



- [REDACTED]  
[REDACTED]
- [REDACTED]  
[REDACTED]

tutti rappresentati e difesi dagli Avvocati [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**VISTO** l'atto di appello;

**VISTI** tutti gli altri atti e documenti di causa;

**UDITI**, nell'udienza pubblica dell'11 luglio 2019, il relatore, dott.ssa  
Fernanda Fraioli; la dott.ssa Sabrina D'Alesio per la Procura generale;  
l'Avvocato Giuseppe Ruta per gli appellati;

**FATTO**

1. Con la sentenza n. 45, depositata il 9 novembre 2016, la Corte dei Conti -  
Sezione giurisdizionale regionale per il Molise respingeva la domanda di  
risarcimento del danno di € 9.677,24, oltre accessori, asseritamente derivato  
dall'illecito affidamento diretto alla impresa [REDACTED]  
dei lavori di rafforzamento per puntellamenti ed interventi di messa in  
sicurezza dei fabbricati danneggiati dal sisma del 2002; domanda proposta  
dalla Procura regionale nei confronti di:

- [REDACTED] Sindaco del Comune [REDACTED]
- [REDACTED] Segretario comunale dello stesso Comune,
- [REDACTED] Responsabile dell'Area Tecnica, nonché Responsabile del  
procedimento.

Con deliberazione della Giunta comunale n. 14 del 5.2.2009 - adottata su proposta del Sindaco [REDACTED] con l'assistenza, *ex art.* 97, comma 4, lett. a), del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, del Segretario comunale [REDACTED] e su parere favorevole di regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49 del medesimo d.lgs. n. 267/2000, rilasciato dal Responsabile dell'Area Tecnica [REDACTED] - veniva approvato il progetto esecutivo inerente ai lavori di rafforzamento dei puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza degli immobili colpiti dal sisma del 31.10.2002, per un importo complessivo di € 95.000,00.

Per quanto evidenziato nella delibera di Giunta, a seguito del detto evento sismico, causativo di ingenti danni alle strutture e infrastrutture pubbliche e private, si era provveduto alla messa in sicurezza dei fabbricati danneggiati mediante lavori di puntellamento con pali in legno.

Pertanto, a causa degli agenti atmosferici, moltissimi puntellamenti si erano deteriorati, così da non garantire sufficientemente la sicurezza per la pubblica e privata incolumità.

All'uopo era, quindi, stato richiesto, al Commissario Straordinario - Presidente della Regione Molise, un contributo di € 95.000,00 per la esecuzione dei lavori di rafforzamento dei puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza.

Con decreto del Commissario Delegato n. 128 del 15.04.2008, per le succitate finalità, veniva concesso al Comune di [REDACTED] un contributo onnicomprensivo di € 95.000,00.

La Giunta, quindi, approvava il suddetto progetto esecutivo e nominava R.U.P. dei lavori [REDACTED], demandandogli "*l'adozione di tutti gli*

*atti consequenziali per l'affidamento dei lavori de quo".*

Ritenuta "l'urgenza" dei lavori in questione, deliberava di affidarli "*mediante trattativa privata ... ad una ditta idonea e di fiducia dell'Ente*", individuandola nell'Impresa [REDACTED] "*specializzata nel settore*", applicando "*il ribasso del 5% sull'importo contrattuale dei lavori a base d'asta*".

Con determinazione n. 37 del 17.2.2009, il Responsabile dell'Area Tecnica, [REDACTED] dava seguito alla esposta deliberazione di Giunta comunale n. 14 del 5.2.2009, avendo la [REDACTED] manifestato, per le vie brevi, la propria disponibilità ad eseguire i lavori, accettando il ribasso del 5% sull'importo a base d'asta.

Provvedeva, quindi, - approvando lo schema contratto a rogito della Segretario comunale, [REDACTED] ai sensi dell'art. 97, comma 4, lett. o), del d.lgs. n. 267/2000 (Rep. 1369 del 2.3.2009, registrato a Larino il 13.3.2009 al n. 85) - all'affidamento diretto alla citata Impresa dei "lavori di rafforzamento dei puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza", per l'importo contrattuale di € 75.323,61 (di cui € 2.305,82 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso) al netto del ribasso praticato del 5% sull'importo dei lavori, pari ad € 76.860,84, oltre IVA al 10%.

Con deliberazione n. 99 del 19.10.2012, avente a oggetto "*Lavori di rafforzamento per puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza dei fabbricati danneggiati dal sisma — Approvazione Stato Finale e Certificato di Regolare Esecuzione; Certificato di Regolare Esecuzione*", la Giunta comunale approvava gli atti relativi allo stato finale e il certificato di regolare esecuzione dei lavori in questione, dando atto della loro ultimazione in data

12.06.2011 - in tempo utile e in ottemperanza agli obblighi contrattuali, con firma della contabilità finale senza riserva - e del conseguente credito per la ditta di € 88.363,64, oltre IVA al 10% per € 8.636,36 e per complessivi € 95.000,00 (Fattura n 27 del 22.10.2012).

Con determinazione del Direttore Generale n. 794 del 18.12.2012, l'Agenzia Regionale di Protezione Civile – Interventi Post-Sisma 2002, richiamando il Decreto del Commissario Delegato n. 128 del 15 aprile 2008, con il quale era stato disposto il finanziamento per i *“Lavori di rafforzamento per puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza dei fabbricati danneggiati dal sisma”*, per un importo pari ad € 95.000,00 e la richiesta di liquidazione pari ad € 95.000,00, avanzata con la nota n. 3914 del 26 ottobre 2012 dal Comune di ██████████ determinava di liquidare e pagare a saldo al Comune di ██████████ gli importi fatturati e ricompresi nel deliberato di Giunta Comunale n. 99 del 19.10.2012 e, dunque, la somma complessiva di € 95.000,00.

Con determinazione n. 5 del 9.1.2013, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di ██████████ ██████████ determinava di approvare lo stato finale dei lavori per l'importo di € 88.363,64, oltre IVA al 10% per € 8.636,36 e per complessivi € 95.000,00 nonché di liquidare e pagare a favore dell'Impresa ██████████ la somma di € 55.000,00, a titolo di acconto della precitata somma di € 95.000,00, autorizzando il responsabile dei servizi finanziari ad emettere il relativo mandato di pagamento e determinando di liquidare a saldo la somma restante di € 40.000,00 con successivo provvedimento.

Quindi, con determinazione n. 58 dell'8.4.2013, il citato Responsabile

dell'Area Tecnica, [REDACTED] liquidava e pagava all'Impresa [REDACTED] la somma di € 36.363,64 oltre l'IVA al 10% per € 3.636,36 e per complessivi € 40.000,00, a saldo dello stato finale dei lavori in questione, autorizzando l'emissione del relativo mandato di pagamento.

Secondo la Procura regionale, dai fatti esposti, emergeva la responsabilità erariale dei convenuti per aver preso parte, a mezzo dei rispettivi apporti, all'adozione ed esecuzione della deliberazione di Giunta comunale n.14 del 5.2.2009, illegittima e foriera di un danno erariale complessivamente pari a € 9.677,24, costituito dal maggiore esborso sopportato dall'Amministrazione per non aver beneficiato dei vantaggi competitivi, in termini di qualità/prezzo, che ordinariamente derivano dalla selezione della controparte contrattuale mediante il confronto concorrenziale imposto dalla normativa comunitaria e nazionale (d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), nonché dai principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Costituzione) e dai criteri di economicità, efficacia, efficienza, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (art. 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, art. 2 comma 3 d.lgs. n. 163/2006).

In particolare, il Sindaco, [REDACTED] per aver proposto e votato la delibera in questione; il Responsabile dell'Area Tecnica, [REDACTED] per averne attestato la regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49 del TUEL e per avervi dato esecuzione; il Segretario comunale, [REDACTED] per aver omesso di segnalare alla Giunta, nella seduta del 5.2.2009, la manifesta illiceità della emananda delibera nell'esercizio delle sue funzioni consultive, referenti e di

assistenza, ex art. 97, comma 4, lett. a), TUEL e per avervi dato esecuzione rogando il contratto di appalto.

2. Con la sentenza n. 45/2016, il Giudice di prime cure, preliminarmente, respingeva l'eccezione di inammissibilità dell'atto di citazione per non avere, la Procura, convenuto in giudizio gli altri componenti della Giunta che avevano concorso all'adozione della delibera n. 14 del 2009.

Nel merito, la Sezione riteneva insussistente un danno certo e concreto.

Il Collegio, infatti, rilevava come, nel caso di specie, il danno patrimoniale di cui alla pretesa risarcitoria attorea mancasse dell'elemento della certezza e della concretezza e dovesse ritenersi solo presunto.

Non sarebbe stato provato, infatti, che, a prescindere dall'asserita violazione delle norme del d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) ed in disparte ogni considerazione circa l'asserita mancanza degli effettivi presupposti di urgenza normativamente richiesti per l'affidamento diretto, dall'affidamento diretto, il Comune di ██████████ avesse subito un danno certo, concreto ed economicamente valutabile, non essendo sufficientemente comprovato che altra impresa, magari selezionata nel rispetto della normativa prevista dal codice degli appalti, avrebbe accettato l'affidamento dei lavori ed eseguito gli stessi ad un costo minore di quello praticato dall'impresa affidataria.

3. Avverso la predetta sentenza, proponeva appello la Procura regionale, che, con un unico motivo, lamentava la *“Erroneità della sentenza impugnata per difetto e/o insufficiente motivazione, contraddittorietà, illogicità, travisamento e/o sviamento dei fatti, errori del giudice di fatto e di diritto.”*.

Secondo l'appellante, la sentenza sarebbe errata nella parte in cui avrebbe

escluso la sussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità erariale ritenendo il danno privo dei caratteri della certezza e della concretezza.

La tesi sarebbe smentita dagli atti processuali.

La Procura evidenziava che, per tutti i contratti pubblici, compresi quelli di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, l'affidamento dovesse *“svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia (...) libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, (...) pubblicità”* (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 163/2006).

I contratti “sottosoglia” sarebbero, infatti, oggetto delle disposizioni generali previste dal Codice dei contratti pubblici, nella Parte I (oltre che nelle parti IV e V), nonché nella Parte II, salvo che siano derogate dalle norme del relativo Titolo II (art. 121, comma 1), recanti, per l'appunto, una disciplina sostanzialmente semplificata e più flessibile, quale espressione del principio, di matrice comunitaria, di proporzionalità e ragionevolezza degli adempimenti richiesti, in rapporto ai più contenuti importi contrattuali.

In tale prospettiva, l'art. 122 del Codice dei contratti pubblici stabiliva, al comma 7, che *“I lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall' articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto (...) per lavori di importo inferiore a 500.000 euro, ad almeno cinque soggetti se sussistono aspiranti idonei in tali e numeri.”*.

Il comma 6 dell'art. 57, che disciplinava la *“Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara”*, prevedeva, poi, che *“ove*



*possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando".*

Secondo la Procura, le suddette disposizioni, declinerebbero, con specifico riferimento ai contratti "sottosoglia", i fondamentali canoni, comunitari e nazionali, di economicità, efficacia, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 163/2006), nonché di buon andamento e imparzialità della amministrazione (art. 97 Cost.), ed economicità, efficacia, efficienza, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa (art. 1, legge n. 241/1990), che sarebbero state apertamente violate, dal momento che l'Amministrazione comunale avrebbe proceduto ad un affidamento diretto a una determinata impresa, omettendo completamente il benché minimo confronto concorrenziale e la benché minima indagine di mercato.

Confronto competitivo e indagine di mercato che, ove fossero stati svolti,

avrebbero mostrato all'Amministrazione la assoluta non convenienza economica del ribasso fissato al solo 5%, a fronte dei ribassi mediamente ben più elevati praticati dagli altri operatori.

Nel caso di specie, la delibera di Giunta comunale n. 14 del 5 febbraio 2009 avrebbe affermato la sussistenza del requisito dell'urgenza in modo meramente apodittico, non supportato dalla prospettazione di alcun elemento specifico e concreto, bensì soltanto dal generico richiamo al grave evento sismico - peraltro di ben 7 anni prima -, agli ingenti danni da esso provocati, ai lavori di puntellamento con pali in legno all'epoca eseguiti per mettere in sicurezza i fabbricati danneggiati e al deterioramento, nel corso degli anni e a causa degli agenti atmosferici, di moltissimi puntellamenti in modo tale da non garantire sufficientemente la sicurezza per la pubblica e privata incolumità.

Invero, la richiamata delibera di Giunta comunale n. 14 del 5 febbraio 2009, a dispetto della asserita "urgenza" e della sua immediata esecutività, sarebbe stata attuata senza particolare sollecitudine da parte dell'Amministrazione, dal momento che la determina esecutiva n. 37 del 17 febbraio 2009 del Responsabile dell'Area Tecnica, [REDACTED] era intervenuta a distanza di ben 12 giorni, e che il contratto a rogito della Segretario comunale, [REDACTED] risultava repertoriato soltanto il 2 marzo 2009, dunque a distanza praticamente di un mese dalla adozione della delibera della Giunta comunale, e registrato soltanto il 13 marzo 2009, dunque dopo altri 10 giorni. Risulterebbe, dunque, dallo stesso comportamento dell'Amministrazione che non vi fosse una vera "urgenza" di provvedere che, quindi, vi sarebbe stato il tempo di attivare quei meccanismi di confronto concorrenziale che avrebbero

consentito all'Ente di beneficiare di un rapporto qualità/prezzo ben più favorevole rispetto a quello conseguito in forza dell'affido diretto.

A sostegno della propria posizione, la Procura citava la giurisprudenza della Corte dei Conti – Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, n. 77 del 2012; della Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia n. 51 del 2017; della Sezione giurisdizionale regionale per il Trentino Alto Adige – Trento, n. 17 del 2017.

Rassegnava, quindi, la Procura regionale, le seguenti conclusioni: *“Il Procuratore Regionale chiede che la Sezione adita voglia, in accoglimento del presente gravame ed in riforma dell'appellata sentenza, condannare gli odierni appellati al pagamento, in favore del Comune di ██████████ (CB), della somma complessiva di €. 9.677,24 (Novemilaseicentosestasette/24) oltre a rivalutazione, interessi legali e spese del giudizio, da ripartirsi tra gli appellati in parti uguali, come indicato nell'atto di citazione (...).”*

**4.** Si costituivano in giudizio ██████████ ██████████ che, riassunti i fatti di causa, in diritto, evidenziavano la insussistenza della violazione di legge ovvero della prospettata antigiuridicità della condotta.

Secondo l'assunto degli appellati, non si configurerebbe la prospettata violazione della normativa vigente in materia di concorrenza, posto che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2009, *“Visto il decreto del PCM in data 31 ottobre 2002...”*, veniva nuovamente prorogato lo stato di emergenza, in ordine ai gravi eventi sismici verificatisi il giorno 31 ottobre 2002 nel territorio della provincia di Campobasso e Foggia, disponendosi che *“Ai sensi e per gli effetti dell'art.5, comma 1, della legge*

*24 febbraio 1992, n.225, in considerazione di quanto espresso in premessa, è prorogato, fino al 31 dicembre 2009, lo stato di emergenza in ordine ai gravi eventi sismici verificatisi il giorno 31 ottobre 2002 nel territorio delle Province di Campobasso e Foggia.”.*

La regolamentazione dello stato di emergenza, nei territori colpiti dal sisma, incluso il Comune di ██████████ costituiva oggetto di ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2002, n. 3253, con la quale, *“Visto il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 31 ottobre 2002, con il quale è stato dichiarato lo stato di emergenza in ordine ai gravi eventi sismici verificatisi il 31 ottobre 2002, nel territorio della Provincia di Campobasso”*, si disponeva, ai sensi dell’art.17, che *“per l’attuazione degli interventi di cui alla presente ordinanza, è autorizzata, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico, la deroga alla seguente normativa:*

- *legge 20 marzo 1865, n. 2248,...;*
- *regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 3, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 58 e 81;*
- *regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 38, 39, 40, 41, 42, 105, 117 e 119;*
- *legge 7 agosto 1990, n. 241 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 7, 8, 9, 14, 14 -bis, 14 -ter, 14 -quater e 16;*
- *decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358 , e successive modificazioni ed integrazioni, articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 21 -bis e 21 -ter, coordinato con le disposizioni del decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402 ;*

- *decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398 , convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 493, art. 12;*
- *legge 11 febbraio 1994, n. 109 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 37 -bis, 37 -ter, 37 - quater, 37 -quinquies e 37- sexies, nonché delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 , per le parti strettamente collegate;*
- *decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1994, n. 367, articoli 3, 5, 10, 13, 20 e 21;*
- *decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, coordinato con le disposizioni del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65 ;*
- *decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158 , e successive modifiche ed integrazioni, articoli 7, 8, 11, 12, 18, 21, 23 e 25;*
- *leggi regionali strettamente connesse all'attuazione degli interventi previsti nella presente ordinanza.”.*

Quindi, nel periodo di vigenza dello stato di emergenza, sarebbe stata espressamente e formalmente prevista, dal legislatore, una deroga a numerose normative, tra cui, in particolare, quelle connesse alla materia dei contratti pubblici e degli appalti di lavori, servizi e forniture, incluse tutte le successive modifiche ed integrazioni (dunque, inclusa la normativa di cui al successivo d.lgs. n.163/2006), con particolare riguardo agli articoli di legge sopra specificati, concernenti proprio le modalità di gara, il ricorso licitazione ed alla trattativa privata, e con espressa attenuazione della

“Responsabilità dei pubblici funzionari” (art. 81 del R.D. 18.11.1923, n. 2440), allo scopo di semplificare le procedure di affidamento dei lavori, a tutela e salvaguardia della pubblica e privata incolumità.

Dunque, alla data di adozione della delibera di G.C. n.14 del 5.2.2009 e della determina n. 37 del 17.2.2009, rispettivamente, di affidamento dei lavori in questione e di approvazione del relativo contratto, nonché alla data di stipula di quest’ultimo mediante rogito registrato in Larino in data 13.3.2009 (Rep.1369 del 2.3.2009), avrebbe dovuto ritenersi vigente sia la situazione di emergenza conseguente all’evento sismico, sia la regolamentazione derogatoria, introdotta dall’art. 17 dell’ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2002, n .3253.

Ciò posto, non vi sarebbe dubbio che tale norma, così come introdotta proprio con riguardo agli interventi connessi a fronteggiare gli effetti del sisma, incluso il rischio di crollo dei fabbricati ed inclusa la messa in sicurezza dei medesimi, autorizzasse il ricorso allo strumento della trattativa privata, oggetto di contestazione da parte della Procura.

Peraltro, il Comune di ██████████ era uno dei sei comuni del cd. “cratere sismico”, ovvero di uno dei Comuni maggiormente danneggiati dal sisma, il cui patrimonio abitativo risultava prevalentemente distrutto e/o comunque gravemente danneggiato, con impossibilità di far fronte alle continue e reiterate emergenze conseguenti all’attività ricostruttiva ed a quelle di messa in sicurezza dei fabbricati.

Ed infatti, proprio con riguardo allo specifico profilo, connesso alla manutenzione dei puntellamenti, non sarebbero pertinenti le considerazioni opposte dalla Procura circa la normale prevedibilità del loro deterioramento,

posto che il riconoscimento della situazione emergenziale e il connesso legittimo ricorso ad una regolamentazione derogatoria, muoveva non soltanto dalla imprevedibilità dei danni, ma da molteplici ragioni, non ultime le difficoltà di fronteggiare i vasti effetti provocati dal sisma, attraverso un apparato burocratico munito di poche unità di personale, già di per se stesso sottodimensionato rispetto all'ordinario fabbisogno ed insufficiente per la gestione delle vaste e straordinarie attività di messa in sicurezza, volte ad evitare rischi per la pubblica e privata incolumità.

Ancora, secondo gli appellati, non potrebbe configurarsi la colpa grave degli amministratori, sia per la sussistenza di uno stato di emergenza normativamente riconosciuto; sia per ragioni di ordine formale, posto che, proprio in considerazione delle argomentazioni sopra esposte, l'art.17 della ordinanza n. 3253/2002 sopra richiamato avrebbe inteso introdurre una deroga anche all'art. 81 del R.D. 18/11/1923, n. 2440 – norma, quest'ultima, che nel disciplinare la “responsabilità dei pubblici funzionari”, aveva appunto prescritto che *“I funzionari amministrativi, incaricati di assumere impegni e di disporre pagamenti, i capi delle ragionerie delle amministrazioni centrali e i funzionari a favore dei quali vengono disposte aperture di credito debbono rispondere dei danni che derivino alla amministrazione per loro colpa o negligenza o per la inosservanza degli obblighi loro demandati nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite”*, con ciò stesso introducendo un parametro (normativo) di attenuazione nella valutazione del grado di “colpa o negligenza”, in ragione della rilevanza di una situazione contraddistinta dallo stato di emergenza conseguente ad una calamità.

Da ciò deriverebbe la preclusione della valutazione del grado di responsabilità degli amministratori in questione, secondo un parametro ordinariamente imputabile ai pubblici funzionari in una condizione normale, sia la conseguente necessità di valutare la portata e gli effetti di una normativa derogatoria anche con riguardo al possibile ricorso a procedure necessarie e sufficienti a snellire l'affidamento di lavori direttamente ed ontologicamente connessi alla salvaguardia della sicurezza e della pubblica e privata incolumità.

Evidenziavano, inoltre, gli appellati, l'assenza dell'elemento oggettivo della responsabilità erariale.

La prospettazione accusatoria formulata dalla Procura non sarebbe fondata, non essendo configurabile alcun danno patrimoniale concreto ed attuale per le finanze del Comune di ██████████ non dovendosi discutere, in questa sede, della mera violazione di legge, ma di responsabilità amministrativa per danno, con riguardo al quale non è stata prospettata, i termini certi e concreti, l'entità del danno subito dall'amministrazione.

Né, in tal senso, soccorrerebbe la prospettazione della Procura di fare riferimento ad un calcolo presuntivo, volto ad ancorare il presunto danno alla minore percentuale (5%) di "ribasso" praticato dal Comune, rispetto alla media (18%) di ribassi calcolati su scala nazionale, e ciò per una serie di considerazioni non soltanto legati all'assenza di antigiuridicità connessa all'esistenza di una normativa derogatoria fissata dal legislatore nazionale per gli affidamenti da conferire nell'ambito dei comuni del cd. "cratere sismico", ma anche sul presupposto che la peculiarità delle situazioni di fatto comunque connesse ad una situazione emergenziale; ovvero ad un'attività di



verifica e sostituzione dei puntellamenti (ontologicamente connaturati ad un rischio per la pubblica e privata incolumità); ovvero, ancora, ad una realtà territoriale assai peculiare quale quella di un Comune decentrato, non consentirebbe, in assenza di altri parametri di riferimento, più puntuali o specifici, di configurare un danno per effetto di un'applicazione di criteri presuntivi medi, calcolati su scala nazionale, con riferimento a realtà diverse ed a lavori diversi, ovvero a situazioni del tutto ordinarie.

Peraltro, anche a prescindere dalla sussistenza di condizioni normali o ordinarie con riguardo alle quali risulta essere stata calcolata la predetta percentuale, con conseguente inapplicabilità della stessa a situazioni straordinarie ed atipiche, sarebbe, comunque, certo che, anche il riferimento ad una media (18%), quale punto di incontro di oscillazioni minime e massime assai divergenti (da un minimo di ribasso pari a 0 % sino ad un massimo del 36 %), si colloca all'interno di una cd. "forbice", che non consente di applicare tale percentuale in modo fisso e/o rigido (ovvero nella misura automatica del 18%), ben potendo la situazione di specie, in assenza di altri elementi (tuttavia non forniti, né dimostrati e neppure indicati e/o prospettati dalla Procura), contraddistinguersi per la sussistenza di condizioni volte a giustificare un ribasso minimo, ovvero inferiore al 18%, comunque astrattamente legittimo ove collocato, come nel caso di specie (5%), nell'ambito del cd. "forbice" di riferimento.

In subordine, gli appellati chiedevano una riduzione equitativa dell'importo contestato, sia in ragione del concorso di altre persone immotivatamente estromesse (membri della Giunta), sia in considerazione della pluralità di circostanze fattuali sottese a tali scelte e della oggettiva situazione

emergenziale che aveva caratterizzato le attività della piccola comunità a seguito dell'evento sismico.

Rassegnavano, quindi, le seguenti conclusioni: *“Voglia l'adito Giudice dichiarare l'inammissibilità e l'infondatezza dell'azione accertando l'assenza di responsabilità degli odierni convenuti e/o procedendo, in subordine, ad una riduzione equitativa del danno accertato.”*.

All'udienza dell'11 luglio 2019, le parti insistevano nelle conclusioni già rassegnate in atti e la causa veniva posta in decisione.

### **DIRITTO**

Con l'atto di citazione, la Procura regionale chiedeva il risarcimento del danno, pari ad € 9.677,24, asseritamente causato al Comune di [REDACTED] dal Sindaco, [REDACTED] dal Segretario comunale, [REDACTED] e dal Responsabile dell'Area Tecnica e Responsabile del procedimento, [REDACTED]

Danno derivato dall'aver omesso di adempiere tempestivamente, per i successivi sette anni dal sisma, con tempi compatibili con il necessario rispetto delle regole di evidenza pubblica, ai propri rispettivi doveri di servizio di esecuzione (il Responsabile dell'Area tecnica, [REDACTED]), e di sovrintendenza e presidio (il Sindaco, [REDACTED] e il Segretario comunale, [REDACTED]) degli interventi di messa e di mantenimento in sicurezza degli immobili danneggiati e dei relativi puntellamenti, nonché derivato dal mancato rispetto delle regole di evidenza pubblica nell'affidamento della esecuzione dei lavori di rafforzamento dei puntellamenti ed interventi di messa in sicurezza alla impresa [REDACTED]

Il danno erariale che, con formula di sintesi, viene chiamato “danno alla

concorrenza” discende dalla lesione dei principi costituzionalmente tutelati dagli artt. 41 e 97 e dalla legge n. 241 del 1990 e realizza un *vulnus* ai valori dell’economicità, dell’efficacia e dell’efficienza dell’attività amministrativa – che rappresentano, ormai, i profili di maggior rilievo della “legalità sostanziale” del sistema giuscontabile (Corte dei Conti, Sez. III d’Appello, sent. n. 449 del 29.11.2018; Sez. I d’Appello, sent. n. 352 del 2018 e sent. n. 533 del 2017).

La più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite di Cassazione (sent. n. 9680 del 2019) ha ribadito che il sindacato della Corte dei Conti in sede di giudizio di responsabilità, alla luce del principio, posto dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, comma 1, secondo il quale l’esercizio dell’attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di economicità e di efficacia - criteri rilevanti sul piano della legittimità, e non della mera opportunità -, non è circoscritto alla verifica se l’agente abbia compiuto l’attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell’ente, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell’agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazione alle quali la legge attribuisce all’amministrazione - riconducendone l’agire discrezionale al principio di legalità - una scelta elettiva fra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione.

Tale principio di diritto si pone in stretta continuità con quanto già affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 14488 del 2003, nel senso che: "*La Corte dei Conti, nella sua qualità di giudice contabile, può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell’ente pubblico. Infatti, se da un lato, in base alla L. n. 20 del 1994, art. 1, comma 1, l’esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori*

*costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei conti; dall'altro lato, la L. n. 241 del 1990, art. 1, comma 1, stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di "economicità" e di "efficacia", che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost., e assumono rilevanza sul piano della legittimità (non della mera opportunità) dell'azione amministrativa. Pertanto, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti" (si vedano, in senso conforme, anche Cass., Sez. Un., n. 25037 del 2013; n. 6820 del 2017, n. 33366 del 2018).*

L'esegesi dell'art. 1 della l. n. 20 del 1994, in punto di esclusione del sindacato sulle scelte discrezionali, quindi, confina la discrezionalità ricadente in tale esclusione nel limite segnato dalla rilevanza delle clausole generali di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990, siccome individuatrici di veri e propri profili di legittimità dell'azione amministrativa, come tali necessariamente connotanti pure l'attività discrezionale della P.A. e dei suoi agenti ed in tale veste riconducibili al controllo contabile di legittimità e non ad un controllo sul merito dell'azione amministrativa.

In sintesi, la recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione Civile n.9680/2019 ha confermato come il giudice contabile possa operare una valutazione, secondo i criteri di efficacia ed economicità dell'azione di cui all'art.1, comma 1, della l. n. 241/1990, in termini di compatibilità con i fini pubblici delle scelte amministrative effettuate, ancorché nei limiti della ragionevolezza, onde evitare la deviazione dai fini

istituzionali dell'ente e consentire la verifica della completezza dell'istruttoria, la non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità e adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere.

I principi innanzi esposti, come già accennato, hanno trovato declinazione giurisprudenziale, tra l'altro, nella elaborazione del “danno alla concorrenza”, configurato come nocumento derivato alla pubblica amministrazione dalla violazione delle norme sull'evidenza pubblica (Corte dei Conti, Sez. I di Appello, sent. n.809 del 2012).

Ciò in quanto la violazione delle regole della concorrenza determina tanto una lesione degli interessi dei partecipanti alla gara per l'acquisizione di quote di mercato, quanto una perdita della possibilità, per l'amministrazione, di scegliere tra le migliori offerte, con conseguente spreco di risorse pubbliche.

Come chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'espressione <<danno alla concorrenza>> *“è stata mutuata dalla giurisprudenza amministrativa che, peraltro, con tale espressione indicava il danno risarcibile per equivalente in favore di un'impresa che non ha avuto la possibilità di aggiudicarsi un contratto (si parla, infatti, di perdita di chance), o perché illegittimamente esclusa da una gara o perché, altrettanto illegittimamente, la gara non è stata neppure espletata; danno che – ove ne ricorrevano i presupposti - è determinato in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. in una misura variabile tra il 5% e il 10% del valore del contratto, che costituisce – di regola - l'utile che l'impresa avrebbe potuto conseguire dall'esecuzione del contratto stesso”* (Sez. III d'Appello, sent. n. 229 del

2017).

Colto dall'angolo visuale della pubblica amministrazione, il danno alla concorrenza rappresenta, invece, una lesione del patrimonio pubblico che consegue all'ingiustificato maggiore esborso o, comunque, al mancato risparmio derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubblica che, come quota percentuale di mancato ribasso, viene ingiustamente perduta, in misura percentuale, su ogni singolo maggiore pagamento che viene effettuato (Sez. II App. n. 601 del 2014, Sez. II n. 1081 del 2015).

Il puntuale rispetto delle regole sull'evidenza pubblica dev'essere, dunque, il *modus agendi* tipico e normale della pubblica amministrazione, poiché tende a favorire l'economicità dell'azione amministrativa ed il confronto effettivamente concorrenziale tra aspiranti contraenti, garantendo, altresì, il perseguimento dell'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, oltre che della legalità e della trasparenza.

In argomento, si sono sviluppati due indirizzi giurisprudenziali che si diversificano profondamente sul fronte della prova del danno.

Secondo il primo indirizzo, dalla violazione delle regole sulla concorrenza deriverebbe automaticamente un nocumento.

Si tratterebbe, quindi, di un danno *in re ipsa*, causato dalla violazione delle disposizioni in materia di evidenza pubblica.

Per un secondo indirizzo, invece, il danno derivato dalla violazione delle regole di evidenza pubblica andrebbe, comunque, comprovato, assumendo detta violazione solo la valenza di indizio del nocumento erariale.

A detto secondo indirizzo, ritiene di conformarsi il Collegio.

Peraltro, è evidente che, per i casi come quello di cui è causa, in cui la

violazione delle regole di evidenza pubblica si è sostanziata nella totale omissione di un confronto concorrenziale, l'esistenza e la misura del danno non potranno dedursi dal confronto con le diverse offerte proposte nella medesima gara, ma dovranno derivarsi dal confronto con parametri esterni ragionevoli ed attendibili, orientati alla analisi del caso concreto, quali, ad esempio, i ribassi praticati in gare analoghe, svolte a breve distanza di tempo o i ribassi medi, applicati negli affidamenti per lavori simili.

In sintesi, quindi, il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente *in re ipsa* per il solo fatto che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra più offerte.

Piuttosto, l'omissione della gara costituisce un indizio di danno (Sez. III d'Appello, sent. n. 148 del 2018), in quanto foriera del sospetto che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo che sarebbe stato ottenibile dal confronto di più offerte.

Peraltro, occorre dimostrare che, effettivamente, nel caso concreto, la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore ed ingiustificata spendita di denaro pubblico.

Dimostrazione che potrà essere raggiunta con il ricorso a ogni idoneo mezzo di prova, quale, tra l'altro, la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello in contestazione.

Ovviamente, solo in ipotesi di dimostrata esistenza del danno, potrà farsi ricorso alla liquidazione con la valutazione equitativa, prevista dall'art.1226 c.c. proprio per sopperire alla impossibilità o, comunque, alla particolare

difficoltà di quantificare un danno di cui sia, però, certa l'esistenza (Corte dei Conti, Sez. I d'Appello n.263/2016).

Ebbene, nel caso di specie, l'appalto per i lavori illustrati in fatto è stato attribuito in assenza di un qualsivoglia confronto concorrenziale, necessario sulla base della normativa recata dal codice degli appalti vigente all'epoca dei fatti e richiamata dettagliatamente nell'atto di appello.

Né vale ad escludere l'applicabilità delle suddette regole di evidenza pubblica, la circostanza che, con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16.1.2009, fosse stato prorogato lo stato di emergenza per gli eventi sismici del 31 ottobre 2002, verificatisi nel territorio di Campobasso e Foggia, già dichiarato con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3253 del 29.11.2002.

Nelle situazioni conseguenti a calamità naturali, catastrofi o altri eventi, l'art. 5 della l. 24 febbraio 1992 n. 225 attribuisce al Governo il potere di dichiarare, con ordinanza, lo stato di emergenza.

Condizione per il legittimo esercizio del potere di ordinanza è la sussistenza di una situazione di emergenza, caratterizzata da tre elementi: l'imprevedibilità, la provvisorietà, l'impossibilità di farvi fronte con strumenti ordinari.

Una volta dichiarato lo stato di emergenza, gli interventi si attuano con ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, ma nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (Consiglio di Stato, sez. IV, 26/09/2013, n. 4817).

Le scelte dell'Amministrazione straordinaria, quindi, devono essere concretamente valutate in rapporto ad una situazione di emergenza del tutto



eccezionale e straordinaria, nella quale la ponderazione e la comparazione dei diversi interessi in gioco non segue pedissequamente le regole ed i criteri che governano l'azione pubblica in situazioni ordinarie, così che non ogni carenza, insufficienza o contraddittorietà a livello istruttorio o di motivazione ridonderà automaticamente e necessariamente in vizio del relativo procedimento.

Nella valutazione della condotta degli amministratori e dipendenti dell'amministrazione, di conseguenza, si dovrà tenere conto delle particolari circostanze che hanno giustificato la dichiarazione dello stato d'emergenza.

Peraltro, dovrà essere, invece, rigorosa ed attenta la verifica della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere e, quindi, della sussistenza delle ragioni di urgenza, nonché della connessione tra le disposizioni adottate e la dichiarazione dello stato di emergenza, oltre alla verifica del rispetto dei limiti temporali e territoriali indicati dalla già citata dichiarazione dello stato di emergenza, atteso che, in caso contrario, il potere in deroga ed il prodotto del suo esercizio rimarrebbero senza alcuna possibilità di controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio legittimo e si verterebbe in una situazione che, oltre a violare l'art. 113 Cost., risulterebbe intollerabile per l'ordinamento giuridico nel suo complesso (Consiglio di Stato sez. IV, 08/11/2011, n. 5903).

Ebbene, nel caso concreto, l'ordinanza dichiarativa dello stato di emergenza, a norma dell'art. 1, n. 2, per quel che qui rileva, era applicabile ai Comuni della provincia di Campobasso colpiti dalla sequenza sismica in cui erano state riscontrate situazioni di danneggiamento degli immobili.

A norma del successivo n. 3 dello stesso articolo, i Sindaci avrebbero dovuto

provvedere ad assicurare le necessarie ed urgenti iniziative volte a rimuovere le situazioni di pericolo e ad assicurare la indispensabile assistenza alle popolazioni colpite dagli eventi.

L'art. 17 autorizzava, per l'attuazione degli interventi di cui alla ordinanza, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, la deroga ad alcune norme, tra cui quelle relative alle modalità di affidamento dei lavori. Come risulta evidente dalle disposizioni innanzi richiamate, quindi, l'ordinanza relativa alla dichiarazione dello stato di emergenza consentiva la deroga a specifiche previsioni normative in materia di appalti - non ai principi generali dell'ordinamento - e solo per l'attuazione degli interventi di cui alla ordinanza e cioè, per quel che interessa il caso di specie, solo per assicurare le necessarie ed urgenti iniziative volte a rimuovere le situazioni di pericolo. In termini diversi, l'ordinanza di dichiarazione dello stato di emergenza autorizzava la deroga alla normativa sugli appalti ivi specificata non indiscriminatamente, ma solo ricorrendo l'esigenza di adottare iniziative necessarie ed urgenti intese a rimuovere eventuali situazioni di pericolo.

Correttamente, quindi, la Procura ha ritenuto applicabile la ordinaria disciplina sugli appalti, vigente all'epoca dei fatti, non sussistendo, nella specie, alcuna situazione di concreto ed imminente pericolo per l'incolumità pubblica, che giustificasse la deroga alla normativa vigente.

Per un verso, infatti, né dagli atti del procedimento, né dalla delibera di Giunta relativa all'affidamento dei lavori di messa in sicurezza e ripristino dei puntellamenti risulta da cosa sarebbe stata, in concreto, determinata l'urgenza dei lavori; né viene dato minimamente conto delle ragioni per le quali, stante la assoluta prevedibilità del logoramento dei puntellamenti, la

procedura per l'affidamento non fosse stata iniziata per tempo, nel rispetto delle regole di evidenza pubblica.

Per altro verso, l'assenza di urgenza è comprovata dalla tempistica della procedura adottata dall'amministrazione.

Quanto esposto dimostra, innanzitutto, l'antigiuridicità delle condotte dei convenuti, ciascuno in relazione alle incombenze proprie della funzione, come precisate dalla Procura.

Evidente risulta, poi, anche la grave colpevolezza degli stessi, non potendo ravvisarsi giustificazione alcuna sia per la omissione delle rispettive attività connesse alla tempestiva evidenziazione del logoramento dei puntellamenti, sia per la deroga alle regole dell'evidenza pubblica nell'affidamento dei lavori.

Laddove, peraltro, le prospettate difficoltà di gestione delle procedure di evidenza pubblica per carenze dell'organico del Comune non possono ritenersi esimenti o attenuati del grado di responsabilità, considerato, tra l'altro, che proprio l'ordinanza di dichiarazione dello stato di emergenza n. 3253 del 2002 prevedeva tutta una serie di misure relative all'approvvigionamento e alla gestione del personale, intese proprio a superare le eventuali problematiche connesse al maggior lavoro derivato dall'evento sismico.

Indubbia è, poi, la sussistenza del danno e condivisibile ne è la quantificazione operata dalla Procura.

Infatti, l'assenza di confronto concorrenziale ha consentito all'impresa affidataria di procedere ad un ribasso del solo 5% sulla base d'asta, a fronte del 16,8%, costituente il valore medio dei ribassi di aggiudicazione per

tipologia di stazione appaltante, con riferimento ai Comuni, come risultante dai dati forniti dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nella Relazione annuale al Parlamento del 15.6.2011, con riferimento agli anni 2009-2010, per gli appalti pubblici di lavori di importo inferiore ai 500.000,00 euro.

Risultando ragionevole e congruo il predetto parametro di riferimento assunto dalla Procura, il danno risulta sussistente ed equitativamente quantificato, ai sensi dell'art. 1226 c.c., nel differenziale tra il ribasso medio e quello attuato, pari ad € 9.677,24.

Peraltro, detta somma va diminuita fino a complessivi € 5.000,00, in ragione dell'apporto causale della Giunta comunale che ha adottato la delibera, che non poteva non avvedersi della palese assenza delle condizioni che avrebbero consentito la deroga alla vigente normativa in materia di evidenza pubblica.

La predetta somma di € 5.000,00 va suddivisa in parti uguali tra i convenuti appellati, considerato il loro equivalente apporto nella causazione del danno.

In conclusione, in riforma della sentenza di primo grado, [REDACTED] vanno condannati al risarcimento del danno, in favore del Comune di [REDACTED] di € 1.666,66 ciascuno, comprensivi di interessi e rivalutazione.

Le spese di giustizia del primo e del secondo grado di giudizio, da ripartirsi in parti uguali tra gli appellati, seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

la Corte dei conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello accoglie l'appello e, per l'effetto, condanna [REDACTED]

██████████ al risarcimento del danno, in favore del Comune di  
██████████ di € 1.666,66 ciascuno, comprensivi di interessi e rivalutazione.

Le spese di giustizia del primo e del secondo grado di giudizio, da ripartirsi  
in parti uguali tra gli appellati, seguono la soccombenza e sono liquidate in €  
512,00 (CINQUECENTODODICI/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 luglio 2019.

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

F.to Dott.ssa Giuseppina Mignemi

F.to Dott. Agostino Chiappiniello

**Depositata il 21 agosto 2019**

**per Il Dirigente**

**Rota Alvisi Sebastiano**

**F.to Annalisa Zamparese**