

Corte dei conti Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana 22/9/2020 n. 269

DIRITTO

In via preliminare, va disattesa la richiesta, formulata dal convenuto (omissis), di ammissione della prova testimoniale, trattandosi di mezzo istruttorio superfluo ed irrilevante a fronte dell'ampio materiale probatorio già presente agli atti di causa, sufficiente a consentire l'adozione della decisione cui il Collegio è chiamato in questa sede.

2. Con riferimento al merito della vicenda, il Collegio ritiene che la pretesa erariale meriti accoglimento, sia pure nei termini e limiti sottoindicati, sussistendo tutti i presupposti della contestata responsabilità amministrativa.

2.a) Nello specifico, risulta pacifica la ricorrenza del cd rapporto di servizio tra il convenuto (omissis) e l'Amministrazione danneggiata (Comune di Coreglia Antelminelli), avendo egli agito quale Responsabile del Settore G- Lavori Pubblici del predetto Ente.

Allo stesso modo, si appalesa indiscutibile il danno erariale, rappresentato dalla differenza tra il corrispettivo (più alto) pacificamente pagato dal Comune alla ditta "Società Cooperativa Mediavalle Garfagnana" (individuata all'esito della nuova procedura negoziata e presentante un'offerta con un ribasso percentuale del 3,35%) e quello (minore) che sarebbe stato possibile erogare alla ditta "Michele Bianchi e C. s.n.c." (seconda classificata all'esito della prima procedura negoziata) se fosse stata data applicazione all'art. 140 d.lgs n. 163/2006 (in vigore all'epoca dei fatti, antecedenti alla relativa abrogazione, disposta dall'art. 217, comma 1, lett. e), d.lgs n. 50/2016, a decorrere dal 19 aprile 2016).

Il richiamato art. 140 avrebbe, infatti, consentito l'aggiudicazione alla seconda classificata alle stesse condizioni economiche (nel caso di specie, ribasso dell'8,54%) già proposte dall'originario aggiudicatario -ditta "Cipriano Costruzioni s.p.a.- in sede di offerta.

Il predetto danno risulta riconducibile, in termini eziologici, alla condotta illecita del convenuto (omissis).

Costui, infatti, nonostante la disponibilità al "subentro" nel completamento dei lavori manifestata formalmente dalla ditta "Michele Bianchi e C. s.n.c." con nota pervenuta via pec al Comune il 10 ottobre 2014 (protocollata il successivo 13 ottobre 2014), ha disposto, con successiva determina n. 229 del 14 ottobre 2014, l'avvio di altra procedura negoziata ex art. 57, comma 6, d.lgs n. 163/2006, con l'inoltro di n. 5 inviti ad altrettanti operatori economici (senza coinvolgimento, peraltro, della predetta ditta Michele Bianchi).

Egli, dunque, senza investire formalmente della questione la Giunta comunale, al fine di verificare la perdurante operatività, alla luce della disponibilità espressa dalla seconda classificata, delle direttive di cui alla delibera giuntale n. 73 dell'8 ottobre 2014 (precedente la nota della ditta Michele Bianchi), ha inopinatamente scelto e deciso di non avvalersi della facoltà prevista dal più volte richiamato art. 140 d.lgs n. 163/2006, alla cui stregua "Le stazioni appaltanti, in caso di fallimento dell'appaltatore o di liquidazione coatta e concordato preventivo dello stesso o di risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 135 e 136 o di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252, potranno interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori. Si procede all'interpello a partire dal soggetto che ha formulato la prima migliore offerta, fino al quinto migliore offerente escluso l'originario aggiudicatario.

2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede di offerta".

Nondimeno, la predetta scelta si appalesava, già al momento della sua adozione, connotata da palese irragionevolezza ed antieconomicità, attesa l'estrema vantaggiosità per l'Amministrazione del ribasso offerto dal primo aggiudicatario (8,54%) e di cui si sarebbe fatta carico (anche) la seconda classificata, (ribasso) difficilmente ottenibile all'esito di altra procedura negoziata, così come evincibile anche dalla "relazione tecnica" del 5 novembre 2014 dello stesso (omissis) (vedasi all. n. 3 alla relazione della Guardia di Finanza del 12 marzo 2019, prot. n. 92245) e, del resto, chiaramente confermato dagli esiti concreti della nuova procedura.

Nello specifico, tale ultima relazione, al fine precipuo di giustificare l'adeguatezza del ribasso, ben minore (3,35%), offerto della società individuata all'esito della nuova procedura, ha affermato l'impossibilità di considerare congruo, in relazione ai lavori da completare, il ribasso, molto consistente già all'epoca della prima gara, offerto dall'originaria aggiudicataria, a ragione essenzialmente del tempo trascorso dalla prima gara e della drastica riduzione dell'importo dei lavori rimasti da eseguire.

Risulta, dunque, confermata l'estrema convenienza per l'Amministrazione delle condizioni offerte dal primo aggiudicatario ed accettate dalla seconda classificata, difficilmente conseguibili all'esito di una nuova procedura. Allo stesso modo, la disponibilità manifestata dalla ditta Bianchi a farsi carico delle condizioni contrattuali offerte dall'originaria aggiudicataria, priva di ogni rilievo, per quanto d'interesse in questa sede, qualunque valutazione, pure contenuta nella predetta relazione, sull'asserita, maggiore attendibilità (in termini di probabilità) del secondo ribasso rispetto al primo.

Emerge allora palese l'antigiuridicità ed illiceità della condotta serbata dall'odierno convenuto.

Le conclusioni testé esposte non risultano inficiate dalle argomentazioni difensive, volte a dar rilievo sostanzialmente alle seguenti circostanze:

a) necessità di non ritardare (ulteriormente) i tempi, già dilatati a causa delle vicissitudini societarie della Cipriano Costruzioni, originaria aggiudicataria, al fine di non pregiudicare il buon esito dell'operazione complessiva e, dunque, la consegna della nuova scuola dei termini previsti;

b) titubanze ed indecisioni ad accettare l'incarico di completamento dei lavori, che sarebbero state mostrate dalla ditta "Michele Bianchi" nel corso dei colloqui informali intervenuti, nonostante i solleciti provenienti dagli uffici comunali;

c) disponibilità manifestata dalla predetta ditta solo con nota del 10.10.2014, successiva, dunque, alla delibera giuntale n. 73 dell'8.10.2014, prevedente l'affidamento dei lavori mediante una nuova procedura di gara.

Sul punto, va in primo luogo sottolineato che la determina n. 229 del 14 ottobre 2014, in maniera alquanto significativa, non contiene riferimento alcuno né alla nota della ditta Michele Bianchi del 10 ottobre 2014 né alle ragioni del mancato accoglimento della disponibilità dalla stessa manifestata, (ragioni) esposte solo nella successiva nota del 31 ottobre 2014, contenente il richiamo "...al tempo trascorso dopo i contatti informali con codesta Spett.le Impresa senza che vi fosse una Vostra decisione in merito alla possibilità di assumere le opere di completamento" (vedasi all. 13 e 16 alla già richiamata relazione della Guardia di Finanza del 12 marzo 2019, prot. n. 92245).

Va poi rimarcato, con particolare riferimento al primo profilo (necessità di non ritardare ulteriormente i tempi), che il completamento della nuova procedura negoziata, con l'approvazione dell'aggiudicazione definitiva e relativa declaratoria, è intervenuta solo in data 30.12.2014 (data della determina n. 305, riportata quale all. n.15 alla relazione della Guardia di Finanza del 12 marzo 2019, prot. n. 92245), in tempi, dunque, del tutto compatibili con l'**avvalimento** della facoltà di cui all'art. 140 e l'eventuale stipula del contratto con la seconda classificata della prima procedura.

Allo stesso modo, in relazione al secondo profilo (titubanze ed indecisioni della seconda classificata), in disparte l'assenza di prove certe in ordine ai richiamati solleciti da parte degli uffici comunali, l'autorizzazione giudiziale allo scioglimento del contratto sottoscritto con l'originaria aggiudicataria (ditta Cipriano Luigi s.p.a.) è intervenuta solo in data 1 ottobre 2014 (anche se la sospensione dei lavori risale all'8.8.2014), risultando allora congruo e ragionevole il termine entro il quale è pervenuta la nota di formale manifestazione di disponibilità al "subentro" (pec pervenuta il 10 ottobre 2014 e protocollata il 13 ottobre 2014; all. nn.2 e 5 alla relazione della Guardia di Finanza del 12 marzo 2019, prot. n. 92245).

In ogni caso, risulta dirimente il dato temporale inoppugnabile, rappresentato dal fatto che tale nota è pervenuta in epoca comunque antecedente alla determina dirigenziale n. 229 del 14 ottobre 2014, con la quale, senza far riferimento alcuno alla medesima nota, è stato disposto l'avvio della nuova procedura negoziata.

Né rileva, ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'odierno convenuto, il fatto che la nota in questione sia pervenuta dopo la delibera giuntale n. 73 dell'8 ottobre 2014 (prevedente la nuova procedura negoziata).

Tutto ciò in quanto la determina dirigenziale per cui è causa, come già anticipato, risulta adottata senza alcuna, previa verifica formale in ordine alla perdurante operatività delle direttive impartite dall'Organo politico, (operatività) che ben avrebbe potuto (e dovuto) essere rivista alla luce della disponibilità subito dopo espressa dalla seconda classificata e del carattere, estremamente vantaggioso per l'Amministrazione (e difficilmente ottenibile all'esito di una nuova procedura di gara, come concretamente confermato dagli esiti di quella svolta), del ribasso offerto dalla prima aggiudicataria.

D'altro canto, appare ingiustificato ed arbitrario avere tratto dalle riflessioni effettuate dalla ditta Michele Bianchi, comunque sfociate in una manifestazione di disponibilità al subentro pervenuta prima della determina di indizione della nuova procedura negoziata, valutazioni negative sull'affidabilità della predetta ditta anche in ordine alle successive, eventuali attività negoziali/imprenditoriali, così come, per contro, fatto dal convenuto (omissis), per stessa ammissione del medesimo (vedasi verbale di audizione personale del 10.12.2018, riportato in allegato alla relazione della Guardia di Finanza del 12 marzo 2019, prot. n. 92245).

2.b) La condotta illecita serbata dal convenuto (omissis) risulta connotata da colpa grave, quale fatta palese dalla grave noncuranza mostrata per la salvaguardia delle risorse finanziarie dell'Ente d'appartenenza, nonché dalla chiarezza e specificità della disposizione normativa (il più volte richiamato art. 140 d.lgs n. 163/06) prevedente la facoltà di scorrimento della graduatoria, inopinatamente non utilizzata.

La sussistenza della colpa grave risulta ulteriormente confermata dalla circostanza, già rappresentata, per cui la determina dirigenziale n. 229 del 14 ottobre 2014 è stata adottata dal convenuto (omissis) in epoca successiva alla nota della seconda classificata (manifestante la propria disponibilità al "subentro" nel completamento dei lavori) e, per di più, senza alcuna verifica formale in ordine alla perdurante operatività, alla luce di tale ultima nota, delle direttive impartite dalla Giunta con la delibera n. 73 dell'8 ottobre 2014.

3. Si pone a questo punto la necessità di procedere ad una puntuale quantificazione del danno da porre a carico dell'odierno convenuto, a titolo di condanna.

A tal riguardo, va ribadito che l'Organo requirente ha contestato al convenuto, in via principale, l'importo lordo di

euro 18.666,53, così calcolato:

euro 316.013,35 (prezzo netto riconosciuto e pagato alla ditta Società Cooperativa Mediavalle Garfagnana, aggiudicataria all'esito della seconda procedura negoziata, pari al ribasso del 3,35% sui lavori da appaltare, pari ad euro 326.966,74) – euro 299.043,78 (corrispondente al ribasso dell'8,54%, applicato sui lavori da appaltare, pari ad euro 326.966,74) = 16.969,57, cui è stata aggiunta l'IVA 10%, pari ad euro 1.696,95, per il complessivo importo di euro 18.666,53 (in realtà, euro 18.666,52).

In via subordinata, il medesimo Organo requirente ha contestato l'importo netto di euro 16.969,57 (euro 18.666,52 – euro 1.696,95).

Orbene, il Collegio ritiene che il danno patito dal Comune, in conseguenza della condotta illecita del convenuto (omissis), vada parametrato all'importo lordo di euro 18.666,52, quale (maggiore) somma complessivamente fuoriuscita, in maniera indebita, dalle casse dell'Ente (ovverosia, risparmio di spesa che sarebbe stato possibile ottenere applicando l'art. 140 d.lgs n. 163/06).

Nondimeno, il Collegio reputa di fare congruo uso del potere riduttivo dell'addebito di cui all'art.52, comma 2, del R.D. 1214/1934, tuttora vigente, siccome non abrogato dall'entrata in vigore del codice della giustizia contabile, approvato con il d.lgs 26 agosto 2016, n.174 (in termini, Corte Conti, Sez. giur. Toscana, 8 maggio 2018, n. 125; id., Sez. giur., Campania, 24 marzo 2017, n. 112; id., Sez. di Appello per la Sicilia, 14 luglio 2017, n. 87).

Tutto ciò alla luce delle circostanze del caso concreto e dell'oggettiva difficoltà nella gestione, con la richiesta e necessaria immediatezza, di una vicenda negoziale complicata dalle vicissitudini societarie interessanti l'originaria aggiudicataria Cipriano Costruzioni spa, per quanto difficoltà inidonee ad escludere la contestata colpa grave.

Conseguentemente, in applicazione del predetto potere riduttivo, il danno per cui pronunciare condanna a carico del convenuto (omissis), va fissato in questa sede nell'importo complessivo di euro 12.000,00.

4. In conclusione, per tutto quanto sopra esposto, il Sig. (omissis) (omissis) va condannato al pagamento, in favore del Comune di Coreglia Antelminelli, dell'importo complessivo di euro 12.000,00.

Sulla predetta somma, da ritenersi già comprensiva di rivalutazione, sono dovuti gli interessi, da computare come da dispositivo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

-RIGETTA la richiesta istruttoria di ammissione della prova testimoniale, formulata dal convenuto (omissis);

-CONDANNA il Sig. (omissis) (omissis) al pagamento, in favore del Comune di Coreglia Antelminelli, dell'importo complessivo di euro 12.000,00.

L'importo per cui è condanna, da ritenersi già comprensivo di rivalutazione, va incrementato degli interessi, nella misura di legge, dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al soddisfo.

Le spese di giudizio, che si liquidano in €.182,84.= (diconsi Euro Centootandue/00.=) seguono la soccombenza.