

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

composta dai seguenti magistrati:

Andrea	Lupi	Presidente
Rossella	Scerbo	Consigliere
Piero	Floreani	Consigliere
Roberto	Rizzi	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	Consigliere -Relatrice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio d'appello iscritto nel Registro di Segreteria

– al n. 55007 promosso da PROCURA GENERALE PRESSO LA
CORTE DEI CONTI

contro

1. BRIOSCHI Fabiano Enrico, nato a Besana in Brianza (MB), il 10.09.1965 (BRSFNN65P10A818B), e ivi residente in via Manzoni n. 6;
2. CRIPPA Diego, nato a Besana in Brianza (MB) il 28.03.1969, (CRPDGI69C28A818K), e ivi residente in via G. Leopardi n. 17;
3. MASSEY Rodolfo, nato a Milano il 10.07.1949 (MSSRLF49L10F205R), e residente in Besana in Brianza (MB), in via B. Angelico n.31/C;
4. REDAELLI Giovanni, nato a Besana in Brianza (MB) il 23.12.



1952 (RDL GNN 52T 23A 818B), e ivi residente in viale Kennedy
n. 128;

5. RIVA Enrica, nata a Besana in Brianza (MB) il 5.01.1953
(RVINRC53A45A818O), e ivi residente in via Casati n. 31;

6. TOZZI Paolo, nato a Terenzo (PR) il 18.01.1959
(TZZPLA59A18E548I), e residente a Besana in Brianza (MB), in
via D. Alighieri n.46;

7. VIGANO' Giuseppe, nato a Besana in Brianza (MB) il 31.05.1952
(VGNGPP52E31A818W), e ivi residente in via Giotto n. 1,

tutti elettivamente domiciliati in Milano, C.so di Porta Vittoria 17,
presso lo studio dell'Avv. Umberto Fantigrossi (p.e.c.

umberto.fantigrossi@milano.pecavvocati.it), dal quale sono
rappresentati e difesi per mandato in atti;

8. ARIENTI Giancarla, nata a Robecchetto con Induno (MI) il
15.07.1954 (RNTGCR54L55H371T), e residente in Besana in
Brianza, Via La Pira n. 10;

9. CAZZANIGA Sergio Gianni, nato a Besana in Brianza (MB) il
24.05.1957 (CZZSGG57E24A818P), e ivi residente in Via Papa
Giovanni XIII n. 48;

10. BERETTA Luciano, nato a Besana in Brianza (MB) il 30.11.1956
(BRTL CN56S30A818E), e residente in Missaglia (LC), Via
Malachisio n. 6;

11. PIROVANO Luigi, nato Lecco il 3.05.1974 (PRVLGU74E03E507R),
e residente in Pianoro (BO), Viale della Resistenza n. 68;

12. PIZZAGALLI Antonio, nato a Barzanò (LC) il 13.11.1957



(PZZNTN57S13A686N), e residente in Besana in Brianza, Via

Cavour n. 4

tutti elettivamente domiciliati in Roma, Via Barnaba Tortolini n. 30,

presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, unitamente all'Avv.

Maurizio Boifava (avv.maurizioboifava@monza.pecavvocati.it), dal

quale sono rappresentati e difesi, in virtù delle procure speciali in

calce alla memoria di costituzione;

13.BERETTA Fiorenzo, nato a Carate Brianza (MB) il 30.05.1951

(BRTFNZ51E30B729T) e residente in Besana in Brianza, Via Don

Mazzolari n. 8;

14.LONGONI Gianluigi Massimiliano, nato a Carate Brianza (MB) il

27.09.1962 (LGNGLG62P27B729Y), e residente in Besana in

Brianza, P.zza Spinelli n. 2;

15.MAURI Maddalena, nata a Carate Brianza (MB) il 22.11.1981

(MRAMD81S62B729U), e residente in Besana in Brianza, Via A.

Manzoni n. 6;

16.MERONI Fabrizio, nato a Carate Brianza (MB) il 23.05.1981

(MRNFRZ81E23B729Q), e residente in Besana Brianza, Via

Ferrerio n. 11;

17.RIVA Ivano, nato a Mariano Comense (CO) il 19.07.1978

(RVIVNI78L19E951W), e residente in Besana in Brianza, Via

Giovanni XXIII n. 42;

18.TOLOTTA Tonino, nato a Besana in Brianza (MB) il 23.11.1971

(TLTTNN71S23A818N), e residente in Besana in Brianza, Via

Caparra n. 14;



19.VILLA Fabrizio, nato a Besana in Brianza (MB) il 25.07.1967

(VLLFRZ67L25A818N), e residente in Besana in Brianza, Via Cimabue n. 18

tutti elettivamente domiciliati in Roma, Via Barnaba Tortolini n. 30

presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, unitamente all'Avv. Enzo

Giacometti, dal quale sono rappresentati e difesi in virtù delle

procure speciali in calce alla memoria di costituzione

(enzo.giacometti@monza.pecavvocati.it);

20.PENSABENE Lorenzo, nato a Reggio di Calabria il 12.01.1952

(PNSLNZ52A12H224Z), e residente in Besana in Brianza (MB), in

via Cipriani n. 4/C, elettivamente domiciliato in Roma, alla via

Giuseppe Avezzana n. 3, presso lo studio dell'Avv. Raffaella

Turini, unitamente all'Avv. Massimo Sanguini ([massimosanguini](mailto:massimosanguini@milano.pecavvocati.it)

[@milano.pecavvocati.it](mailto:massimosanguini@milano.pecavvocati.it)), dal quale è rappresentato e difeso come

da procura in calce alla memoria di costituzione e appello

incidentale;

21.SALA Fausto, nato a Besana in Brianza (MB) il 12.06.1953

(SLAFST53H12A818I) ed ivi residente in via Leopardi n. 23,

22.MAFFIA Gabriele, nato a Montefalcone Val Fortore (BN) il

14.06.1941 (MFFGRL41H14F494A), e residente a Carugate (MI)

in via S. Giuseppe n. 14,

entrambi elettivamente domiciliati in Roma, alla Via Federico

Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'Avv. Andrea Manzi da quale,

unitamente all'Avv. Alessandra Blasi ([alessandra.blasi@milano.](mailto:alessandra.blasi@milano.pecavvocati.it)

[pecavvocati.it](mailto:alessandra.blasi@milano.pecavvocati.it)) dai quali sono rappresentati e difesi per mandato in



atti;

23. PORTERA Giuseppe, nato a Cefalù (PA) il 4.09.1957 (PRTGPP57P04C421Z), residente a Treviglio (BG) in via Visconti n. 2, ed elettivamente domiciliato in Brescia, alla Via A. Diaz 13\c, presso lo studio dell'Avv. Domenico Bezzi dal quale è rappresentato e difeso per mandato in atti;

24. SACCO Anna Maria Raffaella, nata a Lecco il 12.07.1972 (SCCNMR 72L52E507E), residente a Galbiate (LC) in via Milano n. 4, ed elettivamente domiciliata in Roma, al Piazzale delle Medaglie d'Oro n. 7, presso lo studio dell'Avv. Claudio De Stefanis (claudiodestefanis@ordineavvocatiroma.org) dal quale è rappresentata e difesa, unitamente all'Avv. Francesca Vrespa (francesca.vrespa@milano.pecavvocati.it), come da procura in calce alla memoria di costituzione;

25. SPOTTI Pietro Pio, codice fiscale SPT PRP 50M 01C 566Q, nato a Cesano Maderno (MB) l'1.08.1950 e residente a Barzanò (LC) in via Roma n. 4, elettivamente domiciliato in Roma, Palazzo Alteri, Via degli Astalli 19 – ang. Piazza del Gesù 49 presso lo studio francesco.ferrari@monza.pecavvocati.it), dai quali è rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla memoria di costituzione; dell'Avv. Alessandro Scarselli, unitamente agli Avvocati Patrizio Villa e Francesco Ferrari

26. ANDREOTTI LORIA Lydia, nata a Cosenza l'1.05.1951 (NDRLYD71E41D086X), e residente a Milano in Piazza Buonarroti n. 24, – *non costituita*



nonché nei giudizi d'appello iscritti nel registro di Segreteria al:

- n.55007 (incidentale) promosso da MAFFIA Gabriele, come sopra generalizzato, rappresentato e difeso;

- n. 55007 (incidentale) promosso da SALA Fausto come sopra generalizzato, rappresentato e difeso;

- n. 55007 (incidentale) promosso da SACCO Anna Maria Raffaella, come sopra generalizzata, rappresentata e difesa;

- n. 55007 (incidentale) promosso da PENSABENE Lorenzo come sopra generalizzato, rappresentato e difeso;

- n. 55007 (incidentale) promosso da BRIOSCHI Fabiano Enrico, CRIPPA Diego, Rodolfo MASSEY, Giovanni REDAELLI, Enrica RIVA, Paolo TOZZI e Giuseppe VIGANO', tutti come sopra generalizzati, rappresentati e difesi

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 158/2019 della Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, depositata in data 14 giugno 2019 e notificata il 5 luglio successivo.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 4 marzo 2021, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Eliana Giorgiantoni, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, gli Avvocati Umberto Fantigrossi, Massimo Sanguini, Alessandra Blasi e Andrea Manzi, nonché Marco Ciapponi su delega dell'Avv. Bezzi, Claudio De Stefanis, Maurizio Boifava anche su delega dell'Avv. Giacometti, e l'Avv. Maurizio Cirelli



su delega dell'Avv. Ferrari, per gli appellanti, nonché il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott.ssa Giulia De Franciscis.

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

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza in epigrafe indicata, la Sezione territoriale ha rigettato la domanda proposta dalla Procura regionale nei confronti di BRIOSCHI, CRIPPA, MASSEY, PENSABENE, REDAELLI, RIVA Enrica, SALA, TOZZI, VIGANO', PORTERA, SACCO, MAFFIA, CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA Fiorenzo, BERETTA Luciano, LONGONI, MAURI Maddalena, MERONI, PIROVANO, PIZZAGALLI, RIVA Ivano, TOLOTTA, VILLA, PENSABENE, ANDREOTTI LORIA, per difetto di nesso causale, nonché quella promossa nei confronti di CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA, PIROVANO, PIZZAGALLI e SPOTTI per difetto di colpa grave. La vicenda trae origine dalla soccombenza dal Comune di Besana in Brianza nelle cause promosse da imprese private dinanzi ai giudici amministrativi, conclusi con la sentenza n.1895 del 16 giugno 2010, con la quale il T.A.R. per la Lombardia aveva condannato l'Ente locale al risarcimento del danno in favore delle società ricorrenti nella misura di € 334.891,00 oltre rivalutazione monetaria, interessi, e spese di giudizio, e con successiva sentenza del Consiglio di Stato n. 2499/2014 dell'08.04-14.05.2014, con la quale i giudici rigettavano l'appello proposto dal



Comune, condannandolo al pagamento delle spese legali quantificate in € 4.000,00, oltre accessori.

Alle condanne seguiva la deliberazione C.C. n.36 del 30 settembre 2013, con la quale si provvedeva al riconoscimento del relativo debito fuori bilancio ex art. 194 tuel, nonché le determine n. 63 del 6 febbraio 2014 del Responsabile dell'Area Risorse ed Organizzazione - Servizi Finanziari, e n. 596 del 7 ottobre 2014 del Responsabile del Servizio Segreteria, con le quali erano liquidati rispettivamente l'importo di € 384.893,07, in esecuzione della sentenza del TAR, ed € 5.864,20, in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, con emissione dei relativi mandati di pagamento.

Con atto depositato nell'Ufficio Ruolo Generale Giudizi di Appello il 25 settembre 2019 ha promosso appello la **PROCURA GENERALE**, la quale, dopo aver argomentato in punto di ammissibilità del proprio gravame, lamenta:

1) *“erronea motivazione della sentenza gravata in punto di esclusione del nesso di causalità fra il danno indiretto de quo e le delibere C.C. 71/2003, 38/2004 e 75/2006”*

Il giudice di prime cure avrebbe erroneamente accolto la prospettazione del p.m. presente all'udienza di discussione che avrebbe concluso per il rigetto della domanda nei confronti di BRIOSCHI, CRIPPA, MASSEY, PENSABENE, REDAELLI, RIVA Enrica, SALA, TOZZI, VIGANO', PORTERA, SACCO, MAFFIA, CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA Fiorenzo, BERETTA Luciano, LONGONI, MAURI Maddalena, MERONI, PIROVANO, PIZZAGALLI,



RIVA Ivano, TOLOTTA, VILLA, PENSABENE, ANDREOTTI LORIA, per difetto di nesso causale.

1.1. In primo luogo, secondo l'appellante, il TAR Lombardia, con la citata sentenza n. 1895 del 16.06.2010, avrebbe evidenziato che l'oggetto della domanda risarcitoria proposta dalle imprese ricorrenti era costituito dall'ammontare complessivo dei *“danni subiti in conseguenza dei predetti provvedimenti e/o della complessiva condotta tenuta dalla Città di Besana in Brianza nell'ambito della vertenza oggetto del contendere”*. Nella parte in fatto della stessa sentenza, si rinvierebbe espressamente alla violazione dei principi di buon andamento e di correttezza e buona fede ex artt. 1175, 1337 e 2043 c.c., considerati fonte della responsabilità e, quindi, dell'obbligo risarcitorio *“nei confronti delle ricorrenti [imprese] sia in considerazione del lungo periodo di durata del procedimento (portato avanti per circa sette anni), sia della contraddittorietà dell'operato dell'amministrazione, che prima avrebbe deciso di adeguarsi ai rilievi sollevati in sede di ricorso straordinario mediante la delibera 38/04 (non costituendosi in tale giudizio)”*.

Allo stesso modo, nella sentenza n. 2499/2014, il Consiglio di Stato avrebbe fatto espresso riferimento al danno cagionato non solo dalle delibere impugnate, ma anche dal complessivo comportamento tenuto dall' Amministrazione comunale nella vicenda amministrativa in esame. La Procura generale appellante ritiene, in definitiva, che la soccombenza del Comune sia derivata dalle condotte poste in essere dagli odierni appellati, posto che *“la pervicace volontà”* del Comune



di non realizzare l'opera, si sarebbe manifestata a più riprese, e, in particolare, dapprima con l'adozione della delibera C.C. n. 75/2006 e, quindi, dopo il suo annullamento con la sentenza del T.A.R. n. 1279/2008, con l'adozione delle delibere G.C. n. 219/2008 e C.C. 63/2008.

1.2. In secondo luogo, l'appellante principale assume che il danno indiretto per cui è causa avrebbe dovuto ascriversi anche all'assunzione delle deliberazioni C.C. n. 71 del 28.11.2003 e n. 38 del 26.04.2004. Ove non fossero stati adottati tali provvedimenti, le società promotrici non avrebbero avuto titolo a richiedere il risarcimento del pregiudizio subito. Prima dell'approvazione del progetto da parte dell'amministrazione, le promotrici avrebbero potuto vantare al più *“un’aspettativa di mero fatto o meglio nemmeno questa dal momento che, come evidenziato nell'atto introduttivo, il progetto proposto, approvato, dapprima, con delibera C.C. 71/2003, e, quindi, in via definitiva, con delibera C.C. n.38/2004, anche nei termini in cui è stato definitivamente approvato con la seconda delle summenzionate delibere, era in contrasto con le prescrizioni inderogabili del piano per il parco e relative norme tecniche di attuazione”*. In altri termini, l'approvazione del progetto costituirebbe una *condicio sine qua non* del danno dedotto, tant'è che *“eliminando mentalmente l'approvazione del progetto cadrebbe un presupposto imprescindibile alla base del riconoscimento del risarcimento”*.

1.3. In terzo luogo, la delibera C.C. n. 71 del 28.11.2003 come anche



la successiva delibera n. 38 del 26.04.2004, sarebbero chiaramente illegittime, essendo stata la prima riconosciuta tale, su conforme parere del Consiglio di Stato, con decreto del Presidente della Repubblica del 23.11.2007, in sede di accoglimento del ricorso straordinario, e la seconda in quanto contenente prescrizioni *contra legem*. Pur precisando gli amministratori che l'utilizzo di un'area di circa 2200 mq ad attività commerciale per una superficie coperta di circa 1500 mq, di cui al progetto preliminare, non poteva ritenersi estesa all'edificazione di centri commerciali, non si era tenuto conto che, il Piano Territoriale di Coordinamento del Parco Valle del Lambro (approvato con delibera di Giunta Regionale n. 7/601 del 28 luglio 2000 s.m.i.) consentiva in zone di quel tipo esclusivamente la presenza di impianti e infrastrutture per lo sport e il tempo libero, con relative aree di pertinenza, escludendo "l'insediamento all'interno di tali ambiti di funzioni ed attività diverse dalle precedenti" (art. 23 NTA). Soltanto per effetto dell'illegittima approvazione della proposta progettuale, le società promotrici sarebbero, dunque, divenute titolari di un interesse qualificato allo svolgimento delle ulteriori fasi della procedura di project financing, sicché le summenzionate delibere C.C. n. 71/2003 e n. 38/2004 costituirebbero causa del danno per cui è causa.

1.4. In quarto luogo, la palese illegittimità delle menzionate delibere ne avrebbero imposto l'annullamento in autotutela, proprio perché contenenti previsioni progettuali in contrasto con fonti primarie e con l'interesse pubblico dalle stesse protetto. L'amministrazione



comunale, invece, con le successive delibere C.C. 75/2006 e G.C. 219/2008 che ne avrebbe disposto il ritiro *“sulla base di motivazioni diverse, palesemente erronee ed infondate, e giustamente censurate dal giudice amministrativo”*. Ne deriverebbe, secondo l'appellante, la connessione di tali condotte con la verifica delle conseguenze dannose per cui è causa. Per tutti i motivi esposti, la sentenza meriterebbe di essere riformata nella parte in cui ha escluso il nesso di causalità tra le prime delibere e il danno indiretto oggetto della pretesa risarcitoria.

2. *“erronea esclusione dell'elemento soggettivo della colpa grave con riferimento all'adozione della delibera G.M. 219/2008”*.

Parimenti erronea e ingiusta sarebbe la sentenza gravata nell'aver assolto, per ritenuta insussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave, CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA, PROVANO, PIZZAGALLI e SPOTTI, i quali avevano espresso voto favorevole alla delibera di Giunta comunale n. 219/2008, di annullamento in autotutela dell'intera procedura.

2.1. Dopo aver rilevato l'inconferenza della mancata imputazione a terzi della fattispecie dannosa rilevata in sentenza, la Procura generale appellante osserva che la scelta di assecondare il parere del legale non potrebbe costituire ragione di esonero degli amministratori da responsabilità, tantomeno sotto il profilo soggettivo. Argomenti in tal senso potrebbero trarsi dall'art. 1, comma 1-ter, della l. n. 20/1994, posto che, per giurisprudenza contabile costante, l'esimente politica, disciplinata dalla citata



disposizione, non opererebbe nel caso di attività di stretta pertinenza dell'organo politico. La norma si ispirerebbe a un principio valido ben oltre le fattispecie in essa regolate, e, quindi, anche quando l'attività consulenziale sia fornita da un collaboratore, estraneo alla compagine amministrativa. *“Altrimenti opinando, il ricorso al professionista esterno, per lo svolgimento di attività di consulenza in relazione al compimento di atti rientranti nella competenza propria dell'organo politico, si risolverebbe in un agevole strumento di elusione dei limiti di operatività della scriminante politica”.*

D'altra parte, gli amministratori che, rimettendosi alle valutazioni espresse, in proposito, nei suddetti pareri, omettano di procedere autonomamente alla verifica della legittimità delle soluzioni operative con gli stessi prospettate, non potrebbero fondatamente invocare l'affidamento riposto nei suddetti pareri, per vedere esclusa o diminuita la responsabilità per i danni conseguenti all'adozione dei provvedimenti emanati in conformità agli stessi, considerato che la mancata verifica della loro legittimità sarebbe, *ex se*, ostensiva di colpa grave, trattandosi di un comportamento connotato da macroscopica negligenza, imperizia ed imprudenza (cfr. art. 43 c.p.)

2.2. Sotto altro profilo sarebbe stata sufficiente una lettura più approfondita e meno formalistica degli atti dell'intero procedimento amministrativo con le relative pronunce giudiziali, al fine di pervenire a un annullamento in autotutela basato sulle patenti ragioni di illegittimità che affliggevano le delibere del 2003 e 2004, in luogo di quelle adottate. Tant'è che lo stesso giudice amministrativo avrebbe



evidenziato *“la pervicace volontà del comune di non realizzare l'opera”*,

peraltro già chiaramente espressa nella delibera G.C. n.243 del 3.11.2004.

Conclusivamente, l'appellante chiede l'accoglimento del gravame o e, per l'effetto, la riforma nella sentenza nei termini sopra descritti, con refusione delle spese del doppio grado di giudizio.

Con atto depositato in data **31.10.2019**, ha depositato memoria di costituzione e contestuale appello incidentale il sig. **MAFFIA Gabriele**, deducendo:

1) *“inammissibilità dell'appello principale”*

Secondo l'appellante incidentale, il gravame principale sarebbe totalmente inammissibile, posto che, nei riguardi del dott. Maffia le conclusioni della Procura Regionale, all'udienza di discussione, sarebbero state *“di assoluzione per mancanza di nesso di causalità tra gli atti cui egli aveva partecipato ed il danno erariale”*.

Sebbene la Procura generale tenti di dimostrare, con plurimi argomenti, la validità dell'atto di impugnazione, ogni profilo dedotto dovrebbe ritenersi ormai superato, per effetto dell'entrata in vigore del codice della giustizia contabile, che avrebbe uniformato il rito contabile al principio del *“giusto processo”*, e resi pienamente disponibili, da parte del p.m. contabile, non solo l'azione risarcitoria ma anche lo stesso processo.

Sotto altro aspetto, l'appello sarebbe inammissibile in quanto contenente una domanda nuova, in violazione del divieto posto dall'art. 193 c.g.c. La Procura Generale avrebbe totalmente



modificato l'impostazione accusatoria, ritenendo inesistenti proprio quei profili di illegittimità delle deliberazioni n. 71/2003 e 38/2004 in relazione alle quali aveva affermato la sussistenza dell'elemento psicologico della colpa grave.

2) *"infondatezza dell'appello principale"*.

L'appello principale sarebbe comunque infondato, nella parte in cui critica la sentenza impugnata per aver escluso la sussistenza di un nesso eziologico tra il danno erariale contestato e le deliberazioni nn. 71/2003 e n. 38/2004, cui aveva partecipato il dott. Maffia. Proprio l'art. 41 c.p., invocato dalla Procura generale, escluderebbe il detto rapporto di causalità, laddove le cause sopravvenute siano da sole sufficienti a determinare l'evento; nella specie, sarebbe stato proprio il comportamento tenuto dall'Amministrazione insediatasi successivamente a determinare il danno indiretto in esame, posto che la prima soccombenza in giudizio dell'Amministrazione Comunale si sarebbe verificata con la sentenza TAR Lombardia n. 1279/2008, in relazione all'illegittima adozione della delibera n. 75/2006. In ogni caso, vano sarebbe il tentativo di rimettere in gioco i profili di illegittimità delle delibere assunte dalla "Giunta Mauri", posto che la deliberazione n. 71/2003 sarebbe stata superata *in toto* dalla deliberazione n. 38/2004, la cui legittimità, a sua volta, sarebbe stata accertata da ben quattro sentenze del Giudice Amministrativo che, infatti, avrebbe respinto la tesi difensiva del Comune sul punto.

Peraltro, anche l'asserita violazione delle NTA che, stando



all'impostazione dell'appellante, avrebbe dovuto essere il perno centrale degli atti di ritiro delle delibere del 2003/04, ove accertata, non avrebbe altra conseguenza se non quella di rendere ancora più evidente l'erroneità e l'infondatezza delle motivazioni sottese alla deliberazione n. 75/2006, alla cui approvazione, tuttavia, il dott. Maffia non avrebbe partecipato.

Infine, il giudice amministrativo si sarebbe soffermato sulla conformità delle deliberazioni oggetto di ritiro, avendo anche riguardo alle NTA del P.T.C. in tutte le sue pronunce: sia nella sentenza n. 1279/2008 (alle pag. 3 e 9 ove si afferma espressamente l'adeguamento del progetto alle NTA del Parco); sia nel secondo giudizio (che avrebbe avuto a oggetto proprio la permanenza di profili di illegittimità degli atti annullati , compresa la deliberazione n. 38/2004), sia, infine, nel giudizio di appello (conclusosi con sent. 2499/2014).

Con contestuale appello incidentale, il Maffia espone i seguenti motivi di doglianza:

- 1) *“erroneità della sentenza nella parte in cui accoglie le conclusioni formulate dal p.m. in udienza”.*

Secondo l'appellante, il Collegio avrebbe dovuto limitarsi a “prendere atto” delle conclusioni di rigetto della domanda, formulate dal Procuratore regionale in udienza, senza entrare nel merito. Con l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile sarebbe venuto meno il “mito” della “obbligatorietà ed irretrattabilità” dell'azione erariale, come si ricaverebbe da due disposizioni: l'art. 69 e l'art. 110



c.g.c. Sarebbe, dunque, escluso qualunque potere sindacatorio da parte del Collegio che non potrebbe che prendere atto della decisione della Procura, assunta anche sulla base delle memorie difensive e, dunque, una volta avviato il giudizio

2) “difetto di legittimazione passiva. Sull’assoluta assenza dei presupposti per l’esercizio dell’azione di danno erariale. Inammissibilità ed infondatezza della pretesa risarcitoria nei confronti del dott. Maffia.

Il dott. Maffia, sin dal primo grado, avrebbe rilevato l’infondatezza della pretesa risarcitoria azionata, eccependo nei suoi confronti il difetto di sua legittimazione passiva nel giudizio. Non sussisterebbero, infatti, le condizioni per l’esercizio dell’azione di responsabilità nei suoi confronti ai sensi dell’art. 1 della l. n. 20/94 poiché: a) al convenuto non potrebbe essere addebitato alcun comportamento connotato da colpa grave che avesse determinato un danno all’erario; b) non avrebbe partecipato in alcun modo all’adozione degli atti causativi del danno alle casse comunali di cui si pretendeva il risarcimento; c) non vi sarebbe stato alcun nesso di causalità tra gli atti alla cui formazione il dott. Maffia avrebbe partecipato e il danno di cui si chiedeva il ristoro. L’appellante passa, quindi, all’esame delle circostanze di fatto e delle questioni di diritto che avrebbero determinato la soccombenza in giudizio del Comune, al fine di dimostrare che il danno indiretto sarebbe stato originato esclusivamente dall’adozione delle delibere di “ritiro”. La piana lettura delle pronunce in atti avrebbe dovuto condurre a concludere



per la piena legittimità delle deliberazioni nn. 71/2003 e 38/2004, per conformità alla legislazione all'epoca vigente delle scelte operate dagli amministratori all'epoca in carica, anche in relazione alle NTA del Parco. A tacer d'altro, difetterebbe poi l'elemento soggettivo della colpa grave, considerato che alcun comportamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, di massima negligenza o di marcata trasgressione degli obblighi di servizio sarebbe imputabile al Maffia.

3) *“prescrizione”*.

Poiché *“qualunque ipotetico (e, peraltro, inesistente) nesso di causalità tra l'approvazione del progetto preliminare del p.f. e le sentenze che hanno disposto la condanna del Comune di Besana in Brianza”* sarebbe stato interrotto dall'adozione della deliberazione n. 75/2006 e dalla conseguente sentenza, mai ottemperata, del TAR Lombardia n. 1279/2008, e poiché a quel provvedimento, come anche a quel giudizio, il dott. Maffia sarebbe rimasto assolutamente estraneo, il credito risarcitorio nei suoi confronti sarebbe ormai ampiamente prescritto.

4) *“nullità dell'atto di citazione per contraddittorietà e illogicità”*

Erroneamente il primo giudice avrebbe rigettato l'eccezione di nullità della domanda introduttiva contenente, ad avviso dell'appellante, non solo elementi nuovi rispetto all'invito a dedurre, ma anche elementi di assoluta illogicità, per violazione dell'art. 1 della L. n. 20/1994 - che limiterebbe la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti ai fatti commessi con dolo e



colpa grave, non sussistenti nel caso di specie – nonché per aver mandato esenti da qualsivoglia ipotesi di responsabilità tutti coloro che avevano a qualsiasi titolo partecipato all’approvazione della deliberazione di consiglio comunale n. 63/2008 o di ulteriori soggetti che, a pieno titolo, avrebbero concorso alla determinazione del danno.

5) *“erronea distribuzione delle quote di responsabilità”*.

Il danno di cui si chiede la riparazione coinciderebbe esattamente con la somma indicata dal Giudice Amministrativo nelle sentenze di annullamento delle deliberazioni di G.C. n. 219/2008 e di C.C. n. 63/2008; sarebbe, di conseguenza, incomprensibile che la Procura regionale abbia potuto imputare il 60% del danno complessivo agli amministratori e tecnici che non avrebbero partecipato ad alcun titolo all’adozione degli atti dichiarati dal giudice illegittimi e forieri del danno.

Chiede, il rigetto dell’appello incidentale e, in via subordinata, l’accoglimento di quello incidentale; in via ulteriormente gradata, invoca il potere riduttivo nella misura massima.

Con memoria difensiva e contestuale atto di appello incidentale, depositato in data **31.10.2019**, si è costituito in giudizio il Sig. **SALA Fausto**, patrocinato come in atti, il quale ha chiesto il rigetto dell’appello principale promosso dalla Procura generale e l’accoglimento di quello incidentale, per motivi perfettamente sovrapponibili a quelli esposti negli scritti difensivi dell’appellante Maffia, chiedendo l’accoglimento delle medesime conclusioni.



Con memoria e contestuale appello incidentale depositato in data

25.11.2019, si è costituito in giudizio la Sig.ra **SACCO Anna Maria**

Raffaella, deducendo:

1) *“inammissibilità dell’appello principale”*.

Lamenta l’appellante la carenza di legittimazione e di interesse ad impugnare in capo alla Procura generale, per effetto della sostanziale rinuncia alla domanda da parte del p.m. contabile in udienza, sicché non sarebbe configurabile una reale soccombenza.

Sotto altro aspetto, l’appello sarebbe inammissibile perché non conterrebbe le ragioni per cui la condotta dell’Arch. Sacco sarebbe da ritenersi illecita e affetta da colpa grave. In assenza della riproposizione della domanda, imposta ai sensi dell’art. 193 c.g.c., il gravame sarebbe ormai precluso.

Sotto ulteriore profilo, l’inammissibilità del gravame sarebbe consequenziale alla violazione dell’art. 194 c.g.c., posto la Procura generale avrebbe proposto una domanda ormai rinunciata in primo grado e, comunque, totalmente nuova, in quanto volta a valorizzare elementi circostanziali che non sarebbe stati oggetto di contestazione nel libello introduttivo.

Molteplici sarebbero, poi, gli *errores in procedendo e in iudicando* rinvenibili nella gravata pronuncia, sui quali si concentra l’appello incidentale:

1) *“ultrapetizione”*.

La sentenza sarebbe affetta da ultrapetizione, posto che il Giudice di prime cure avrebbe statuito su una domanda rinunciata e, dunque,



in assenza della relativa domanda. Poiché il p.m. contabile sarebbe l'unico promotore dell'azione di responsabilità, la richiesta di assoluzione proveniente dalla parte pubblica avrebbe dovuto qualificarsi come rinuncia agli atti, rappresentando un formale abbandono dell'azione di condanna da parte dell'organo a cui è attribuita in via esclusiva dalla Legge. D'altra parte, anche l'asserita assenza di accettazione di tale rinuncia sarebbe smentita dai verbali di causa, in quanto, all'udienza del 3.04.2019 il procuratore costituito dell'Arch. Sacco avrebbe ben sottolineato – associandosi – che le conclusioni del P.M. comportavano, per la posizione dell'Arch. Sacco, un abbandono della domanda erariale e una definitiva chiusura della vertenza per l'odierna esponente: la dichiarazione dovrebbe essere intesa quale sostanziale accettazione dell'avvenuta rinuncia. In ogni caso il Collegio avrebbe potuto dichiarare cessata la materia del contendere.

2) *“erroneità del rigetto dell'eccezione di prescrizione”.*

Erronea sarebbe la pronuncia anche nella parte in cui avrebbe respinto l'eccezione di prescrizione sollevata in primo grado dall'Arch. Sacco, sul presupposto che il *dies a quo* della prescrizione dovrebbe essere fissato nella data di esecuzione del pagamento. Ribadisce l'appellante che il termine di prescrizione decorrerebbe, in realtà, dalla data di commissione delle condotte asseritamente illecite (sottoscrizione della relazione tecnica in data 21.11.2003 allegata alla delibera C.C. n. 71 del 28.11.2003), o quanto meno dalla pubblicazione della prima sentenza esecutiva del Giudice



Amministrativo (T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, 16.06.2010, n.

1895 – doc. 32 Procura) che aveva condannato il Comune di Besana in Brianza al risarcimento del danno in favore dell'operatore privato.

Rispetto a tali date, la notifica dell'invito a dedurre il 13.10.2016, sarebbe intervenuta oltre il termine quinquennale di cui all'art. 1, co. 2 della l. n. 20/1994.

3) *“legittimità della procedura di project financing”*

Contrariamente a quanto affermato dai primi giudici in relazione a presunti errori commessi nella procedura di affidamento della gara in esame, essa si sarebbe svolta nel pieno rispetto delle prescrizioni legislative e regolamentari, come peraltro, accertato dai giudici amministrativi. Soprattutto, l'Arch. Sacco avrebbe svolto una mera attività di monitoraggio delle comunicazioni dell'operatore, di fascicolazione dei documenti, e di battitura a computer degli atti e delle lettere relativi alla pratica. Di conseguenza, i contenuti e le valutazioni espresse nella relazione tecnica allegata alla delibera C.C. n. 71/2003 (compreso il conclusivo “Giudizio della proposta” e il parere di compatibilità del progetto con le N.T.A. del Parco), sarebbero da attribuire esclusivamente, per ruolo, mansioni e responsabilità, al Responsabile del Procedimento, così che gli addebiti mossi alla stessa dalla Procura regionale sarebbero destituiti di fondamento.

4) *“infondatezza dell'appello erariale in relazione alla posizione dell'appellante”.*

Oltre all'infondatezza dell'appello principale in forza della dedotta



legittimità delle delibere del 2003/04 e dell'assenza di nesso causale, alla stregua di argomentazioni sovrapponibili a quelli esposti nell'appello del Maffia, l'Arch. Sacco contesta la riconducibilità del danno a comportamenti alla stessa ascrivibili, posto il ruolo secondario svolto nella vicenda. Peraltro, la Procura regionale, dopo aver dichiarato di agire per il risarcimento del danno derivante dalla soccombenza nei giudizi amministrativi avrebbe, poi, dichiarato, in maniera corriva e poco chiara, di agire per una fattispecie più ampia, ossia l'insieme *“delle attività inerenti alla gestione della procedura di project financing”*. Rispetto a tale *causa petendi*, tuttavia, non sarebbe stato precisato né indicato alcun danno.

In ogni caso, mancherebbe la prova della colpa grave, posto che l'appellante Sacco era ben consapevole del fatto che le valutazioni preliminari contenute nella relazione del 21.11.2003 circa la compatibilità del progetto con le N.T.A. del Parco, sarebbero state sottoposte a tale ultimo Ente, chiamato istituzionalmente a giudicare la conformità del progetto alle proprie disposizioni. Se errore vi fosse stato nell'espressione di tale parere, ricorrerebbe al più colpa lieve.

5) *“erronea attribuzione della quote di responsabilità”*.

La domanda del Procuratore regionale sarebbe stata volta alla condanna dell'odierna appellante nella stessa misura chiesta nei confronti del Maffia, il quale, tuttavia, avrebbe rivestito, nella vicenda, il ruolo di responsabile del procedimento. Tale riparto di quote risulterebbe assolutamente ingiusto, in quanto non solo non si sarebbe tenuto conto del fatto che il Maffia avrebbe espresso il parere



di regolarità tecnica anche sulla delibera C.C. 71/2003, ma in tal modo si finirebbe col dare maggiore peso alla delibera di adozione della variante urbanistica sottesa al progetto (n. 71/2003) rispetto a quella di approvazione del progetto stesso, preceduta dal parere del Parco (n. 38/2004). Ancora ingiustamente, l'arch. Sacco sarebbe chiamata a rispondere anche della parte di danno corrispondente agli interessi (€ 19.713,86) e alla rivalutazione (€ 22.288,21), dovuti alla tardiva esecuzione della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano n. 1895/2010, rispetto alle quali ella non avrebbe avuto alcun ruolo causale.

Conclude, pertanto, per il rigetto dell'appello principale e, in via subordinata, per l'accoglimento di quello incidentale, con spese di giudizio; in via ulteriormente gradata, invoca il potere riduttivo nella misura massima.

Con atto di costituzione e contestuale appello incidentale, depositato in data **25.11.2019**, hanno interposto gravame anche il Sig. **PENSABENE Lorenzo** patrocinato come in atti, il quale si duole:

1) *“inammissibilità dell'appello principale”*

L'appello promosso dalla Procura generale sarebbe inammissibile per i motivi che sono stati già ampiamente descritti negli atti di impugnazione sopra riportati. In sostanza si lamenta la sostanziale rinuncia agli atti che il p.m. avrebbe manifestato all'udienza di discussione e la totale novità della domanda contenuta nel gravame di parte pubblica.

2) *“infondatezza dell'appello principale”*.



Come correttamente argomentato nella sentenza di primo grado, difetterebbe il nesso causale tra le deliberazioni nn. 71/2003-38/2004 e il danno dedotto. In ogni caso alla deliberazione n. 75/2006 (dalla quale sarebbe derivata la prima soccombenza in giudizio), il Sig. Pensabene, quale consigliere di minoranza, non avrebbe mai partecipato, in quanto si sarebbe allontanato prima della votazione, tant'è che i votanti risulterebbero 12 e non 13 (come avrebbe dovuto essere qualora l'odierno appellante fosse rimasto presente). La circostanza sarebbe stata confermata dalle dichiarazioni rese dai consiglieri Maffey, Ducca, Cereda e Dell'Orto (anch'essi all'opposizione). Si ribadisce la piena legittimità delle delibere risalenti alla "Giunta Mauri", alla stregua delle medesime deduzioni di cui all'appello del Maffia.

Con l'appello incidentale, poi, deduce:

- 1) *"erroneo accoglimento della domanda di assoluzione formulata dal p.m., in luogo della declaratoria di estinzione del giudizio"*.

I profili di criticità sono sovrapponibili a quelli espressi dal Maffia.

- 2) *"prescrizione dell'azione risarcitoria"*.

Anche sotto questo aspetto, le deduzioni sono identiche a quelle contenute nell'appello del Maffia.

- 3) *"difetto di legittimazione passiva e assoluta assenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione. Inammissibilità e infondatezza della pretesa risarcitoria nei confronti del Pensabene"*.

Anche la doglianza in esame è articolata sulla base di elementi



circostanziali già attenzionati nell'appello Maffia. In sostanza si ribadisce che il danno sarebbe stato prodotto a causa delle delibere adottate dalla "Giunta Cazzaniga", le uniche affette da illegittimità, come stigmatizzato dai Giudici amministrativi. Ne conseguirebbe il difetto di nesso causale e di colpa grave, in capo all'odierno appellante.

4) *"contraddittorietà e illogicità dell'atto di citazione"*.

Si chiede, in via subordinata, di riesaminare la questione relativa alla nullità dell'atto di citazione, già dedotta in primo grado ed erroneamente rigettata dai giudici territoriali. Anche in tal caso i profili dedotti sono sovrapponibili a quelli dell'appello Maffia.

5) *"erronea suddivisione delle quote"*.

Anche *in parte qua*, l'appello veicola censure identiche a quelle del Maffia.

Conclude, pertanto, per il rigetto dell'appello principale e, in via subordinata, per l'accoglimento di quello incidentale, con spese di giudizio; in via ulteriormente gradata, invoca il potere riduttivo nella misura massima.

Con atto di costituzione e contestuale appello incidentale, depositato in data **28.11.2019**, hanno interposto gravame anche gli appellati **BRIOSCHI Enrico Fabiano, CRIPPA Diego, MASSEY Rodolfo, REDAELLI Giovanni, RIVA Enrica, TOZZI Paolo, VIGANO' Giuseppe**, patrocinati come in atti, i quali hanno dedotto i seguenti motivi:

1) *"inammissibilità dell'appello principale"*.



Evidenziano gli appellanti l'erroneità della sentenza nella parte in cui la Sezione territoriale si sarebbe pronunciata su una domanda ormai rinunciata, laddove avrebbe dovuto dichiarare estinto il processo, ai sensi dell'art. 110 c.p.c. La riproposizione della domanda in appello, dunque, costituirebbe patente violazione del principio del *ne bis in idem*, che non potrebbe giustificarsi in forza dell'asserita "utilità giuridica" che conseguirebbe dall'accoglimento dell'appello.

La pronuncia di primo grado sarebbe, comunque, in contrasto con il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ex art. 112 c.p.c.

2) *"inammissibilità e infondatezza dell'appello in relazione al profilo del nesso causale"*.

Ancora una volta si ribadisce la radicale novità dei profili di addebito contenuti nell'atto d'appello in palese violazione del divieto dei *"nova"* ex art. 345 c.p.c. Nel merito, il danno sarebbe stato effetto dell'annullamento delle delibere adottate dalla "Giunta Cazzaniga" la cui illegittimità sarebbe stata oggetto delle pronunce dei giudici amministrativi, ormai passate in giudicato.

3) *"intervenuta prescrizione"*.

Il credito erariale sarebbe prescritto, tenuto conto della data di adozione delle delibere adottate dagli odierni appellanti sicché erroneamente i primi giudici avrebbero rigettato la relativa eccezione.

4) *"assenza di colpa grave"*

Anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, difetterebbe la colpa grave, posto che l'illegittimità dalla quale sarebbe derivato il danno in



esame, secondo l'impostazione della stessa Procura generale appellante, deriverebbe da un errore commesso dagli amministratori insediatisi dopo la Giunta Mauri. Peraltro, la stessa complessità della vicenda avrebbe contribuito a determinare una grave incertezza tale da rendere scusabile l'errore.

5) *“erronea attribuzione delle quote”*.

In via subordinata, eccepiscono gli appellanti l'erronea attribuzione delle quote di responsabilità, operata dal Procuratore regionale e reiterata nell'atto d'appello, posto che la maggiore responsabilità per la causazione dell'evento dannoso dovrebbe essere attribuita proprio ai componenti della Giunta Cazzaniga.

Chiedono, conclusivamente, l'accoglimento dell'appello incidentale con riforma della sentenza e declaratoria di estinzione del giudizio nei loro confronti; rigettare l'atto d'appello della Procura generale; in via subordinata, l'attribuzione della quota di responsabilità nella misura minima possibile.

Con atto pervenuto in data 11.02.2021 si sono costituiti in giudizio

BERETTA Fiorenzo, LONGONI Gianluigi Massimiliano, MAURI

Maddalena, MERONI Fabrizio, RIVA Ivano, TOLOTTA Tonino,

VILLA Fabrizio, patrocinati come in atti, i quali hanno chiesto

genericamente il rigetto dell'appello principale. Con successiva

memoria illustrativa, pervenuta in data 18.02.2021, hanno

puntualizzato le ragioni dell'infondatezza dell'appello principale

promosso dalla Procura generale (che, nei loro confronti chiede

l'accoglimento della domanda nei limiti del 20% del danno



complessivo, pari a euro 78.151,45, ripartito in parti eguali, per aver votato favorevolmente alla delibera n. 75/2006), e reiterato, in sostanza, le medesime deduzioni e conclusioni già rassegnate negli scritti difensivi di primo grado. Evidenziano, in sostanza, l'assoluta carenza di nesso causale tra il detto provvedimento e la lesione patrimoniale oggetto di domanda, nonché la piena legittimità dell'atto, in considerazione delle gravi conseguenze che sarebbero derivate per il Comune, qualora si fosse dato corso alla procedura di project financing.

Con analogo atto pervenuto in data 11.02.2021, si sono costituiti nel giudizio d'appello principale **ARIENTI Giancarla, CAZZANIGA Sergio Gianni, BERETTA Luciano, PIROVANO Luigi, PIZZAGALLI Antonio**, anch'essi patrocinati come in atti, i quali hanno chiesto genericamente il rigetto dell'appello principale. Con successiva memoria illustrativa, pervenuta in data 18.02.2021, hanno puntualizzato le ragioni dell'infondatezza dell'appello principale promosso dalla Procura generale (che, nei loro confronti chiede l'accoglimento della domanda sia nella percentuale del 20% del danno complessivo, pari a euro 78.151,45, ripartito in parti eguali, per aver votato favorevolmente alla delibera n. 75/2006, sia del restante 20% dell'importo complessivo, ripartito in parti eguali, per aver votato favorevolmente alla delibera n. 219/2008), e reiterato, in sostanza, le medesime deduzioni e conclusioni già rassegnate nei rispettivi scritti difensivi di primo grado. Evidenziano anch'essi l'assoluta carenza di nesso causale tra la delibera n. 75/2006 e la



lesione patrimoniale oggetto di domanda, nonché la piena legittimità di tale atto come anche della successiva delibera n.219/2008, in considerazione delle gravi conseguenze che sarebbero derivate per il Comune, qualora si fosse dato corso alla procedura di project financing.

Con atto pervenuto in data 12.02.2021, si è costituito, nel giudizio d'appello principale, l'appellato **SALA Fausto** patrocinato come in atti, chiedendone genericamente il rigetto; con successiva memoria difensiva, pervenuta in data 18.02.2021, ha reiterato le medesime deduzioni e conclusioni già rassegnate nell'atto d'appello incidentale.

Analogamente, con atto depositato in data 12.02.2021 si è costituito, nel giudizio d'appello principale, l'appellato **MAFFIA Gabriele**, patrocinato come in atti, chiedendone genericamente il rigetto; con successiva memoria difensiva, pervenuta in data 18.02.2021, ha reiterato le edesime deduzioni e conclusioni già rassegnate nell'atto d'appello incidentale.

Ancora in data 12.02.2021, è pervenuta la memoria di costituzione dell'appellato **SPOTTI Pietro Pio**, patrocinato come in atti, il quale ha eccepito:

- 1) in via preliminare, la prescrizione della pretesa erariale, tenuto conto che il danno sarebbe derivato dalle delibere del 2003/04 e non dalla delibera 219/2008;
- 2) nel merito, la piena legittimità della delibera n. 219/08, posto che essa sarebbe stato un atto meramente ricognitivo, adottato, peraltro, all'esito di un complesso iter procedimentale, per il



quale si era reso necessario acquisire un parere legale, poi confluito nella motivazione del provvedimento in esame. Peraltro, non si comprenderebbero le ragioni per le quali non sarebbe stata citata in giudizio l'arch. Vittoria Di Giglio (che avrebbe espresso il parere di regolarità tecnica sulla delibera n. 75/2006) né, per quanto di ragione, l'Arch. Anna Maria Sacco (alla quale sarebbe stata rivolta la domanda di condanna esclusivamente per il parere espresso sulla delibera n. 71/2003, trascurando che parimenti aveva fatto per la delibera n. 219/2008). Sicuramente il concorso di tali atti (adottati in sede consultiva) escluderebbe la colpa grave, come correttamente motivato in sentenza. Infine, il danno dovrebbe essere collegato, sul piano eziologico, esclusivamente a coloro che approvarono la proposta di project financing, in quanto dalle delibere nn. 71/2003 e 38/2004 si è originata quella posizione soggettiva ritenuta meritevole di tutela da parte dei giudici amministrativi.

3) In via subordinata, invoca l'applicazione del potere riduttivo nella massima estensione.

Ha chiesto conclusivamente il rigetto dell'appello principale, con vittoria di spese; in via subordinata, la massima riduzione dell'addebito.

Ancora con atto pervenuto in data 19.02.2021 si è costituito in tutti i giudizi di impugnazione pendenti l'appellato **PORTERA Giuseppe**, patrocinato come in atti, il quale ha eccepito:

1) "*inammissibilità dell'appello principale*", per carenza di interesse e



per divieto di *jus novorum*.

2) “*infondatezza dell’appello principale*”, alla stregua della sostanziale legittimità delle delibere riferibili alla Giunta Mauri, alle quali egli aveva partecipato nella qualità di Segretario comunale. Il danno sarebbe derivato esclusivamente dall’illegittimità – confermata dai giudici amministrativi - delle due successive delibere (n. 291/08 e 63/09), alle quali egli sarebbe rimasto estraneo.

3) “*prescrizione della pretesa erariale*”, tenuto conto che il danno sarebbe maturato per effetto della soccombenza in giudizio dell’ente, con la sentenza n. 1895/2010.

Conclude per il rigetto del gravame principale, con vittoria di spese.

Con atto pervenuto in data 19.02.2021, ha depositato memoria difensiva anche **SACCO Anna Maria Raffaella**, patrocinata come in atti, la quale ha reiterato le medesime deduzioni e conclusioni già rassegnate nell’atto d’appello incidentale.

In data 19.02.2021 è, altresì, pervenuta la memoria difensiva dell’appellato **PENSABENE Lorenzo**, il quale ha chiesto il rigetto dell’appello principale, alla luce delle medesime argomentazioni di cui al proprio atto d’appello incidentale.

In data 19.02.2021 hanno, altresì, depositato memoria difensiva gli appellati/appellanti incidentali **BRIOSCHI Enrico Fabiano, CRIPPA Diego, MASSEY Rodolfo, REDAELLI Giovanni, Enrica RIVA, Paolo TOZZI, Giuseppe VIGANO'**, i quali hanno reiterato le medesime deduzioni e conclusioni di cui al proprio gravame.



All'udienza odierna, sentite le parti presenti che hanno confermato le conclusioni rassegnate in atti, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1. Gli appelli devono essere riuniti ai sensi dell'art. 184 c.g.c., applicabile alle impugnazioni notificate dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016, in quanto promossi avverso la stessa sentenza.

2. La progressione logica delle questioni da trattare segue il criterio delineato dall'articolo 101, comma 1, n. 2, c.g.c., con conseguente disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito e poi delle preliminari di merito, che costituiscono l'unico *thema decidendum*.

3. Deve essere pregiudizialmente dichiarata la contumacia dell'appellata ANDREOTTI LORIA Lidya, alla quale il gravame risulta regolarmente notificato in data 5.09.2019, a mezzo p.e.c. presso il procuratore costituito in primo grado.

4. Come precisato in fatto, la Procura regionale ha tratto in giudizio gli odierni appellati, ritenendoli responsabili del danno erariale indiretto complessivamente pari a euro 390.757,27, derivante dalla soccombenza del Comune di Besana in Brianza in plurimi giudizi promossi da imprenditori privati dinanzi ai giudici amministrativi. L'esborso di denaro sarebbe scaturito, in realtà, da una serie di errori e illegittimità posti in essere dagli amministratori comunali, nel corso di una procedura di project financing, e risulterebbe imputabile, secondo la prospettazione attorea, in parti eguali e a titolo di colpa grave, nella misura del 60% (per euro 234.454,36) agli



amministratori che votarono favorevolmente alle delibere consiliari n. 71/03 e 38/04, quindi ai sigg.ri MAURI, BRIOSCHI, CRIPPA, MASSEY, PENSABENE, REDAELLI, RIVA Enrica, RIVA Sergio, SALA, TOZZI, VIGANO' (la quota del consigliere Ratti, nel frattempo deceduto, restava in capo all'Amministrazione comunale), oltre al Segretario comunale PORTERA ed ai tecnici SACCO e MAFFIA. Una quota pari al 20% dell'importo complessivo sarebbe stato, invece, addebitabile agli amministratori che votarono favorevolmente la delibera n. 75/06 di annullamento in autotutela delle delibere n. 71/03 e 38/04, ovvero CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA Fiorenzo, BERETTA Luciano, LONGONI, MAURI Maddalena, MERONI, PIROVANO, PIZZAGALLI, RIVA Ivano, TOLOTTA, VILLA, PENSABENE, nonché al Segretario comunale ANDREOTTI LORIA, nonché un'ulteriore quota del 20% agli amministratori che votarono favorevolmente alla delibera di giunta n. 219/08, ovvero CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA L., PIROVANO, PIZZAGALLI, SPOTTI.

5. Pregiudizialmente deve essere affrontata la questione relativa all'ammissibilità dell'appello principale promosso dalla Procura generale nei confronti degli appellati BRIOSCHI, CRIPPA, MASSEY, PENSABENE, REDAELLI, RIVA Enrica, SALA, TOZZI, VIGANO' PORTERA, SACCO, MAFFIA, CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA Fiorenzo, BERETTA Luciano, LONGONI, MAURI Maddalena, MERONI, PIROVANO, PIZZAGALLI, RIVA Ivano, TOLOTTA, VILLA, PENSABENE, ANDREOTTI LORIA. Il giudice di primo grado ha,



infatti, rigettato la domanda risarcitoria contro di loro proposta, ritenendo non sussistere il nesso di causalità tra le delibere consiliari nn. 71/03, 38/04, 75/06 (alla cui adozione i convenuti sopra citati hanno partecipato a diverso titolo) e il pregiudizio sopportato dall'amministrazione comunale, in accoglimento delle conclusioni orali rassegnate all'udienza del 3.04.2019 dal rappresentante della Procura regionale presente. La questione è infondata.

5.1. Sotto un primo profilo, deve essere scrutinata l'efficacia preclusiva che deriva dalle conclusioni rassegnate dal rappresentante della Procura regionale in udienza, di segno contrario a quelle esposte nell'atto di citazione. Orbene le argomentazioni portate a sostegno della tesi secondo cui da tale comportamento processuale debba derivare l'estinzione del giudizio, con l'effetto che sarebbe affetta da nullità, per vizio di extrapetizione, la sentenza che si pronunci sulla domanda rinunciata, sono da considerare fallaci e prive di fondamento. Invero, proprio la decisione del legislatore delegato di introdurre, nel codice della giustizia contabile, la figura dell'estinzione per rinuncia (art. 110 c.g.c.) appare sintomatica di una scelta di campo ben precisa, cioè quella di rendere disponibile anche al p.m. contabile le sorti del processo. E, tuttavia, il potere di provocare l'estinzione del processo è tutt'altro che libero da vincoli o limitazioni e, soprattutto, deve esternarsi secondo modalità che sono rigidamente disciplinate.

5.1.1. Dopo aver precisato che la rinuncia agli atti del processo può essere fatta dalle parti in qualunque stato e grado della causa, la



disposizione in commento precisa che il pubblico ministero può farlo “motivatamente”, anche mediante dichiarazione in udienza. Nella locuzione in esame, dunque, si manifesta la volontà del codificatore di subordinare la facoltà di rinunciare agli atti, in capo alla parte pubblica, all’esternazione delle motivazioni ad essa sottese, evidentemente connesse alla sopravvenuta valutazione di infondatezza della domanda risarcitoria. Non può, pertanto, ritenersi sufficiente allo scopo indicato, la scelta di rassegnare conclusioni favorevoli a taluni dei convenuti, ove non sia contestualmente dichiarata la volontà di rinunciare, con ciò, agli atti di causa, e di voler provocare, in tal modo, l’estinzione del giudizio: pur non occorrendo formule sacramentali, il contenuto minimo della rinuncia deve consentire di rendere immediatamente percepibile alle altre parti la volontà che il processo non giunga a una decisione di merito. A conforto di tale ricostruzione, si ritiene essere decisiva la circostanza che l’art. 110, comma 2, c.g.c. subordini l’efficacia della rinuncia all’accettazione fatta dalle controparti “nelle debite forme”. Nonostante tale espressione verbale rappresenti un retaggio del passato (il potere di rinunciare agli atti del giudizio era già contemplato per i giudizi contabili all’art. 12 r.d. n. 1083/1933, che utilizzava la medesima locuzione), nel contesto in cui è oggi calata implica un rinvio alle forme prescritte nello stesso art. 110, commi 4 e 5. In particolare, l’accettazione deve provenire dalla parte personalmente o dal procuratore munito di procura speciale, e non può contenere riserve o condizioni; ulteriore formalità prescritta per



l'accettazione è che essa deve essere fatta verbalmente all'udienza o con atti sottoscritti e notificati alle altre parti. Orbene, non solo le generiche affermazioni provenienti dai procuratori costituiti in primo grado per i convenuti non rappresentano affatto "dichiarazioni di accettazione" nei termini sopra descritti, ma non risulta affatto provata l'esistenza o il rilascio di una "procura speciale" *ad hoc*, volta a conferire al difensore anche il potere di rinunciare o accettare la rinuncia agli atti proveniente dal p.m. contabile, in presenza di un generale divieto, ex art. 28, comma 4, c.g.c., a carico del difensore di "compiere atti che importano disposizione del diritto controverso, se non ne ha ricevuto espressamente il potere". Soltanto una volta che il giudice abbia verificato la regolarità (oggettiva e soggettiva) della rinuncia e dell'accettazione, può procedere a dichiarare l'estinzione del processo, con provvedimento avente natura meramente dichiarativa (del perfezionarsi della fattispecie estintiva), e non costitutiva.

Nessun pregio rivestono le osservazioni degli appellanti circa la legittimazione del p.m. a disporre dell'azione, desumibile, oltre che dal citato art. 110, anche dall'art. 69 c.g.c., in punto di archiviazione. Sebbene le due disposizioni - assieme alla norma che intesta al p.m. contabile i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (art. 73), compresi gli atti di interruzione della prescrizione (art. 66) - abbiano definitivamente chiarito che al Procuratore regionale compete ogni strumento volto a preservare l'azione a tutela del credito erariale, la novità legislativa non consente di elidere le forme



processuali imposte a tutela delle parti. La rinuncia agli atti può spiegare gli effetti previsti dal codice soltanto a condizione che essa si traduca in una sorta di “accordo processuale” volto alla chiusura in rito del processo.

5.1.2. Deve parimenti escludersi che le conclusioni rassegnate dal p.m. contabile in udienza abbiano avuto l'effetto di una vera e propria rinuncia all'azione, dal momento che, non solo dal combinato disposto degli artt. 110 e 111 c.g.c., l'estinzione del processo (ove effettivamente accertata nei suoi presupposti) non implica la definitiva abdicazione al diritto di azione (ed è questa la ragione giustificatrice dell'attribuzione di tale potere in capo al requirente), ma, soprattutto, che la rinuncia all'azione non possa che provenire dalla parte che ha anche la titolarità del diritto azionato (della quale, invece, il p.m. contabile rimane privo). La sentenza che riscontri l'avvenuta rinuncia all'azione è da considerarsi, infatti, sentenza di merito idonea a precludere la riproponibilità di una nuova domanda sullo stesso oggetto, in quanto accerta la perdita in capo all'attore, del diritto azionato o della possibilità di agire in giudizio. Deve, pertanto, escludersi che il p.m. possa rinunciare ad agire o, *recte*, deve ritenersi che l'unica forma di rinuncia ammissibile sia quella che si esprime mediante la formalizzazione di un provvedimento di archiviazione, allo stato degli atti e prima dell'instaurazione del processo. Lite pendente, la parte pubblica potrà far ricorso esclusivamente alla rinuncia agli atti, sempreché da essa non derivi (in virtù del combinato disposto degli artt. 2943 e 2945 c.c.)



l'estinzione del credito.

5.1.3. Infine, la dichiarazione resa dal p.m. in udienza non può identificarsi neppure quale “rinuncia alla domanda”. La rinuncia ad una delle più domande oggetto di processo cumulato, salvo che essa incida sostanzialmente sul diritto controverso, è considerata come uno dei poteri del difensore, tale da non necessitare dell'accettazione della controparte né richiedere forme speciali. Essa è solitamente intesa come «modificazione in senso riduttivo della domanda» quale espressione della facoltà della parte di modificare ai sensi dell'art. 184 (e art. 420 per le controversie soggette al cosiddetto rito del lavoro), le domande e le conclusioni precedentemente formulate. Nel codice di giustizia contabile, la facoltà di modificare le proprie domande ed eccezioni, nei limiti della mera *emendatio*, è prevista soltanto nel rito pensionistico (art. 164) mentre nel rito ordinario, dopo la relazione della causa, il p.m. e i difensori “enunciano le rispettive conclusioni, svolgendone i motivi” (art. 91). Orbene, se in capo al Procuratore regionale deve ritenersi salvaguardato il potere di ridurre la domanda nei confronti dei convenuti, soprattutto qualora ciò si risolva in un ridimensionamento del *quantum debeatur*, deve, per contro, escludersi che il rappresentante della pubblica accusa, in udienza, possa rinunciare alla domanda proposta nei confronti di alcuno dei consorti in lite. Nel caso in cui sussista un litisconsorzio facoltativo (come quello in esame) si devono, infatti, distinguere plurimi rapporti sostanziali e plurimi rapporti processuali, ciascuno dei quali, sebbene accomunati dall'identità di *causa petendi* e/o



petitum, segue il proprio corso (salve le ipotesi di cumulo necessario).

Ne consegue che la rinuncia alla domanda proposta nei confronti di taluno dei soggetti convenuti non può che implicare una sostanziale rinuncia all'azione (vietata nei giudizi di responsabilità), a meno che non si traduca in una vera e propria rinuncia agli atti, da esternarsi nel rispetto delle prescrizioni codicistiche, con l'effetto di produrre l'eventuale estinzione parziale del giudizio (Cass. civ., sez. II, 17 dicembre 2013, n. 28146).

5.2. Esclusa la sussumibilità della fattispecie in esame in alcuna delle ipotesi sopra indicate, correttamente i primi giudici hanno evitato di chiudere il processo in rito, con una sentenza di estinzione del giudizio. Pronunciandosi nel merito, la Sezione territoriale ha infatti, dimostrato di non voler annettere alle conclusioni formulate in udienza alcun altro significato se non quello di "orientamento" del giudizio rimesso al collegio giudicante, alla stregua del suo prudente apprezzamento. Tale conclusione consente di superare gli ulteriori prospettati profili di nullità della pronuncia, dedotti con gli appelli incidentali, tutti incentrati sull'asserita violazione dello *jus novorum* in appello. Contrariamente all'assunto dei difensori degli odierni appellati/appellanti incidentali, infatti, alcuna nuova domanda risulta essere stata proposta dalla Procura generale appellante, né in relazione all'asserita rinuncia agli atti (mai formalizzata), né in relazione ai contenuti, essendosi limitata la parte pubblica a reiterare le medesime conclusioni già contenute nell'atto di citazione, sia pure con arricchimento della mera *questio juris*.



6. Passando poi ai motivi di doglianza esposti nell'appello principale della Procura generale, il relativo scrutinio di fondatezza costituisce condizione imprescindibile per l'analisi delle censure rappresentate dagli appellati/appellanti incidentali, posto che esse ineriscono a eccezioni espressamente rigettate o rimaste assorbite in primo grado, e riproposte solo subordinatamente all'accoglimento del primo.

Ciò posto, come evidenziato dal rappresentante della Procura generale presente in udienza, la sentenza si è mossa lungo un duplice registro motivazionale, che ha investito le posizioni di due gruppi di potenziali corresponsabili.

6.1. Un parte dell'appello di parte pubblica riguarda l'erroneo rigetto della domanda risarcitoria nei confronti degli amministratori e dei funzionari che parteciparono all'adozione delle delibere consiliari n. 71/03 e 38/04 (BRIOSCHI, CRIPPA, MASSEY, PENSABENE, REDAELLI, RIVA Enrica SALA, TOZZI, VIGANO', oltre al Segretario comunale PORTERA e ai tecnici SACCO e MAFFIA (con esclusione della quota del MAURI, nei confronti del quale è stata pronunciata l'estinzione del giudizio per sopravvenuto decesso, e della quota del consigliere RATTI, già deceduto al momento della notifica della domanda introduttiva, e della quota imputabile a RIVA Sergio che ha definito, in primo grado, il giudizio con rito abbreviato). Il gravame non merita accoglimento *in parte qua*.

6.1.1. Nonostante l'attribuzione ai citati appellati della maggior quota di responsabilità nell'atto di citazione (pari al 60% dell'intero importo dedotto a titolo di danno), la condotta da questi posta in essere



rimane completamente estranea alla lesione patrimoniale per cui è causa. Non v'è dubbio, infatti, che, come rilevato dalla Procura generale, nel caso di specie, sia stato dedotto un danno indiretto, derivante dalla soccombenza nei processi amministrativi intentati da soggetti privati, e che esso si configura come conseguenza di un *iter* procedimentale complesso che ha avuto inizio proprio con le delibere sopra citate. Se, dunque, in astratto, è ben possibile risalire, nella concatenazione degli eventi, alla *causa causae*, al fine di stabilire l'effettivo concorso alla determinazione dell'evento dannoso ed a suoi effetti pregiudizievoli, di tutti i potenziali co-autori, è ben vero che, in concreto, ogni possibile addebito nei confronti degli amministratori e dei funzionari sopra indicati deve ritenersi escluso, proprio per effetto del principio di causalità giuridica invocato dall'appellante parte pubblica (ex art. 1223 c.c.).

Val la pena ricordare che il danno indiretto per cui è causa è scaturito esclusivamente dalla soccombenza in giudizio determinatasi con la sentenza del TAR Lombardia-Milano 16 giugno 2010 n. 1895, con la quale il Comune era condannato a risarcire (per equivalente) le società ricorrenti per complessivi € 334.891,00, di cui € 100.000,00 per la redazione del progetto dell'impianto e il rimanente per perdita di chance di guadagno a causa della mancata gestione del servizio, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi, più € 8.000,00 per spese di giudizio, nonché con la sentenza del Consiglio di Stato n. 2499/2014, che aveva respinto l'appello del Comune, condannandolo alle spese di giudizio in complessivi €



5.864,20. L'esborso complessivamente sostenuto dall'Ente locale, pari all'importo per cui v'è stata citazione, non è dipeso affatto dall'adozione delle delibere nn. 71/03 e 38/04, considerato che, negli stessi pronunciamenti, il giudice amministrativo ha esattamente perimetrato la fattispecie illecita controversa e ha individuato, con cristallina chiarezza, la responsabilità gravante sull'Ente locale, nel suo complesso.

Con sentenza non definitiva n. 3937/09 del 9 giugno 2009, il TAR Lombardia, previa reiezione delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle controparti, aveva già accolto il ricorso dei privati, ritenendo che l'esito favorevole del ricorso straordinario non potesse comportare *“l'automatico effetto caducante delle delibere n. 54/04 e 38/04, contenenti previsioni che si discostavano da quelle contenute nella variante adottata proprio per averne riconosciuta l'intrinseca illegittimità”*: di qui il cattivo uso del potere di autotutela cristallizzato nella delibera n. 219/18. Con la stessa pronuncia, il giudice territoriale aveva ritenuto di dover, tuttavia, respingere l'istanza di risarcimento in forma specifica, poiché *“il progetto approvato non sarebbe stato in alcun modo realizzabile allo stato attuale, in considerazione dell'approvazione nell'anno 2008 del nuovo Piano di Governo del Territorio, che non prevedeva in alcun modo la possibilità di insediamenti di volumetria commerciale, neanche strettamente attinenti allo sport e/o ad attività ricreative”*.

Su tale presupposto, con la successiva sentenza definitiva del 2010, il giudice amministrativo territoriale ha ritenuto sussistere tutti i



presupposti della domanda risarcitoria per equivalente, e, in tale solco, ha sostenuto che l'amministrazione, *“mediante la condotta meglio specificata nelle premesse in fatto”*, non si sia limitata *“a violare regole di correttezza o di condotta poste a tutela della libertà contrattuale – la cui trasgressione avrebbe dato luogo a responsabilità precontrattuale”*, ma abbia posto in essere *“una concreta violazione di norme imperative e di principi generali che pongono «regole di validità» a tutela di interessi pubblici”* [...] *Tale violazione ha, infatti, comportato l'illegittimità dei provvedimenti adottati, la lesione delle posizioni di interesse legittimo di cui parte ricorrente era titolare e la conseguente imputazione di responsabilità (aquiliana) in capo all'amministrazione intimata”*.

Dal tenore letterale delle espressioni utilizzate e dalla lettura complessiva della decisione, si può desumere che l'illegittimità in essa accertata sia riferibile esclusivamente ai provvedimenti assunti in autotutela dalla Giunta “Cazzaniga”, in quanto fondati sul falso presupposto che la delibera n. 38/04 fosse stata travolta dall'accoglimento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica che alcuni cittadini e imprese promosso contro la precedente delibera n. 71/2003. Non solo il provvedimento del 2004 è risultato immune da vizi di illegittimità derivata, ma nessun riferimento, neppure implicito, è stato operato agli asseriti suoi intrinseci profili di illegittimità, né può ritenersi che la soccombenza in giudizio sia stata conseguenza “immediata e diretta” del cattivo uso del potere discrezionale in essa manifestato. Il sol fatto che, alla



stregua del giudizio controfattuale, eliminando tale decisione alcun affidamento neppure di mero fatto sarebbe maturato in capo alle imprese affidatarie, non prova, per ciò solo, il coinvolgimento dei menzionati appellati nella fattispecie dannosa per cui è causa, ma esplica, semplicemente, le tappe dell'iter procedimentale in cui si è snodata la vicenda. Sono proprio le sentenze amministrative, dalle quali è dipeso l'onere risarcitorio, che, ai fini della qualificazione della responsabilità in esame come "extracontrattuale", non solo hanno rinvenuto la "colpa" della pubblica amministrazione nei comportamenti "complessivamente" tenute dai suoi amministratori e dipendenti in fase di azzeramento degli effetti scaturiti dalle delibere del 2003 e 2004, ma hanno fatto scaturire da tali condotte, in via esclusiva, la lesione del diritto delle imprese aggiudicatrici del *project financing* alla prosecuzione della procedura intrapresa, con i danni che ne sono derivati e per i quali v'è stata condanna. Anzi, proprio le conclusioni alle quali pervengono i giudici amministrativi – a voler indagare sul "non detto" – sembrano implicitamente riconoscere la legittimità dell'affidamento (sia pure di mero fatto) ingenerato dalla prima fase della procedura amministrativa intrapresa, e la successiva impossibilità (imputabile alla scelta dell'ente) di conseguire il bene della vita preteso, senza la quale alcun "danno ingiusto" avrebbe potuto essere risarcito.

6.1.2. L'esclusione del nesso causale tra l'evento di danno e le delibere 71/03 e 38/04, ne rende, d'altra parte, irrilevante la dedotta intrinseca illegittimità. Non è, infatti, ad essa che hanno cercato di



porre rimedio i successivi amministratori, che hanno proceduto all'annullamento in autotutela sulla base di ragioni, puntualmente smentite dal tribunale amministrativo.

D'altra parte, se è vero che, come ricordato dall'appellante parte pubblica, il Piano Territoriale di Coordinamento del Parco Valle del Lambro, approvato con delibera di Giunta Regionale n. 7/601 del 28 luglio 2000 (poi rettificato con delibera di Giunta regionale n. 7/6757 del 9 novembre 2001), aveva azionato l'area, sulla quale doveva ricadere la realizzazione del progetto in questione, nell'art. 23 NTA, e, cioè, in uno degli ambiti per infrastrutture sportive e ricreative, stabilendo, al comma 3, che *“non è ammesso insediare all'interno di tali ambiti funzioni ed attività diverse da quelle di cui ai commi precedenti”*, il successivo art. 37 poneva prescrizioni specifiche su *“tutto il territorio del Parco regionale del Lambro”*, senza alcuna distinzione tra i diversi ambiti, vietando l'edificazione dei centri commerciali di grandi dimensioni (quelli per i quali sarebbe stata necessaria l'autorizzazione della regione), ma lasciando aperta la possibilità (al comma 2) di costruirne di più piccoli, purché conformi *“agli strumenti urbanistici generali e attuativi dei comuni consorziati”*.

Per neutralizzare la portata devastante di una tale previsione ed eliminare in radice la possibilità di insediare, anche negli ambiti destinati agli impianti sportivi, edifici destinati al commercio di qualunque natura, si è resa necessaria la modifica di cui alle deliberazioni C.C. n. 45 del 26 giugno 2008 e n. 46 del 27 giugno 2008, con le quali il Comune di Besana in Brianza ha approvato il



nuovo Piano di Governo del Territorio - entrato in vigore il 27 agosto 2008. Il nuovo Piano ha disciplinato il sito in questione, azzonandolo ad "area per attrezzature sportive", e prevedendo impianti per lo sport agonistico, palestre, piscine, palazzetti per lo sport, ma ha escluso ogni possibilità di insediamenti di volumetria commerciale, anche strettamente attinenti allo sport e/o ad attività ricreative.

7. Passando, poi, alle posizioni degli amministratori e funzionari che approvarono la delibera n. 75/06 (CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA Fiorenzo, BERETTA Luciano, LONGONI, MAURI Maddalena, MERONI, PIROVANO, PIZZAGALLI, RIVA Ivano, TOLOTTA, VILLA, PENSABENE) con il benestare dell'allora Segretario comunale (ANDREOTTI LORIA), è la stessa Procura generale appellante che non manca di rilevare come *"l'Amministrazione, omettendo la previa comunicazione di avvio del procedimento prescritta dall'art. 7 l. 241/1990 e senza allegare alcun specifico interesse pubblico concreto ed attuale come, invece, imposto dall'art.21-novies l. cit."*, abbia proceduto all'autoannullamento delle delibere C.C. n.71/2003 e 38/2004, non per il vizio di legittimità dedotto nel gravame - e cioè in ragione del contrasto delle previsioni progettuali oggetto di approvazione con l'art. 23 delle N.T.A. del piano del parco - bensì allegando, a fondamento del provvedimento di autotutela, da un lato, presunti vizi di legittimità (mancata prestazione delle garanzie, originaria incompletezza della documentazione, difetto dei requisiti di qualificazione) *"che il T.A.R. per la Lombardia (nella sentenza n. 1279/2008) con ineccepibile motivazione, ha ritenuto insussistenti"*,



dall'altro, la raccolta di firme effettuata da un gruppo di cittadini besanesi contro la realizzazione del centro sportivo: *“allegazione che il giudice amministrativo ha correttamente considerato sintomatica dell'eccesso di potere per sviamento inficiante la suddetta delibera di autoannullamento n. 75/2006, siccome intesa a porre nel nulla le delibere di approvazione del progetto, non in relazione a presunti vizi di legittimità ma ad una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico, che tutt'al più avrebbe giustificato l'adozione del diverso provvedimento di revoca, con i conseguenti oneri indennitari a carico dell'Amministrazione”*.

Senonché, pur a fronte della palese infondatezza delle ragioni esposte nella delibera 75/06, l'appellante parte pubblica lamenta l'erroneità della sentenza, nella parte in cui avrebbe trascurato di considerarne il concorso causale alla determinazione del danno per cui è causa, sul presupposto che lo stesso TAR, nell'epigrafe della sentenza n. 1895 del 16.06.2010, avesse individuato l'oggetto della domanda risarcitoria nei *“danni subiti in conseguenza dei predetti provvedimenti e/o della complessiva condotta tenuta dalla Città di Besana in Brianza nell'ambito della vertenza oggetto del contendere”*, e che al danno conseguente al *“complessivo comportamento”* tenuto dall'Amministrazione comunale nella vicenda amministrativa, abbia fatto espresso riferimento anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 2499/2014.

La doglianza, tuttavia, non ha fondamento per la semplice ragione che la sentenza dei giudici amministrativi, di accoglimento del



ricorso promosso contro il Comune di Besana in Brianza, non solo si chiude con la compensazione delle spese, ma, soprattutto, dichiara l'illegittimità del provvedimento in autotutela, per vizi così radicali, sotto il profilo motivazionale, da destare il sospetto – come dedotto dalla P.G. – di essere affetto da un vero e proprio eccesso di potere, avendo mascherato *sub specie* di “annullamento” una sostanziale “revoca”. In forza dell'effetto demolitorio ma anche di quello conformativo connesso alla detta pronuncia, l'Ente avrebbe potuto evitare il pregiudizio economico subito, o parte di esso, sol che avesse usato maggiore accortezza e cautela nell'adozione dei successivi passaggi procedurali, adeguandosi alle indicazioni fornite dall'autorità giurisdizionale.

Se, dunque, il disattendere tali indicazioni avvalora la gravità della colpa imputabile agli amministratori della “Giunta Cazzaniga”, in relazione alle condotte tenute successivamente alla pronuncia in esame, dall'altro rende neutrale l'adozione della detta delibera n. 75/06, ai fini della causazione delle conseguenze dannose oggetto di contestazione, che sono derivate proprio dalle decisioni successive, capaci da sole di determinarle.

8. Deve, infine, scrutinarsi la posizione degli amministratori che votarono favorevolmente la delibera n. 218/2009 (CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA, PIROVANO, PIZZAGALLI, SPOTTI) nei confronti dei quali l'appellante P.G. reitera la domanda di condanna al 20% complessivo del danno prodotto, stante l'erroneità della sentenza gravata che ha escluso, nei loro confronti, l'elemento oggettivo della



colpa grave. L'appello è fondato e merita accoglimento *in parte qua*.

Lo snodarsi della vicenda per cui è causa rende manifesta la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo agli appellati sopra indicati.

Come ricordato dai giudici amministrativi nelle sentenze che hanno interessato la vicenda in esame, era orientamento "consolidato" della giurisprudenza amministrativa che, nel procedimento di formazione degli strumenti urbanistici, la delibera di adozione e quella di approvazione si pongono su un piano di distinta autonomia, per cui, mentre l'atto di adozione può essere oggetto di immediata impugnazione, se immediatamente lesivo, nello stesso modo ed alle stesse condizioni del piano approvato (Cons. Stato, A.P., 7.2.1983 n. 1), l'atto di approvazione del piano - dando vita ad un atto formalmente e sostanzialmente nuovo rispetto al piano adottato - può essere impugnato autonomamente e distintamente (Cons. Stato, sez. II, 21.01.1998, n. 2907). E, tuttavia, in caso di annullamento della delibera di adozione dello strumento urbanistico, si registrano effetti automaticamente caducanti sul successivo provvedimento di approvazione solo nella parte in cui lo stesso si limita a confermare le previsioni già contenute nel piano adottato e fatto oggetto di impugnativa (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2019, n. 1225; *id.*, 14 luglio 2014, n. 3654; *id.* 8 marzo 2010, n. 1361, e 23 luglio 2009, n. 4662).

Alla luce di precedenti giurisprudenziali uniformi, intraprendere la strada dell'autoannullamento, nonostante la pacifica difformità della



sopravvenuta delibera 38/04 rispetto alla precedente n. 71/2003, è stata un'opzione assolutamente priva di fondamento, che avrebbe dovuto essere senz'altro accantonata. Dopo la sentenza TAR Lombardia n. 1279/2008, doveva essere chiaro agli amministratori locali che un'eventuale chance di successo sulla strada dell'annullamento in autotutela avrebbe potuto manifestarsi esclusivamente alla luce di un'eventuale originaria incompatibilità del progetto approvato con gli strumenti urbanistici all'epoca vigenti; diversamente, si sarebbe dovuto percorrere, come ammette la stessa P.G., la strada della revoca ex nunc, con adeguata ponderazione degli interessi in gioco.

Di contro, la Giunta "Cazzaniga" decideva di adottare la delibera 219/2008, con la quale, perseverando sulla strada dell'annullamento in via di autotutela, assumeva l'automatica caducazione della delibera n. 38/04, per effetto del successivo accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato (con decreto del Presidente della Repubblica in data 23 novembre 2007), laddove era palese l'opposto intento di disinnescarne gli effetti. La scelta non può che considerarsi, alla stregua di un criterio di valutazione ex ante, gravemente colpevole, essendo del tutto prevedibile la successiva soccombenza in giudizio e la conseguenziale condanna al risarcimento del danno e alle spese del doppio grado.

Nessuna efficacia esimente assume il parere espresso dal difensore incaricato dall'Ente di esprimersi sul punto. Se, infatti, le dichiarazioni di scienza provenienti da professionisti esterni alla



compagine amministrativa, possono rappresentare giusta causa di estensione soggettiva della responsabilità, con riparto (virtuale) delle quote di addebito del danno prodotto, non possono, al tempo stesso, considerarsi idonee *ex se* ad affievolire la colpa da “grave” a “lieve”. Valga, per tutti, il principio espresso dall’art. 1228 c.c. che rende responsabile il debitore, salva diversa volontà delle parti, dei fatti dolosi o colposi imputabili di terzi della cui “opera” ci si avvalga nell’adempimento dell’obbligazione. Nel caso di specie, con delibera n. 271 del 27.03.2006, il Comune, in persona del Responsabile dell’Area Territorio LL.PP., aveva approvato il “contratto di consulenza ed assistenza legale” stipulato in data 9.03.2006 con l’Avv. Rusconi dello studio legale Rota, Rusconi & associati, avente per oggetto la specifica procedura di *project financing* oggetto di causa, di cui la nuova Amministrazione non condivideva “le modalità e la soluzione progettuale proposta” (dalla precedente consiliatura). Al punto 1.3 della convenzione, il consulente si era impegnato a fornire una serie di prestazioni professionali, quali la “*valutazione della procedura ad oggi seguita e posta in essere; assistenza nella valutazione della proposta del promotore, indicazione sulle modalità operative per il prosieguo*”. In esecuzione dell’accordo, l’Avv. Rusconi aveva trasmesso al Comune un primo parere in data 12.09.2006, in cui, nel ricostruire la vicenda amministrativo-giudiziaria, esprimeva una valutazione estremamente critica sulla procedura sin lì seguita, affetta a suo avviso “*da numerosi vizi di legittimità*”, ritenendo in conclusione maggiormente rischioso insistere nell’operazione “*che*



non azzerare l'intera procedura". Come si evince dalla sentenza impugnata e dagli atti di causa, il suddetto parere era stato recepito nella delibera n. 75/06, poi annullata dal TAR con sentenza n. 1279 del 2.05.2008; ciononostante, in data 16.05.2008, l'Avv. Rusconi aveva trasmesso una mail alla Direzione generale del Comune in cui, premesso di aver "riletto tutte le carte", interpretava in questi termini la complessa situazione venutasi a creare dopo la sentenza del TAR Lombardia n. 1279 del 2.05.2008 e dopo la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato: "la pronuncia del TAR annulla la n. 75/2006 riportando quindi la situazione esistente a quella data", mentre la decisione del Presidente della Repubblica "annulla la n. 11/2002 e la n. 71/2003". "Conseguenze: le uniche due delibere non annullate e quindi ora esistenti sono: n. 54 del 18.10.2002 approva l'aggiornamento del triennale e modifica l'importo economico dell'intervento piscina; n.38 del 26.04.2004 - approva di nuovo il preliminare del promotore e in via definitiva la n. 71/2003. Attenzione però: la n. 54/2002 è una delibera che aggiorna il triennale, modificando sul punto valore l'intervento per la piscina; è quindi travolta dall'annullamento della delibera presupposta, cioè la n. 11/2002; la n. 38/2004 approva per la seconda volta il progetto preliminare del promotore, ma come detto approva in via definitiva la delibera n. 71/2003 annullata; è quindi travolta dall'annullamento della delibera presupposta. A mio parere, il consiglio dovrebbe assumere al più presto una delibera in cui riassume i fatti e dichiara che le due delibere sopravvissute sono in realtà travolte



dall'annullamento delle delibere presupposte. Non farei quindi nessun ricorso al Consiglio di Stato, se non per cautela. Informerei il collega avversario per segnalargli questa situazione”.

Ora, a prescindere dal tenore letterale complessivo di un parere redatto nei termini sopra riportati, rimane indiscutibile che l'atto proviene da un difensore che ha già portato a soccombenza l'Ente rispetto alla delibera n. 75/2006, e che l'esito si è collocato in un quadro di sostanziale erronea gestione della vicenda *in parte qua*. L'aver poi continuato a chiedere indirizzi allo stesso professionista, recependone supinamente le indicazioni, appare sintomatico della gravissima superficialità mostrata dagli amministratori che, lungi dal collocarsi su un piano di sostanziale buona fede, ne aggrava assolutamente la posizione. Delle due l'una: o il livello di competenze e di conoscenze in capo al Sindaco e agli assessori era talmente scarso (come pure sembra sostenere taluno dei procuratori costituiti) da indurre a ritenere che la scelta di amministrare la “cosa pubblica” in un momento che richiedeva, peraltro, elevato acume e senso di responsabilità, sia stata del tutto inappropriata e, dunque, il successivo affidamento all'esterno altro non è stato se non il maldestro tentativo di colmare le lacune; oppure gli stessi amministratori hanno consapevolmente condiviso l'improvvido suggerimento riveniente dal professionista esterno, assumendo il rischio dell'esito processuale negativo. In entrambi i casi, sussiste la colpa grave.

Alla stregua dell'intero percorso argomentativo fin qui sviluppato,



alcuna delle deduzioni contenute negli scritti difensivi dei menzionati appellati può trovare condivisione, dal momento che esse risultano incentrate sull'asserita necessità di porre "rimedio" alle palesi illegittimità delle delibere del 2003/2004, ovvero sulla insussistenza della colpa grave, in considerazione dell'assenza di una macroscopica violazione di legge e del ricorso alla consulenza esterna. Le circostanze poste a sostegno della tesi difensiva sono irrilevanti, alla stregua di quanto sopra precisato. Analogamente infondata si rivela l'eccezione di prescrizione promossa dall'appellato Spotti, in considerazione del fatto che, come già chiarito nella sentenza impugnata, il danno si è verificato al momento dell'esborso conseguente alla condanna in sede amministrativa, alla stregua di pacifica giurisprudenza contabile (*ex multis*, I Sez. centr. app. n. 90/2017; II Sez. centr. app. n. 676/2018 e n. 284/2019; III Sez. centr. app. n. 13/2020).

9. Deve, infine, essere valutata la sussistenza e la consistenza del danno erariale imputabile agli appellati CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA, PIROVANO, PIZZAGALLI e SPOTTI. Posto che, la decisione di annullare in autotutela, per le specifiche ragioni sopra analizzate, si è rivelata nefasta, occorre valutare se gli stessi amministratori avrebbero potuto percorrere una strada diversa (condotta alternativa lecita), e se questa avrebbe portato comunque conseguenze economiche negative. In realtà, sia la Procura generale sia gli stessi giudici amministrativi hanno evidenziato che non sussisteva alcun obbligo a proseguire nella procedura di project financing, ben



potendo l'ente locale rivedere l'interesse pubblico, concreto e attuale, all'edificazione del centro sportivo e delle connesse attività commerciali. La "revoca" dei precedenti provvedimenti sarebbe stata la "via maestra" che avrebbe senz'altro evitato l'inutile esborso di denaro pubblico. La giurisprudenza amministrativa di primo grado esclude, infatti, l'applicabilità della disciplina generale di cui all'art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990 n. 241 alla materia del *project financing*, per la quale vige la disciplina speciale di cui all'art. 153, comma 19, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (poi art. 183, commi 12 e 15 del D. Lgs. n. 50/2016), che regolamenta espressamente l'interesse contrattuale negativo o indennizzo in termini specifici, riconoscendo tale diritto solo in caso di gara nella quale il promotore non risulti aggiudicatario; pertanto, la dichiarazione di pubblico interesse di un progetto spontaneamente presentato dal promotore - che comunque non è un atto durevole ma meramente ed eventualmente prodromico all'indizione di una gara - non costituisce fattispecie di "contatto negoziale qualificato", e legittimante il ristoro dell'interesse contrattuale negativo. Deve, quindi, escludersi che spetti un indennizzo nel caso di revoca della dichiarazione di pubblico interesse del progetto di finanza, non risultando in capo all'interessato una posizione giuridica definitiva, né un rimborso delle spese di gara, che risulta dovuto nel *project financing* a favore del promotore, solo ove questo non risulti aggiudicatario della concessione quando la gara stessa si sia peraltro conclusa (TAR Lazio, Roma, sez. II, 25 ottobre 2017, n. 10695; TAR Campania,



Napoli, sez. II, 10 dicembre 2019, n. 5871).

Analogamente, la giurisprudenza amministrativa d'appello ha, anche recentemente, ribadito che la responsabilità dell'Amministrazione non si fonda sulla mera dichiarazione di pubblico interesse dell'idea progettuale elaborata dal promotore, dal momento che non sussiste alcun obbligo a dare corso alla procedura di gara, essendo libera di scegliere, attraverso valutazioni attinenti al merito amministrativo e non sindacabili in sede giurisdizionale, se, per la tutela dell'interesse pubblico, sia più opportuno affidare il progetto per la sua esecuzione ovvero rinviare la sua realizzazione ovvero non procedere affatto (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 820; Id., V, 18 gennaio 2017, n. 207; Id., V, 21 giugno 2016, n. 2719; Id., III, 20 marzo 2014, n. 1365). *“Se è vero, perciò, che anche in un momento successivo a quello in cui una proposta di realizzazione di lavori pubblici sia stata dichiarata di pubblico interesse, l'Amministrazione resta libera di non dar corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione (sicché l'eventuale misura di autotutela non determina, in tal caso, alcuna responsabilità precontrattuale né fa sorgere, in caso di revoca, l'obbligo di corrispondere alcun indennizzo a ristoro dei pregiudizi economici asseritamente patiti dal promotore: cfr. Cons. Stato, V, n. 820/2019, cit.), è anche vero, tuttavia, che ciò vale solo fino a quando l'Amministrazione non si risolva, sulla base del progetto assentito, ad attivare la procedura di gara e a concluderla con l'aggiudicazione. L'aggiudicazione, invero, trasforma, di suo, l'aspettativa di mero fatto, fino a quel punto vantata dal promotore, in*



aspettativa giuridicamente tutelata alla consequenziale stipula del contratto aggiudicato, il cui rifiuto - quand'anche, in concreto, giustificato dal (postumo e tardivo, ma pur sempre legittimo) accertamento della carenza delle condizioni iniziali della messa a gara - concreta ragione di responsabilità per violazione del canone di correttezza e di lealtà (cfr. art. 1337 Cod. civ. e, oggi, l'art. 1, comma 2-bis, l. n. 241 del 1990) (in termini Cons. St. 11 gennaio 2021 n. 368).

Il principio trova conferma anche nelle decisioni più risalenti (Cons. St., sez. VI 10 maggio 2007, n. 2246).

Posta in tali termini la questione, è chiaro che la scelta di procedere in termini di annullamento degli atti di approvazione del progetto (e della relativa variante) appare ancor più improvvida e foriera di un danno pari all'intero importo riconosciuto nelle sentenze dei giudici amministrativi. La responsabilità deve, pertanto essere dichiarata per l'importo che la stessa Procura (regionale e generale) ha ritenuto di dover addossare agli odierni e sopra citati appellati, e, quindi, nella misura del 20% della somma liquidata a favore delle imprese danneggiate (per complessivi € 78.151,45). Tenuto conto, tuttavia, del concorso di altri soggetti non evocati in giudizio (sebbene coinvolti nell'adozione della delibera G.M. n. 219/08), e dello stesso consulente esterno, il danno deve considerarsi ridotto, in via equitativa ex art. 1226 c.c. (stante l'impossibilità oggettiva di stabilire con esattezza il ruolo assunto da tali soggetti nella causazione del danno), nella misura del 50%. L'importo deve, quindi, essere liquidato in complessivi € 39.075,72 che, ripartiti in quote



eguali tra gli appellati CAZZANIGA, ARIENTI, BERETTA, PIROVANO, PIZZAGALLI, SPOTTI, determinano la condanna a € 6.512,62, ciascuno, oltre accessori.

10. In conclusione, l'appello principale deve essere rigettato nei confronti di BRIOSCHI Fabiano, CRIPPA Diego, MASSEY Rodolfo, REDAELLI Giovanni, RIVA Enrica, TOZZI Paolo e VIGANO' Giuseppe, in favore dei quali devono essere liquidate le spese del grado nella misura complessiva di € 1.500,00, considerata la costituzione a mezzo dell'unico difensore, e consequenziale declaratoria di improcedibilità del relativo appello incidentale condizionato.

Parimenti deve essere rigettato l'appello principale nei confronti di PENSABENE Lorenzo, SALA Fausto, SACCO Anna Maria Raffaella e MAFFIA Gabriele, i cui appelli incidentali devono essere dichiarati improcedibili, nonché nei confronti di PORTERA Giuseppe, con relativa liquidazione delle spese del grado in € 1.000,00 ciascuno.

Ancora l'appello principale deve essere rigettato nei confronti di BERETTA Fiorenzo, LONGONI Gianluigi, MAURI Maddalena, MERONI Fabrizio, RIVA Ivano, TOLOTTA Tonino, VILLA Fabrizio in favore dei quali devono essere liquidate le spese del grado nella misura complessiva di € 1.500,00, attesa la costituzione a mezzo di un unico difensore, nonché nei confronti ANDREOTTI LORIA Lidya, per la quale, attesa la contumacia, non v'è luogo a provvedere sulle spese. Merita, di contro, parziale accoglimento l'appello principale nei confronti di CAZZANIGA Sergio Gianni, ARIENTI Giancarla, BERETTA Luciano, PIROVANO Luigi, PIZZAGALLI Antonio e SPOTTI



Pietro Sergio, i quali sono condannati al risarcimento del danno in favore del Comune di Besana in Brianza pari a € 6.512,62, ciascuno, oltre rivalutazione dalla data dell'ultimo esborso (avvenuto con ordinativo di pagamento 27 ottobre 2014, n. 3233) fino alla data di deposito della sentenza, e interessi dalla data del deposito fino al di dell'effettivo soddisfo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, riuniti gli appelli, dichiara la contumacia di ANDREOTTI LORIA Lidya. Rigetta l'appello principale nei confronti di BRIOSCHI Fabiano, CRIPPA Diego, MASSEY Rodolfo, REDAELLI Giovanni, RIVA Enrica, TOZZI Paolo e VIGANO' Giuseppe in favore dei quali liquida le spese del grado nella misura complessiva di € 1.500,00, e dichiara improcedibile il relativo appello incidentale condizionato. Parimenti rigetta l'appello principale nei confronti di PENSABENE Lorenzo, SALA Fausto, SACCO Anna Maria Raffaella e MAFFIA Gabriele, i cui appelli incidentali devono essere dichiarati improcedibili, nonché nei confronti di PORTERA Giuseppe, con relativa liquidazione delle spese del grado in € 1.000,00 ciascuno. Ancora rigetta l'appello principale nei confronti di BERETTA Fiorenzo, LONGONI Gianluigi, MAURI Maddalena, MERONI Fabrizio, RIVA Ivano, TOLOTTA Tonino, VILLA Fabrizio in favore dei quali liquida le spese del grado nella misura complessiva di € 1.500,00, nonché nei confronti di ANDREOTTI LORIA Lidya, per la quale nulla sulle spese. Accoglie parzialmente l'appello principale



SENT. 112/2021

nei confronti di CAZZANIGA Sergio Gianni, ARIENTI Giancarla, BERETTA Luciano, PIROVANO Luigi, PIZZAGALLI Antonio e SPOTTI Pietro Sergio, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, li condanna al risarcimento del danno in favore del Comune di Besana in Brianza pari a € 6.512,62, ciascuno, oltre rivalutazione dall'ottobre 2014 fino alla data di deposito della sentenza, e interessi dalla data del deposito fino al di dell'effettivo soddisfo, e alla refusione in solido delle spese di giustizia del doppio grado in complessivi € 3.056,67 (TRE MILACINQUANTASEI/67).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021.

L'Estensore

Il Presidente

(dott.ssa Maria Cristina Razzano)

(dott. Andrea Lupi)

Firmato digitalmente

Firmato digitalmente

Depositata in Segreteria il

12 APR 2021

La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

Firmato digitalmente