

Sent. 644/2013

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DEI CONTI  
SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA REGIONE LAZIO

composta dai seguenti magistrati

dr. Ivan De Musso	Presidente
dr.ssa Giuseppina Maio	Consigliere relatore
dr. Marco Valerio Pozzato	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 72203 del registro di segreteria della Sezione, promosso dal Procuratore regionale nei confronti di:

- Ing. Marcello S (SCFMCL54M23H50IP), elettivamente domiciliato in Roma, alla Via degli Scipioni 288, presso lo studio dell'Avv. Benedetto Giovanni Carbone, che lo rappresenta e difende nel presente giudizio giusta procura speciale in atti;

- Ing. Ferdinando F (CF. FRR FDN 52A10 H224A), elettivamente domiciliato in Roma Via Antonio Bertoloni n.35, presso lo Studio Legale Biagetti e rappresentato e difeso nel presente giudizio, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Federico Cappella, Lidia Scantamburlo e Gregorio Critelli, giusta procura speciale in atti;

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 25 giugno 2013, con l'assistenza della dr.ssa Antonella Cirillo, il relatore, dr.ssa Giuseppina Maio, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale, dr. Lucio Alberti, l'avv. Gregorio Critelli in difesa del convenuto

Ferdinando F e l'avv. Benedetto Giovanni Carbone in difesa dell'Ing. S Marcello;

#### FATTO

Con atto di citazione, in data 9 novembre 2012, depositato in data 22 novembre 2012 e regolarmente notificato, parte attrice ha convenuto in giudizio i sig.ri Marcello S e Ferdinando F per sentirli condannare al pagamento in favore dell'erario della somma di € 131.912,24 oltre alla rivalutazione ed agli interessi, per il supposto danno derivato al Comune di XXXXX da gravi irregolarità nelle procedure di realizzazione dei lavori per il sottopasso ferroviario nella zona Pian Savelli.

Precisa parte requirente nell'atto introduttivo del giudizio che a seguito di esposto, pervenuto in data 15 luglio 2008, venivano delegati adempimenti istruttori all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp), che rendeva gli esiti della propria attività con nota del 16 novembre 2010, trasmettendo la relazione predisposta dall'Ufficio istruttore il 4 ottobre 2010 e approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 3-4 novembre 2010.

Dagli accertamenti istruttori è emerso che la realizzazione dell'opera è stata da subito ostacolata dall'indisponibilità di alcune aree private a causa della mancata conclusione delle procedure di occupazione e della tardiva richiesta di bonifica da ordigni bellici presenti nelle zone da espropriare.

La Procura, ha ricostruito i fatti posti a fondamento della pretesa erariale, come di seguito sintetizzati.

Con delibera di Giunta n. 219 del 15 ottobre 2002 veniva approvato dal Comune di XXXXX, il progetto esecutivo di realizzazione dei lavori per il sottopasso ferroviario, zona Piano Savelli, per una spesa complessiva di euro 2.582.284,47 (di cui €1.842.794,92 per lavori e oneri sicurezza) e disposto l'appalto dell'opera mediante pubblico incanto, ai sensi dell'art.21, comma 1 della L.109/94.

Alla data del 28 marzo 2003, con determinazione dirigenziale n° 82, veniva approvato il modello del bando di gara nonché riapprovato il progetto esecutivo.

In data 2 aprile 2003, l'Ing. F, in qualità di direttore del Settore V LL.PP. del Comune, e l'Ing. S, in qualità di progettista, sottoscrivevano il verbale di attestazione di realizzabilità del Progetto Esecutivo, attestando così la realizzabilità del progetto, in relazione alla accessibilità delle aree interessate dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali, all'assenza di impedimenti sopravvenuti, nonché in relazione "alle condizioni del terreno, al tracciamento, al sottosuolo ed a quant'altro occorre per l'esecuzione dei lavori".

In data 29 aprile 2003 si procedeva allo svolgimento della gara di appalto, che individuava quale aggiudicatario il Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna.

In data 8 maggio 2003, con determinazione dirigenziale n°148/03, si autorizzava il Comune ad occupare in via d'urgenza una serie di aree in vista della imminente apertura del cantiere relativo all'opera in questione.

Il successivo 27 maggio 2003 venivano notificate da parte del Comune le occupazioni d'urgenza, che di fatto (come da verbale in data 16 giugno 2003) interveniva solo per una parte delle aree interessate ai lavori.

In data 16 giugno 2003 veniva comunque sottoscritto tra il Comune di XXXXX e il Consorzio Cooperative Costruzioni processo verbale di consegna parziale, sotto riserva di legge, limitatamente ai "lavori di impianto cantiere e di bonifica ordigni bellici.

Con determinazione dirigenziale n. 310/2003 in data 26 agosto 2003 veniva approvato il verbale di gara e l'affidamento dei lavori alla ditta Consorzio Cooperative Costruzioni di Bologna.

In data 24 ottobre 2003, il D.L., Ing. S assegnava una proroga sui termini per l'esecuzione dei lavori di 60 giorni in considerazione che il prolungamento delle pratiche amministrative

necessarie per l'entrata in possesso delle aree interessate alle opere di costruzione del "sottopasso non consente la prosecuzione dei lavori".

Con deliberazione G.C. n. 207/2003 in data 7 novembre 2003 veniva riapprovato il progetto esecutivo, già approvato con deliberazione n. 219/2002, con sostituzione delle tavole relative alla planimetria degli espropri e all'elenco delle ditte da espropriare e con determinazione dirigenziale n.448/2003 del 17 novembre 2003 veniva autorizzata l'occupazione d'urgenza delle aree necessarie per la realizzazione dell'opera.

In data 05.12.2003 interveniva la sottoscrizione del contratto d'appalto.

In data 17, 18 e 19 dicembre 2003 e 10 gennaio 2004 venivano compilati complessivi 32 verbali di immissione in possesso e dello stato di consistenza delle aree necessarie per iniziare l'esecuzione dei lavori.

In data 23 dicembre 2003 e 16 gennaio 2004 venivano accordate una seconda ed una terza proroga dei lavori, a causa prolungamento delle pratiche amministrative necessarie per l'entrata in possesso delle aree interessate dalle opere di costruzione del sottopasso.

In data 13 gennaio (ordine di servizio n. 3) la D.L., accertata la indisponibilità di alcune aree, ordinava di procedere all'affitto di un terreno agricolo per un periodo di un anno, per opere di cantiere e in data 18 febbraio 2004 (ordine di servizio n. 4) affermava di avere in corso di predisposizione una variante migliorativa del progetto esecutivo - approvato dalla Giunta Comunale con delibera 219 -del 15\10\02 -, che modificava le opere di fondazione (utilizzando diaframmi in c.a. al posto di micropali), ed ordinava, pertanto, l'esecuzione di tre sondaggi geognostici a carico dell'impresa.

Con nota del 25 aprile 2004 il Settore V Tecnico – LL.PP. del Comune di XXXXX confermava che in data 2 aprile 2004 sarebbe ripresa l'immissione in possesso dell'area distinta in catasto al foglio 13, particella 495 per la quale non era ancora intervenuta l'immissione in possesso tra le aree individuate per realizzare le opere propedeutiche di

bonifica bellica, in base al Capitolato Speciale a carico dell'impresa.

In data 15 aprile 2004, l'ing. S contestava all'appaltatrice il ritardo e la perdurante omissione nell'avvio dei lavori propedeutici e più specificatamente la bonifica da ordigni bellici e lo spostamento dei sottoservizi.

Con propria nota in pari data la Cooperativa esecutrice precisava, riguardo alla bonifica da ordigni bellici, che era in attesa dell'autorizzazione da parte dell'Autorità militare e, in ordine allo spostamento di sottoservizi, che il progetto di gara prevedeva l'istituzione di una servitù di passaggio per la quale, tuttavia, non risultavano adottati i necessari atti amministrativi di competenza dell'Amministrazione, necessariamente propedeutici e che, a tale data, non si era ancora provveduto neanche alla localizzazione dei sottoservizi stessi, agli accordi con le aziende erogatrici circa i relativi percorsi, alla redazione dei relativi progetti.

In data 18 aprile 2004 il 10° Reparto Infrastrutture Napoli autorizzava l'esecuzione dei lavori di bonifica da ordigni esplosivi residuati bellici.

In data 24 maggio 2004 la Artelcoop diffidava alcune ditte espropriande a consentire l'accesso nelle rispettive proprietà al fine di eseguire lo sminamento, e sollecitava la consegna delle aree stante l'impossibilità ad accedervi bonariamente per l'opposizione dei proprietari.

In data 10 giugno 2004 il D.L. ingiungeva nuovamente la ditta appaltatrice ad accedere alle proprietà sulla base dei verbali di immissione in possesso e con l'ausilio della Polizia Municipale.

In data 8 settembre 2004 l'Impresa notificava istanza di procedimento ai sensi dell'art.31 bis della L. 109/94 evidenziando come l'intervento fosse stato caratterizzato da una serie di criticità; in particolare come, al 22 giugno 2004, decorsi 372 g. dalla consegna, risultassero non ancora ultimate le procedure di esproprio (ancora non disponibile l'area "Edilegno

2000" per circa 6.800 mq); non ancora ultimate le procedure di spostamento dei sottoservizi; ancora in corso le verifiche da parte del Comune del progetto esecutivo, da sottoporre a variante.

In data 2 novembre 2004 il responsabile del procedimento comunicava al Consorzio di aver avviato la procedura di cui all'art. 31 bis della L.109/94.

Con deliberazione G.C. n.43/2005 del 10 febbraio 2005 veniva approvata la perizia suppletiva e di variante con cui veniva concordato l'ampliamento delle banchine e la sostituzione delle paratie, interventi resisi necessari a seguito degli approfondimenti sulla natura dei terreni e dell'inserimento dell'opera nel progetto AV Roma – Napoli.

In data 20 giugno 2005 veniva effettuata un'ulteriore consegna parziale, avente ad oggetto i lavori di viabilità collaterali, come da relativo verbale sottoscritto dall'appaltatore, con riserva già formulata con nota del 22 giugno 2004 ed aggiornando la quantificazione dei danni.

In data 15 luglio 2005 il Consorzio, stante il rifiuto del Comune di dar corso alla procedura ex art. 31 bis L. 109\94 e in difetto di consegna da parte del Comune stesso della totalità delle aree, adiva il Tribunale di Velletri – Sez. distaccata XXXXX.

Conseguentemente il R.P. e il Dirigente del Settore competente in data 28 settembre 2005 trasmettevano all'amministrazione uno schema di deliberazione per disporre la recessione dal contratto ai sensi del comma 2 dell'art.122 del D.P.R. 554/99, chiedendo contestualmente un parere legale sulla situazione dell'appalto, in relazione al blocco dei lavori determinato dall'azione giudiziaria promossa dalla ditta appaltatrice avanti al Tribunale di Velletri.

Con delibera n°200 in data 1° gennaio 2005, la Giunta del Comune di XXXXX, decideva di recedere dal contratto con il Consorzio CCC assumendosi ogni consequenziale onere e segnatamente quello del pagamento del mancato utile nella misura dei 4/5 dell'importo dell'appalto pari all'importo di € 131.912,24.

Con determinazione dirigenziale Settore V tecnico – LL.PP. – Servizio II n. 215/2006 del 19 dicembre 2006 si procedeva all'approvazione degli atti di contabilità finale e di liquidazione dell'importo dovuto alla CCC.

In sintesi, ad avviso della P.R. la responsabilità di questi fatti, dai quali sarebbe emerso un danno erariale quantificato nella somma di € 131.912,24, sarebbero da addebitare al responsabile del procedimento Ing. F, “per aver disposto la consegna dei lavori, avvenuta tra l'altro sotto le riserve di legge nelle more della stipula del contratto, in attesa di una verifica del progetto che ne confermasse la realizzabilità, in carenza dell'attivazione delle procedure di esproprio e in assenza di autorizzazione alla bonifica da ordigni bellici; ulteriori responsabilità dello stesso si rilevano in relazione al ritardo con cui sono state successivamente avviate le procedure per superare i predetti impedimenti” e all'Ing. S, quale Direttore dei Lavori “che non ha adeguatamente rilevato nel verbale di consegna parziale gli impedimenti alla realizzazione dell'opera e nel non avere, al permanere di tali impedimenti, ordinato la sospensione dei lavori.” e pertanto gli stessi sono stati invitati a presentare le proprie deduzioni ed eventuali documenti, secondo quanto prescritto dall'articolo 5 del decreto - legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19.

Sia l'Ing. F che l'Ing. S hanno prodotto deduzioni corredate da copiosa documentazione ma le giustificazioni fornite non sono state ritenute dall'Organo requirente idonee a consentire l'archiviazione della vertenza per cui nei loro confronti è stato emesso atto di citazione in giudizio.

In esso la Procura attrice, dopo aver argomentatamente respinto le eccezioni di parte convenuta, nel merito ha sostenuto che l'Ing. F, in qualità di Responsabile del procedimento ha disposto la consegna dei lavori nonostante l'indisponibilità delle aree private, la mancata richiesta di autorizzazione alla bonifica e l'inadeguatezza progettuale (infatti è stato

necessario anche procedere alla riapprovazione del progetto esecutivo con modifica degli elaborati relativi all'individuazione delle ditte da espropriare). Peraltro, anche dopo la consegna dei lavori, non si è attivato tempestivamente per la soluzione delle difficoltà nella realizzazione delle opere, come risulta dai notevoli ritardi relativi anche all'occupazione d'urgenza delle aree e alla richiesta per la bonifica da ordigni bellici.

Quanto alla posizione del direttore dei lavori, ha sostenuto che l'ing. S ha omesso di evidenziare sia l'indisponibilità delle aree, la cui procedura espropriativa non era nemmeno avviata, sia l'assenza di autorizzazione alla bonifica da ordigni bellici segnalata come attività ancora da eseguire, e non ha poi proceduto, nonostante fosse pienamente consapevole dell'impossibilità di rimuovere gli impedimenti entro tempi compatibili con i termini previsti, alla sospensione dei lavori.

Sulla base di ciò il requirente facendo proprie le conclusioni cui è giunta l'Autorità di vigilanza e il Tribunale di Velletri, che con sentenza n. 56/12 ha condannato il Comune di XXXXX al risarcimento del danno a favore dell'impresa appaltatrice per l'importo di € 375.515,81, ha chiesto la condanna dell'ing. F e dell'Ing. Scipioni in relazione al danno pari a € 131.912,24, cifra già erogata dall'Amministrazione comunale.

L'Ing. Marcello S si è costituito in giudizio, con comparsa depositata in data 22 marzo 2013, per il tramite dell'Avv. Benedetto Giovanni Carbone, offrendo una ricostruzione dei fatti più ampia di quella risultante dalla prospettazione attorea e sostenendo, sotto più profili, l'infondatezza dell'azione proposta con l'atto di citazione che ha introdotto il presente giudizio.

Ha eccepito in via preliminare:

- l'inammissibilità dell'atto introduttivo per violazione del principio di buona fede e correttezza in ambito giudiziale di cui all'art. 88 c.p.c. nonché dei canoni del giusto processo di cui all'art. 111 Cast. nel timore che la Procura si sia riservata una seconda ed ulteriore

azione qualora il Comune venisse definitivamente condannato nel giudizio promosso dalla ditta appaltatrice determinando il frazionamento della domanda giudiziale per la medesima condotta ed ha chiesto la sospensione del giudizio ex art 295 c.p.c. sino alla definizione del giudizio, inerente all'inadempimento nel contratto di appalto per la realizzazione dell'opera in questione, che vede quali parti il Comune di XXXXX e l'azienda appaltatrice;

- la nullità della citazione in ragione della sostanziale indeterminatezza che la connota quanto allo specifico profilo del nesso eziologico che legherebbe la decisione di recesso alle condotte addebitate all'Ing. S;

- l'improponibilità per prescrizione poichè sia l'invito a dedurre della Procura della Corte dei Conti notificato il 4 luglio 2012 sia comunque la precedente messa in mora inoltrata dal Comune di Albano in data 18 maggio 2011 si collocano in epoca in cui era già da tempo decorso il termine prescrizionale quinquennale stabilito dall'art. 1, comma 2, della L. n°20 del 1994.

Nel merito, ha chiesto di dichiarare l'infondatezza dell'azione per carenza di qualunque profilo di responsabilità addebitabile all'Ing. S quale progettista e/o direttore lavori dell'opera essendo evidente che tutte le azioni del Direttore dei lavori sono state conformi al quadro normativo e contrattuale e che la sua condotta non può comunque essere messa in correlazione alcuna con il supposto danno erariale che attiene all'esborso di una somma (il decimo sull'importo dei lavori non eseguiti dall'appaltatore a quest'ultimo riconosciuto in ragione del recesso dal contratto disposto dal Comune) il cui pagamento è dipeso da una scelta compiuta dal Comune, unico titolare del relativo potere.

In via subordinata nella denegata ipotesi di condanna del convenuto, ha chiesto una riduzione dell'addebito ed un ampio uso del potere riduttivo.

L'Ing. Ferdinando F si è costituito per il tramite degli Avv.ti Federico Cappella, Lidia Scantamburlo e Gregorio Critelli i quali nella memoria depositata in data 22 marzo 2013

hanno in via pregiudiziale eccepito:

- l'inammissibilità dell'atto di citazione notificato all'Ing. F il 6 febbraio 2013 per carenza di interesse ad agire in quanto l'esercizio dell'azione erariale non può essere intrapreso prima della formazione del giudicato in ordine alla eventuale responsabilità civile dell'amministrazione stessa. Hanno infatti evidenziato che la Procura ha individuato la responsabilità dell'Ing. F nella determinazione assunta dal Comune di Albano di recedere dal contratto di appalto stipulato con l'appaltatore, con conseguente riconoscimento in favore di quest'ultimo del 10% delle opere non eseguite (pari ad € 131.912,24), e che è stato instaurato con atto di citazione notificato il 5 dicembre 2012 un giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Roma relativamente all'accertamento della inadempiente condotta della impresa appaltatrice che ha determinato il Comune di Albano ad adottare la delibera di recesso;
- la nullità della citazione ai sensi dell'art.164, quarto comma c.p.c., per violazione dell'art.163 lettera 4) c.p.c. avendo la Procura omissa del tutto di indicare gli elementi di diritto su cui la domanda si incentra;

In via preliminare di rito hanno chiesto la chiamata in causa dei sigg.ri Roberto Leto e Pier Giuseppe Rosatelli al fine di accertare il loro contributo causale nella formazione del danno erariale; hanno eccepito la carenza di legittimazione passiva del loro assistito, in relazione alle contestazioni contenute nella citazione notificata il 6 febbraio 2013, e l'intervenuta prescrizione, del diritto al risarcimento del danno.

Nel merito hanno eccepito l'infondatezza in fatto e diritto della domanda e l'inconfigurabilità di un comportamento commissivo o omissivo riconducibile al convenuto posto in essere in violazione dei doveri d'ufficio. In subordine nella denegata ipotesi di accoglimento, hanno chiesto la riduzione della somma richiesta e l'esercizio del potere riduttivo.

Nell'odierna pubblica udienza, i difensori dei convenuti hanno sviluppato le

argomentazioni dedotte in sede di atti defensionali chiedendo il proscioglimento da ogni addebito dei loro assistiti, mentre il rappresentante del P.M, eccepita l' infondatezza delle tesi di parti convenute, ha ribadito la richiesta di condanna dei soggetti evocati in giudizio.

## DIRITTO

La questione all'esame del Collegio concerne la domanda giudiziale promossa dalla Procura regionale nei confronti dell'ing. Marcello S e dell'ing. Ferdinando F per un presunto danno erariale pari a euro 131.912,24 oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, derivante da gravi irregolarità nelle procedure di realizzazione dei lavori per il sottopasso ferroviario nella zona via Pian Savelli del Comune di XXXXX.

Vanno preliminarmente esaminate, per esigenza di verifica della rituale instaurazione del giudizio, le deduzioni sollevate dai convenuti nelle memorie costitutive e nelle difese orali svolte nell'odierna udienza dibattimentale recanti l' assunto di nullità dell'atto di citazione e di ogni altro atto istruttorio ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del DL n. 78/2009, convertito con modifiche nella legge 3 agosto 2009, n. 102, nel testo modificato dal decreto legge 3 agosto 2009, n. 103, contenente "Disposizioni correttive del decreto legge anticrisi n. 78/2009".

Recita testualmente la suddetta norma *"Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge..... Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta"*.

In proposito il Collegio ritiene che la suindicata disposizione risponda, nell'intenzione del

legislatore, all'esigenza che il potere di condurre istruttorie e di promuovere i giudizi di responsabilità per danno erariale, spettante al pubblico ministero contabile, sia circoscritto a fattispecie concrete e non si trasformi in attività di controllo, la quale è riservata ad altro organo. Esigenza quest'ultima sulla quale, come è stato giustamente evidenziato dalla difesa di parte istante, ormai da tempo si è più volte espressa la Corte costituzionale in decisioni su conflitti di attribuzione e che costituisce un canone fondamentale dell'azione del pubblico ministero contabile.

Già da tempo, infatti, il Giudice costituzionale ha avuto occasione di pronunciarsi sul fatto che il potere del Procuratore debba essere esercitato in presenza di fatti o di notizie precise e non su mere ipotesi e astratte supposizioni e che l'istruttoria posta in essere non debba essere diretta, in modo generico, ad un intero settore di attività amministrativa (sent. n. 104/1989) e porsi come un'impropria attività di controllo generalizzata e permanente (sent. n. 104/1989, n. 209/1994, n. 100/1995 e n. 337/2005).

Ciò chiarito, deve rilevarsi che il presente giudizio è scaturito dalla conoscenza di gravi irregolarità nelle procedure di realizzazione dei lavori del sottopasso ferroviario nel Comune di XXXXX che rappresentano, per costante giurisprudenza di questa Corte, valida condizione dell'attività istruttoria avviata dalla stessa Procura regionale. In proposito si ritiene, infatti, che essi presentino i caratteri espressamente richiesti dalle norme per l'esercizio del potere istruttorio, "specifica e concreta notizia di danno" per cui il Collegio non può che pervenire ad una valutazione di sussistenza del prescritto requisito per il corretto avvio dell'istruttoria.

Per le considerazioni sopra esposte, ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del DL n. 78/2009, convertito con modifiche nella legge 3 agosto 2009, n. 102, nel testo modificato dal decreto legge 3 agosto 2009, n. 103, contenente "Disposizioni correttive del decreto legge anticrisi n. 78/2009", l'eccezione di nullità dell'atto di citazione non può essere accolta, perché

infondata.

Altra eccezione sollevata dalla difesa dello S è la nullità della citazione per violazione del disposto dell'art. 165, n. 4 c.p.c. con riguardo "all'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda", in ragione della sostanziale indeterminatezza che connoterebbe la citazione quanto allo specifico profilo del nesso eziologico che leggherebbe la decisione di recesso alle condotte addebitate al loro assistito.

La censura è infondata poichè la nullità della citazione non può che essere ravvisata nell'assoluta incertezza sull'oggetto della domanda, vale a dire, in una carenza talmente grave da rendere impossibile comprendere la ragione della chiamata in giudizio e la pretesa reclamata tanto da non consentire al convenuto l'efficace approntamento dei mezzi di difesa. Nella fattispecie non si riscontra detta carenza perché, sin dal primo atto, la parte attrice ha espressamente richiamato i comportamenti illeciti che sono posti a fondamento dell'esercizio della azione contestando ai convenuti i maggiori costi, cui è stato sottoposto l'ente locale ed indicando, con riferimento a documenti precisamente individuati, il rapporto di causalità tra il danno e la condotta illecita.

Quanto all'eccezione di prescrizione dell'azione accusatoria sollevata dai convenuti, la stessa è manifestamente infondata ed è quindi meritevole di rigetto.

Ai sensi dell'art.1,2°co. della legge 1 gennaio 1994, n.20 "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

La giurisprudenza del tutto prevalente ha osservato che il "fatto" rilevante per la decorrenza della prescrizione deve essere considerato nel momento in cui viene a compimento la fattispecie illecita costituita dal "fatto colposo" e dal conseguente "evento dannoso"; e ciò in quanto anche in materia di responsabilità amministrativa, affinché il sistema mantenga una sua logica coerenza, non può non valere la regola generale recata dall'art. 2935 cod.civ.,

secondo cui “la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”. In effetti, una lettura che colleghi l'endiadi “il fatto” al mero dispiegarsi della condotta trasgressiva, senza alcun riferimento alle conseguenze dannose che ne sono derivate, condurrebbe all'esito assurdo di dover ritenere che, nella materia della responsabilità amministrativa, la prescrizione inizi a decorrere in un momento in cui, per non essere ancora concreto ed attuale il danno, non sarebbe azionabile alcuna pretesa risarcitoria e la domanda giudiziale in ipotesi proposta dovrebbe essere respinta per insussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità.

Queste argomentazioni conducono, dunque, ad escludere che - ai fini della decorrenza della prescrizione - sia sufficiente il compimento della condotta illecita e, di converso, ad affermare che di decorrenza della prescrizione possa parlarsi solo nel momento in cui la condotta contra ius abbia prodotto il danno avente i caratteri della concretezza e della attualità.

Nel caso in esame, per le ragioni ampiamente meditate dalla giurisprudenza ormai costante di questa Corte dopo la sentenza delle SS.RR. n. 5/2007/QM (che ha confermato l'orientamento già espresso dalla precedente sentenza delle SS.RR. n. 7/2000/QM), tali condizioni si realizzano con la disposizione di pagamento a favore del terzo, avvenuto il 19 dicembre 2006, pertanto, l'azione di danno deve ritenersi tempestivamente proposta in quanto il termine di prescrizione non era compiuto, alla data di notifica dell'atto di citazione sia all'Ing. S (7 dicembre 2012) che all'Ing. F (6 febbraio 2013) essendo intervenuto entro il termine quinquennale, dal precedente atto di costituzione in mora (10 giugno 2011).

L'eccezione di prescrizione va pertanto respinta.

Va poi scrutinata la richiesta formulata dalla difesa del convenuto F di disporre la chiamata in causa ai sensi dell'art.269 c.p.c. dell'arch. Roberto Leto quale RUP e dell'ing. Pier Giuseppe Rosatelli i Dirigente del V Settore – Lavori Pubblici indicati quali concorrenti alla

causazione del danno erariale.

L'istanza deve essere respinta non configurando la fattispecie in esame una ipotesi di litisconsorzio necessario, per insussistenza di un rapporto giuridico plurisoggettivo -unico e inscindibile- che debba essere necessariamente deciso in maniera unitaria nei confronti di tutti i soggetti coinvolti.

La posizione processuale del convenuto non riceve, tra l'altro, alcun nocumento stante il carattere parziario dell'obbligazione da responsabilità amministrativa positivamente sancito dall'art. 1-quater, della legge 14 gennaio 1994, n.20 (come modificato dall'articolo 3 del decreto legge 23 ottobre 1996, n.543, convertito, con modificazioni, nella legge 23 dicembre 1996, n.639) "se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso".

Tanto premesso per quanto attiene alle questioni pregiudiziali, osserva il Collegio che l'impianto accusatorio appare giuridicamente fondato e basato su una corretta analisi dei fatti di causa.

Esso riflette un' ipotesi di danno conseguente ad una attività di recesso deliberato dal Comune di XXXXX. La Procura attrice ha ritenuto che la somma liquidata dal Comune all'Impresa appaltatrice a seguito del recesso, costituisca un danno concreto e risarcibile rappresentando una spesa ingiusta per le finanze comunali perché connessa ad inadempienze poste in diretto rapporto di causalità con la irragionevole attività gestoria ascritta all'Ing. S e all'Ing. F.

Questi ultimi, a detta della Procura attrice, violarono i propri obblighi di servizio per aver consentito lo svolgimento di un contratto di appalto originariamente inesequibile nei termini di legge, attesa l'indisponibilità di alcune aree interessate alla realizzazione dei lavori: obblighi specificamente previsti dalle disposizioni all'epoca vigenti (art. 71, 129, 130 DPR

554/99) e disciplinati dal contratto di appalto.

E' noto che, in ordine alla responsabilità amministrativa, il legislatore (cfr. D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge n. 639 del 1996), ha ritenuto che la responsabilità si configuri non nella ipotesi di semplice negligenza, trascuratezza ed imperizia, ma solo nel caso di una avventatezza ed irrazionalità tali da poter qualificare come "grave" il livello della violazione dei parametri della diligenza richiesti dal rapporto di impiego o di servizio, in relazione al quale i punti di riferimento sono più propriamente le regole della corretta amministrazione ed, in particolare, i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Nel richiamare quanto ampiamente descritto nella narrativa del fatto, basta evidenziare gli esiti delle verifiche condotte dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici lavori e forniture, la quale ha individuato elementi di criticità nella realizzazione dell'opera principalmente per effetto dell'indisponibilità di alcune aree interessate dalla realizzazione dell'opera e della necessità della redazione di una variante in corso d'opera che ha implicato modifiche dimensionali e tipologiche alla realizzazione del sottopasso (pali di grosso diametro, invece di micropali) per soddisfare l'esigenza di inserire l'opera tra quelle indicate nel progetto generale della TAV (circostanza già nota alla stazione appaltante prima del 29 aprile 2004 data di espletamento della gara).

Di queste criticità sono sicuramente responsabili gli odierni convenuti in quanto sulla base della ricostruzione degli eventi non appare possibile sostenere che l'azione dei convenuti non fosse riconducibile a posizioni di negligenza e non conformità a principi di corretta gestione amministrativa.

Quando la Pubblica Amministrazione, spogliandosi del suo potere di supremazia, si induce a intrattenere attività contrattuale con terzi al fine di acquisire beni o servizi di cui necessita, occorre che essa ponga ogni cura a che quei rapporti siano condotti a definizione in tempi

brevi. Tale principio, previsto a garanzia degli interessi patrimoniali dell'ente pubblico, discende dal rilievo che i rapporti contrattuali sono fonte di obbligazioni, sicché l'inadempimento delle stesse comporta un aggravio della posizione debitoria.

Ciò precisato, nel caso concreto, ritiene il Collegio che, sia l'ing. Sciortino che l'ing. F., ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni, hanno colposamente disatteso la normativa di riferimento compiendo gravi inadempienze ed irregolarità in relazione alla consegna dei lavori appaltati che sono stati realizzati con significativo ritardo e con oneri finanziari del cui aggravio, sono sicuramente essi responsabili.

In particolare l'art. 71 dispone che l'avvio delle procedure di scelta del contraente presuppone l'acquisizione da parte del responsabile del procedimento dell'attestazione del direttore dei lavori in merito:

- a) alla accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;
- b) alla assenza di impedimenti sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto;
- c) alla conseguente realizzabilità del progetto anche in relazione al terreno, al tracciamento, al sottosuolo ed a quanto altro occorre per l'esecuzione dei lavori.

L'art. 130 stabilisce poi che il processo verbale di consegna deve contenere, tra l'altro, la dichiarazione che l'area su cui devono eseguirsi i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, salvo l'ipotesi di cui al comma 7, che lo stato attuale è tale da non impedire l'avvio e la prosecuzione dei lavori.

Nella fattispecie entrambi i convenuti sono venuti meno agli obblighi stabiliti dalla normativa citata. Tale patente violazione di legge che si concretizza nella mancata verifica della disponibilità dei terreni sia nella fase di redazione del progetto che in quella successiva alla sua approvazione che, infine, all'atto della consegna dei lavori, non può non

configurarsi come comportamento gravemente negligente.

Quanto alla posizione dell'ing. F, rileva il Collegio che va riconosciuta una sua responsabilità per aver concorso a causare il danno in ragione della sua qualità di Responsabile del procedimento, risultando pienamente consapevole, sin dal momento in cui ha disposto la consegna lavori, delle difficoltà di sgombero dei beni espropriati e, tuttavia, con inescusabile superficialità, vi procedette senza impartire, opportuna direttiva allo scopo di evitare tale causa ostativa.

Nè tantomeno ha evidenziato l'inadeguatezza tecnica del progetto, in relazione alle esigenze derivanti dall'inserimento dello stesso nel Piano Generale di Intervento TAV al punto che è successivamente intervenuta una variante in corso d'opera, che ha contemplato modifiche alla realizzazione del sottopasso, sia dimensionali, sia relative alla tipologia delle opere strutturali.

Questa circostanza, risulta in atti essere ben nota al R.P., poichè la deliberazione G.C. n. 207 del 7 novembre 2003, relativa all'approvazione di modifiche del progetto esecutivo, richiamava l'Accordo del 14 aprile 2003 tra TAV S.p.A., Regione Lazio, Comune di Albano e Comune di Pomezia precisando che i lavori di cui trattasi erano previsti nell'intervento TAV.

Analogamente l'Ing. S, in qualità di Direttore lavori, non poteva ignorare la situazione creatasi e, tuttavia, non ha adeguatamente rilevato nel verbale di consegna parziale gli impedimenti alla realizzazione dell'opera e non ha specificato l'assenza di autorizzazioni alla bonifica da ordigni bellici, nè al permanere di tali impedimenti ordinato la sospensione lavori. Emerge pertanto la gravità del suo comportamento, in quanto la normativa era chiaramente definita e quindi il parametro legale cui improntare l'azione amministrativa era sufficientemente delineato.

Venendo alla misura del risarcimento da porre a carico dei convenuti, va evidenziato che

una parte del danno complessivamente quantificato dalla Procura Regionale è diretta conseguenza di scelte comportamentali addebitabili ad altri soggetti non evocati a tale specifico titolo e della cui responsabilità questa Sezione deve tenere debito conto nella valutazione della quota di danno da addebitare, con la precisazione che non si tratta, nella specie, di riduzione del danno cagionato ma di valutazione dei singoli apporti concausali nella produzione dello stesso.

Nel prudente apprezzamento di tale evenienza e, per aderire a richieste difensive subordinate, la Sezione ritiene di poter ridurre il danno risarcibile da porre a carico dei responsabili nell'importo di € 40.000,00, comprensivo di rivalutazione monetaria.

Per altro, considerato che erano ragionevolmente da escludere atteggiamenti dolosi, la Sezione, nell'ambito della propria competenza circa il riparto delle responsabilità individuali, al fine di determinare il contenuto delle singole obbligazioni risarcitorie, ritiene che il rilievo causale della condotta del Direttore dei lavori sia stata, soprattutto per le funzioni svolte, maggiore di quello del Responsabile del procedimento, pertanto ha stimato che all'ing. Marcello Scipioni vada imputato il 60% (pari ad euro 24.000,00) del danno come sopra determinato, e il restante 40% (pari ad euro 16.000,00) posto a carico dell'ing. Ferdinando F.

Su tali somme decorrono gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza e sino al soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei Conti -Sezione Giurisdizionale regionale per il Lazio, definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe,

CONDANNA

l'ing. Marcello S a pagare all'erario la somma di euro 24.000,00 (ventiquattromila/00)

comprensiva di rivalutazione monetaria; oltre agli interessi legali dalla data della presente sentenza e fino al soddisfo.

l'Ing. F a pagare all'erario la somma di euro 16.000,00 ( sedicimila/00) comprensiva di rivalutazione monetaria; oltre agli interessi legali dalla data della presente sentenza e fino al soddisfo.

Condanna inoltre i predetti convenuti al pagamento in parti uguali delle spese di giudizio che, si liquidano in € 838,48 (ottocentotrentotto,48)

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 25 giugno 2013.

L'estensore

Il Presidente

F.to Dott. Maio Giuseppina

F.to Dott. Ivan De Musso

Deposito del 25/09/2013

P. IL DIRIGENTE

IL RESPONSABILE DEL SETTORE

GIUDIZI DI RESPONSABILITA'

F.to Dott. Luigi DE MAIO