

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai Magistrati:

COCCOLI dr. Luciano	Presidente
SALAMONE dr. Tommaso	Giudice
COMINELLI dr. Paolo	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 19656 del registro di Segreteria, promosso dal Procuratore Regionale della Corte dei Conti per la Liguria nei confronti di P Andrea, nato a Genova il 30 marzo 1964, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Piergiorgio Alberti e dall'avv. Glauco Stagnaro, e di B Bruno, nato a Genova il 10 agosto 1949, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Mario Alberto Quaglia e dall'avv. Rosa Pellerano;

Visto l'atto introduttivo del giudizio;

Visti gli atti e i documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 2 dicembre 2015, il relatore dr. Paolo Cominelli, l'avv. prof. Piergiorgio Alberti per il convenuto P, l'avv. prof. Mario Alberto Quaglia per il convenuto B, e il Pubblico Ministero nella persona del V.P.G. dott. Silvio Ronci;

Ritenuto in

FATTO

Il caso in esame riguarda la vicenda dei lavori per l'ampliamento del Centro Smistamento Merci (CSM), progetto redatto dall'Autorità Portuale di Genova, approvato nel 2001.

La spesa per tali lavori era prevista in lit. 12.650.000.000, ed era cofinanziata all'80% da fondi pubblici, quindi il restante 20% (lit. 2.530.000.000) era a carico della società concessionaria

(Centro Smistamento Merci spa – CSM), a carico della quale sarebbe stato inoltre posto l'eventuale maggior costo dell'opera che avesse superato il costo previsto.

Nel 2003, l'appalto veniva aggiudicato a Edil Atellana scarl per un importo di € 5.310.701,47 al netto del ribasso del 14,98%; il ribasso veniva inserito nelle somme a disposizione per imprevisti.

L'aggiudicazione avveniva il 7 maggio 2003, l'approvazione del contratto il 15 ottobre 2003, la consegna dei lavori il 21 giugno 2004, e un contratto di subappalto con la ditta Bongini & C. srl veniva stipulato il 22 settembre 2004 (€ 247.100,00 per la realizzazione degli impianti).

Nell'arco di tempo dal 2005 al 2008, la Direzione Tecnica dell'Autorità Portuale (nelle persone del B, progettista e direttore dei lavori, e del P, responsabile unico del procedimento) presentava sei revisioni progettuali, di cui quattro (REV 3,4,5,6) apportavano varianti che comportavano complessivamente un incremento della spesa di € 3.295.656,66 pari al 62% in più del costo originario.

Inoltre, con ordine diretto del 5 aprile 2007, la Direzione Tecnica incaricava la ditta Bongini & C. srl della fornitura e messa in opera degli impianti necessari per adeguare due piani della palazzina CSM da destinare all'Agenzia delle Dogane, per un importo di € 196.400, di cui € 81.783,86 liquidati a titolo di acconto. In realtà tali lavori non cominciavano neppure, essendo poi venuta meno l'esigenza che li giustificava, quella cioè di adibire i locali ad uffici dell'Agenzia delle Dogane. Allora la ditta Bongini & C. srl, subappaltatrice di Edil Atellana scarl, presentava una offerta per altri lavori di impiantistica, che però venivano pagati direttamente dall'Autorità Portuale per € 116.400,00.

Infine, il 10 dicembre 2009 veniva redatto lo stato finale dei lavori (certificato di collaudo del 18 febbraio 2010) che riconosceva all'impresa appaltatrice la somma di € 8.605.983,34.

Si definiva poi la procedura di accordo bonario con Edil Atellana scarl che lamentava danni da rallentamento produttivo, e alla quale si riconosceva la somma di € 635.750,00.

Il certificato di collaudo e gli atti di contabilità finale erano approvati con decreto del

Presidente dell'Autorità Portuale in data 21 aprile 2010.

Con atto di citazione del 17 aprile 2015, la Procura contesta ai convenuti:

- l'evidente violazione della normativa per:

- 1) varianti ammesse per rimediare a difetti di progettazione;
- 2) affidamento diretto dei lavori di impiantistica al subappaltatore anziché all'appaltatore; pagamento di acconti in mancanza di effettiva esecuzione delle opere e forniture; successiva commissione di nuovi lavori per compensare l'indebita e incauta spesa;
- 3) mancata o insufficiente valutazione della congruità dei nuovi prezzi;
- 4) stanziamento di somme a disposizione costantemente superiore al limite di legge.

- l'applicazione delle norme talmente ampia da costituire aggiramento o forzatura delle stesse (varianti introdotte in presenza di presupposti e condizioni di sussistenza alquanto dubbia).

Si ritengono responsabili, per dolo "contrattuale" (coscienza e volontà del comportamento antiggiuridico) i due convenuti (B, progettista e direttore dei lavori; P, responsabile unico del procedimento).

Il danno erariale viene valutato in € 467.373,35 ed è così calcolato:

- a) 2%, valutato in via equitativa, dell'importo liquidato all'appaltatore (aumentando l'importo diminuisce l'aliquota delle spese generali): € 146.302,00 per i minori costi di cantiere di cui ha beneficiato l'appaltatore e corrispondente risparmio che la stazione appaltante avrebbe ottenuto se fossero state messe a gara opere di importo pari a quello finale;
- b) 10%, valutato in via equitativa, della differenza tra la spesa di cui alla REV 2 e di cui alla REV 6: € 280.130,25 (corrispondente al danno da formulazione dei nuovi prezzi, accettati senza analisi adeguate, e omettendo di applicare il ribasso del 30% sui prezzi unitari, ai sensi dell'art. 136 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e dell'art. 5 del capitolato speciale di appalto);
- c) ribasso di gara (del 14,98%) non applicato (come dispone l'art. 118, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006) ai lavori affidati direttamente al subappaltatore con ordine n. 6772 del 5 aprile 2007: € 25.007,85;

d) incentivo dell'Autorità Portuale riconosciuto a tutti i dipendenti della Direzione Tecnica: € 15.933,25.

Si contesta la responsabilità in solido ai due convenuti, attribuendo comunque il 60% al P e il 40% al B.

Nelle memorie presentate dalle difese, si argomenta come segue.

Entrambe le difese chiedono il rinvio all'esito del processo penale (2 ottobre), dal momento che il P.M. afferma, in citazione, che non è possibile la *compensatio lucri cum damno* perché sussiste la violazione di norme penali (quindi di norme imperative e inderogabili): da ciò la necessità del rinvio. Inoltre lo stesso P.M. del processo penale ha chiesto in parte l'assoluzione.

In particolare, poi, da parte del B si contesta punto per punto la prospettazione accusatoria, affermando la regolarità dell'appalto; si eccepisce la prescrizione, che decorre non dal collaudo, ma dal pagamento, o al più dal collaudo statico. Si afferma sussistere il difetto di nesso causale e di condotta lesiva, e non esservi stato un indebito esborso di pubblico denaro (si sono pagati € 8.605.983,34). Vi è inoltre difetto dell'elemento soggettivo. Si contesta infine il difetto di giurisdizione, trattandosi di scelte discrezionali, nonché la quantificazione del danno. In subordine, si chiede l'esercizio del potere riduttivo.

Da parte del P, si eccepisce la prescrizione; si chiede l'integrazione del contraddittorio; si sostiene l'insussistenza del danno e del nesso di causalità. I motivi svolti sono sostanzialmente simili a quelli svolti dall'altro convenuto.

Con sentenza penale n. 4958 del 2 ottobre 2015, il Tribunale di Genova si è pronunciato, nei confronti degli odierni convenuti, nei termini seguenti:

- non doversi procedere per intervenuta prescrizione per i capi A (abuso di ufficio), B (truffa) e C (falso).
- assoluzione perché il fatto non sussiste, per i capi D (abuso di ufficio), E (falso) e F (truffa).

All'odierna udienza, le parti hanno concluso nei termini di seguito esposti.

L'avv. prof. Piergiorgio Alberti, per il convenuto P, ha sostenuto non sussistere un danno

patrimoniale per l'Autorità portuale, essendo i prezzi congrui. Nella struttura operano diverse Amministrazioni: si trattava di lavori complessi, con la necessità di conservare l'operatività: da cui nuove esigenze, non lacune di progettazione. Il P non ha responsabilità: gli eventuali responsabili sarebbero i progettisti, si chiede quindi l'integrazione del contraddittorio. Non emerge dove sia il danno effettivo, il collaudo ha dato esito regolare, ricorre la prescrizione. Vi è stato accordo transattivo (doc. 6: "Impegno da parte CSM a contribuire alle spese per ampliamento magazzino nelle aree in concessione", del 18 settembre 2007), che pone a carico di CSM spa la somma di € 500.000. Le varianti erano necessitate. Si conclude chiedendo l'assoluzione per mancanza dei presupposti soggettivi e oggettivi.

L'avv. prof. Mario Alberto Quaglia, per il convenuto B, ha sostenuto che la sentenza penale influisce poco sul *quantum*. Si tratta di un appalto pubblico, ma relativo a capannone in attività dell'impresa concessionaria. Il progetto non era dell'Amministrazione, ma del CSM, che si assumeva i maggiori costi. Vi è stato il pagamento di € 500.000, quindi il danno non sussiste più. Dal doc. 21 della difesa risulta l'adeguamento del canone (art. terzo) ai lavori: i maggiori costi sono scaricati sul concessionario, non vi è pertanto danno. Per quanto riguarda i nuovi prezzi, il regolamento n. 554/99 prevede i prezzi del contratto; se sono diversi si individuano nuovi prezzi (prezzario regionale per le opere edili); ci si richiama al doc. 16 prodotto dalla difesa (atto di sottomissione e concordamento nuovi prezzi del 12 novembre 2007). Sussiste la prescrizione. Si conclude chiedendo l'assoluzione.

Il Pubblico Ministero, nella persona del V.P.G. dott. Silvio Ronci, ha osservato che si tratta di vicenda complessa; che la lievitazione dei costi ammonta al 60%, ed è dovuta a irregolarità della gestione dell'appalto, quali: 1) le varianti in corso d'opera approvate senza rispettare la normativa; 2) la determinazione dei prezzi; 3) l'affidamento diretto alla Ditta Bongini. Ad esempio, nella variante n. 3, vi era la normativa antisismica che faceva salve le opere già avviate. Non ricorrevano cause imprevedute e imprevedibili. Ai nuovi prezzi andava applicato il ribasso del 30%. Per quanto riguarda la prescrizione, il *dies a quo* è quello del collaudo. In relazione all'accordo transattivo per

€ 500.000, si applica la decurtazione del 20% anziché del 15%. Non è possibile la *compensatio*, essendo in presenza di norme inderogabili. Vengono in conclusione confermate le richieste di cui in atto di citazione, salvo la decurtazione.

Considerato in

## DIRITTO

Preliminarmente, occorre prendere in esame l'eccezione di prescrizione: prescrizione che non ricorre, poichè il collaudo costituisce la conclusione della procedura, come affermato dalle Sezioni Riunite di questa Corte (SS.RR., n. 2/2003/QM del 15 gennaio 2003: *“in ipotesi di appalto di opere pubbliche, la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui sia conoscibile o effettivamente conosciuto da parte dell'amministrazione appaltante il comportamento illecito del soggetto legato da rapporto di servizio e il danno abbia assunto il carattere della certezza ed attualità. In ogni caso siffatte condizioni esistono al momento della conclusione del procedimento di collaudo e salvo che non si siano verificate anteriormente con conseguenti effetti in ordine all'esordio della prescrizione”*).

Il certificato di collaudo è del 18 febbraio 2010, approvato il 21 aprile 2010; gli inviti a dedurre sono stati notificati nel novembre 2014, quindi il termine quinquennale è stato rispettato.

Nel merito, si osserva quanto di seguito esposto.

In primo luogo, va considerato che l'esito del processo in sede penale non si può ritenere influente sul presente giudizio; l'atto di citazione fa infatti riferimento alla conduzione generale dei lavori che appare discutibile (e in tal senso si esprime anche, in apertura, la motivazione della sentenza del Tribunale penale), piuttosto che a specifici profili di rilievo penale.

La situazione appare in effetti notevolmente complessa e tale da non essere agevolmente interpretata; gli elementi di prova, adottati dalle parti, non sono adeguati a chiarirla pienamente.

Questa Sezione, esaminato il tenore della vicenda nel suo complesso, le contestazioni svolte dalla Procura, e le controdeduzioni delle difese, ritiene di dover giungere ad una sentenza di condanna, in solido, dei convenuti, per dolo (contrattuale), nei termini di seguito descritti.

La gestione della complessa vicenda dei lavori *de quibus*, infatti, dimostra la sostanziale fondatezza delle contestazioni formulate in atto di citazione, sia per le varianti “*introdotte in presenza di presupposti e condizioni di sussistenza alquanto dubbia*”, sia per l’affidamento diretto di lavori di impiantistica al subappaltatore anziché all’appaltatore, per il pagamento di acconti in mancanza di effettiva esecuzione delle opere e forniture, e per la successiva commissione di nuovi lavori per compensare la spesa, sia infine per la mancata o insufficiente valutazione della congruità dei nuovi prezzi.

Tanto premesso, si ritiene che il danno erariale si possa però identificare soltanto in relazione alle voci *sub b)* e *sub c)* di cui all’atto di citazione (pagg. 39 e 40).

La prima delle due voci consiste nel 10% (valutato in via equitativa) della differenza tra la spesa di cui alla REV 2 e di cui alla REV 6: € 280.130,25 (corrispondente al danno da formulazione dei nuovi prezzi, accettati senza analisi adeguate, e omettendo di applicare il ribasso del 30% sui prezzi unitari, ai sensi dell’art. 136 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e dell’art. 5 del capitolato speciale di appalto, seppure introducendo qualche elemento di diversità nel calcolo).

Si osserva al riguardo che i maggiori lavori ammontano a € 3.295.656,66 (cfr. pag. 4 atto di citazione - la REV 2 è senza costi aggiuntivi), da cui vanno sottratti € 500.000 pagati dal concessionario Centro Smistamento Merci spa (CSM) quale concorso ai maggiori lavori, in seguito ad accordo transattivo.

Applicando sul risultato di tale sottrazione (pari a € 2.795.656,66) la citata percentuale del 10%, si giunge alla valutazione del danno in € 279.565,66.

La seconda voce riguarda il ribasso di gara del 14,98% (nella misura che il P.M. indica in € 25.007,85) che non è stato applicato ai lavori affidati direttamente al subappaltatore; se tali lavori fossero stati affidati all’azienda appaltatrice, l’Amministrazione avrebbe beneficiato del ribasso d’asta anche relativamente ad essi.

L’ammontare complessivo del danno erariale è dunque di € 304.573,51.

Ritiene il collegio giudicante che tale cifra debba essere ridotta a € 270.000,00 al fine di

tenere conto dell'apporto alla causazione del danno (che non può essere valutato, ovviamente, se non in via equitativa) da imputarsi agli organi superiori dell'Autorità Portuale (quali il Presidente e il Direttore Generale), che non si possono considerare estranei allo svolgimento della vicenda, in forza delle cariche dagli stessi ricoperte.

Si rileva, in merito ai nuovi prezzi, che il riferimento dell'avv. Quaglia ai prezzi da contratto (doc. 16 della produzione difensiva: atto di sottomissione e concordamento nuovi prezzi del 12 novembre 2007) non è rilevante, poiché tale documento non fornisce una dimostrazione delle modalità di calcolo dei nuovi prezzi, ma soltanto una affermazione apodittica degli stessi; ad analoga conclusione si deve giungere per quanto riguarda le nuove analisi dei prezzi.

In conclusione, il danno deve essere quantificato, come sopra illustrato, in € 270.000,00 (con rivalutazione monetaria e interessi legali) in solido per l'intero, ripartiti come proposto in atto di citazione, ossia il 60% a carico del P e il 40% a carico del B; si ritiene congrua detta ripartizione, in relazione alle rispettive mansioni dei due convenuti.

Per quanto riguarda le altre contestazioni, invece, non si ritiene sussista danno, in quanto:

- per il 2%, valutato in via equitativa, dell'importo liquidato all'appaltatore (pari a € 146.302,00), per i minori costi di cantiere di cui ha beneficiato l'appaltatore e corrispondente risparmio che la stazione appaltante avrebbe ottenuto se fossero state messe a gara opere di importo pari a quello finale: trattasi di questione attinente alle valutazioni in sede di collaudo, e con riferimento ad esso avrebbe dovuto (eventualmente) essere contestata.

Afferma infatti la già citata pronuncia delle SS.RR., n. 2/2003/QM del 15 gennaio 2003, che: *"... il pagamento di somme all'appaltatore nel corso della costruzione di un'opera pubblica costituisce in una pluralità di evenienze anticipazione del corrispettivo recuperabile in sede di collaudo e di definizione dell'assetto di interessi tra amministrazione appaltante ed appaltatore. In tali casi al pagamento non consegue una diminuzione patrimoniale definitiva dell'ente pubblico qualificabile come danno certo ed attuale. Invero nell'appalto di opere pubbliche il collaudo non persegue soltanto il fine di controllare l'esecuzione dell'opera e la sua corrispondenza con il*

*progetto e con il contratto, ma investe anche la liquidazione finale del corrispettivo dovuto all'appaltatore e la risoluzione dei quesiti, delle domande e delle riserve proposte dall'appaltatore".*

- per l'incentivo riconosciuto dall'Autorità Portuale a tutti i dipendenti della Direzione Tecnica (pari a € 15.933,25): si tratta di emolumenti pagati ai dipendenti, ed è dunque materia che afferisce al rapporto di lavoro e al relativo sinallagma; non si può pertanto ritenere rilevante sotto il profilo del costo dei lavori.

Alla luce delle considerazioni sopra illustrate, va pertanto pronunciata sentenza di condanna al pagamento, in solido, di € 270.000,00.

Su tale somma dovranno essere corrisposti la rivalutazione monetaria e gli interessi legali, questi ultimi dalla data di deposito della sentenza.

La condanna alle spese, ripartita in misura uguale fra i due convenuti, segue la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, definitivamente pronunciando,

CONDANNA

i convenuti B Bruno e P Andrea al pagamento, in solido, di € 270.000,00 con rivalutazione monetaria e interessi legali, decorrenti questi ultimi dalla data di deposito della presente sentenza (ai fini del rapporto interno fra i convenuti, il 60% va imputato al P e il 40% al B), nonchè al pagamento, in parti uguali, delle spese di giudizio, che fino al deposito della sentenza si liquidano in € 1.129,82.

(Millecentoventinove/82).

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015.

L'ESTENSORE

F.to (Cominelli)

IL PRESIDENTE

F.to (Coccoli)

Deposito in Segreteria 15 Febbraio 2016

F.to Il Direttore della Segreteria

Il Coordinatore

(Dott.ssa Carla Salamone)