

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

Composta da

Dott. Antonino Sancetta	Presidente
Dott. Salvatore Cilia	Consigliere
Dott. Luciana Savagnone	Consigliere
Dott. Mariano Grillo	Consigliere relatore
Dott. Giovanni Salvatore Cultrera	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 355/A/2009

sul ricorso in appello in materia di responsabilità amministrativa iscritto al n. 3036 del registro di segreteria presentato dal Procuratore regionale della Corte dei conti per la riforma della sentenza n. 986 del 10 aprile 2008 emessa dalla sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana, e contro il signor A Salvatore, elettivamente domiciliato insieme al suo difensore avvocato Alberto Cutaia, in Palermo, via Oberdan n. 5, presso lo studio dell'avvocato Girolamo Rubino.

Uditi all'udienza del 17 settembre 2009 il relatore, consigliere Mariano Grillo, il vice procuratore generale Salvatore Marcinnò per il pubblico Ministero e l'avvocato Alberto Cutaia per la parte appellata.

Visti gli atti della causa.

FATTO

Con delibera consiliare n.128 del 16.12.2003 il Comune di XXX riconosceva un debito fuori bilancio per fare fronte all'obbligazione insorta a seguito del contratto di appalto stipulato con la

ditta Bartolomeo D il 6 marzo 1996, per la realizzazione di un campo sportivo; opera che non era stata più eseguita per cause imputabili alla stazione appaltante e per la quale l'appaltatore aveva chiesto la risoluzione del contratto di appalto e un risarcimento, poi definito con un accordo bonario per la somma di € 25.000,00 a tacitazione di ogni pretesa, sottoscritto dalle parti in data 31 maggio 2005 e registrato il successivo 1 giugno 2006.

La Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana riteneva responsabile del danno, riferibile alla erogazione della predetta somma, l'ingegnere capo dell'ufficio tecnico del Comune di XXX Salvatore A, cui addebitava di avere omesso le verifiche preventive di cui all'art.5 del R.D. 25 maggio 1895, n.350, che avrebbero consentito per tempo di accertare che la superficie sulla quale doveva realizzarsi l'opera pubblica era già occupata da alloggi di edilizia popolare, realizzate a seguito di concessioni edilizie rilasciate il 25 marzo 1994. Riteneva la violazione di tale disposizione dovuta a inescusabile negligenza, ulteriormente aggravata dal tempo di quattro anni intercorso tra la presentazione del progetto e l'esperimento della gara e dal fatto che in qualità di ingegnere capo dell'ufficio tecnico comunale aveva sottoscritto la proposta di delibera (660 del 1994) che approvava il bando di gara e riapprovava il progetto ai fini della dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità ed urgenza nella consapevolezza che non era stata effettuata la preventiva verifica dei luoghi e con atto di citazione notificato il 14 maggio 2007 lo conveniva in giudizio chiedendone la condanna al risarcimento della somma suddetta.

Parte convenuta eccepiva la prescrizione dell'azione di responsabilità e del diritto al risarcimento del danno poiché la procura regionale ha individuato il fatto dannoso nel comportamento omissivo tenuto dal convenuto nel 1995 e, dunque, affermava che l'azione intrapresa risultava prescritta.

Nel merito rilevava l'insussistenza della responsabilità del convenuto e la necessità di valutare l'apporto causale di altri soggetti; l'insussistenza dell'elemento psicologico e l'erronea

quantificazione del danno erariale considerato che coloro che deliberarono di concludere l'accordo non ebbero l'accortezza colpevole di considerare il disposto dell'art. 10 del D.P.R. n. 1063 del 1962, chiedendo il rigetto dell'atto di citazione in giudizio.

Con la sentenza 986 del 2008 la sezione giurisdizionale rigettava l'eccezione di prescrizione interposta dal convenuto ritenendo che, trattandosi di danno indiretto derivante da transazione, il "dies a quo" andava fissato alla data del 31 maggio 2005 in cui la transazione stessa era diventata esecutiva e, quindi, all'atto della citazione in giudizio (9.5.2007) il decorso della prescrizione non era maturato.

Nel merito ha ritenuto infondata la richiesta di condanna avanzata dal P.M..

Riteneva in proposito che malgrado nella fattispecie in esame la predetta verifica dello stato dei luoghi non era mai stata effettuata prima della stipula del contratto e sino alla data di consegna dei lavori, questa non era mai intervenuta e tale inadempimento dell'amministrazione non conferiva all'appaltatore il diritto di risolvere il rapporto, né di avanzare pretese risarcitorie, attribuendogli per converso la sola facoltà di presentare istanza di recesso dal contratto.

In conseguenza i primi Giudici hanno ritenuto, il danno erariale subito dal comune di XXX non riferibile alla condotta, pur sicuramente censurabile dell'odierno convenuto, ma all'incauta transazione alla quale l'amministrazione comunale ha prestato adesione in assenza dei presupposti di legge; transazione che ritengono assume valenza causale autonoma e idonea ad interrompere il precedente nesso causale riferibile alla condotta dell'A che hanno mandato assolto.

Con l'interposto appello il procuratore regionale censura la sentenza predetta per abuso del potere sindacatorio-istruttorio in violazione dell'art. 14 del regolamento di procedura della Corte dei conti, nonché del principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. e del principio dispositivo attenuato contemplato dall'art. 115 c.p.c.. Travisamento delle risultanze istruttorie

ed errata individuazione del nesso di causalità. In proposito afferma che il collegio di prime cure avrebbe adottato un'ordinanza istruttoria travalicando i limiti del potere sindacatorio-istruttorio e che la sentenza appellata va censurata per l'abuso di tale potere da contenersi nei confini della integrazione delle allegazioni di parte e non creativo delle stesse. Censura, quindi, la sentenza per l'abuso di tale potere ed afferma che il collegio di primo grado era tenuto a decidere la causa sulla base degli elementi allegati da parte attorea e non contestati da parte convenuta. Che la sentenza andava ancora censurata perché allo stato degli atti non c'era alcuna ragione per ritenere che l'accordo bonario fosse intervenuto senza la preventiva richiesta di risoluzione del contratto trasmessa dal comune con la nota 4505 del 41.1.1997 e che allo stato risulta depositata al fascicolo di primo grado.

Considera infine infondata la ricostruzione eziologia operata dal collegio di primo grado e ribadisce che il danno indiretto non si sarebbe verificato se l'ing. A avesse adempiuto agli obblighi di servizio, e, effettuando la verifica dei luoghi prima di bandire la gara d'appalto sarebbe risultato con evidenza che il campo sportivo già progettato non si sarebbe potuto realizzare e non si sarebbe mai dovuto giungere al vincolo contrattuale da cui è sorta la pretesa risarcitoria.

In conclusione chiede la riforma della sentenza appellata con condanna del convenuto al pagamento di € 25.000,00, oltre rivalutazione ed interessi legali.

Si costituisce per resistere in difesa del signor A l'avvocato Alberto Cutaia che dichiara che l'esenzione di responsabilità del predetto scaturisce dalla considerazione secondo la quale vi è stata una violazione dei limiti di cui all'art. 10 del d.p.r. 1063 del 1992; violazione eccepita tra i motivi di difesa in ragione dei quali legittimamente il Giudice di primo grado ha esercitato il potere istruttorio.

Con riguardo al dedotto abuso del potere sindacatorio, pertanto, l'appello va ritenuto destituito di fondamento e così anche per ciò che concerne il contenuto della contestata raccomandata

dalla quale non risulta che via sia stata richiesta di recesso, come è confermato nello stesso appello in cui la procura fa riferimento solo ad una richiesta di risoluzione del contratto, non previsto dall'art. 10 predetto.

In conclusione ritiene corretta la pronuncia di primo grado e chiede il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica il vice procuratore generale precisa che esiste in atti domanda di recesso acquisita al protocollo del comune e chiede la riforma della sentenza.

IL difensore di parte appellata, insiste nel sostenere che non fu effettuata la consegna dei lavori e che non esiste alcuna domanda di recesso. Afferma che l'unico motivo d'appello è quello che riguarda l'eccesso di potere sindacatorio. Per il resto evidenzia che la somma concordata è superiore a quella che sarebbe spettata in forza dell'art. 10 del capitolato speciale, la cui palese violazione è da addebitarsi all'impresa e all'amministrazione comunale, la transazione ha avuto un'autonoma valenza causale e non è corretta nei modi e nei contenuti.

Insiste in quanto rappresentato in memoria e chiede la conferma della sentenza appellata.

DIRITTO

Il Giudice di primo grado, sulla base delle considerazioni svolte dall'ufficio attore e della ricostruzione del quadro normativo disciplinante le operazioni inerenti le gare di appalto di opere pubbliche, ha considerato fuor di dubbio che la condotta del convenuto, che aveva omesso la verifica dello stato dei luoghi prima di assentire alla stipula del contratto e sino alla data di consegna dei lavori per la realizzazione del progettato campo sportivo, aveva determinato i presupposti affinché la ditta appaltatrice potesse adire le vie legali per la rescissione del contratto e la richiesta del risarcimento dei danni. Ha ritenuto tuttavia fondato il motivo difensivo secondo il quale i termini quantitativi della transazione intervenuta tra la pubblica amministrazione e la parte privata era avvenuta in violazione dell'art. 10 del D.P.R. n. 1063 del 1962. In proposito i primi giudici hanno considerato che il citato decreto presidenziale, in mancanza della consegna dei lavori, non conferiva all'appaltatore il diritto di risolvere il

rapporto, né di avanzare pretese risarcitorie, attribuendogli, per converso, la sola facoltà di presentare istanza di recesso, al mancato accoglimento della quale conseguiva l'insorgere del diritto a un compenso per maggiori oneri dipendenti dal ritardo. Sicchè, affermano i primi giudici, il riconoscimento del diritto al risarcimento in favore del medesimo appaltatore poteva venire in considerazione solo se quest'ultimo avesse preventivamente esercitato tale facoltà di recesso. Hanno, quindi, ritenuto non provato che l'istanza di recesso fosse stata presentata dall'impresa, che aveva invece avanzato con citazione del 20 dicembre 2001 domanda di risoluzione e contestuale risarcimento danni, e che dunque la transazione approvata dall'Amministrazione comunale di XXX sul presupposto che alla ditta fosse dovuto un risarcimento danni era del tutto priva di fondamento giuridico e che, dunque, il danno erariale subito dal Comune non era riferibile alla condotta del convenuto, bensì all'incauta transazione alla quale ha prestato adesione l'amministrazione comunale in assenza dei presupposti di legge e che assume valenza causale autonoma ed è idonea ad interrompere il precedente nesso causale riferibile alla condotta dell' A che hanno mandato assolto.

Il procuratore appellante censura la predetta sentenza affermando che i primi Giudici hanno assunto la decisione, abusando del potere sindacatorio istruttorio, disponendo l'acquisizione di documentazione, nella specie la richiesta di risoluzione del contratto, la cui sussistenza storico documentale non era stata contestata, e sviluppando d'ufficio una eccezione difensiva, limitata da parte convenuta alla quantificazione del danno nell'accordo bonario per violazione dell'art. 10 del capitolato generale d'appalto delle opere pubbliche, ha svincolato il potere istruttorio dalle pretese o dalle eccezioni allegare dalle parti, e, quindi, ha deciso la causa andando oltre quanto allegato da parte attorea e non contestato da parte convenuta.

Il dedotto motivo d'appello va condiviso.

Secondo la giurisprudenza prevalente il potere di integrare il materiale probatorio rientra nel potere istruttorio del Giudice della responsabilità contabile che, se da un lato è libero nella

valutazione delle prove, dall'altro trova un limite nella fase decisoria in cui il Giudice è tenuto, e in ciò va condiviso quanto affermato dal procuratore regionale appellante, a decidere la causa sulla base degli elementi allegati dalla parte attrice e che non hanno trovato contestazione dalla parte convenuta, per rispetto del principio "ne eat iudex ultra petita partium" (cfr. sez. app. sic. 26.3.2001 n. 60; III sez. app. 17.4.2002 n. 125; II sez. app.), nel senso cioè che la disposta istruttoria non deve fuoriuscire dai confini delineati dalle parti - attore e convenuto - e non si deve sostituire all'onere probatorio incombente alle parti stesse, in sostanza non vada oltre le risultanze processuali conosciute dalle parti e sulle quali si sia formato il contraddittorio.

Nel caso di specie ritiene il Collegio che i primi Giudici, con il richiamo al procedimento di recesso dal contratto d'appalto e al modo con cui questo è stato condotto e che hanno posto a fondamento della loro decisione, se da un lato sono andati oltre le risultanze processuali travalicando i limiti del potere istruttorio, essi stessi infatti riconoscono che con l'ultimo motivo difensivo il convenuto eccepiva i termini quantitativi della transazione, e non altro, dall'altro si sono comunque riferiti ad un procedimento che attiene alla fisiologia di definizione del rapporto nascente dal contratto d'appalto. Fisiologia che è caratterizzata dal venir meno dell'interesse dell'amministrazione alla realizzazione dell'opera in relazione a un progetto di lavori non più rispondente alle esigenze alle quali era preordinato, che non può essere adottata, invece, allorchè il ricorso alla risoluzione del rapporto sia necessitato, come nella specie, da situazioni patologiche dovute a errori nel procedimento. Il che esclude ogni connessione causale del danno con la scelta operata dall'amministrazione di addivenire alla definizione del rapporto attraverso un componimento bonario. D'altronde che l'interesse alla realizzazione del campo sportivo non fosse venuto meno è dato dal fatto che all'aggiudicazione è seguita la stipula del contratto d'appalto e soprattutto dal tentativo di consegna dei lavori rimasto insoddisfatto per la presenza nei luoghi di altre opere pubbliche già edificate.

Dunque, sono errate le conclusioni cui è pervenuta la sentenza appellata che si è fondata su

questione non inerente e non riconducibile alla situazione di fatto dedotta, e sul punto deve, pertanto ritenersi fondato l'appello che in sostanza ha denunciato un ampliamento del "thema decidendum" oltre le deduzioni e le controdeduzioni delle parti, non potendo il Giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e porre a fondamento della decisione le prove proposte dal pubblico ministero e dalle altre parti.

Entrando nello specifico dell'azione introdotta, l'appello deve ritenersi fondato anche per quanto concerne le ragioni addotte a sostegno della domanda di condanna dell'A, mentre di contro è del tutto inconferente il richiamo di parte appellata al fatto che "è dall'erronea quantificazione del presunto danno dell'impresa che nasce la necessità di riferire la responsabilità ai soggetti che sottoscrissero la transazione": tanto sarebbe stato valido se in ipotesi si fosse addivenuti alla definizione del rapporto negoziale secondo legge, appunto, in ambiti fisiologici del procedimento. Mentre nel caso di specie la scelta dell'amministrazione di concludere la vertenza, insorta con la pretesa risarcitoria dell'impresa appaltatrice in sede civile, nel modo meno oneroso per l'amministrazione a mezzo del componimento bonario, è stata necessitata dal grave errore nel procedimento prodromico all'esperimento della gara prima ed alla stipula del contratto d'appalto poi.

In questo si risolvevano le allegazioni in sede d'insaturazione del giudizio e su queste argomenta anche in sede di gravame l'ufficio appellante, ed è errata la deduzione difensiva di parte convenuta, secondo la quale, il quarto punto dell'appello, cioè quello segnatamente rivolto alla dimostrazione della responsabilità dell' A, non possa considerarsi motivo d'appello.

Invero i primi Giudici anche su questo punto hanno espresso il loro giudizio, anche se poi sono pervenuti a diversa errata e contraddittoria decisione.

Con la sentenza, infatti, viene data risposta a tutte le domande interposte dalle parti, sia quanto all'eccezione di prescrizione dedotta dalla parte convenuta e che è stata rigettata con riferimento al fatto che nella specie trattasi di danno indiretto derivante dalla transazione

intervenuta tra il terzo danneggiato e la pubblica amministrazione, sia quanto alla individuazione di una condotta gravemente colposa dell' A, in relazione ai fatti circostanziati nell'atto di citazione e tenuto conto delle deduzioni difensive del convenuto, sulle quale i Giudici di primo grado hanno ampiamente motivato. Hanno, infatti, affermato espressamente che "è fuor di dubbio che la condotta in diretta connessione eziologica con l'azione legale incoata dall'impresa sia proprio quella del convenuto, il quale omettendo l'accertamento che a lui incombeva in quanto ingegnere capo - non avendolo egli delegato al direttore dei lavori - ha disinvoltamente stipulato il contratto con la ditta appaltatrice determinando così i presupposti affinché quest'ultima potesse poi adire le vie legali per la rescissione del contratto e la richiesta del risarcimento danni". I primi Giudici hanno, poi, affermato che "la stipula del contratto da parte del convenuto assume autonoma valenza causale e rescinde ogni legame eziologico dell'evento con i precedenti del pari illeciti comportamenti di altri soggetti" perché contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del convenuto "non risponde al vero che non sussisteva per quest'ultimo la possibilità di tenere un diverso comportamento".

Considerazioni che allo stato delle risultanze processuali e documentali questa sezione d'appello non può che condividere essendo incontestabile che il signor A, quale ingegnere capo dell'ufficio tecnico comunale di XXX, aveva omissso la verifica della disponibilità dei luoghi, sia prima di proporre il bando di gara (1994), peraltro con un incomprensibile ritardo di ben oltre quattro anni dall'approvazione del progetto (1990), e la riapprovazione del progetto stesso ai fini della dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza, sia prima della stipula del contratto d'appalto. Oltretutto disponeva di procedere alla consegna dei lavori da eseguirsi su un'area sulla quale non è concepibile ignorasse che insistevano già opere di edilizia popolare, di ciò dovendo avere conoscenza anche per la funzione esercitata. Omissioni e attività, chiaramente deducibili dall'atto di citazione introduttivo del giudizio, riconducibili a una condotta colposa la cui gravità nello specifico non può fruire di attenuanti, sia per l'inosservanza di precisi obblighi

procedimentali, sia per la funzione esercitata che tale inosservanza non può tollerare anche dal punto di vista delle conoscenze e competenze professionali.

Tale condotta è strettamente connessa al danno contestato di euro 25.000,00 derivante dal componimento bonario cui l'amministrazione è stata necessitata al fine di evitare di incorrere in un danno maggiore.

La conclusione cui perviene il Collegio non può che essere consequenziale e ritenersi accertata la responsabilità del convenuto che va, pertanto, condannato al ripristino per l'importo predetto delle sostanze patrimoniali del Comune di XXX.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando, in totale riforma della sentenza appellata, dichiara la responsabilità del signor Salvatore A e lo condanna al pagamento in favore del comune di XXX della somma di euro 25.000,00 (venticinquemila) oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data dell'esborso della somma sino a completa soddisfazione.

Lo condanna altresì alle spese di entrambi i gradi di giudizio che sino alla data dell'odierna sentenza si liquidano in euro 760,73 da corrispondersi a favore dello Stato in contro entrate tesoro.

Così deciso in Palermo il 17 settembre 2009.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to (Mariano Grillo)

f.to(Antonino Sancetta)

Depositata oggi in segreteria nei modi di legge

Palermo 03/12/2009

Il direttore della segreteria

f.to (dott. Nicola Daidone)