pagamenti, con conseguente fallimento della società, ovvero di continuarli al fine di garantire il servizio pubblico essenziale, (cui la Provincia era obbligata, anche in virtù del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 della Costituzione) sia pure in una condizione di obiettiva antieconomicità e, soprattutto, per l'aspetto del pagamento degli stipendi e della garanzia dei livelli occupazionali, il quale ultimo è il vero nodo di tutta la complessa vicenda.

Non va, infatti, sottaciuto che la gara europea indetta dall'ente territoriale con delibera di G.P. n. 294 del 2006 e, quindi prima della fase liquidatoria della società, era andata deserta per la dichiarazione di inammissibilità dell'unica offerta pervenuta, e che le imprese che operavano nel contesto territoriale, pur essendo numerose, non potevano garantire l'espletamento del servizio non avendo i requisiti dimensionali necessari. In tempi brevi, quindi, non era certamente possibile una diversa soluzione rispetto a quella prescelta di continuare a finanziare la società partecipata, sia pure con l'esborso di ingenti finanziamenti pubblici.

A tale soluzione perviene il Collegio, rilevando che, certamente, era ben possibile che la Provincia non ottemperasse all'obbligo civilistico di versamento delle quote del finanziamento deliberate in assemblea, ma che la conseguenza sarebbe stata quella dell'immediata cessazione – già peraltro verificatasi episodicamente, a seguito dell'agitazione del personale - del servizio pubblico di trasporto provinciale e del mancato pagamento delle spettanze dei dipendenti, tema particolarmente caldo, sul quale si stava appuntando l'attenzione della Prefettura e del Comitato provinciale per l'

ordine e sicurezza; questi organi avevano inviato numerose missive pervenute non solo ai vertici dell'A.C.M.S., ma anche alla Provincia di Caserta, prodotte dagli appellanti, contenenti il pressante invito al pagamento degli stipendi pena la previsione di turbamenti all'ordine pubblico (cfr. documenti da 34 a 38 degli allegati alla memoria di costituzione degli appellanti Villani e Milani nel procedimento di sequestro).

Su tali aspetti la sentenza impugnata non dà appaganti motivazioni, limitandosi ad indicare che gli appellanti non avevano neppure prospettato le opzioni alternative nelle delibere oggetto di contestazione; ora, come lamentato dagli appellanti Villani e Milani, l'ente territoriale aveva, invece, deliberato, con delibera di G.P. n. 165 del 2005, l'affidamento all'Azienda Campana di Mobilità delle linee guida di un piano industriale per l'A.C.M.S. E successivamente, con delibera di C.P. n. 55 del 2005, l'adozione del piano con l'ACAM e, altresì, come si è detto, indetto, senza esito positivo, una gara a rilevanza europea per l'affidamento del servizio. In ogni caso, dopo due anni, le opzioni alternative non sussistevano, né la stessa Corte territoriale, al di là di affermazioni apodittiche, ha saputo indicarne. È vero che, alla fine, è intervenuto il fallimento della società partecipata nel marzo 2012, a seguito di istanza del competente Commissario straordinario susseguito al prof. Fimmanò, dimissionario, ma la procedura concorsuale è intervenuta a quattro-cinque anni dai fatti, nei quali l'impresa, sia pure a seguito delle iniezioni straordinarie di liquidità, ha continuato ad operare.

5.5 In tale contesto va, anche, considerata l'ulteriore obiezione sollevata da tutti gli appellanti e che si collega, logicamente, alle considerazioni precedenti, riguardando la valutazione del danno arrecato alla Provincia di

Caserta.

Accedendo, infatti, alla diversa opzione conseguente al diniego dei finanziamenti provinciali, con la fine dell'esercizio provvisorio condotto parallelamente alle procedure di liquidazione della società, è necessario delineare un possibile scenario alternativo, quale, ad esempio, quello adombrato nella requisitoria finale dalla Procura Generale, ossia la nascita, mediante il conferimento delle risorse inutilmente elargite alla società decotta, di un nuovo ente per l'esercizio del trasporto pubblico locale. Tale prospettiva, peraltro, trascura di rilevare che, come perspicuamente sottolineato dagli appellati (De Lucia, pag. 27), la legislazione di riferimento (art. 18, comma 2, lett. e) del d. lgs. n. 422 del 1997, art. 26 del R.d. n. 148 del 1931; art. 37 della legge regionale n. 3 del 28 marzo 2002) stabiliva il subentro del personale a seguito della revoca del contratto di affidamento del servizio di trasporto (art. 35 l.r. cit.) con conseguente assunzione di tutti gli oneri, anche pregressi, previsti nel caso di cessione aziendale. Pertanto, a seguito della creazione di una nuova azienda ovvero dell'affidamento ad altra già esistente (che però non era possibile, a seguito del mancato esito dell'espletata gara europea, come si è detto), questa avrebbe dovuto accollarsi tutto il personale in precedenza in forza all'A.C.M.S., con i conseguenti oneri stipendiali, previdenziali e di T.F.R. che costituivano gran parte dei debiti strutturali che avevano condotto al dissesto la società partecipata (vedasi relazione del Commissario straordinario prof. Fimmanò a pag. 17, che evidenziava come tra le problematiche strutturali vi era quello dell'evidente esubero del personale, che aveva assorbito una consistente fetta dei ricavi di esercizio).

Immaginando, infine, la creazione di un'ulteriore società o il conferimento dell'affidamento ad altra preesistente, sussistevano ugualmente gravi criticità determinate dalla probabile interruzione del servizio pubblico di trasporto, che la Provincia avrebbe dovuto garantire rientrando tra i suoi compiti istituzionali.

A tale riguardo non ha trovato, neppure, smentita, la relazione tecnica del dirigente tecnico dell'A.M.M. Sarrubbi, che ha evidenziato un costo chilometrico per la società partecipata non differente da altre omologhe, per cui è evidente che anche l'affidamento ad imprese diverse avrebbe necessitato ingenti risorse a carico della Pubblica amministrazione.

6. Da tali argomentazioni consegue che, a differenza di quanto ritenuto nell'impugnata sentenza, da un lato non è stato provato che un diverso comportamento, almeno nell'ambito circoscritto degli addebiti di cui agli atti di citazione, avrebbe sortito un effetto diverso sulle finanze della Provincia di Caserta e, dall'altro, che sussisteva l'elemento soggettivo della colpa grave in capo agli appellanti che hanno concorso alle delibere di erogazione dei finanziamenti. Sotto tale profilo, evidenzia il Collegio la contraddittorietà della prospettazione accusatoria, non condivisa dalla decisione di primo grado, che aveva escluso la responsabilità del Commissario straordinario che aveva emesso la delibera n. 15 del 20 aprile 2009. Oltre, infatti, a non aver trovato dimostrazione che un comportamento diverso da parte degli appellanti non avrebbe prodotto un corrispondente esborso finanziario, al tempo dell'emanazione dei provvedimenti contestati la situazione generale della società, unitamente al ruolo del socio maggioritario e all'obbligo di garantire il servizio pubblico essenziale del trasporto

territoriale non consentivano ai consiglieri e ai componenti della Giunta opzioni diverse, con conseguente venir meno della *nimia negligentia* necessaria per un addebito di responsabilità.

6.1 Rimangono assorbiti tutti i residui motivi di doglianza degli amministratori, afferenti al doppio computo delle somme erogate ovvero circa la mancata considerazione della *compensatio lucri cum damno* nel 100% di quanto erogato, come, conseguenzialmente, vanno accolti i motivi di doglianza sia dell'appellante Avella, il quale si è limitato a dare esecuzione alle contestate delibere, sia del direttore generale Diana, che non vi ha partecipato. Nessun apporto causale è poi da attribuirsi al Segretario generale, il quale si è limitato ad una verifica di legalità estrinseca della contribuzione ma che non poteva avere alcun ruolo sulla volontà espressa del consiglio provinciale e della Giunta; né la motivazione della gravata sentenza fornisce ragione della disposta condanna.

6.2 All'accoglimento degli appelli consegue la revoca delle misure cautelari disposte nei confronti degli appellanti nei confronti dei quali erano state disposte e il conseguente ordine al Conservatore dei Registri immobiliari della cancellazione delle relative iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.

Vanno, inoltre, rifuse, in favore degli appellanti, le spese del doppio grado di giudizio, ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis della legge n. 639/1996, per cui deve essere disposto il rimborso delle spese legali da parte dell'amministrazione di appartenenza, nel caso di definitivo proscioglimento nel merito e la cui portata è stata precisata prima dall'art. 10-bis, comma 10 del D.L. n. 203/2005, conv. con legge n. 248/2005 e, da ultimo, dall'art. 17,

comma 30-quinquies del D.L. n. 78/2009, conv. con L. 3.8.2009, n. 102.

Esse vanno liquidate nella misura, omnicomprensiva, di € 3.000,00 (tremila/00) per ciascun Difensore.

Nulla per le spese di giustizia.

PER QUESTI MOTIVI

Definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, riunisce in rito.

Respinge le questioni pregiudiziali e preliminari e, in riforma dell'impugnata sentenza, assolve gli appellanti dagli addebiti loro ascritti, revocando le misure cautelari già disposte e disponendo il conseguente dissequestro dei beni, con ordine al Conservatore dei registri immobiliari di procedere alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.

Liquida le spese di costituzione e difesa in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) per ciascun Difensore.

Nulla per le spese di giustizia.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

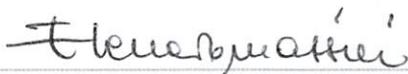
Così deciso in Roma, all'esito della camera di consiglio dell'11 luglio 2017.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Elena Tomassini)

(Enzo Rotolo)



DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL - 4 AGO. 2017

Il Dirigente
IL DIRIGENTE
(Dott.ssa Daniela D'AMARO)

