

**REPUBBLICA ITALIANA****In nome del Popolo Italiano****LA CORTE DEI CONTI****SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO**

composta dai seguenti magistrati:

Luciano	CALAMARO	Presidente
Piero Carlo	FLOREANI	Consigliere
Antonio	BUCCARELLI	Consigliere
Domenico	GUZZI	Consigliere
Ilaria Annamaria	CHESTA	I Referendario -Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto al n. 51809 del Registro di Segreteria,
promosso da

PROCURA REGIONALE presso la Sezione giurisdizionale della Corte
dei conti per la regione Abruzzo, elettivamente domiciliata presso la
Procura Generale della Corte dei conti in Roma, via A. Baiamonti n.
25;

contro

Franco CUCCURULLO, nato a Bologna il 8.5.1943, residente in
Chieti via Fonte Canale (C.F. CCCFNC43E08A944J), rappresentato
e difeso, come da mandato in calce all'atto di costituzione del
6.2.2017, dall'avv. Gioia Vaccari (c.f. VCCGIO46B64H501C) ed
elettivamente domiciliato presso lo studio della medesima in Roma,

viale Gioacchino Rossini n. 18, pec

gioiavaccari@ordineavvocatiroma.org;

per l'annullamento o la riforma

della sentenza n. 79/2016 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo - depositata in data 14 dicembre 2016

Uditi nella pubblica udienza del giorno 13 novembre 2018, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Alessandra Carcani, la relatrice dott.ssa Ilaria Annamaria Chesta, il rappresentante della Procura Generale nella persona del V.P.G. dott. Fabrizio Cerioni e l'avv. Gioia Vaccari in rappresentanza e difesa del signor Franco Cuccurullo

Esaminati l'atto d'appello, gli atti e i documenti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con sentenza n. 79/2016, pubblicata in data 14 dicembre 2016, la Sezione Giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la regione Abruzzo ha respinto la domanda della Procura regionale con la quale era stata promossa l'azione per l'accertamento della responsabilità amministrativa a carico del signor Franco Cuccurullo, in qualità, all'epoca dei fatti, di Rettore dell'Università "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara, in relazione alla contestazione di illecito affidamento diretto della concessione di gestione di un punto ristoro all'interno del predetto Ateneo, nella prospettazione accusatoria causalmente connesso al prodursi di un danno erariale, commisurato in euro

444.333,00, ovvero al canone che sarebbe stato assicurato all'Amministrazione mediante lo svolgimento di una gara pubblica.

Con citazione depositata il 17 dicembre 2015 la Procura Regionale per l'Abruzzo aveva convenuto in giudizio il prof. Cuccurullo per sentirlo condannare a risarcire i danni cagionati all'amministrazione di appartenenza, per avere affidato in via diretta, con nota in data 13 febbraio 2012, alla ditta OMISSIS la concessione inerente la gestione di un punto bar ristoro presso l'edificio universitario di Viale Pindaro, in Pescara, a fronte del versamento di una somma annua a favore dell'Università abruzzese di euro 6.180,00.

In data 3.7.2015 era pervenuta all'Ufficio requirente contabile denuncia da parte del nuovo Direttore Generale dell'Università ove si segnalava quale pretesa illegittimità, foriera di possibile danno erariale, l'affidamento senza gara, intervenuto nel corso del 2012, del servizio sopra descritto all'interno del *campus* universitario. Veniva evidenziato che, dopo aver disdettato il precedente contratto di concessione del servizio bar- che non prevedeva alcuna scadenza - l'Università aveva avviato una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del medesimo servizio, che risultava aggiudicata in via definitiva in data 31.3.2015 alla ditta OMISSIS, con un'offerta economica pari ad un canone annuo di euro 131.000,00.

Secondo l'ufficio di Procura il prof. Cuccurullo, in qualità di rettore, avrebbe violato la normativa in materia di affidamento in concessione della gestione dei servizi di punto di ristoro avendo ommesso lo svolgimento di procedura ad evidenza pubblica. In ragione

di tale comportamento avrebbe arrecato alle casse pubbliche un danno correlato alle minori entrate generate dall'affidamento diretto, stabilito a condizioni nettamente svantaggiose per l'ateneo. Il danno si sarebbe dovuto identificare nella differenza tra l'ammontare dell'importo annuo oggetto di affidamento, in seguito a gara del 2015, e l'importo effettivamente incassato in forza dell'affidamento diretto. Sulla scorta di tale differenza, indicata in una somma annua di euro 124.000,00, applicata per tutto il periodo di gestione da parte della ditta OMISSIS (3 anni e 7 mesi), la Procura è giunta a quantificare il danno complessivo da mancate entrate in euro 444.333,00.

Il danno erariale contestato è stato quindi individuato dalla Procura regionale nel mancato introito in capo all'Università, dovuto alla minor somma percepita nel corso degli anni per essere la gestione del ristoro-bar affidata direttamente al titolare della ditta OMISSIS senza gara e senza indagine di mercato, in assenza di trasparenza e senza garantire per l'ateneo il giusto prezzo di mercato. Vi sarebbe quindi stata una gestione fortemente penalizzante per l'ateneo in quanto non remunerativa secondo le leggi economiche di mercato; a conforto di tale prospettazione è stato evidenziato che la medesima ditta OMISSIS, che aveva conseguito in via diretta l'affidamento della concessione per un canone annuo di euro 6.180,00, nel 2015 aveva presentato la propria offerta di partecipazione alla gara indicando un importo pari ad euro 60.180,00.

Con la sentenza n. 79/2016 la Sezione abruzzese ha escluso la

sussistenza di responsabilità amministrativa in capo al prof.

Cuccurullo in relazione sia al profilo del nesso causale sia della colpa grave. Secondo il Giudice di primo grado dovrebbe essere apprezzata la diacronia dei fatti, ossia della successione temporale degli eventi, che escluderebbe l'integrale concomitanza tra la contestata responsabilità ed il periodo di effettivo esercizio delle funzioni devolute al Cuccurullo, rettore sino al 31 maggio 2012.

Posto che i tempi coinciderebbero solo parzialmente, sarebbe assai difficile ipotizzare una responsabilità del convenuto estesa a rilevanti e decisive vicende che avrebbero trovato ulteriore svolgimento in momenti successivi alla cessazione della carica in argomento, in data 31 maggio 2012.

Il primo giudice ha quindi ritenuto che le vicende che trovano ulteriore svolgimento successivamente alla cessazione dall'incarico del convenuto dovrebbero considerarsi riconducibili a terzi, i quali avrebbero svolto un ruolo non marginale nello sviluppo della vicenda e di cui andrebbe considerato l'astratto apporto.

La sentenza impugnata pone in rilievo altresì la necessaria distinzione tra illegittimità dell'atto e illiceità del comportamento, rilevando come l'antigiuridicità del comportamento di un agente pubblico non si traduca necessariamente in danno non potendo, di per sé, suffragare ipotesi di responsabilità finanziaria.

Secondo il Giudice di prime cure si sarebbe, nella fattispecie, al cospetto di un affidamento in concessione di un bene di cui all'epoca non si conosceva l'effettiva potenzialità di guadagno nè l'attitudine

della ditta a conseguire profitto. Il canone richiesto *illo tempore* non si presentava, conseguentemente, palesemente inferiore alla concreta redditività successivamente dispiegata. Sottolinea il giudice di prime cure come *“solo nell’anno 2016 l’Università assegnava la concessione in uso della porzione di immobile, da adibire ad uso bar/ristoro ...ad altro soggetto con un canone annuale superiore al precedente e la cui effettiva corresponsione, peraltro, costituiva oggetto di tardiva nota di deposito n. 3 in data 14 settembre 2016...”*.

Dovrebbe quindi essere escluso nell’atteggiamento psicologico del Cuccurullo quel grado di intensità, particolarmente qualificato, richiesto per l’affermazione di sussistenza della responsabilità amministrativa. La condotta del convenuto, al di là delle violazioni procedurali, non potrebbe ritenersi connotata da colpa grave intesa come scriteriatezza e massima negligenza nello svolgimento delle proprie funzioni.

Con atto di appello in data 10 gennaio 2017 la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale Abruzzo ha impugnato la sentenza, deducendo un unico motivo di gravame nell’ambito del quale si contesta l’erroneità delle argomentazioni poste a fondamento della pronuncia di primo grado, tanto in relazione alla pretesa insussistenza del rapporto di causalità quanto della colpa grave.

Secondo l’appellante l’affidamento diretto alla ditta OMISSIS sarebbe stato posto in essere direttamente dal prof. Cuccurullo e non risulterebbe dimostrato un apporto di altri dipendenti o docenti nell’adozione del provvedimento. Né risulterebbe in alcun modo

provata la previa sottoposizione e positiva approvazione dell'atto di affidamento diretto da parte di altri soggetti. In alcun modo potrebbe essere esclusa l'efficienza causale della condotta del Cuccurullo, che ha disposto l'affidamento. Non potrebbe quindi essere negato il decisivo ed essenziale contributo del convenuto alle derivate minori entrate in contestazione.

Neppure potrebbe essere a buon titolo affermata la diacronia dei fatti, tale da escludere la responsabilità dell'amministratore convenuto, posto che lo stesso convenuto si sarebbe limitato ad affermare che il danno decorrerebbe da quando è iniziato l'uso dello spazio di via Pindaro, cioè dal 15.2.2012, mentre la conoscenza piena della situazione dal parte del Direttore denunciante sussisterebbe sin dall'aprile 2013 e da tale data risulterebbe evidente che la responsabilità del danno dovrebbe ricondursi a chi non vi ha posto rimedio.

L'appellante sostiene altresì la pretesa erroneità della sentenza di primo grado anche laddove si fa discendere la ritenuta carenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo al Cuccurullo dal presupposto, che risulterebbe *"falso e indimostrato"*, dell'affermata adeguatezza del canone corrisposto, di euro 6.180,00, per essere ignota l'effettiva potenzialità di guadagno del punto di ristoro.

Secondo l'appellante Procura il comportamento naturalmente atteso da parte del rettore era quello di assicurare lo svolgimento della gara, senza privilegiare una ditta privata mentre si sarebbe assistito a una grave violazione del principio di imparzialità e buon andamento della

P.A., con elevato detrimento degli interessi economici dell'ateneo. La rilevante lesione del principio di concorsualità, unitamente all'assenza di qualsivoglia parametro economico comparativo per la determinazione del prezzo di aggiudicazione verrebbero ad integrare, secondo l'appellante Procura, gli estremi della colpa grave e del danno per l'Università abruzzese. E di tale violazione e inescusabile negligenza dovrebbe rispondere il prof. Cuccurullo, avendo parte pubblica fornito ampia dimostrazione, assolvendo al proprio onere probatorio in ordine all'abnorme inferiorità del canone accordato con l'affidamento diretto rispetto a quello ottenibile mediante pubblica gara (131.000 euro annui di aggiudicazione, con offerta presentata dalla stessa precedente affidataria ditta OMISSIS di euro 60.180,00).

Con atto in data 15 marzo 2017 si è costituito in giudizio il signor Cuccurullo chiedendo il rigetto dell'appello.

In data 30 ottobre 2018 la difesa del Cuccurullo ha depositato memoria difensiva con la quale ha evidenziato che l'atto assunto dal Rettore in data 13.2.1012 e indirizzato alla ditta OMISSIS discendeva da una pattuizione già in essere e imponeva, a vantaggio dell'utenza, una riduzione tariffaria del 40% dei prodotti offerti dal bar rispetto alle vigenti tariffe del settore nel Comune di Pescara mentre era mantenuta la mancata previsione di un termine di durata con cessazione *ad nutum* della concessione del servizio.

Secondo la prospettazione difensiva la nota sottoscritta dal Rettore non avrebbe determinato la stipula di un nuovo contratto; neppure sarebbe comparabile la concessione del servizio bar alla ditta

OMISSIS con il diverso contratto concessorio di bene pubblico successivamente stipulato a seguito di selezione. Contratto che apparirebbe comunque illegittimo.

Evidenzia inoltre la difesa del Cuccurullo che il nuovo Direttore generale, nominato nel febbraio 2012, recedeva dal rapporto di gestione con la ditta OMISSIS solo nell'aprile 2013 e, dopo una serie di solleciti, solo nel gennaio 2015 indiceva la gara per la concessione dell'uso di porzione dell'ingresso dell'edificio di via Pindaro. Procedura nell'ambito della quale risultava vincitrice la ditta OMISSIS, con un'offerta pari ad euro 131.000,00. Secondo la prospettazione difensiva la quantificazione del danno operata dalla Procura contabile non terrebbe conto della differenza tra i due rapporti di concessione di un servizio, rispetto alla concessione del bene immobile (porzione) e soprattutto senza fornire la prova del fatto che se l'affidamento del servizio fosse stato effettuato, nel 2012, con gara sarebbe stato aggiudicato per un importo diverso da quello già stabilito con la ditta OMISSIS.

Si tratterebbe, nella fattispecie, di uno spazio non attrezzato di 14 mq oltre quello adiacente adibito a deposito, costituente porzione dell'ingresso della sede di via Pindaro, come risultante della relazione tecnica prodotta dal convenuto in primo grado, relativa al valore di locazione dello spazio *de quo*.

Ribadisce la difesa del Cuccurullo che la procedura riguardante la concessione in uso di tale bene sarebbe viziata in quanto carente degli estremi di identificazione catastale, necessari ai sensi dell'art.

19 comma 15, del d.l. n. 78/2010, convertito dalla legge n. 122/2010, nonché della idonea destinazione d'uso. Il canone annuo della concessione in uso offerto nella gara del 2015 contrasterebbe inoltre nettamente con la stima della redditività del bene, come periziata dalle stime dell'Agenzia delle Entrate di Pescara nonché con altri affidamenti di analoghi beni, rispetto ai quali il rapporto prezzo/mq appare di gran lunga inferiore.

La difesa del Cuccurullo, rimarcando la pretesa inammissibilità della produzione probatoria effettuata dalla Procura contabile oltre il termine assegnato, in relazione alla prova degli intervenuti pagamenti da parte della OMISSIS, ribadisce i già esternati dubbi in ordine alla *"durata ed affidabilità"* del contratto.

In relazione all'elemento soggettivo dell'illecito la difesa richiama la situazione di fatto all'epoca della comunicazione alla ditta OMISSIS, caratterizzata dall'assenza del Direttore generale per cessazione dell'incarico del precedente; a questo sarebbe conseguita, con condotta comprovante assoluta diligenza, la nomina, da parte del rettore, di una commissione di docenti esperti nei vari settori, per la verifica di legittimità degli atti.

Il motivo di impugnativa contenuto nel gravame riguarderebbe inoltre il capo della sentenza che concerne la mancata prova, da parte del convenuto, della partecipazione di dipendenti o docenti alla elaborazione della comunicazione di prosecuzione del rapporto in essere con la ditta OMISSIS. Il capo della sentenza che esclude la responsabilità del Cuccurullo con riguardo ai fatti successivi alla

cessazione della carica dovrebbe quindi ritenersi passato in giudicato per mancanza di impugnativa.

Aggiunge la difesa dell'appellato che la condotta del rettore risulterebbe, in assenza del direttore generale, caratterizzata da profonda serietà, essendosi il medesimo avvalso di un organismo temporaneo interno, seppur in veste non ufficiale, per la valutazione di legittimità dei provvedimenti da assumersi.

Sarebbe del tutto corretta la statuizione del primo giudice laddove riconosce il contributo causale determinante del nuovo Direttore Generale nel protrarsi della situazione di preteso illecito, avendo il medesimo consentito la prosecuzione della concessione alla ditta OMISSIS, quanto meno dall'aprile 2013 al gennaio 2015, quando venne avviata la procedura di evidenza pubblica. Il Giudice di primo grado avrebbe dato applicazione al pacifico principio per cui debba tenersi conto del contributo causale dei terzi non chiamati in giudizio.

La pronuncia sarebbe inoltre esente dai contestati vizi anche con riguardo alla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito laddove ha escluso la ravvisabilità di marchiana imperizia, imprudenza o sprezzante trascuratezza.

All'udienza pubblica il Pubblico Ministero ha esposto i motivi posti alla base dell'impugnazione ed ha insistito, quindi, per l'accoglimento del gravame. L'avv. Vaccari per l'appellato, ha richiamato le argomentazioni di cui alla memoria difensiva ed ha insistito per il rigetto dell'appello della Procura regionale. Dopo brevi repliche delle

parti, al termine della discussione, il Presidente ha disposto il passaggio in decisione della causa.

Rilevato in

DIRITTO

Con l'atto di impugnazione la Procura regionale abruzzese censura la sentenza di primo grado per aver ritenuto insussistenti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, in particolare per difetto di prova circa la sussistenza del nesso causale tra la condotta oggetto di contestazione ed il danno patrimoniale subito dalla Università degli studi "G. D'Annunzio". Secondo parte appellante risulterebbe pacifico che l'affidamento in via diretta della gestione del punto bar ristoro è avvenuta ad opera del rettore, prof. Cuccurullo e, in assenza dell'intervento di diverse condotte determinanti, non potrebbe negarsi efficienza causale alla sua condotta nella produzione del danno patrimoniale in contestazione. Anche un eventuale ipotetico concorso nel danno di altri soggetti non potrebbe condurre ad escludere il rapporto causale con il comportamento serbato dal Cuccurullo.

L'appellato si duole, altresì, della sentenza impugnata, laddove è stata esclusa l'esistenza della colpa grave. Rileva, al riguardo, che non potrebbe dubitarsi della sussistenza del detto elemento soggettivo atteso che il rettore avrebbe inescusabilmente violato il principio di concorsualità obliterando radicalmente ogni procedura di gara; neppure avrebbe disposto l'affidamento diretto in base a parametri economici appropriati, risultando sostanzialmente

arbitrario il meccanismo di determinazione dell'importo.

La prospettazione offerta dall'appellante appare meritevole di accoglimento.

Dall'esame degli atti emerge pacificamente che in data 13 febbraio 2012 il prof. Cuccurullo ha provveduto ad autorizzare la concessione in uso di una porzione immobiliare all'interno dei locali universitari siti a Pescara, viale Pindaro n. 42, sede del Campus universitario pescarese, a favore della ditta OMISSIS per la gestione di un punto bar ristoro. Con il detto provvedimento, richiamando il *"contratto del 2.1.2004 prot. n. 2060"* autorizzava infatti *"l'allestimento di altro punto bar e ristoro presso l'edificio di viale Pindaro nella zona di Economia"*.

L'affidamento è avvenuto in via diretta, con previsione di un versamento a favore dell'ateneo di una somma annua di euro 6.180,00, Iva compresa, senza l'indicazione di un termine di scadenza, contemplandosi unicamente, a favore dell'Università, la facoltà di richiedere il rilascio degli spazi oggetto di assegnazione, con un termine di preavviso di 30 giorni.

Va in primo luogo rilevato che la distinzione dedotta dall'appellato Cuccurullo tra concessione del servizio bar, che avrebbe riguardato il primo contratto, stipulato in data 13 dicembre 2012, e la concessione dell'immobile pubblico (in luogo del servizio), oggetto del nuovo contratto stipulato con la ditta OMISSIS nel 2015, non trova riscontro in atti risultando riconosciuta alla ditta OMISSIS, con lo scarno provvedimento assunto dal Cuccurullo, la piena disponibilità

degli spazi di proprietà dell'Ateneo, ai fini dell'utilizzo per la gestione del servizio di ristoro, con obbligo imposto, in sede contrattuale, di *“acquisire regolare licenza di esercizio”*, osservare *“tutte le norme di igiene e sicurezza”* nonché rispondere *“di tutti i danni eventualmente causati all'Università o a terzi”*.

Non è revocabile in dubbio che, come costantemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, il rapporto contrattuale instaurato tra un ente pubblico e un privato, con il quale venga affidata al medesimo la gestione di un servizio di bar e ristorazione all'interno di una struttura pubblica, ha natura di concessione, stante il carattere pubblico non solo del bene affidato, ma altresì del servizio che ne costituisce oggetto (cfr. testualmente Cons. Stato, 12.05.2011, n. 2823).

La stessa giurisprudenza amministrativa ha altresì specificato in proposito che *“l'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale costituisce un pubblico servizio”* (Cons. Stato, 12.05.2011, n. 2823).

Sulla natura concessoria del rapporto, analogo a quello per cui è causa, si è pronunciata anche la Suprema Corte di cassazione affermando che ove un ente pubblico *“abbia affidato ad un privato la gestione del servizio di bar all'interno di un ospedale pubblico, il rapporto tra la p.a. ed il privato, avendo ad oggetto un'attività da svolgersi all'interno di locali facenti parte della struttura immobiliare ospedaliera (come tale destinata a pubblico servizio e perciò rientrante*

tra i beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell'art. 830 c.c.) può trovare titolo solo in un atto concessorio, potendo tali beni essere trasferiti nella disponibilità di privati, per usi determinati, solo mediante concessioni amministrative” (Cass., SS. UU., n. 15382/2009); ancora in merito alla qualificazione del predetto rapporto il Giudice di legittimità ha ribadito che “è consolidato il principio secondo il quale, nella ipotesi in cui la ASL abbia affidato ad un privato la gestione del servizio bar all’ interno di un ospedale pubblico, il rapporto tra la pubblica amministrazione ed il privato, avendo ad oggetto un’ attività da svolgersi all’interno di locali facenti parte della struttura immobiliare ospedaliera (come tale destinata a pubblico servizio e perciò rientrante tra i beni patrimoniali indisponibili ai sensi dell’ art. 830 c.c.), può trovare titolo solo in un atto concessorio, potendo tali beni essere trasferiti nella disponibilità di privati, per usi determinati, solo mediante concessioni amministrative.....ne consegue che risulta irrilevante il nomen iuris che concretamente le parti hanno dato all’atto con il quale è avvenuto l’ affidamento dei locali a questi”. (Cass., SS.UU., 10.3.2014, n. 5487).

In ogni caso, a prescindere delle qualificazioni formali che si intendano attribuire al rapporto concessorio, si tratta di affidamento che richiedeva indubbiamente l’applicazione delle regole dell’evidenza pubblica.

Infatti, tanto in considerazione della natura del bene affidato quanto dell’attività da svolgere nel locale, è indubbio che l’affidamento ad un operatore economico privato avrebbe dovuto avvenire mediante

procedura a evidenza pubblica secondo principi di trasparenza, pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità.

Come chiarito dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'affidamento di concessioni amministrative aventi ad oggetto l'uso di beni pubblici è assoggettato al generale obbligo delle Amministrazioni - derivante dai fondamentali principi di diritto comunitario rinvenibili direttamente nel Trattato CE (libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, nonché principi di par condicio, imparzialità e trasparenza) - di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente.

In proposito è stato precisato che *“la mancanza di una procedura competitiva circa l'assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico, introduce una barriera all'ingresso al mercato, determinando una lesione alla parità di trattamento, al principio di non discriminazione ed alla trasparenza tra gli operatori economici, in violazione dei principi comunitari di concorrenza e di libertà di stabilimento”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2011, n. 3250); ancora in tal senso è stato confermato che *“l'obbligo di dare corpo a procedure di evidenza pubblica deriva, infatti, in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione Europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto”* (Cons. St., n. 2151/2011; Cons. St., V, n. 873/2013; Consiglio di Stato, sez. VI, 22 marzo 2011, n. 1747; Consiglio di Stato 25

settembre 2009 n. 5765).

Del tutto destituita di fondamento si appalesa, in tale contesto, l'argomentazione addotta dalla difesa dell'appellato, secondo la quale il provvedimento assunto dal Cuccurullo si configurerebbe quale mero atto confermativo di un precedente affidamento alla stessa ditta, disposto in data 2.1.2004 dal Dirigente generale *pro tempore* dell'ateneo.

Per quanto risultante in atti, il nuovo contratto, sottoscritto su iniziativa del Cuccurullo, concerne un diverso punto di ristoro (posto in Viale Pindaro), non configurandosi quale mera proroga del precedente, che aveva ad oggetto un diverso locale, posto presso la Sede di Pescara, via Tirino. Anche laddove qualificato alla stregua di rinnovo del precedente rapporto, il provvedimento assunto dal Prof. Cuccurullo dovrebbe ritenersi comunque illegittimo, tenuto conto che, come chiarito dalla giurisprudenza sul punto *"non vi sono margini di tutela dell'affidamento dei precedenti concessionari, attraverso proroghe legali o amministrative, salvo casi eccezionali in cui si debba ripristinare la durata di un rapporto concessorio illegittimamente abbreviato rispetto alla sua scadenza naturale, ovvero per il tempo strettamente necessario alla definizione delle procedure per la stipula dei nuovi contratti (anche tale circostanza è rimasta indimostrata nel caso di specie)"*(Cons. St., n. 3250/2011; nello stesso senso Cons. St., Sez. VI, 22 marzo 2011, n. 1747, e 31 gennaio 2011, n. 714).

I principi sopra enucleati valgono anche per i rapporti di concessione

aventi carattere misto, nell'ambito dei quali l'affidamento di beni pubblici è funzionale alla prestazione di un servizio alla collettività. Si tratta di fattispecie complesse, in cui assumono rilievo non solo la messa a disposizione del bene pubblico, dietro corresponsione di un canone, ma anche gli aspetti convenzionali relativi all'attività di gestione e alla durata in funzione dell'equilibrio economico-finanziario dell'investimento. La concessione di beni si compenetra, in tali casi, alla concessione di servizi quando il bene pubblico, dotato di una struttura e una destinazione idonee a generare flusso di cassa, è affidato in gestione al concessionario, sul quale è traslato il rischio operativo, in quanto da tale gestione trae la propria remunerazione, a fronte del pagamento di un canone da versare al concedente.

Anche per tali ipotesi viene in rilievo il principio per cui *“la mancanza di una procedura competitiva circa l'assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico, introduce una barriera all'ingresso al mercato, determinando una lesione alla parità di trattamento, al principio di non discriminazione ed alla trasparenza tra gli operatori economici, in violazione dei principi comunitari di concorrenza e di libertà di stabilimento”* (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 31 maggio 2011 n. 3250; Consiglio di Stato, Sez. V, n. 873, del 13 febbraio 2013).

In siffatto quadro è dunque evidente che il prof. Cuccurullo, quale rettore dell'ateneo abruzzese, avrebbe dovuto provvedere all'affidamento del bene destinato al servizio bar-ristoro osservando

le regole dell'evidenza pubblica.

Acclarata l'illegittimità della condotta occorre verificare la sussistenza o meno del nesso causale tra la stessa e il danno patrimoniale contestato dalla Procura regionale e identificato nel mancato introito della maggiore somma che l'ateneo avrebbe incassato ove si fosse proceduto, sin dal 2012, a mezzo di una pubblica gara, consentendo il confronto concorrenziale tra più operatori economici.

Il giudice di prime cure ne ha escluso la ricorrenza ritenendo che la successione temporale dei fatti avesse impedito l'ascrivibilità del danno al prof. Cuccurullo, tenuto conto della cessazione dalle funzioni intervenuta il 31.5.2012 e ritenendo essersi verificate successivamente a tale data vicende riconducibili a terzi, ritenute decisive ai fini dell'esonero dalla responsabilità del convenuto.

Non è revocabile in dubbio che, nella fattispecie, il prof. Cuccurullo abbia dato luogo all'instaurazione di un rapporto concessorio-negoziale di carattere durevole con la ditta affidataria, neppure essendo stato determinato un limite temporale alla instaurata concessione, salvo la previsione di un recesso del concedente a seguito di preavviso.

Non può quindi dubitarsi della riconducibilità del danno in contestazione all'odierno appellato, quale autore del provvedimento concessorio di affidamento, non potendosi escludere l'efficacia causale per la sola ragione della cessazione della carica di rettore, per dimissioni, avvenuta il 31 maggio 2012, fatto successivo alla

genesi del danno.

Fermo restando che il danno verificatosi al 31 maggio 2012 è maturato in pendenza dell'incarico del prof. Cuccurullo, è di tutta evidenza che gli effetti del contratto di durata dal medesimo perfezionato si sono perpetuati anche con riguardo al periodo successivo alla sua cessazione, risultando il pregiudizio prodottosi in capo all'ateneo per il mancato introito, in diretto rapporto causa-effetto con la condotta illecita dell'odierno appellato.

Secondo l'appellato *“il capo della sentenza...che non ipotizza una responsabilità del Cuccurullo per fatti successivi alla cessazione della carica del 31.5.2012, è dunque passato in giudicato per mancanza di impugnativa”*.

L'argomento dedotto si appalesa del tutto sfornito di fondamento giuridico. Il capo della sentenza ove si afferma che è *“assai difficile ipotizzare una responsabilità del convenuto estesa a rilevanti e decisive vicende che trovavano ulteriore svolgimento o più deleteri effetti in momenti successivi alla cessazione dalla carica in argomento”*

è stato fatto oggetto di puntuale censura da parte della Procura appellante, la quale prospetta, specificamente, sul punto che *“l'affidamento diretto alla Ditta OMISSIS di Pescara della gestione del punto bar-ristoro è stato posto in essere dal convenuto Cuccurullo, senza che sia risultato o emerso un rapporto di altri dipendenti o docenti nella formazione del provvedimento”* (pag. 3 atto di appello).

Ancora la Procura censura la sentenza del Giudice di prime cure sul punto affermando che *“sulla possibile estensione di responsabilità nei*

confronti di chi è successivamente intervenuto nella vicenda, già nella redazione dell'atto di citazione si era ritenuto di non "poter condividere il proposto capovolgimento delle responsabilità tra chi ha dato causa alle riscontrate illegittimità e chi, invece, accortosi del danno, si è attivato, con difficoltà determinate anche dalla resistenza opposta dalla precedente società concessionaria, per porvi rimedio. Tali considerazioni sembrano essere stata immotivatamente neglette dal primo giudice, e si ripropongono e si ribadiscono con il presente atto".

Al riguardo, risultato evidente che il pregiudizio derivante dal minor introito conseguente alla mancata indizione di una gara pubblica analoga a quella successivamente bandita, discende dagli effetti del contratto di durata perfezionato dal Cuccurullo mediante affidamento diretto. In alcun modo il danno così configurato può ritenersi causalmente attribuibile ai successori nella carica, la cui condotta, anche laddove censurabile quanto ai tempi e alle modalità con le quali è stato apportato rimedio alla situazione di illegittimità rilevata, non può ritenersi, di per sé sola, fattore causale sopravvenuto, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la condotta dell'appellato e il pregiudizio di cui trattasi.

Costituisce circostanza pacifica che l'avvicendamento nelle cariche di una struttura amministrativa (come quella di rettore) non determina di per sé il venir meno degli effetti dei provvedimenti assunti nel corso del mandato.

Il rapporto concessorio con la ditta OMISSIS è quindi proseguito anche successivamente alla cessazione della carica del Cuccurullo

alle condizioni economiche fissate nella nota adottata da quest'ultimo, come naturale per un rapporto di durata. Gli effetti pregiudizievoli del detto provvedimento devono, quindi, ritenersi causalmente riconducibili al Cuccurullo quantomeno sino al momento in cui, secondo ragionevoli canoni di esigibilità di una condotta diligente da parte dei nuovi vertici dell'ateneo, subentrati all'appellato, questi ultimi avrebbero dovuto attivarsi per la revoca della concessione e l'affidamento del bene pubblico (e del relativo servizio) in osservanza delle regole dell'evidenza pubblica.

Emerge dagli atti che il direttore Generale dell'Università, subentrato quando il Cuccurullo, era cessato dalla carica, ha avuto piena conoscenza della situazione illegittima in ordine all'affidamento effettuato alla ditta "OMISSIS" in data 30.4.2013, con la prima missiva alla suddetta ditta: circostanza evidenziata dalla stessa difesa del Cuccurullo nella memoria di costituzione di primo grado (pag. 19). Secondo *l'id quod plerumque accidit* può ritenersi che, ove lo stesso si fosse attivato immediatamente per la predisposizione degli atti ed indizione di una gara, l'*iter* per l'affidamento della nuova concessione si sarebbe perfezionato in un consono spazio temporale.

Nell'ambito del descritto quadro è quindi evidente che se anche il segmento di danno prodottosi dopo il 30.7.2013 potrebbe ritenersi causalmente attribuibile a condotte diverse da quelle addebitabili al prof. Cuccurullo, tuttavia il danno prodotto sino a tale data è indubitabilmente riconducibile, sul piano causale, alla sua condotta.

Deve quindi ritenersi erronea e meritevole di riforma la pronuncia del

Giudice di prime cure laddove individua nell'affermata "*diacronia dei fatti*" fattore esimente della responsabilità amministrativa del convenuto.

Si aggiunga che, come correttamente argomentato dalla Procura appellante, anche per quanto concerne il danno cagionato sino a tale data, non può ritenersi provato il concorso nella condotta illecita di altri soggetti nell'*iter* di approvazione o di controllo del provvedimento concessorio del 2012.

La mera allegazione da parte dell'appellato dell'avvenuta nomina di alcuni docenti quali "*delegati per le funzioni di supporto all'attività amministrativa, gestionale e contabile*" dell'ateneo (decreto rettorale di cui al doc. 2, prodotto dalla difesa Cuccurullo in primo grado) non può costituire elemento comprovante il contributo causale di soggetti non evocati in giudizio nella condotta illecita rilevante ai fini del determinarsi del danno erariale.

Nella stessa memoria dell'appellato si trova conferma della natura di mero "*organismo temporaneo interno*" privo di qualsiasi "*veste ufficiale*" della predetta "*commissione*", dalla nomina della quale non possono desumersi elementi per escludere la responsabilità di cui si tratta; nessuna prova risulta infatti fornita dell'effettivo contributo reso dal medesimo organismo nell'adozione dell'atto in contestazione.

In tal senso la stessa difesa del Cuccurullo conferma che "*certamente non può ritenersi che una comunicazione a firma del Rettore porti anche l'evidenza scritta dell'opinione espressa dai docenti esperti, avendo la commissione, organismo temporaneo interno, una veste non*

ufficiale". Appare quindi pacifico che non risulta documentata né la richiesta né l'espressione di un parere in ordine alla procedura da seguire per l'affidamento del bene e del servizio di cui trattasi da parte del Rettore.

Alcuna incidenza sull'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa può quindi ricollegarsi alla nomina del richiamato organismo.

Ancora con riguardo al profilo dell'elemento soggettivo che ha sorretto la condotta del prof. Cuccurullo, occorre rilevare che nella fattispecie, come evidenziato in precedenza, l'odierno appellato ha obliterato radicalmente l'osservanza della benchè minima regola circa la concorsualità della procedura di affidamento, trasgredendo in modo marchiano una regola basilare in materia di concessioni di beni e servizi da parte della P.A..

A ciò si aggiunga che la determinazione del canone è avvenuta in totale assenza di qualsivoglia valutazione in ordine alla redditività complessiva della porzione di immobile concessa in uso, ai fini della realizzazione del punto di ristoro.

Come correttamente posto in rilievo dalla Procura appellante nell'ambito del gravame, alcun parametro economico concorrenziale risulta valutato nel provvedimento contestato se non il riferimento a quanto in precedenza stabilito con il contratto in data 2.1.2004, con riguardo peraltro ad un diverso punto di ristoro, collocato in tutt'altra area dell'ateneo.

Del resto, ai fini della valutazione in ordine alla redditività

dell'esercizio non poteva essere preso a riferimento il mero valore locatizio di immobili ad uso commerciale in zona bensì la stima della potenzialità reddituale del locale, alla luce della collocazione dell'esercizio stesso: *“al piano terra della sede principale di V.le Pindaro n. 42, lungo la galleria di collegamento delle Facoltà, nei pressi dell'ingresso sud dell'edificio, in corrispondenza della sede di Economia (cfr. Relazione tecnica di stima del 11.11.2015 prodotta dal prof. Cuccurullo).*

Il locale di cui trattasi, come si evince dalla stessa relazione peritale di parte, si poneva al centro del corpo principale del *Campus* Universitario pescarese, individuato dal civico n. 42 di V.le Pindaro, *“composto di tre grandi blocchi, ciascuno afferente ad una delle tre facoltà di Economia, Lingue ed Architettura”* e insisteva quindi su un'area *“frequentata da circa 10.000 studenti iscritti ai corsi di laurea delle varie facoltà ivi ubicate”* oltre al corpo docente ed al restante personale dipendente. Va rilevato altresì che lo stesso servizio operava, per quanto emerge dagli atti, in regime di sostanziale esclusiva, con riguardo ai servizi bar e ristoro disponibili all'interno dell'area dell'ateneo.

Non è chi non veda come la redditività del locale non possa chiaramente evincersi dalla valutazione resa nella stessa perizia di parte, sulla base del mero valore di locazione, ammettendo lo stesso perito di non avere *“a disposizione dati relativi ad attività simili per destinazione, conformazione ed ubicazione”*.

Nella valutazione non poteva ritenersi rilevante, di per sé sola,

l'estensione della porzione immobiliare oggetto di concessione ma avrebbe dovuto essere stimato il flusso reddituale derivante all'attività commerciale dall'amplessima platea di clienti e dal regime di operatività (in esclusiva), garantito dalla stessa concessione.

Tenuto conto della rilevanza anche economica dell'affidamento di cui trattasi, facilmente evincibile sulla base di semplici considerazioni di fattori incidenti sulla gestione, la condotta posta in essere dall'appellato si configura come connotata da grave superficialità e trascuratezza dei canoni di buona amministrazione, idonei ad integrare l'elemento soggettivo della colpa grave.

Non può accedersi, in relazione a tale aspetto, alla prospettazione difensiva secondo la quale la comunicazione del 13.2.2012 alla ditta OMISSIS avrebbe avuto ad oggetto il rapporto già in essere sin dal 2004 e si sarebbe trattato di una semplice modifica del rapporto. La difesa afferma che la ditta gestiva già dal 2004 un punto bar presso la sede della facoltà di Scienze Manageriali e che nel 2012, stante i minimali incassi presso tale sede, otteneva di poter spostare la gestione del bar presso il campus di viale Pindaro, sicchè il Rettore avrebbe operato solo una modifica del contratto o concessione già in essere alle medesime condizioni economiche. In realtà è sufficiente una verifica del contenuto della comunicazione del 13.2.2012 (prot. n. 2391) a firma del Rettore per avvedersi della diversità del bene oggetto di affidamento, che si è andato ad aggiungere a quella già esistente innovando sostanzialmente il precedente rapporto; infatti il rettore ha autorizzato espressamente *“l'allestimento di altro punto bar*

e ristoro presso l'edificio di viale Pindaro".

Anche sotto tale profilo non può pertanto che confermarsi che il nuovo affidamento effettuato in via diretta è conseguenza di una condotta gravemente colposa.

Appare infatti evidente che l'affidamento in via diretta ad un canone in alcun modo ancorato a parametri economici comparativi idonei a tutelare il patrimonio dell'Università sia elemento che colori ulteriormente la condotta del Currurullo in termini di inescusabile trascuratezza. A conferma di tale elemento basti il rilievo che nell'ambito della gara svoltasi nel corso del 2015 sono pervenute offerte inerenti al versamento del canone annuo per importi sino ad oltre venti volte il canone fissato nel 2012. La ditta aggiudicataria ha offerto un canone di euro 131.000,00 annui e la stessa ditta OMISSIS, nel presentare la propria offerta, ha proposto un canone pari a dieci volte superiore rispetto a quello corrisposto in forza dell'affidamento conseguito nel 2012 (l'offerta è stata di ben euro 60.180,00).

In tale quadro, assumendo a fondamento della valutazione esclusivamente gli elementi conoscibili *ex ante*, appariva evidente l'inadeguatezza del canone determinato nell'affidamento (€ 6.180,00).

L'azione posta in essere dal prof. Cuccurullo si appalesa, anche per tale ragione, connotata da grave trascuratezza, non essendosi il medesimo curato di osservare cautele minime nell'acquisizione di elementi valutativi di un canone base adeguato, ricavabili attraverso l'obbligatoria osservanza delle regole dell'evidenza pubblica.

Con riguardo al profilo della quantificazione del danno l'ufficio requirente, nell'ambito dell'atto introduttivo del giudizio, ha rapportato il pregiudizio subito dall'ateneo alla differenza tra il canone annuo offerto dalla ditta aggiudicataria della procedura concorsuale indetta nel 2015 ed effettivamente versato, ed il canone riscosso nel periodo di riferimento secondo quanto stabilito nel provvedimento del 13.2.2012.

La modalità di quantificazione del danno appare condivisibile atteso che effettivamente, laddove si fosse effettuata la gara sin dal 2012, l'Università avrebbe potuto introitare il canone concessorio più elevato successivamente conseguito. Le allusioni e "i dubbi" nutriti dall'appellato e descritti nella memoria difensiva depositata in appello in ordine alla "durata ed affidabilità" del contratto stipulato dall'ateneo con la OMISSIS non trovano alcuna conferma nelle evidenze di causa. Le diverse stime in ordine al valore locatizio dello spazio di cui trattasi alla luce della perizia di parte e dei diversi parametri riportati nell'atto difensivo non paiono idonee, per le ragioni sopra delineate, a inficiare le risultanze – queste certe – del valore di aggiudicazione riportato nella procedura di gara conclusasi con l'aggiudicazione alla OMISSIS. Allo stesso modo, del tutto irrilevanti, ai fini che qui rilevano, si appalesano le argomentazioni concernenti la pretesa illegittimità del contratto stipulato all'esito della detta aggiudicazione, in ragione di pretesa e non dimostrata assenza di identificativo catastale e di destinazione d'uso dello spazio *de quo*.

Come risultante dal tenore dell'art. 19, c. 15 del d.l. n. 78/2010, convertito nella l. n. 122/2010 (peraltro riferito ai contratti di mera locazione o affitto) la mancata indicazione dei detti dati, ove dimostrata, non inficia la validità del contratto, determinando esclusivamente l'applicazione della sanzione di cui all'art. 69 del d.p.r. n. 131/1986. Va peraltro osservato che la medesima violazione dovrebbe ritenersi *ratione temporis* rilevabile anche con riguardo al contratto stipulato nel 2012 dallo stesso appellato.

Le argomentazioni difensive devono quindi ritenersi non condivisibili e, conseguentemente, il minor incasso per l'ateneo deve essere correttamente individuato nella differenza tra il canone versato dall'aggiudicatario della gara del 2015 e quello introitato in forza dell'affidamento disposto dall'appellato.

La differenza va rapportata all'importo incassato dalla fine del 2015, al netto dell'IVA (euro 107.377,04 annui - euro 8.948,09 mensili) e quello incassato dal 2012 sempre al netto dell'IVA (euro 5.150,00 annui- euro 429,16 mensili), per una differenza su base mensile di euro 8.518,93. Il danno di cui deve rispondere l'appellato va dunque quantificato, per il periodo marzo 2012- luglio 2013 nell'importo totale di euro 144.821,80 (euro 8.518,93 x 17 mesi).

Alla luce di quanto sopra esposto la sentenza di primo grado deve essere riformata e per l'effetto il prof. Franco Cuccurullo va condannato a risarcire all'Università degli Studi "G. D'Annunzio" la somma di euro 144.821,80 oltre rivalutazione dalla notificazione dell'invito a dedurre alla data di deposito della sentenza, oltre

interessi da quest'ultima data sino al saldo.

Per il principio di soccombenza l'appellato va condannato al pagamento delle spese di giustizia, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, reietta ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, accoglie l'appello proposto dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Abruzzo e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, condanna Franco Cuccurullo al risarcimento, a favore dell'Università degli Studi "G. D'Annunzio", della somma di euro 144.821,80 oltre rivalutazione monetaria dalla notificazione dell'invito a dedurre alla data di deposito della sentenza, oltre interessi da tale ultima data sino al saldo.

Va altresì disposta la condanna di Franco Cuccurullo al pagamento delle spese di giustizia nella misura di euro 224,00 (Duecentoventiquattro/00).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2018.

L'Estensore

Il Presidente

(dott.ssa Ilaria Annamaria Chesta)

(dott. Luciano Calamaro)

F.to Ilaria Annamaria Chesta

F.to Luciano Calamaro

Depositata in Segreteria il 30.OTT.2019

La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

F.to Sabina Rago