



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA BASILICATA

composta dai seguenti Magistrati:

dr. Vincenzo Maria PERGOLA	Presidente relatore
dr. Massimo GAGLIARDI	Consigliere
dr. Giuseppe TAGLIAMONTE	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 8494 del Registro di Segreteria, instaurato ad istanza della Procura regionale presso questa Sezione nei confronti di:

Gravina Francesco Paolo, nato a Matera il 20.5.1956, (C.F. GRVFNC56E20F052M), rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Eustachio Amerigo Colucci e elettivamente domiciliato presso il suo studio in Matera, via Spine Bianche n. 19/21 (pec: colucci0267@cert.avvmatera.it);

Sciarra Nicola, nato il 1.4.1957 a San Benedetto del Tronto (AP), (C.F. SCRNCL57D01H769Z), rappresentato e difeso dall'avv. Anna Lissoni ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in San Benedetto del Tronto, via Verga n. 14 (pec: avv.annalissoni@pec.giuffre.it);

Petrella Mario, nato il 13.5.1943 a Capurso (BA), (C.F.

PTRMRA43E13B716J), rappresentato e difeso dall'avv. Mariano Alterio e con domicilio eletto presso l'indirizzo pec alterio.mariano@avvocatibari.legalmail.it

Tonelli Giancarlo, nato il 28.3.1956 a Fano (PU), (C.F. TNLGCR56C28D488N), rappresentato e assistito dall'avv. Vito Agresti e con lo stesso elettivamente domiciliato presso il suo studio in Matera alla via Lucana n. 122 (pec: agresti0336@cert.avvmatera.it);

Montemurro Giuseppe Maria, nato a Matera il 10.11.1956, (C.F. MNTGPP56S10F0520), rappresentato e difeso, dall'avv. Arturo Cancrini (pec: arturo.cancrini@avvocato.pe.it) con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Adriana Violetto in Matera, Via XX settembre n. 6;

Adduce Salvatore, nato a Ferrandina (MT) il 14.2.1955, (C.F. DDCSV55B14D547X), rappresentato e assistito dall'avv. Vito Agresti e con lo stesso elettivamente domiciliato presso il suo studio in Matera alla via Lucana n. 122 (pec: agresti0336@cert.avvmatera.it);

Rivelli Rocco, nato a Tricarico (MT) il 26.3.1971, (C.F. RVLRC71C26L418H), rappresentato e assistito dall'avv. Vito Agresti e con lo stesso elettivamente domiciliato presso il suo studio in Matera alla via Lucana n. 122 (pec: agresti0336@cert.avvmatera.it);

Cappella Sergio, nato a Matera il 17.5.1976, (C.F. CPPSRG76E17F052R), rappresentato e assistito dall'avv. Vito Agresti e con lo stesso elettivamente domiciliato presso il suo studio in Matera alla via Lucana n. 122 (pec: agresti0336@cert.avvmatera.it);

Trombetta Nicola, nato a Matera il 16.10.1969, (C.F. TRMNCL69R16F052M), rappresentato e difeso, congiuntamente e

disgiuntamente, dagli avv.ti Giacomo Marchitelli (pec: marchitelli0221@cert.avvmatera.it) e Gianfranco Cascella (pec: cascella0461@cert.avvmatera.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei predetti in Matera alla via Lucana n. 155;

Tragni Giuseppe, nato a Matera l'8.3.1977 rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Gallipoli (pec; avv.francescogallipoli@pec.giuffre.it) ed elettivamente domiciliato in Potenza alla Via Rosica n. 1 (c/o Toscano).

Visto l'atto introduttivo del giudizio ed esaminati tutti gli altri atti e documenti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 17 settembre 2019, con l'assistenza del Segretario dott.ssa Delia Iannuzzi, il relatore Vincenzo Maria Pergola, il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giulio Stolfi, nonché l'avv. Vincenzo Colucci, l'avv. Anna Lissoni, l'avv. Mariano Altiero, l'avv. Vito Agresti, l'avv. Arturo Cancrini, l'avv. Giacomo Marchitelli e l'avv. Francesco Gallipoli, per i convenuti.

FATTO E SVOGLIMENTO DEL PROCESSO

Riferisce la Procura di aver ricevuto, in data 24.4.2015, un esposto contenente, notizie di danno alle finanze del comune di Matera (PZ), derivanti, tra l'altro, dall'illegittimo pagamento al Consorzio Nazionale Servizi - ditta incaricata della raccolta dei rifiuti in parte della città - di somme in violazione delle disposizioni del Capitolato Speciale di Appalto ed in difformità con i pareri resi dall'AVP e dall'Avvocatura Comunale.

L'attività istruttoria svolta attraverso delega alla Guardia di Finanza ha permesso di ricostruire la vicenda nei seguenti termini.

Con determinazione n. 575 del 12.12.2008, il Dirigente del Settore Igiene e

Ambiente, Ufficio Igiene e Ambiente, Arch. Francesco Paolo Gravina, dando atto di essere responsabile del procedimento, approvava il capitolato speciale di appalto (da ora: C.S.A.), il disciplinare di gara e il bando di gara relativi all'affidamento del servizio di la raccolta dei rifiuti urbani e assimilati con successivo trasporto e conferimento ad impianto autorizzato, in parte del territorio comunale denominato a "gestione esterna", In particolare veniva previsto, in alcune zone il sistema di raccolta stradale "multimateriale", con recuperi di materiali a valorizzazione specifica, e nei rioni Sassi e nel centro storico la raccolta con il sistema "porta a porta".

La rimanente parte del territorio comunale (Borghi Venusto, La Martella e Picciano zona industriale, zone PAIP 1 e PAIP 2, ed altre zone) denominata a "gestione interna", rimaneva di competenza del Comune di Matera.

La durata dell'appalto veniva fissata in 3 anni (più un anno di eventuale proroga) e stabilito in € 3.000.000,00 l'importo annuo a base di gara, I.V.A. esclusa; il criterio di scelta del soggetto affidatario del servizio era quello della procedura aperta, ai sensi degli artt. 3 (comma 37) e 55 del D.Lgs. n. 163/2006 e successive modificazioni ed integrazioni, da esperirsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 81 e 83 del suddetto D.Lgs., da valutarsi sulla base dei criteri stabiliti all'art.10 del C.S.A. e con l'applicazione del criterio dell'offerta anomala, ai sensi dell'ad. 86 del citato D.Lgs.

Con la succitata determinazione n. 575 del 12.12.2008 si provvedeva, altresì, ad impegnare la spesa complessiva di € 13.200.000,00 sul capitolo 2060/5 dei bilanci dal 2009 al 2013 (€ 3.000.000 annui per quattro anni, più 10% di IVA).

Con determinazione n. 136 del 9.4.2009, a firma dell'arch. Francesco Paolo Gravina, si costituiva la commissione giudicatrice per lo svolgimento della predetta gara, composta dallo stesso Arch. Gravina (Presidente), dal Prof. Ing. Nicola Sciarra, dal Prof. Mario Petrella, dal Prof. Giancarlo Boghetich e dall'avv. Giancarlo Tonelli (esperti esterni).

Al termine delle operazioni di gara, nella seduta pubblica del 12.9.2009, la Commissione giudicatrice stilava la graduatoria definitiva da cui risultavano al primo posto l'ATI Aimeri Ambiente S.r.l.-A.s.a. S.r.l. (da ora indicata anche solo: ATI), che aveva ottenuto il punteggio complessivo di 99 punti, e al secondo posto la Società Cooperativa Consorzio Nazionale Servizi (da ora CNS), che aveva conseguito il punteggio complessivo di 73,75 punti; pertanto disponeva l'aggiudicazione provvisoria della gara in favore dell'ATI.

Con determinazione n. 372 del 22.9.2009 l'Arch. Francesco Paolo Gravina, nella qualità di Dirigente del settore Igiene e Ambiente, Ufficio Igiene e Ambiente, rilevata la regolarità della predetta gara, disponeva l'aggiudicazione in via definitiva della gara pubblica per l'affidamento dei predetti servizi di igiene urbana alla A.T.I., per il corrispettivo netto annuo di € 2.847.000,00, oltre I.V.A.

In data 23.10.2009 veniva sottoscritto il contratto di affidamento del servizio di igiene urbana in parte del territorio tra il Comune, rappresentato dall'arch. Gravina, e la AIMERI AMBIENTE S.r.l., quale impresa capogruppo della predetta ATI., che in data 26.10.2009 dava inizio allo svolgimento del servizio.

La predetta Determinazione n. 372 del 22.9.2009, che aveva disposto l'aggiudicazione definitiva, veniva impugnata dal CNS dinanzi al TAR per la

Basilicata con ricorso notificato il 20.11.2009.

Con nota dell'1.12.2009, inviata al Dirigente dell'Avvocatura comunale, l'arch. Gravina riteneva insussistenti i motivi di doglianza lamentati dalla ricorrente.

Il TAR Basilicata, con sentenza n. 104/2010 depositata il 5.3.2010, accoglieva il ricorso annullando l'impugnata Determinazione, ritenendo fondato il secondo motivo di impugnazione, con cui la cooperativa ricorrente aveva dedotto l'anomalia dell'offerta della suindicata ATI, che aveva erroneamente calcolato il costo del lavoro, stimandolo in € 1.852.152,82, anziché in € 1.905.930,33, per cui risultava completamente azzerato l'utile di € 28.136,59, dalla stessa ATI dichiarato nella relazione economica allegata all'offerta economica, emergendo una perdita di € 7.999,29.

La predetta decisione veniva confermata in appello dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 08555 depositata il 06/12/2010, che evidenziava come il Giudice di primo grado avesse esattamente valutato la fattispecie, individuando una palese sproporzione tra quanto dichiarato e quanto effettivamente risultante dalle tabelle allegate e vigenti al momento della presentazione dell'offerta, per cui si era determinata un'offerta palesemente incongrua, che l'Amministrazione non aveva valutato come tale; l'aver dichiarato costi per il personale che non erano coerenti con il numero di personale indicato, con le qualifiche dello stesso e con riferimento alle tabelle FISE in vigore, dava luogo sicuramente alla individuazione di un costo complessivo inferiore a quello individuabile nella concreta realtà dell'appalto, con la prospettazione di gravi problemi successivi. Nella sentenza, inoltre, si evidenziava che sarebbe stato *«compito dell'Amministrazione individuare le migliori strategie per*

evitare una interruzione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e, contemporaneamente dare esecuzione alla sentenza di annullamento dell'aggiudicazione».

Il Comune di Matera, con Determinazione n. 394 del 28.12.2010 del Dirigente Arch. Francesco Paolo Gravina, prendeva atto della suddetta Sentenza e, rilevato che occorreva procedere alla verifica della documentazione attestante i requisiti autocertificati in sede di gara dalla ditta seconda in graduatoria:

- affidava al CNS l'aggiudicazione della gara d'appalto;
- demandava all'ufficio contratti di procedere all'inoltro al CNS della richiesta della documentazione per la stipula del contratto di affidamento dell'appalto;
- procedeva all'affidamento provvisorio all'ATI per la durata di tre mesi della temporanea prosecuzione del servizio, al fine di evitarne l'interruzione.

Con nota n. 71556 del 30.12.2010, l'arch. Gravina comunicava all'ATI e al CNS le decisioni adottate con la succitata determinazione n. 394, restando in attesa di un sollecito incontro per definire le modalità di subentro della nuova ditta, che era invitata a produrre la documentazione necessaria per la sottoscrizione del contratto.

Con nota dell'11.1.2011 il CNS comunicava la propria disponibilità ad un incontro per definire tempi e modalità per il subentro.

Con nota del 16.3.2011 indirizzata al Comune di Matera, Settore Igiene Ambiente (alla c.a. del Dirigente Gravina) il CNS — facendo riferimento all'incontro tenutosi presso la sede comunale in data 14.3.2011 (alla presenza, per l'amministrazione, del Sindaco Adduce, del Dirigente Gravina e

dell'assessore Falcone) nel quale si era proceduto alla valutazione operativa per il subentro dello stesso CNS nei servizi in questione — manifestava la propria disponibilità all'acquisto dall'ATI dei cassonetti di sua proprietà, presenti sul territorio comunale, evidenziando che tale soluzione avrebbe determinato una variazione rispetto al progetto offerta presentato in sede di gara, essendo in alternativa onere della stazione appaltante garantire il ricollocamento dei cassonetti di proprietà comunale.

Con nota nr. 17477 del 26.3.2011 il Dirigente Gravina, contestando quanto dichiarato nella predetta nota del 16.3.2011, premetteva, tra l'altro, che, nell'ottemperare al dictum giudiziale, si era provveduto ad affidare temporaneamente, per tre mesi, la continuazione del servizio all'ATI, ed evidenziava che *«Negli incontri tenutisi fra tutte le parti interessate, dal punto di vista operativo, il tempo assegnato, era stato considerato assolutamente idoneo e sufficiente per consentire l'avvio della gestione del servizio al Consorzio nuovo aggiudicatario»*; con la stessa nota del 26.3.2011 l'Arch. Gravina, dopo aver evidenziato che appariva *«... allo stato alquanto strana, soprattutto perché legalmente non percorribile, la proposta di autorizzazione alla variazione del progetto presentato in sede di gara»*, invitava e diffidava formalmente il CNS a porre in essere tutto quanto necessario all'avvio del servizio entro e non oltre il termine perentorio dell'11.4.2011 (dimostrando il possesso dei mezzi e delle attrezzature necessarie per l'avvio del servizio) e che, in mancanza, ai sensi dell'art. 6 del C.S.A., si sarebbe provveduto ad incamerare le somme versate a titolo di deposito cauzionale e (ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990) alla revoca dell'aggiudicazione, cosicché

l'amministrazione comunale avrebbe potuto procedere ad una nuova aggiudicazione e/o a nuova gara.

Il CNS avviava il servizio in data 11.4.2011 e, nel verbale di ricognizione in pari data, redatto in contraddittorio delle parti (dal predetto verbale risultava presente, per l'amministrazione comunale, l'arch. Gravina, ma la copia acquisita è priva della sottoscrizione di quest'ultimo) veniva evidenziato:

- che l'amministrazione comunale non era più in possesso delle attrezzature presenti sul territorio alla data del 26.10.2009 per poter consentire il periodo transitorio all'impresa subentrante;
- che, per garantire il proseguimento dell'attuale servizio, e per limitare la fase di transitorio prevista dall'art. 18 del C.S.A., l'amministrazione aveva chiesto e l'impresa si era impegnata all'acquisto dell'attrezzatura presente sul territorio, acquisto concretamente effettuato dalle ditte cessanti A.T.I. Aimeri — Asa;
- che detto acquisto presupponeva una modifica sostanziale al piano economico finanziario presentato in sede di gara;
- che la ProgettAmbiente aveva posizionato ulteriori 125 cassonetti da 2400 L., anche per dar corso al successivo progetto presentato in sede di gara.

Il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti veniva effettivamente svolto dalla società cooperativa ProgettAmbiente, associata al CNS affidatario del servizio.

Al fine di illustrare più compiutamente le circostanze che hanno caratterizzato la fase di consegna ed avvio del servizio al CNS, l'atto di citazione riporta, nei seguenti termini, le dichiarazioni rese alla G.d.F. dall'ing. Marsicano (fino al 2018 presidente di Progettambiente) nel verbale di audizione del 14.9.2018:

- che nella prima riunione con l'arch. Gravina, il CNS manifestava l'interesse a subentrare con il proprio progetto offerta;
- che l'Aimeri dichiarava che, il giorno prima dell'inizio del servizio da parte del CNS, avrebbe ritirato i suoi cassonetti stradali;
- che l'arch. Gravina affermava, allora, che i rifiuti avrebbero potuto essere anche gettati per la strada e poi raccolti dal CNS fintanto che questo non avesse organizzato il proprio servizio;
- che, non avendo alcuno proposto o rappresentato possibili soluzioni, il subentrante Consorzio proponeva di comprare i cassonetti della Aimeri, e poi di essere ristorato del relativo costo di acquisto (pari a circa 300.000 euro più IVA), al fine di gestire gli stessi fintanto che non avesse attivato il proprio progetto (tali cassonetti, a seguito del ristoro, sarebbero divenuti di proprietà del comune e, successivamente, comunque prelevati dalle strade perché non utili ai fini dell'instaurando servizio);
- che tale proposta derivava dalla circostanza che l'Aimeri non era disponibile a locare i cassonetti per il tempo strettamente necessario (tre mesi) al subentrante per attivare il proprio progetto;
- che al comune non venivano richiesti altri oneri da ristorare;
- che l'arch. Gravina «non si è mai interessato a questo tipo di proposta e non ha evidenziato nulla»;
- che i cassonetti furono acquistati pochi giorni prima dell'11.4.2011. Dalla documentazione acquisita risultano acquistati contenitori usati ed altra attrezzatura dall'Aimeri Ambiente, per l'importo di € 270.000,00 (fattura n. V1/003652 dell'11.4.2011), e dall'ASA, per l'importo di € 128.880,00 (fattura n. 103/2011 del 12.4.2011). Ulteriore attrezzatura risulta acquistata dalla

Ecosistema, per l'importo di € 48,007,20 (fattura n. 50V del 12.4.2011) e di € 33.065,20 (fattura n. 131V del 29.9.2011). 2.4),

Con decreto sindacale del 29.4.2011, nell'attesa di attuare gli istituti previsti dalla normativa per l'utilizzo del personale dirigenziale da parte dell'ente, il dr. Franco Pepe, responsabile del Settore Polizia Locale, veniva nominato (in via urgente e temporanea) dirigente responsabile del settore Manutenzione urbana (nel quale, rientravano le competenze in tema di rifiuti).

Con nota prot. n. 259/11 dell'8.6.2011 - indirizzata al Sindaco Salvatore Adduce, all'Assessore Giuseppe Falcone e al Dr. Franco Pepe - la ProgettAmbiente trasmetteva il verbale di riorganizzazione dei servizi che, qualora avesse ottenuto riscontro positivo, avrebbe potuto avere inizio con decorrenza dal 20.6.2011 (nello stesso verbale veniva dichiarato che l'amministrazione, per il tramite del precedente Dirigente Arch. Gravina, aveva chiesto ed ottenuto che l'impresa acquistasse l'attrezzatura presente sul territorio, circostanza che presupponeva una modifica sostanziale al piano economico/finanziario presentato in sede di gara); in tale verbale di riorganizzazione si proponevano modifiche rispetto al servizio di capitolato che prevedevano, tra l'altro, la modificazione dei giorni di raccolta con la previsione del lavoro domenicale, un diverso utilizzo di automezzi e della tipologia di personale, una diversa distribuzione dei turni di lavoro.

Con successiva nota prot. n. 335/2011 dell'11.7.2011 (indirizzata al comandante di P.L. Dr. Pepe e, p.c., all'assessore Igiene e Ambiente Falcone), la predetta cooperativa sollecitava l'Ente materano ad approvare il predetto verbale o a formulare eventuale richiesta di revisione.

Con determinazione n. 161 del 15.7.2011 il predetto dirigente pro-tempore,

dr. Franco Pepe, vista la documentazione trasmessa dal CNS con note del 27.5.2011 e del 13.7.2011, dava atto della regolarità dei documenti presentati a verifica delle dichiarazioni rese in sede di gara e procedeva all'affidamento definitivo al CNS per tre anni (a decorrere dal giorno di effettivo servizio dell'11.4.2011, e con eventuale anno di proroga) del servizio di igiene urbana in parte del territorio comunale, prevedendo un corrispettivo annuo di € 3.227.400,00 (IVA al 10% inclusa); con tale determinazione, con riferimento all'importo complessivo di € 12.909.600,00 (iva compresa e riferito al periodo di quattro anni), si dava atto che alla spesa relativa all'importo di € 6.454.800,00 si sarebbe provveduto con l'impegno assunto con determina n. 575/2008, mentre per l'ulteriore importo di € 6.454.800,00 si sarebbe provveduto ad impegnare la relativa spesa sul capitolo 2010/5, sui bilanci dal 2013 al 2015; nella determinazione si specificava, altresì, che si sarebbe proceduto alla stipula di apposito contratto e si dava atto che il responsabile del procedimento era il Dirigente del Settore Manutenzione Urbana.

La società cooperativa PROGETTAMBIENTE, con nota prot. n. 475/2011 del 19.9.2011 inviata all'attenzione del dr. Franco Pepe e dell'assessore Giuseppe Falcone, sollecitava la stipula del contratto con la massima urgenza, visto che la documentazione richiesta dall'amministrazione comunale era già stata trasmessa.

Con nota prot. n. 049354 del 3.10.2011, il dr. Franco Pepe, comunicava che l'amministrazione era in attesa del conto economico del nuovo programma di esercizio del servizio di raccolta, non potendosi in mancanza concordare i nuovi termini negoziali e sottoscrivere il relativo contratto.

Con note n. 522/2011 e 523/2011 del 10.10.2011 (indirizzate al dr. Franco Pepe e, per conoscenza, all'assessore Giuseppe Falcone) la ProgettAmbiente, in risposta a inadempienze contestate dall'amministrazione, evidenziava tra l'altro che il piano di riorganizzazione presentato dall'impresa in data 9.6.2011 (che avrebbe modificato gli obblighi assunti da capitolato) ed il successivo sollecito del 12.7.2011 non avevano ancora avuto riscontro da parte dell'amministrazione ed il servizio continuava ad essere eseguito in via di fatto.

Con successiva nota prot. n. 052622 del 19.10.2011 il dr. Pepe, rigettando le affermazioni riportate nelle predette note n. 522/2011 e 523/2011, ribadiva al CNS che gli obblighi assunti non avrebbero potuto «...essere modificati autonomamente o diversificarsi da quelli rinvenienti dal Progetto Offerta depositato in sede di gara», e pertanto invitava e diffidava il predetto consorzio «al rispetto del Progetto offerto in sede di gara nonché del Capitolato Speciale d'Appalto, con l'espresso avvertimento che in mancanza, ai sensi dell'ad. 21 quinquies della L. n. 241/1990 e s.m.i.» si sarebbe provveduto a revocare l'affidamento del servizio in questione e l'amministrazione comunale avrebbe potuto procedere ad una nuova aggiudicazione e/o a nuova gara.

Con un ulteriore nota prot. n. 11/B0/25036/P/UDE/LPA del 5.12.2011 (inviata al dr. Pepe e, per conoscenza, al Sindaco Adduce, all'Assessore Falcone e alla dr.ssa Schiuma dell'Ufficio igiene urbana) il CNS trasmetteva il documento di valutazione del servizio redatto nel mese di ottobre 2011 e chiedeva di conoscere quale fosse la soluzione prescelta per regolarizzare la posizione contrattuale ancora sospesa. Nel predetto documento di valutazione

il CNS confrontava la sintesi dell'offerta redatta in sede di gara con la situazione dei servizi in quel momento effettuati, evidenziando, tra l'altro che il numero delle ore settimanali lavorate era il medesimo di quello offerto in sede di gara (cambiava l'impiego degli addetti nei vari servizi attivati, con aumento delle ore dedicate alla raccolta e una diminuzione delle ore dedicate agli spazzamenti) e che le principali variazioni rispetto all'offerta erano le seguenti: frequenza di raccolta del secco residuo di 7/7 giorni invece che del previsto 4/7; servizi domenicali di mantenimento non previsti nell'offerta; introduzione di servizi di raccolta monomateriale di carta e plastica in luogo del multimateriale carta+plastica con l'acquisto di un ulteriore automezzo; riduzione dell'area servita con il domiciliare, visto che nell'area sperimentale i servizi erano stradali; utilizzo di cassonetti da 1.700 litri in polietilene per la raccolta stradale di carta e plastica, invece dei previsti cassonetti metallici da 2.400 litri (con impossibilità di utilizzo dei previsti compattatori a caricamento laterale per non danneggiare i suddetti contenitori all'atto dello svuotamento e con un numero di contenitori superiore a quello previsto nell'offerta).

Nel predetto documento si prospettavano, poi, due soluzioni:

- mantenimento delle ore come da progetto riorganizzato (1.724,5 ore settimanali); anche per tale soluzione si sosteneva che si erano comunque determinati costi aggiuntivi già sostenuti dalla ditta e a quel tempo non riconosciuti dall'amministrazione comunale (con un costo di investimento di € 300.500,00 e costo annuo di ammortamento di € 50.083,33 per l'acquisto di automezzi e attrezzature costituite da 2 compattatori e 270 cassonetti, con costi annui di € 76.182,08 per il lavoro domenicale di 2 autisti e 8 operativi, e

con costi di € 31.566,35 per spese generali e utile), per un totale di € 157.831,76;

- interventi aggiuntivi per l'adeguamento dei servizi; con incremento delle ore lavorative, maggiore impiego di personale, ed impiego di un'ulteriore spazzatrice, che determinava un incremento totale di € 447.810,86.

Con nota prot. n. 065476 del 22.12.2011 (indirizzata al CNS e, per conoscenza, al Sindaco, all'Assessore all'ambiente e alla ProgettAmbiente) il dr. Pepe comunicava che avrebbero dovuto essere concordati con l'Ufficio contratti (cui erano stati già trasmessi gli atti di gara) i termini e le modalità per la sottoscrizione del contratto di affidamento del servizio, mentre eventuali considerazioni ed approfondimenti congiunti, relativi ad una migliore organizzazione della raccolta dei rifiuti, sarebbero stati oggetto di successive valutazioni.

Seguivano le note del 10.2.2012 e del 2.4.2012 con le quale il CNS sollecitava il Comune a rispondere alla richiesta avanzata con la nota del 5.12.2011, comunicando la soluzione progettuale prescelta, sollecitando la stipula del contratto.

Il CNS, per mezzo del proprio legale, avv. Rocco De Bonis, con nota acquisita al protocollo del comune nr. 0028691/2012 del 28.6.2012, inviata al dirigente dell'Ufficio Igiene, ing. Giuseppe Maria Montemurro (nominato a decorrere dal 23.4.2012 dirigente del Settore Manutenzione Urbana e del Servizio Attività economiche-trasporti), e per conoscenza all'assessore Igiene e Ambiente, evidenziava, tra l'altro:

- che l'affidamento del servizio in via di fatto, in assenza di formale pattuizione contrattuale, era stata determinata dalla necessità di riconsiderare i

contenuti del contratto di appalto rispetto alle condizioni previste dal CNS in sede di offerta, e ciò in conseguenza di alcune situazioni di fatto sopravvenute nelle more del giudizio, connesse al pregresso svolgimento del servizio da parte dell'ATI Aimeri;

- che il servizio svolto dal CNS in via di fatto aveva comportato costi superiori al prezzo offerto dal consorzio in sede di gara, da ritenersi inadeguato in quanto l'assenza del contratto non comportava come conseguenza la corresponsione di un compenso di natura contrattuale ma il ristoro dei costi sostenuti, quantomeno a titolo di indebito arricchimento.

Conseguentemente con tale nota si invitava e diffidava formalmente il Comune di Matera a corrispondere al CNS la somma di € 1.023.326,72, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, riferita ai costi per i maggiori servizi espletati dall'11.4.2011 al 10.7.2012, sollecitando la sottoscrizione del contratto di appalto al fine di porre fine alla gestione in via di fatto e chiedendo l'incremento del corrispettivo inizialmente previsto in ragione di tali condizioni sopravvenute nonché dell'aumento dei costi determinato dal ritardo dell'aggiudicazione.

Si tennero, poi, ulteriori incontri in data 18.10.2012 e 7.11.2012 tra i rappresentanti del CNS e del Comune (presenti per l'Amministrazione, tra gli altri, l'ing. Montemurro e l'assessore Rivelli) nel quale il CNS richiedeva una durata contrattuale di almeno 3 anni dalla stipula del contratto, considerando tale periodo adeguato per giustificare e ammortizzare i maggiori costi sostenuti.

Con relazione ricognitiva del 30.1.2013 il Dirigente del Settore Manutenzione Urbana, ing. Montemurro, provvedeva a ricostruire gli accadimenti relativi

all'affidamento del servizio predetto con il dettaglio dei costi afferenti sia alla fase di gestione "di fatto" del servizio con decorrenza dall'11.4.2011, sia alla gestione "a regime" che sarebbe decorsa a far data dalla contrattualizzazione del rapporto con il CNS. Nella predetta relazione, inoltre, si evidenziava, tra l'altro:

- che, sulla base dell'intesa raggiunta tra le parti, venivano preparati gli atti per la transazione e si specificava che, dalle ricostruzioni effettuate presso gli uffici comunali, i maggiori costi sostenuti dal CNS dall'11.4.2011 alla presunta data di stipula del contratto (10.2.2013) ammontavano a € 723.205,85 (IVA 10% compresa) e che l'importo contrattuale andava ricondotto a € 3.856.049,70 (IVA inclusa);

- che l'offerta-tecnica presentata in sede di gara dal CNS avrebbe dovuto rimanere vincolante per tutte le prestazioni previste nel progetto-offerta che non avevano subito condizionamenti e mutamenti a seguito delle strategie poste in essere dall'Amministrazione per il recepimento della citata Sentenza del Consiglio di Stato;

- che, di contro, il progetto-offerta avrebbe dovuto essere contrattualizzato con le modifiche e le maggiori prestazioni di fatto apportate nella fase di avvio dall'11.4.2011 ed inevitabilmente riorganizzato, affinché il servizio garantisse nel suo complesso il conseguimento del miglioramento e dell'incentivazione della raccolta differenziata, obiettivo irrinunciabile per l'Amministrazione;

- che i maggiori costi riconoscibili, come dettagliati e quantificati nei prospetti ivi allegati, erano riferiti:

1. ad un'unità lavorativa aggiuntiva - livello 3B - con decorrenza dal

10.4.2011 (da 52 unità a 53);

2. all'aggiornamento dell'importo di aggiudicazione dalla data del 10.4.2010, in cui sarebbe dovuta avvenire l'aggiudicazione al CNS e non all'ATI AIMERI - A.S.A., alla data del 10.4.2011, di subentro nel servizio del CNS ed avvio del rapporto di fatto con lo stesso Consorzio (aggiornamento del 2% su base ISTAT);

3. all'adeguamento ISTAT (3.2%) per la seconda annualità ex art. 13 del C.S.A.;

4. all'adeguamento C.C.N.L. del novembre 2010 su 52 unità;

5. al lavoro domenicale;

6. all'ammortamento mezzi e attrezzature differenti con decorrenza dall'agosto 2011 e sulla base di 6 anni;

7. a contratti con consociate per i servizi diversi (per soli 9 mesi dell'anno 2011);

8. al maggiore impiego di personale (n. 6 unità) per la riorganizzazione dei servizi dal "multi-materiale" (progetto CNS) al "mono-materiale" (progetto A.T.I. AIMERI - A.S.A.);

9. al maggiore impiego di mezzi ed attrezzature per la riorganizzazione dei servizi dal "multi-materiale" (progetto CNS) al "mono-materiale" (progetto ATI);

- che tali erano «...i costi riconoscibili in via transattiva per il periodo del "rapporto di fatto" dal 10/04/2011 alla data di sottoscrizione del contratto e per il periodo di vigenza del "contratto a regime", quest'ultimo con un maggiore periodo di gestione del servizio di dodici mesi fermo restando la decorrenza dal 10/04/2011 data di effettivo avvio del servizio».

Con relazione integrativa datata 30.12.2013 (predisposta con progressione di pagine in continuazione con la predetta relazione ricognitiva) l'ing. Montemurro evidenziava, tra l'altro:

- che la definizione dei rapporti contrattuali con il CNS ai sensi dell'ad. 239 del D.Igs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., nei termini della relazione ricognitiva del 30.1.2013, implicava l'acquisizione del necessario parere dell'Avvocatura dell'Ente;

- che a quest'ultima, con nota prot. n. 540 del 21.2.2013, lo stesso Dirigente, oltre a segnalare la necessità di addivenire alla definizione dei rapporti contrattuali con il Consorzio, aveva chiesto di individuare la procedura da adottare nel caso di specie;

- che, a seguito delle perplessità espresse dall'Avvocatura dell'Ente, con nota nr. 021694 del 14.5.2013 aveva chiesto un parere all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) in merito:

· alla sussistenza dei presupposti di legge per il riconoscimento delle ulteriori somme richieste dal CNS per i maggiori costi sostenuti a fronte delle modifiche apportate nello svolgimento del servizio in relazione alla propria offerta in gara come da prospetto "B";

· alla possibilità di riequilibrare i rapporti in essere con il CNS mediante il riconoscimento degli oneri sostenuti nel periodo pre-contrattuale come da prospetto "A" (pari a € 723.205,85 IVA al 10% compresa);

· alla possibilità di riconoscere i maggiori oneri mediante accordo transattivo ex art. 239 del D.Igs. n. 163/2006;

· alla durata del contratto e, in particolare, se la stessa doveva decorrere dal momento del subentro (11.4.2011) o dalla data di stipula del contratto.

Nella predetta relazione integrativa si evidenziava, quindi, che l'Avvocatura comunale, con nota n. 517 del 9.12.2013, tra l'altro, aveva sostenuto che nel caso di specie non potesse applicarsi "lo strumento di cui all'art. 239 del Codice degli appalti", e l'Autorità di Vigilanza aveva riscontrato la richiesta con nota prot. n. 0098734 del 15.10.2013, acquisita al protocollo dell'ente nr. 0051734 del 15.10.2013.

Precisa l'atto di citazione, che con il surrichiamato parere (allegato al n. 29 della relazione dell'ing. Montemurro), l'AVCP aveva, tra l'altro, rappresentato i limiti del ricorso alla transazione, essendo necessaria l'esistenza della res litigiosa, e cioè di una controversia giuridica (e non di un semplice conflitto economico), concernente diritti disponibili; inoltre, a fronte delle prospettate difficoltà al subentro (avendo l'originario aggiudicatario «presentato un progetto-offerta che contemplava una determinata organizzazione del servizio, differente sotto molti aspetti sia da quella dello status quo ante sia da quella immaginata dal ricorrente vittorioso C.N.S.»), l'AVCP aveva evidenziato quanto segue:

«A questo proposito è opportuno sottolineare il principio generale secondo il quale "il subentro nel contratto, come in tutte le ipotesi di successione a titolo particolare nel rapporto negoziale, deve operare in relazione alle condizioni del contratto originario dichiarato inefficace, poiché è quel rapporto negoziale che la norma comunitaria e nazionale intende preservare, in alternativa alla conservazione dell'efficacia del contratto con contestuale risarcimento dei danni dell'impresa pretermessa...omissis...In quest'ottica, quindi, gli eventuali maggiori costi" per adeguare le condizioni di esecuzione al progetto del ricorrente, non potranno che rimanere a carico del medesimo "poiché il

subentro nel contratto è misura alternativa al risarcimento per equivalente e, dunque, non può concorrere con il medesimo" (ex multis cfr. Cons. St., sez. V, sentenza 5.11.2012, n. 5591)».

In una riunione tenutasi il 30.12.2013 (con la partecipazione, per l'amministrazione comunale, dell'Ing. Giuseppe Montemurro e della dr.ssa Anna Maria Schiuma), da quanto risulta dal relativo verbale e dagli allegati, il CNS formalizzava il proprio assenso alla stipula del contratto nei termini di cui:

- al progetto di riorganizzazione costituito dagli elaborati riportati nell'elenco di cui all'allegato 1 dello stesso verbale;
- al prospetto riepilogativo relativo al periodo dall'11.4.2011 al 10.1.2014 (cfr. allegato 2 dello stesso verbale), nel quale era indicato un corrispettivo di € 957.561,64 oltre IVA 10% (per un totale di € 1.053.317,80);
- al prospetto riepilogativo relativo al "contratto a regime" dall'11.1.2014 (cfr. allegato 3 dello stesso verbale), nel quale era indicato un corrispettivo annuo pari a € 3.505.499,73 oltre IVA 10% (per un totale di € 3.856.049,70).

La durata del "contratto a regime" restava confermata con termine al 10.4.2015.

Con deliberazione n. 459/2014 del 31.12.2013 (avente ad oggetto "*SERVIZI DI IGIENE URBANA IN PARTE DEL TERRITORIO COMUNALE - PRESA D'ATTO RELAZIONE RICOGNITIVA - AUTORIZZAZIONE ALLA SOTTOSCRIZIONE CONTRATTO IN RECEPIMENTO DELLA SENTENZA N. 08555/2010 DEL CONSIGLIO DI STATO*") la Giunta comunale (con il voto favorevole del Sindaco Salvatore Adduce, e degli Assessori Cappella

Sergio, Rivelli Rocco, Nicola Trombetta e Giuseppe Tragni) prendeva atto dell'ivi allegata deliberazione ricognitiva predisposta dal Dirigente del Settore Manutenzione Urbana, e autorizzava lo stesso Dirigente a procedere alla formulazione e alla sottoscrizione del contratto con il CNS per il servizio di igiene urbana in parte del territorio comunale, *“nei termini di cui al progetto di riorganizzazione e della suddetta relazione ricognitiva*; con la predetta deliberazione, inoltre, si dava indirizzo allo stesso Dirigente di predisporre gli atti tecnico amministrativi finalizzati all'avvio di una nuova gara per la gestione del servizio, dando atto che l'importo da riconoscere al CNS a titolo di corrispettivo per le prestazioni già eseguite ammontava, per il periodo decorrente dall'11.4.2011 al 10.1.2014, ad € 957.561,64, oltre I.V.A. al 10% (per un totale di € 1.053.317,80), mentre per il contratto a regime con decorrenza dall'11.1.2014 al 10.4.2015 il corrispettivo da corrispondere allo stesso Consorzio ammontava ad € 3.505.499,73 annui, oltre I.V.A. 10% (per un totale di € 3.856.049,70).

Evidenzia l'atto introduttivo del giudizio che il Comune di Matera oltre al pagamento del corrispettivo corrisposto in base alle condizioni contenute nell'offerta economica del CNS, erogava indebitamente allo stesso Consorzio le seguenti ulteriori somme relative al periodo dall'11.4.2011 al 10.1.2014:

- la somma di € 450.000,00, liquidata con determinazione n. 60-2014 del 27.2.2014 a firma del Dirigente del Settore Manutenzione Urbana ing. Giuseppe Maria Montemurro, e pagata con mandato n. 1543 del 7.3.2014;
- la somma di € 603.317,80, liquidata con determinazione n. 194-2014 del 16.9.2014 a firma del Dirigente del Settore Manutenzione Urbana

ing. Giuseppe Maria Montemurro, pagata con mandato n. 5284 del 19.9.2014; per il complessivo importo di € 1.053.317,80 (comprensivo di IVA).

Inoltre, per il periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015 (15 mesi), per le causali esposte nell' all. 3 del verbale della riunione del 30.12.2013, veniva concesso un aumento del corrispettivo che, da € 268.950,00 mensili (€ 3.227.400,00 annui), passava a € 321.337,50 (€ 3.856.049,70 annui) con una differenza di € 52.387,48 (tutti i predetti importi sono comprensivi di IVA).

Tale differenza di € 52.387,48 mensili costituisce un adeguamento del corrispettivo rispetto all'offerta economica formulata in sede di gara che, secondo la prospettazione attorea, non poteva essere riconosciuto e che, per il periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015, ha portato un maggior introito in favore del CNS e un danno alle casse comunali di € 785.812,13 (52.387,48 X 15 mensilità).

Seguiva l'adozione da parte dell'ing. Montemurro della determina n. 97 dell'8.5.2014 nella quale si operava una ricognizione delle somme da riconoscere al CNS nel contratto ancora da stipularsi.

In data 13.10.2014 veniva sottoscritto il contratto n. 2337 tra il Comune di Matera, rappresentato dall'ing. Giuseppe Maria Montemurro, in qualità di Dirigente del Settore Manutenzione Urbana, e il CNS, rappresentato dal sig. Massimo Marsicano; detto contratto prevedeva l'affidamento del servizio di igiene urbana in parte del territorio comunale per quattro anni (dall'11.4.2011 al 10.4.2015) per l'importo di € 13.407.936,64 più IVA al 10% ed adeguamento ISTAT, così suddiviso: € 9.026.061,64 più IVA al 10%, per il periodo dall'11.4.2011 al 10.1.2014, e € 4.381.875,00, oltre IVA al 10%, per il periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015.

Evidenzia la citazione che con l'adozione del suddetto atto negoziale veniva contrattualizzato sia l'anno di (eventuale) proroga, previsto nel capitolato speciale d'appalto, sia il pagamento delle ulteriori somme di € 1.053.317,80 erogate con riferimento al periodo del servizio di fatto (.dall'11.4.2011 al 10.1.2014).

Riferisce poi l'atto introduttivo del giudizio, che avendo la Procura ritenuto che il pagamento delle predette somme di € 1.053.317,80 (erogate a titolo di ulteriore corrispettivo per le prestazioni già eseguite per il periodo decorrente dall'11.4.2011 al 10.1.2014), e di € 785.812,13 (erogate al suindicato titolo per 15 mensilità relative al servizio reso nel periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015), per il complessivo importo di € 1.839.129,93 (ridotto ad € 1.789.129,93 a seguito dello stralcio della quota di competenza di un membro della commissione giudicatrice che è deceduto), costituisse danno erariale per le finanze del comune di Matera, ha emesso "invito a dedurre" del 7.11.2018, nei confronti dell'Arch. Francesco Paolo Gravina (quale Presidente della commissione giudicatrice, R.U.P. ed anche Dirigente del Settore Igiene e Ambiente), del Prof. Ing. Nicola Sciarra, del Prof. Mario Petrella e dell'avv. Giancarlo Tonelli (quali componenti della commissione giudicatrice), dell'Ing. Giuseppe Maria Montemurro (quale Dirigente del Settore Igiene e Ambiente), del Sindaco Adduce Salvatore, dell'assessore all'ambiente Rivelli Rocco e degli assessori Cappella Sergio, Trombetta Nicola e Tragni Giuseppe, contestando loro di aver concorso, con comportamenti in grave violazione dei propri obblighi di servizio, alla produzione del danno innanzi specificato.

Instauratosi il preliminare contraddittorio, il P.M. ha ritenuto che gli

argomenti esposti dai destinatari dell'invito a dedurre non fossero idonei a superare le contestazioni formulate, e pertanto con atto di citazione del 20 marzo 2019 li ha evocati in giudizio.

L'atto di citazione si sofferma innanzitutto ad evidenziare come nella fattispecie – contrariamente a quanto rappresentato da alcuni difensori nella fase del c.d. contraddittorio preliminare - non si sia perfezionata alcuna prescrizione del diritto al risarcimento, in quanto l'invito a dedurre è stato notificato entro il quinquennio dalla data di effettivo pagamento delle somme contestate, che, per consolidata giurisprudenza costituisce il dies a quo del computo del termine prescrizione.

Nel merito, il P.M. sostiene che il pagamento delle somme di euro € 1.053.317,80, erogate a titolo di ulteriore corrispettivo per le prestazioni già eseguite per il periodo decorrente dall'11.4.2011 al 10.1.2014, e di € 785.812,13, erogate al suindicato titolo per 15 mensilità relative al servizio reso nel periodo dall'11.1.2014 al 10.4.2015 (52.387,48 X 15 mensilità), per il complessivo importo di € 1.839.129,93, costituisce danno erariale determinato dalle antigiuridiche e quantomeno gravemente colpose condotte dei convenuti in giudizio.

La citazione si sofferma a richiamare la disciplina all'epoca vigente in ordine alla sorte del contratto di appalto in caso di annullamento giudiziale dell'aggiudicazione; detta disciplina, già contenuta nella direttiva comunitaria 2007/66/CE dell'11.12.2007, e poi nelle disposizioni attuative di tale direttiva contenute negli artt. 245-bis e 245-ter del D.Lgs. n. 163/2006, è stata poi trasfusa negli artt. 121 e seguenti del Codice del Processo Amministrativo (CPA), approvato con D.Lgs. n. 104 del 2.7.2010.

L'art. 121 del CPA stabilisce che il Giudice dichiara l'inefficacia del contratto nei casi di annullamento del provvedimento di aggiudicazione per gravi violazioni della normativa in materia di evidenza pubblica (mancata pubblicazione del bando, adozione della procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti, ecc...). Anche in tali casi la norma, però, prevede che il contratto resta efficace qualora ciò sia imposto da esigenze imperative connesse ad un interesse generale, tra le quali rientrano, tra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduca a conseguenze sproporzionate.

Per gli altri casi, l'art. 122 del CPA stabilisce che il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare: degli interessi delle parti; dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati; dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

Per i casi in cui non venga dichiarata l'inefficacia del contratto, l'art. 124 del CPA prevede il risarcimento del danno per equivalente, qualora lo stesso sia stato subito e provato.

Nella sentenza n. 08555 depositata il 06/12/2010, il Consiglio di Stato non si è

esplicitamente pronunciato sulla sorte del contratto di appalto in essere, rinviando all'amministrazione per l'individuazione delle migliori strategie per evitare una interruzione del servizio e, nel contempo, dare esecuzione alla sentenza di annullamento dell'aggiudicazione.

Sottolinea pertanto l'attore pubblico:

- che l'Amministrazione, nel dare esecuzione alla propria decisione di soddisfare "in forma specifica" il ricorrente vittorioso nel contenzioso, disponendone il subentro nell'aggiudicazione – invece di provvedere al risarcimento del danno al concorrente illegittimamente pretermesso, con conservazione dell'originario contratto, come misura alternativa - avrebbe dovuto assicurare al ricorrente vittorioso il bene della vita effettivamente perseguibile attraverso il giudizio di legittimità, rappresentato dall'aggiudicazione in suo favore dell'appalto, così reintegrandolo nella situazione concreta che avrebbe conseguito qualora l'ente non avesse adottato l'atto di aggiudicazione illegittimo; il CNS, pertanto, avrebbe dovuto avviare il servizio secondo il proprio progetto offerta e con l'attrezzatura ivi indicata;

- la soddisfazione in forma specifica dell'interesse al subentro da parte del concorrente illegittimamente pretermesso è data, appunto, dalla possibilità di stipulare un nuovo contratto con l'amministrazione secondo le condizioni offerte dal subentrante nella gara originaria, senza che si possa aggiungere il diritto ad ottenere risarcimenti di altra natura.

Puntualizza ancora il P.M. che qualora l'espletamento delle prestazioni fosse affidato a diverse condizioni, si realizzerebbe l'elusione dei principi di tutela della concorrenza e di parità di trattamento, nonché il principio generale della immodificabilità dell'offerta.

Conseguentemente, secondo la tesi accusatoria: *“In nessun caso, pertanto, avrebbero potuto essere riconosciute al CNS somme ulteriori rispetto alle condizioni stabilite dalla propria offerta economica”* , mentre nella fattispecie all’esame *“le regole e i principi suindicati risultano tutti palesemente violati dall'amministrazione comunale di Matera, che ha consentito un non corretto subentro del CNS ed ha poi indebitamente assunto a carico delle proprie finanze tutti gli oneri economici asseritamente sostenuti dal subentrante per adeguare alla propria organizzazione lo stato dei fatti conseguente al periodo di esecuzione del servizio da parte dell'originario affidatario, con ciò consentendo un'inammissibile modifica dell'offerta tecnica ed economica presentata dal CNS in corso di gara...”*.

Circa i soggetti che hanno concorso alla produzione del danno, secondo la prospettazione accusatoria, innanzitutto deve essere riconosciuta la responsabilità amministrativa dei componenti della commissione giudicatrice (e cioè dell'Arch. Francesco Paolo Gravina, del Prof. Ing. Nicola Sciarra, del Prof. Mario Petrella, del Prof. Giancarlo Boghetich e dell'avv. Giancarlo Tonelli) che - in violazione degli artt. 84 e 86 e seguenti del D.Lgs. n. 163/2006, e degli artt. 10 e 19 del C.S.A.- non hanno provveduto — in sede di verifica dell'attendibilità e della congruità delle offerte — a valutare e dichiarare l'anomalia dell'offerta dell'ATI, ai fini dell'esclusione della stessa; infatti i componenti la commissione sono incorsi in un' inescusabile trascuratezza per non aver rilevato l'erroneo calcolo del costo del lavoro, sulla base di criteri di facile interpretazione e applicazione, come emerge anche dalle sentenze dei Giudici amministrativi che hanno conseguentemente annullato l'aggiudicazione.

Il P.M. ha poi puntualizzato che la responsabilità amministrativa del Prof. Giancarlo Boghetich si è, però, estinta a causa della sua morte avvenuta l'8.11.2015, e non può essere estesa agli eredi in quanto non risulta un illecito arricchimento del dante causa ed un conseguente indebito arricchimento degli stessi eredi; conseguentemente la quota teoricamente attribuibile al predetto, deve essere stralciata.

Replicando, poi, a quanto rappresentato dai componenti della commissione in sede di contraddittorio preliminare, circa l'assenza di un nesso causale tra il loro comportamento ed il danno, il P.M. ha sostenuto che gli atti e comportamenti tenuti dai soggetti intervenuti dopo l'annullamento dell'aggiudicazione non siano idonei ad interrompere il nesso etiologico, poiché detti comportamenti non configurano *“cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento (art. 41, 2 comma, c.p.).... in quanto, in mancanza della necessità del subentro postumo della ditta illegittimamente esclusa, non si sarebbero verificati i necessari presupposti delle indebite e dannose erogazioni”*.

La responsabilità dell'arch. Gravina, secondo la prospettazione accusatoria, scaturisce non soltanto dalla violazione degli obblighi che derivavano dalla funzione svolta di Presidente della Commissione di gara, ma anche di quelli rinvenienti dalle funzioni di Responsabile Unico del Procedimento (per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione) e di Dirigente del competente Settore dell'amministrazione comunale; in particolare l'attore contesta all'odierno convenuto di essersi occupato della fase di avvio del servizio da parte dell'impresa subentrante, disinteressandosi delle problematiche già segnalate dal CNS prima dell'effettivo avvio, e soprattutto

omettendo “di procedere alla tempestiva stipulazione del contratto con il subentrante che, definitivamente sancendo e cristallizzando lo specifico contenuto delle rispettive prestazioni, avrebbe impedito che l'impresa potesse avanzare ulteriori pretese”.

L'invocata responsabilità dell'ing. Montemurro, secondo la prospettazione attorea, deriva dall'aver per lungo tempo consentito – dopo la sua nomina a dirigente del competente settore - l'esecuzione del servizio da parte del CNS secondo modalità diverse da quelle risultanti dal proprio progetto offerta, provvedendo poi, a proporre alla Giunta municipale gli indebiti pagamenti di somme ulteriori rispetto a quelle consacrate negli atti di gara, nonostante i pareri negativi al riguardo espressi sia dall'AVCP, sia dall'Avvocatura dell'Ente locale.

Del danno prodotto alle finanze comunali sono stati chiamati a rispondere anche il Sindaco del comune di Matera Adduce Salvatore, l'assessore all'ambiente Rivelli Rocco e gli assessori Cappella Sergio, Trombetta Nicola e Tragni Giuseppe, i quali, con la deliberazione di Giunta comunale n. 459/2014 del 31.12.2013, prendendo atto dell'ivi allegata relazione ricognitiva predisposta dall'Ing. Montemurro, hanno autorizzato lo stesso, in qualità di Dirigente del Settore Manutenzione Urbana, a sottoscrivere il contratto con il CNS per il servizio di igiene urbana in parte del territorio comunale, nei termini di cui al progetto di riorganizzazione e della suddetta relazione ricognitiva, dando atto che l'importo da riconoscere al CNS a titolo di corrispettivo ammontava, al lordo di IVA: ad € 1.053.317,80, per le prestazioni già eseguite per il periodo dall'11.4.2011 al 10.1.2014, ed € 3.856.049,70 annui per il contratto a regime con decorrenza dall'11.1.2014

al 10.4.2015, da ritenersi indebito e dannoso nella parte costituente adeguamento del corrispettivo rispetto all'offerta economica formulata in sede di gara, per complessive erogazioni non dovute in detto periodo pari a € 785.812,13. Puntualizza il P.M. che la condotta dei suindicati amministratori appare particolarmente grave, essendo palese l'illegittimità della delibera che autorizzava il pagamento di spese indebite, in evidente contrasto con i pareri

dell'AVCP e dell'Avvocatura dell'Ente locale, che essi erano stati messi in grado di conoscere compiutamente, in quanto allegati alla proposta di delibera; né nella fattispecie può trovare applicazione la c.d. "esimente politica" prevista dall'art. 1, comma 1 ter, della L. n. 20/1994, invocata dai convenuti in sede di replica all'invito a dedurre, poiché nell'occasione la Giunta ha agito "*nell'esercizio di un'attività propria*" ex art. 48 del TUEL.

Dopo aver precisato che dal danno subito dalle finanze comunali, complessivamente quantificato in € 1.839.129,93, va stralciata la quota di € 50.000 attribuibile al membro della commissione giudicatrice Prof. Giancarlo Boghetich che è deceduto, per la restante parte di danno di € 1.789.129,93 la Procura ha proposto la seguente ripartizione dell'addebito, in considerazione dell'apporto causale di ciascuno:

- Nicola Sciarra, Mario Petrella e Giancarlo Tonelli, componenti della commissione giudicatrice, per l'importo di € 50.000,00 ciascuno, e per il complessivo importo di € 150.000,00;
- Francesco Paolo Gravina, presidente della Commissione giudicatrice e RUP del procedimento di aggiudicazione, per l'importo di € 300.000,00;
- i componenti della giunta che ha approvato la suindicata deliberazione

n. 459/2014 del 31.12.2013 per il complessivo importo di € 600.000,00, da suddividersi (in ragione della maggiore responsabilità derivante dalla funzione di Sindaco e di Assessore all'ambiente e del loro effettivo apporto causale alla dannosa erogazione) nelle seguenti indicative quote: € 200.000,00 a carico del Sindaco Adduce Salvatore, € 200.000,00 a carico dell'assessore all'ambiente Rivelli Rocco, € 200.000,00 in parti uguali a carico dell'assessore Cappella Sergio, dell'assessore Trombetta Nicola e dell'assessore Tragni Giuseppe);

- l'ing. Giuseppe Maria Montemurro, in ragione del prevalente apporto causale alla produzione del danno in considerazione della complessiva condotta sopra descritta, per l'importo di € 739.129,93.

Pertanto la citazione ha concluso affinché gli odierni convenuti siano condannati *“al pagamento in favore del Comune di Matera della somma complessiva di € 1.789.129,93, ovvero della diversa somma che sarà accertata in corso di causa, il tutto aumentato degli interessi, rivalutazione e spese di giudizio”*.

In difesa del convenuto Gravina si è costituito in giudizio l'avv. Colucci, depositando memoria nella quale innanzitutto evidenzia che dopo l'inizio del servizio da parte del CSN (11/4/2011), il suo assistito è cessato dalla funzione di Dirigente del Settore Igiene ed ambiente in data 29/4/2011, e che in tale breve periodo non solo non ha prestato autorizzazione alle variazioni contrattuali, ma ha anche opposto netto rifiuto alle soluzioni prospettate dal CSN; conseguentemente, le questioni sorte successivamente, con riconoscimento all'impresa di prestazioni maggiormente onerose per il Comune, non possono ritenersi conseguenza del suo comportamento – tra

l'altro non caratterizzato da colpa grave - ma sono causalmente riconducibili al successivo comportamento di altri dirigenti. Parimenti va escluso un nesso di causalità tra il suo comportamento quale Presidente della Commissione di gara e l'eventuale danno, poiché la successiva attività dei soggetti subentrati nella gestione costituiscono cause sopravvenute idonee a produrre l'evento dannoso, né elementi a suo carico possono essere tratti dal verbale di ricognizione dell'11/4/2011, in quanto atto predisposto dall'impresa e mai sottoscritto dall'ing. Gravina.

Dopo aver eccepito la prescrizione del diritto al risarcimento, indicando la data di pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato o al più quella della cessazione dalle funzioni come dies a quo per il relativo computo, il difensore ha concluso affinché sia riconosciuta l'estraneità del suo assistito rispetto ai profili di responsabilità contestati, ed in subordine, per l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

Il convenuto Montemurro si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'avv. Cancrini, che ha depositato memoria nella quale ha innanzitutto evidenziato che il suo assistito ha assunto la funzione di Dirigente del Settore manutenzione urbano nell'aprile 2012, quando per oltre un anno l'Amministrazione non aveva dato alcuna disposizione sulle modalità di subentro del CSN nel servizio già svolto da altro operatore con modalità differenti, e proseguito dal CSN secondo modalità diverse e più onerose rispetto all'offerta presentata in gara, con evidenti difficoltà per il nuovo dirigente che, in sede di contrattualizzazione dell'operatore risultato vittorioso nel giudizio amministrativo, non avrebbe potuto imporre modalità di gestione del servizio differenti da quelle sino a quel momento utilizzate; quanto

innanzi, secondo la prospettazione difensiva, non solo esclude che possa configurarsi un comportamento gravemente colposo dell'ing. Montemurro, ma elide anche ogni nesso causale tra il suo comportamento e l'eventuale danno, da ascrivere esclusivamente al comportamento omissivo dei dirigenti che lo hanno preceduto.

Il difensore ha poi sostenuto l'assenza di un danno per le finanze comunali, sottolineando che si è pagato al CSN un importo nettamente inferiore a quello originariamente richiesto dall'impresa, soffermandosi poi ad argomentare come ciascun pagamento trovi giustificazione in servizi effettivamente resi.

Pertanto la difesa ha concluso per il rigetto dell'avversa domanda, invocando in subordine l'applicazione del cd potere riduttivo.

In difesa dei convenuti Adduce (Sindaco), Rivelli (Assessore) e Cappella (Assessore), si è costituito in giudizio l'avv. Vito Agresti, depositando, per ciascuno dei suoi assistiti, distinta memoria nella quale innanzitutto si sofferma ad argomentare come la Procura sia riuscita a dimostrare, a tutto concedere, l'adozione da parte della Giunta di un atto illegittimo, ma non di un comportamento illecito produttore di danno; infatti l'adozione della delibera n. 459/2013 non ha recato alcun danno al Comune in quanto si è limitata ad una "presa d'atto" della relazione istruttoria svolta dal competente Dirigente, e comunque le somme poi corrisposte all'appaltatore sono il corrispettivo di prestazioni effettivamente rese in favore dell'Ente locale, per cui non è contestabile l'utilitas conseguita dall'Ente stesso.

Il difensore ha poi dedotto che, nella denegata ipotesi in cui la delibera n. 459 sia considerata atto di gestione, comunque gli amministratori hanno, in buona fede, fatto affidamento sull'istruttoria e sui pareri espressi dai competenti

dirigenti, per cui, ai sensi dell'art. 1, c. 1 ter, della l.n. 20/1994, non possono essere chiamati a rispondere degli eventuali danni derivanti da un atto rientrante nella competenza propria dei dirigenti.

Secondo la prospettazione difensiva, le vere cause del presunto danno vanno individuate nelle condotte dei Dirigenti che si sono succeduti nel competente Servizio, che hanno consentito l'esecuzione dell'appalto da parte dell'impresa subentrante senza prima curare la stipula di un contratto che individuasse puntualmente l'oggetto della prestazione ed il relativo corrispettivo, creando così quella situazione complessa sulla quale soltanto dopo è intervenuta la delibera di Giunta.

Dopo aver contestato anche la ripartizione del danno tra i convenuti proposta in citazione, sottolineando comunque il ruolo marginale svolto dalla Giunta rispetto alla gestione di competenza dei Dirigenti ed effettivamente svolta da essi, il difensore ha concluso per il rigetto della domanda attorea, ed in subordine, per l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

L'avv. Vito Agresti si è costituito in giudizio anche in difesa del convenuto Tonelli (componente della Commissione di gara per l'affidamento del servizio), depositando memoria nella quale, al fine di escludere la sussistenza di un comportamento illecito fonte di danno erariale, ha evidenziato come non possa considerarsi un errore palese e macroscopico, e pertanto comportamento gravemente colposo, l'aver valutato complessivamente congrua un'offerta che, eventualmente, si presentava ingiustificata in una sola delle sue componenti (il costo del lavoro), tra l'altro di incidenza marginale rispetto alla complessiva offerta di € 3.000.000. Il difensore si è poi dilungato ad argomentare circa l'assenza di un nesso di causalità tra la presunta

condotta illecita dei componenti la Commissione ed il danno ipotizzato in citazione, che invece appare conseguenza della condotta degli organi del Comune in fase di esecuzione della Sentenza del Consiglio di Stato, ove non hanno impedito il subentro nel servizio da parte del CSN con modalità diverse da quelle contenute nell'offerta e senza stipulare tempestivamente un contratto. La difesa ha anche dedotto l'assenza di un danno poiché le somme corrisposte al CSN rappresentano il corrispettivo di prestazioni effettivamente rese dall'impresa, contestando anche la quantificazione della parte ascritta ai componenti la commissione, in quanto operata con riferimento ad un danno meramente ipotetico, quale è il risarcimento che sarebbe spettato all'impresa che aveva ottenuto la sentenza favorevole del Giudice amministrativo, ove non fosse stato disposto il subentro. Il difensore ha pertanto concluso per il rigetto della domanda attorea, ed in subordine, per l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

In difesa del convenuto Tragni si è costituito in giudizio l'avv. Francesco Gallipoli, depositando memoria nella quale, innanzitutto, si sofferma ad argomentare circa la sussistenza nella fattispecie della scriminante di cui all'art. 1, c. 1 ter, della l.n. 20/1994, poiché la delibera di giunta n. 459/2014 si sostanzia nel recepimento degli atti tecnico-amministrativi predisposti dal Dirigente ing. Montemurro, sulla base dei contenuti di una relazione predisposta dallo stesso Dirigente "*ex post rivelatisi del tutto forvianti*". Nella denegata ipotesi in cui fosse ritenuta non applicabile la suddetta scriminante, il difensore ha eccepito che comunque la condotta del suo assistito non appare connotata da colpa grave, poiché le questioni oggetto della delibera n. 459/2014 erano oggettivamente complesse, il suo assistito non aveva

specifiche conoscenze nel settore degli appalti pubblici e svolgeva la funzione di assessore da poco tempo nel quale mai era stato investito della questione, ed è stato tratto in “scusabile errore” dalla fuorviante e reticente relazione dell’ing. Montemurro, nonché dai positivi pareri di regolarità tecnica e contabile espressi dai competenti Dirigenti.

Il difensore ha concluso affinché il suo assistito venga assolto dagli addebiti contestati, ed in subordine, per l’applicazione del c.d. potere riduttivo.

L’avv. Alterio si è costituito in giudizio nell’interesse del convenuto Petrella, sostenendo che l’accertata illegittimità del provvedimento di aggiudicazione, al quale ha contribuito il suo assistito quale componente della commissione di gara per l’affidamento del servizio, non ha comportato alcuna conseguenza finanziaria negativa per il Comune, poiché tutte le poste di danno individuate in citazione sono diretta ed esclusiva conseguenza degli atti e comportamenti dei funzionari ed amministratori che si sono verificati successivamente all’aggiudicazione disposta con D.D. n. 161/del 15/7/2011, evidenziando altresì l’illogicità dell’atto di citazione, che, nell’individuare la parte di danno ascrivibile ai componenti della commissione di gara, fa riferimento ad un danno del tutto astratto ed ipotetico, quale è il risarcimento del danno per equivalente, non disposto dalla sentenza del Consiglio di Stato, e che è misura alternativa al subentro del contratto, invece disposto dal Comune. Contestando quanto dedotto in citazione circa il contributo causale al danno del componenti la Commissione di gara, il difensore ha sostenuto che gli atti e i comportamenti tenuti dall’Amministrazione dopo il 2011 sono sufficienti da soli a determinare il danno ipotizzato dal P.M., argomentando poi circa l’assenza di colpa grave del suo assistito, e concludendo affinché sia mandato

assolto.

Nell'interesse del convenuto Trombetta si sono costituiti in giudizio gli avv.ti Marchitelli e Cascella, depositando memoria nella quale deducono l'insussistenza del nesso di causalità e della colpa grave nella ipotesi di responsabilità contestata al loro assistito, nella sua qualità di assessore all'epoca dell'adozione della delibera n. 459/2013. Invocano, poi, l'applicazione della scriminante di cui all'art. 1, c. 1 ter, della l.n. 20/1994, sottolineando che il potere di gestione contrattuale spetta unicamente al Dirigente, e che la Giunta si è limitata ad approvare, in buona fede, la proposta del Dirigente, ed evidenziando altresì che la "relazione" dirigenziale che accompagnava detta proposta ometteva di rappresentare il contenuto del parere dell'AVCP e parte del contenuto del parere dell'Avvocatura comunale, carpando così la buona fede dei componenti la giunta. Dopo aver sottolineato che il loro assistito non era assessore al ramo e che mai era stato investito precedentemente della questione dei rapporti col il CNS, i difensori hanno concluso affinché il loro assistito sia mandato assolto, invocando in subordine, l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

In difesa del convenuto Sciarra si è costituito in giudizio l'avv. Lissoni, depositando memoria nella quale, innanzitutto, si sofferma ad argomentare circa l'assenza dell'elemento soggettivo della colpa grave in capo al suo assistito nello svolgimento della funzione di componente la Commissione di gara, atteso che le sue competenze, quale Professore universitario, atenevano al settore della geologia ambientale e non certo al diritto del lavoro, e che le stesse motivazioni della sentenza del TAR Basilicata escludono che l'errore in cui è incorsa la Commissione di gara nel calcolare il costo del lavoro, ai fini

della congruità dell'offerta, sia stato così grossolano ed evidente, per configurare la sussistenza di una colpa grave. Il difensore ha poi dedotto l'assenza di un nesso di causalità tra il comportamento del prof. Sciarra e il danno, sostenendo che il comportamento dell'Amministrazione successivi all'aggiudicazione della gara al secondo classificato sono indubbiamente dotati di autonoma efficienza causale in quanto idonei a produrre l'evento, interrompendo ogni legame tra la causa remota ed il presunto danno. Dopo aver invocato la prescrizione del diritto al risarcimento esercitata dall'avversa parte, la difesa ha concluso per il rigetto della domanda attorea, invocando in subordine, l'applicazione del c.d. potere riduttivo.

All'odierna pubblica udienza, sia il P.M., sia i difensori intervenuti, hanno ulteriormente illustrato e precisato gli argomenti esposti negli atti scritti, confermando le conclusioni ivi rassegnate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Vanno innanzitutto esaminate le eccezioni di prescrizione del diritto al risarcimento, avanzate dai difensori dei convenuti Sciarra e Gravina.

Come è noto, l'art. 1, comma 2, della l.n. 20/1994 dispone che nei giudizi innanzi alla Corte dei conti "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

Giova brevemente ricordare che, circa il momento nel quale si "verifica il fatto dannoso", la del tutto prevalente giurisprudenza della Corte dei conti (ex plurimis: Sez.II n. 920/2015, Sez. Basilicata n. 42/2015), formatasi sul solco dei principi enunciati dalle Sezioni Riunite sin dalla sentenza n. 62/A 1996, ha

evidenziato che la decorrenza della prescrizione va ancorata al perfezionamento della fattispecie dannosa, nozione che comprende non solo la condotta illecita, ma anche l'effetto lesivo della stessa, cioè il verificarsi del danno erariale che avviene con l'effettivo depauperamento delle finanze pubbliche.

Facendo applicazione del suddetto principio alla fattispecie all'esame, va constatato, da un verso, che il più remoto dei pagamenti, ritenuti fonte di danno secondo la prospettazione attorea, è stato disposto con mandato n. 1543 del 7/3/2014, e, da altro verso, che la Procura contabile ha provveduto a notificare il c.d. "invito a dedurre" - contenente contestuale costituzione in mora, ed esplicito richiamo agli effetti previsti dagli artt. 1219 e 2943 c.c., nonché dall'art. 66 del c.g.c. - al convenuto Sciarra il 20/11/2018, ed al convenuto Gravina il 27/11/2018.

Ne consegue che, per effetto dell'utile interruzione del decorso del termine di prescrizione, deve ritenersi tempestivo l'esercizio, con il successivo atto di citazione del 21/3/2019, dell'azione risarcitoria da parte della Procura regionale, e, pertanto, l'eccezione di prescrizione avanzata dai difensori va respinta.

Passando all'esame del merito, è utile ricordare che il Consiglio di Stato, pronunciandosi sul ricorso presentato dal Consorzio Nazionale Servizi (CNS), nel confermare - con sentenza n. 8555 del 6/12/2010 - l'annullamento disposto dal Giudice di primo grado dell'aggiudicazione all'ATI, con capogruppo Aimeri Ambiente s.r.l., della gara per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani nel Comune di Matera, aveva altresì disposto che sarebbe stato «*compito dell'Amministrazione individuare le migliori strategie*

per evitare una interruzione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e, contemporaneamente dare esecuzione alla sentenza di annullamento dell'aggiudicazione».

Gli artt. 121 e seguenti del D.lgs n. 104/2010, prevedono che l'interesse del ricorrente vittorioso nel giudizio amministrativo possa essere soddisfatto in forma specifica (ricorrendone i presupposti) subentrando nel contratto, ovvero "per equivalente" ottenendo il risarcimento del danno subito.

Come più ampiamente riportato in narrativa, per dare esecuzione alla succitata sentenza, il Comune di Matera, con Determinazione n. 394 del 28.12.2010 del Dirigente Arch. Gravina, optò per la prima delle suindicate opzioni, disponendo, tra l'altro, "*Di affidare al Consorzio Nazionale Servizi, quale ditta risultata seconda in graduatoria, l'aggiudicazione della gara di appalto de quo*".

La soddisfazione in forma specifica dell'interesse del concorrente illegittimamente pretermesso nella gara e vittorioso nel contenzioso conseguentemente promosso, consiste nella possibilità di conseguire l'aggiudicazione secondo le condizioni offerte nella gara originaria, senza possibilità di modificare dette condizioni, ottenere somme ulteriori o risarcimenti di diversa natura.

In tal senso depone consolidata giurisprudenza del Giudice amministrativo (ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI n. 20/2010, Sez. VI, n. 2260/2011, Sez. III n. 4831/2012, Sez. V n. 5404/2015), secondo cui:

a) se l'aggiudicazione è annullata e il ricorrente ha titolo a subentrare nel contratto perché questo è ad uno stadio di esecuzione tale da consentire la sostituzione dell'appaltatore, la soddisfazione in forma specifica della pretesa

si ha mediante caducazione del contratto in corso e stipula di un nuovo contratto con l'avente diritto;

b) a mente dell'art. 122 c.p.a. il subentro nel contratto va inteso in senso atecnico, ovvero non come successione nel medesimo rapporto contrattuale intercorso con l'originario aggiudicatario – che anzi viene meno all'esito del giudicato amministrativo - bensì come necessità di stipulare un nuovo contratto che consenta di completare le prestazioni residue;

c) per ineludibili esigenze di rispetto della par condicio, il subentrante non può conseguire un beneficio maggiore rispetto a quello che avrebbe avuto se fosse risultato aggiudicatario ab initio, sicché la sostituzione deve avvenire secondo le condizioni della gara originaria e l'offerta fatta dal subentrante in quella originaria gara.

Alla luce dei principi espressi da consolidata giurisprudenza, la tesi attorea che indica come dannosi gli ulteriori pagamenti, disposti a favore del CNS, rispetto all'offerta economica presentata dal subentrante nella gara, merita sostanziale condivisione, con i temperamenti in punto di quantificazione del danno, che saranno di seguito precisati.

Diverse difese, al fine di escludere la sussistenza del danno per cui è causa, hanno dedotto che le somme poi corrisposte all'appaltatore sono il corrispettivo di prestazioni effettivamente rese in favore dell'Ente locale, per cui non è contestabile l'utilitas conseguita dall'Ente stesso.

Assume pertanto rilievo l'art. 1 bis della l.n. 20/1994, nella parte in cui dispone: *“Nel giudizio di responsabilità deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al*

comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”.

Ritiene il Collegio che nella fattispecie all’esame non vi sia spazio per un riconoscimento di una utilitas per l’Amministrazione, se non nei limiti di seguito precisati.

Va innanzitutto considerato che l’Amministrazione aveva valutato l’utilitas che voleva conseguire con l’affidamento esterno del servizio, strettamente correlata con le risorse economiche disponibili o che comunque voleva applicare allo scopo (impegno di € 13.200.000 per quattro anni, determina n. 575/2008), attraverso la specificazione delle prestazioni richieste negli atti di gara (più specificamente nel capitolato speciale d’appalto, nel disciplinare di gara e nel relativo bando).

Va altresì evidenziato che agli atti di causa non risulta acquisito alcun atto con il quale l’Amministrazione comunale avrebbe richiesto al CNS una diversa organizzazione del servizio, bensì documenti di tenore del tutto opposto, che invitavano il Consorzio a svolgere il servizio secondo le modalità individuate nella propria offerta di gara (cfr note dei Dirigenti pro tempore del competente Servizio n. 17477 del 26/3/2011 e nota n. 052622 del 19/10/2011, richiamate in narrativa).

Al riguardo appare opportuno sottolineare che il P.M., con la delega istruttoria del 26/7/2018, aveva chiesto alla G.d.F. di individuare eventuali richieste al CNS, da parte dell’Amministrazione, di svolgere diversi o ulteriori servizi, ma dalle indagini svolte non solo nulla è emerso al riguardo (cfr rapporto prot. n. 67388/2018), ma risulta che il convenuto ing. Montemurro, sollecitato sul punto, ha dichiarato ai militari: *“Agli atti dell’Amministrazione non risultano*

documenti relativi a richieste scritte di maggiori servizi e/o diversi programmi di esercizio” (verbale dell’8/8/2018).

L’ing. Marsicano (Presidente della soc. coop. Progettambiente, che svolgeva il servizio quale associata del CNS), nelle dichiarazioni rese alla G.d.F. ha affermato: *“Considerato che per eseguire il servizio avevo speso oltre il costo dei cassonetti anche il costo per le attrezzature di raccolta (automezzi) e avevo raggiunto il mio limite di spesa previsto nel progetto offerta iniziale, abbiamo ritenuto di proseguire il servizio in tal modo ovvero secondo le modalità del progetto offerta ALMERI. E quindi a quel punto ho richiesto una riorganizzazione del progetto rispetto a quello offerto che comunque non aveva nulla a che fare con il nostro progetto originario”* (cfr rapporto G.d.F. prot. n. 67388 del 27/9/2018)

Dagli atti acquisiti non emerge comunque che la maggior parte dei pagamenti disposti in eccedenza alle originarie previsioni corrispondano ad una complessiva maggiore utilitas per l’Amministrazione in termini di maggiore o migliore servizio svolto, apparendo piuttosto l’inopinato e non dovuto ristoro degli oneri economici asseritamente sostenuti dal subentrante per adeguare la propria organizzazione allo stato di fatto trovato al momento del subentro, dopo il periodo di esecuzione del servizio svolto dall’originario affidatario.

Quindi si è realizzata una diversa esecuzione del servizio che appare, per molti aspetti, meno vantaggiosa per l’Amministrazione comunale, anche in conseguenza di una sensibile riduzione dell’area servita con la raccolta domiciliare; infatti, nell’ ”area sperimentale” risulta effettivamente svolta una raccolta dei rifiuti stradale, tramite cassonetti, mentre l’offerta presentata dal CNS in sede di gara prevedeva la raccolta domiciliare in detta area; evidente

la minore utilità per l'Amministrazione che invece aveva interesse ad una maggior ampiezza del servizio porta a porta, come si evince dal disciplinare di gara che prevedeva una valutazione specifica per l'ampiamiento della zona servita con il sistema "porta a porta".

Tra le spese riconosciute al CNS, relativamente a quella disposta per remunerare lo svolgimento del servizio domenicale, precedentemente non previsto, emergono invece effettivi, concreti e provati vantaggi per l'Ente locale o per la comunità amministrata.

Infatti lo svolgimento del servizio anche nei giorni di domenica, costituisce un indubbia utilitas per la collettività amministrata che vedeva ampliato il servizio offerto, ma anche per il Comune di Matera, a spiccata vocazione turistica, che proprio in quegli anni stava avanzando la propria candidatura a "Capitale Europea della cultura 2019", e poteva così offrire un'immagine di maggior decoro ed attrattiva.

Dette spese sono state pari ad € 209.500,72, relativamente al periodo del "servizio di fatto" protrattosi dal 11/4/2011 al 10/1/2014, come risulta dal punto n. 7 dell'allegato 2 al verbale del 30/12/2013, ed a €76.182,06, relativamente al periodo del "contratto a regime" decorrente dall'11/1/2014, come risulta dal punto n. 7 dell'allegato 3 al verbale del 30/12/2013, per un ammontare complessivo di € 285.682,78.

Inoltre, anche le somme previste nei punti 4 e 5 dell'allegato 2 al verbale del 30/12/2013, relative all'adeguamento secondo l'indice ISTAT del corrispettivo contrattuale per il secondo e terzo anno, ammontanti complessivamente ad € 122.245,38 e relative al periodo del "servizio di fatto", a parere del Collegio, non costituiscono esborso dannoso per le finanze

comunali. L'art. 13 del C.S.A. disponeva:” *I prezzi offerti si intendono fissi ed invariati per tutta la durata del contratto. Tuttavia, nei limiti di quanto previsto dall'art. 115 del D.lgs n. 163/06, potrà essere riconosciuta la revisione del prezzo a partire dal secondo anno di vigenza contrattuale così come previsto all'art. 7, comma 4, lettera c e al comma 5 del D. Lgs. 163/06*”.

Sostiene il P.M. che dette somme non erano dovute per il periodo di esecuzione di fatto, in assenza di alcun titolo contrattuale; l'assunto è astrattamente condivisibile; tuttavia, nella fattispecie all'esame, occorre tener conto che il P.M. ha quantificato il danno con riferimento ai pagamenti disposti in eccedenza rispetto al corrispettivo che sarebbe spettato all'impresa secondo la propria offerta in gara; pertanto, è lo stesso “criterio” con il quale il P.M. ha quantificato il pregiudizio subito dall'amministrazione che porta ad escludere detta posta da quelle dannose, in quanto è un esborso che il Comune avrebbe comunque subito se avesse pagato l'impresa secondo l'offerta economica presentata in gare, e non un ulteriore ed ingiustificato costo.

Tutti gli altri pagamenti disposti a favore del CNS in misura eccedente l'offerta economica presentata in sede di gara, costituiscono invece indebiti pagamenti, per i motivi innanzi esposti, rispetto ai quali non è dato riscontrare alcuna utilità per il Comune di Matera; gli stessi, pertanto, costituiscono danno per le finanze dell'Ente.

In particolare, appaiono non dovuti i pagamenti per “l'ammortamento mezzi ed attrezzature” e per i “contratti con consociate per servizi diversi”; infatti il Comune non era tenuto a ristorare l'impresa dei costi sostenuti per l'acquisto di ulteriori mezzi o maggior impiego di quelli già posseduti, considerato che secondo l'art. 6 del C.S.A. ed il disciplinare di gara (pag 14), l'impresa

aggiudicataria era obbligata a munirsi di quanto necessario per l'espletamento del servizio

Parimenti indebito appare il ristoro del costo per l'assunzione di un'ulteriore unità di personale (da 52 a 53 dipendenti), atteso che a norma dell'art. 19 del C.S.A. l'impresa aggiudicataria doveva impiegare il numero di operai previsti nell'offerta tecnica presentata, con obbligo di assumere il personale dell'impresa cessante (n. 52 unità), e poteva altresì, nell'interesse del servizio, variare le qualifiche del personale *“senza che ciò costituisca diritto a chiedere al Comune l'eventuale maggiore onere che ne derivasse”*.

Non dovuto si rileva anche l'adeguamento del costo del personale alle previsioni del CCNL del 2010, considerato che nell'offerta economica presentata dai concorrenti alla gara dovevano essere considerati anche gli aumenti di tale voce di costo sopraggiunti nel corso della prevista esecuzione del contratto quadriennale che partiva dal dal 2009 (in tal senso cfr Consiglio di Stato sez. VI n. 3759/2010), e che comunque tutti i costi sopravvenuti trovavano esclusiva disciplina nel succitato art. 13 del C.S.A. (e l'importo pagato a detto titolo è già stato escluso dalle poste dannose), sicchè, come anche evidenziato in citazione, detto rimborso costituisce illegittima duplicazione dell'aggiornamento già calcolato sull'intero importo contrattuale.

Pertanto, sottraendo dal danno quantificato dal P.M. in € 1.839.129,93, gli importi relativi al lavoro domenicale (€ 285.682,78) ed all'aggiornamento del corrispettivo (€ 122.245,38), il danno subito dal Comune di Matera va quantificato in € 1.431.201,77.

Occorre ora passare ad individuare i soggetti ai quali va ascritta la

responsabilità per il danno innanzi determinato.

Secondo la prospettazione accusatoria, innanzitutto, deve essere riconosciuta la responsabilità amministrativa dei componenti della Commissione giudicatrice che sono incorsi in un'inescusabile trascuratezza, per non aver rilevato l'erroneo calcolo del costo del lavoro, provocando così l'annullamento dell'aggiudicazione, che costituisce “*antecedente necessario nella serie causale che ha condotto al complessivo dannoso esborso di danaro...*”.

I difensori dei componenti della Commissione giudicatrice hanno, tra l'altro, dedotto l'assenza di un nesso etiologico tra il comportamento dei loro assistiti e l'eventuale danno.

La tesi difensiva, in punto di nesso di causalità, ad avviso del Collegio, merita condivisione.

In tema di nesso di causalità, tra le varie teorie elaborate dalla dottrina (condicio sine qua non, causa efficiente, causalità adeguata ecc...) l'indirizzo prevalente della giurisprudenza contabile aderisce a quella dell'equivalenza delle cause ed a quella della regolarità causale che, nell'ipotesi di concorso di cause succedutesi nel tempo, riconosce efficienza causale nella condotta di tutti coloro che abbiano determinato una situazione tale che, senza il loro apporto, l'evento non si sarebbe verificato (Sez. I n. 189/2015), riconoscendo contestualmente capacità di interrompere il nesso etiologico ad eventi imprevedibili e straordinari sopravvenuti (Sez. II n. 920/2015).

Così come nel giudizio civile, anche nel giudizio contabile trovano applicazione i principi desumibili dagli artt. 40 e 41 c.p.; il rigore del principio dell'equivalenza delle cause, posto dall'art. 41 c.p., in base al quale,

se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale, trova il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall'art. 41, comma 2, c.p., in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto (Cass., sez. III, n. 268/1996).

Nella fattispecie all'esame, il comportamento illecito di chi ha gestito la fase del subentro del CNS e pagato le "ulteriori somme", proprio perché in grave violazione dei propri obblighi di servizio, appare una chiara deviazione dalla regolarità causale e quindi evento straordinario ed imprevedibile a cui riconoscere esclusiva efficienza causale del danno per cui è causa.

In particolare, è necessario sottolineare che il P.M. individua il danno di cui chiede ristoro, con riferimento ai pagamenti disposti a favore del CNS di "*somme ulteriori rispetto alle condizioni stabilite dalla propria offerta economica*"; corollario della tesi accusatoria è che tale ulteriore esborso non avrebbe gravato sul bilancio comunale se il servizio fosse stato affidato e pagato secondo l'originaria offerta formulata dal subentrante in sede di gara; tesi coerente con la circostanza che il Comune ha deciso di soddisfare l'impresa vittoriosa nel contenzioso innanzi al giudice amministrativo in "forma specifica"- misura del tutto alternativa al ristoro "per equivalente" con risarcimento del danno - attraverso il subentro nel contratto, il che non comportava necessariamente ulteriori costi, rispetto a quanto precedentemente previsto ed "impegnato".

In tale contesto, appare plausibile sostenere che se – dopo la decisione di procedere al ristoro “in forma specifica” – si fossero contrattualizzati e pagati i servizi affidati all’impresa subentrante secondo l’offerta da quest’ultima presentata in sede di gara, e non si fosse poi proceduto all’indebito pagamento delle “ulteriori somme”, il danno per cui è causa non si sarebbe verificato, nonostante l’avvenuto annullamento dell’aggiudicazione in conseguenza dell’errore commesso dalla Commissione giudicatrice. Pertanto, il comportamento dei soggetti che hanno permesso per lungo tempo al CNS di effettuare il servizio con modalità diverse rispetto alla propria offerta, e di quelli che hanno poi proceduto a disporre gli ulteriori indebiti pagamenti, assurgono al rango di comportamenti che “*sono stati da soli sufficienti a determinare l’evento*” (art 41 comma 2 c.p.), mentre il comportamento dei componenti la Commissione di gara assurge a semplice occasione o presupposto dell’evento dannoso. E’ la stessa prospettazione attorea del danno di cui chiede ristoro, che relega l’avvenuto annullamento dell’aggiudicazione a mero presupposto o occasione del danno poi prodotti.

Conseguentemente i componenti la Commissione di gara (Arch. Francesco Paolo Gravina, Prof. Ing. Nicola Sciarra, Prof. Mario Petrella, avv. Giancarlo Tonelli) vanno mandati assolti per mancanza di nesso di causalità tra il comportamento loro contestato ed il danno, salvi gli ulteriori profili di responsabilità contestati all’Arch. Gravina, e di seguito esaminati.

Infatti, come più ampiamente riferito in narrativa, la citazione contesta all’Arch. Gravina di aver concorso alla produzione del danno, anche violando gli obblighi di servizio che derivavano dall’aver svolto sia la funzione di Responsabile Unico del Procedimento (per le fasi della progettazione,

dell'affidamento e dell'esecuzione), sia di Dirigente del Settore Igiene e Ambiente.

La difesa ha evidenziato, che dopo l'inizio del servizio da parte del CSN (11/4/2011), il suo assistito è cessato dalla funzione di Dirigente del Settore Igiene ed ambiente in data 29/4/2011, e che in tale breve periodo non solo non ha rilasciato autorizzazione alle variazioni contrattuali, ma ha anche opposto netto rifiuto alle soluzioni prospettate dal CSN; conseguentemente, le questioni sorte successivamente, con riconoscimento all'impresa di prestazioni maggiormente onerose per il Comune, non possono ritenersi conseguenza del suo comportamento, tra l'altro non caratterizzato da colpa grave.

La tesi difensiva non merita condivisione.

L' Arch. Gravina, infatti, si è occupato proprio della delicata fase di avvio del servizio da parte dell'impresa subentrante, disinteressandosi delle problematiche già segnalate dal CNS prima dell'effettivo avvio e derivanti dalle significative diversità tra le offerte tecniche presentate in sede di gara dalla ditta originaria aggiudicataria e da quella subentrante, e soprattutto omettendo di procedere alla tempestiva stipulazione del contratto con il subentrante che, definitivamente puntualizzando e fissando lo specifico contenuto delle rispettive prestazioni, avrebbe impedito che l'impresa potesse avanzare ulteriori pretese.

Occorre considerare che, già per il ruolo di Presidente la Commissione di gara precedentemente svolto, nonché per le ulteriori funzioni assegnategli sopra richiamate, il Gravina aveva piena conoscenza delle significative diversità tra le offerte tecniche presentate in sede di gara dalla ditta originaria

aggiudicataria – sulla base della quale era pertanto organizzato il servizio sino a quel momento - e da quella subentrante, e quindi aveva chiara rappresentazioni delle prevedibili difficoltà e problematiche che si sarebbero presentate con il subentro da lui stesso disposto, che necessitavano quindi della massima attenzione, di chiare indicazioni, e soprattutto della tempestiva e precisa individuazione delle prestazioni e dei reciproci obblighi delle parti, da formarsi attraverso la stipula del contratto prima di disporre l'inizio del servizio da parte del CNS l'11/4/2011 (nota n. 147477 del 26/3/2011 firmata dall'Arch. Gravina), decisione avvenuta in evidente violazione di quanto disposto dall'art. 11, c. 12, del d.lgs n. 163/2006, che vieta l'esecuzione anticipata del contratto.

Il CNS, già con nota n. 2396 del 31/1/2011 aveva sollecitato *“indicazioni e chiarimenti circa la definizione dei termini contrattuali e delle modalità del subentro”*. Con successiva nota n. 6279 del 16/3/2011, il CNS, dopo aver richiamato un incontro tenutosi il 14/3/2011 con i rappresentanti del Comune (Sindaco Adduce ed Arch. Gravina), rappresentava di aver diritto ad un periodo transitorio (tre mesi) fruendo delle attrezzature già presenti sul territorio (art. 18 del CSA), e che l'ATI cessante dal servizio si era dichiarata disponibile alla sola vendita dei cassonetti al momento utilizzati per la raccolta dei rifiuti; rivendicava quindi il ristoro della relativa spesa (altrimenti si sarebbe verificata una diseconomia rispetto al piano economico presentato ed una disparità di trattamento rispetto a quello dell'ATI uscente), puntualizzando *“in alternativa è onere della stazione appaltante garantire le medesime condizioni di subentro alla data dell'affidamento all'ATI Aimeri-ASA, è più precisamente il ricollocamento dei cassonetti di proprietà*

comunale".

Senonchè, i cassonetti di proprietà comunale, dopo il periodo transitorio con l'ATI Aimeri, erano stati alienati dal Comune in quanto non più utili, perché sostituiti da quelli posizionati dall'Aimeri, e specificamente funzionali al tipo di raccolta ed ai mezzi meccanici utilizzati dall'ATI stessa (cfr pag 5 della "Relazione ricognitiva" del 30/1/2013 dell'ing. Montemurro).

Pur essendo pienamente consapevole di detta specifica problematica (vedasi verbale di audizione personale del 4/9/2018) e delle difficoltà che sarebbero scaturite dalle significative diversità tra le offerte tecniche presentate in sede di gara dalla ditta originaria aggiudicataria e da quella subentrante - come precedentemente già evidenziato - riscontrando la missiva del 16/3/2011 del CNS, l'Arch. Gravina, con nota n. 17477 del 26.3.2011, dopo aver evidenziato la non percorribilità della variazione del progetto presentato in sede di gara, diffidava il CNS ad iniziare il servizio entro l'11/4/2011, pena la revoca dell'aggiudicazione, disinteressandosi dei diritti reclamati dal Consorzio per la fase transitoria ed in particolare della questione dei cassonetti - *"così di fatto lasciando la risoluzione di tale problematica alla libera iniziativa della ditta subentrante, che ha provveduto all'acquisto di cassonetti ed attrezzature dall'ATI ed ha chiesto, e poi illegittimamente ottenuto, la refusione di tale costo a carico dell'amministrazione comunale"* come condivisibilmente dedotto in citazione - ma soprattutto omettendo di curare la stipula del contratto prima di disporre l'inizio del servizio da parte del CNS, contratto che, individuando specificamente le prestazioni ed i reciproci obblighi delle parti, avrebbe impedito che l'impresa potesse avanzare ulteriori pretese.

Non pare superfluo sottolineare che nell'occasione c'è stato tempo sufficiente alla tempestiva stipula del contratto, atteso che all'esito della gara, dopo l'adozione da parte dell'Arch. Gravina della determina di aggiudicazione definitiva (n. 372 del 22/9/2009) è stato sufficiente un mese per la stipula del contratto con l'ATI (avvenuto il 23/10/2009), mentre il servizio è stato "consegnato" al CNS in assenza del necessario contratto l'11/4/2011, quindi dopo oltre tre mesi dalla determina dello stesso Gravina di aggiudicazione al subentrante (n. 394 del 28/12/2010).

Tale comportamento risulta gravemente omissivo rispetto ai compiti che al momento spettavano al Gravina, che ha sostanzialmente "scaricato" sui successori una problematica che, con il trascorrere del tempo, era palesemente destinata a complicarsi sempre di più, ed a dar luogo ad ulteriori pretese economiche del CSN, originate dal perdurare dello svolgimento del servizio con modalità diverse dalla propria offerta, sopportando, a suo dire, maggiori costi non spettanti.

Riassuntivamente sul punto, ritiene il Collegio, che l'aver ignorato le problematiche che affioravano palesemente già prima della consegna del servizio al subentrante, e che quindi imponevano particolarmente in fattispecie la precisa definizione delle prestazioni dovute, attraverso la previa stipula del contratto, nel rispetto dall'art. 11, c. 12, del d.lgs n. 163/2006, costituisce comportamento gravemente colposo del convenuto Gravina, che ha significativamente contribuito al verificarsi del danno per cui è causa, sì da giustificare un addebito nei suoi confronti pari al 20% del danno (20% di € 1.431.201,77 = € 286.240,35).

Del danno prodotto alle finanze comunali sono stati chiamati a rispondere

anche i componenti della Giunta comunale che, con la deliberazione n. 459/2014 del 31.12.2013, prendendo atto dell'ivi allegata relazione ricognitiva predisposta dall'Ing. Montemurro, hanno autorizzato lo stesso, in qualità di Dirigente del Settore Manutenzione Urbana, a sottoscrivere il contratto con il CNS per il servizio di igiene urbana in parte del territorio comunale, nei termini di cui al progetto di riorganizzazione e della suddetta relazione ricognitiva, “dando atto” delle somme da riconoscere al CNS, sia per il periodo relativo al servizio di fatto già svolto, sia per il periodo relativo al contratto a regime.

Le difese dei convenuti hanno eccepito l'inidoneità della delibera assunta ad essere fonte di danno per il Comune, in quanto mera presa d'atto della proposta formulata dal Dirigente, invocando l'esimente prevista dall'art. 1, c. 1 ter, della l.n. 20/1994, poiché gli amministratori hanno, in buona fede, fatto affidamento sull'istruttoria e sui pareri espressi dai competenti dirigenti, e conseguentemente non possono essere chiamati a rispondere degli eventuali danni derivanti da un atto rientrante nella competenza propria dei dirigenti.

Il surrichiamato art. 1, c. 1 ter, della l.n. 20/1994 dispone: ”... *Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione*”.

La norma è evidente corollario del principio – introdotto dall'art. 2 del d lgs n. 29/1993 e poi più volte ribadito, come ad esempio dall'art 107 del TUEL n. 267/2000 – di separazione tra la funzione di indirizzo, spettante agli organi politici, e funzione di gestione, spettante ai Dirigenti.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte dei conti, la c.d. “esimente politica” non è applicabile nei casi in cui gli organi politici abbiano esercitato un’attribuzione propria, nella quale i soggetti preposti alle strutture burocratiche abbiano espletato funzioni istruttorie ovvero consultive e comunque di mero supporto strumentale (in senso conforme, ex plurimis, cfr Sez. II centr. n. 303/2003, Sez. Lazio n. 2282/2006, Sez. Lombardia n. 476/2012, Sez. Basilicata n. 30/2015).

Circa il quadro normativo di riferimento, assumono rilievo non soltanto l’art. 48 del TUEL, nella parte in cui dispone che la giunta collabora con il sindaco nel governo dell’ente e nell’attuazione degli indirizzi generali del consiglio, e compie tutti gli atti rientranti ai sensi dell’articolo 107, commi 1 e 2, nelle funzioni degli organi di governo, che non siano riservati al consiglio e che non ricadano nelle competenze del sindaco (c.d competenza residuale), ma anche l’art. 31 dello Statuto comunale che, nel puntualizzare le “*Attribuzioni della Giunta*”, dispone che la stessa:” *definisce obiettivi, modi e strumenti per l’attuazione degli indirizzi generali approvati dal Consiglio, orientando al tal fine l’azione degli apparati amministrativi...*”; la competenza del Sindaco e della Giunta a formulare, sulla base degli indirizzi generali definiti dal consiglio, direttive e criteri a cui i dirigenti devono attenersi nell’attuazione dei programmi e progetti è confermata dal successivo art. 45 dello Statuto comunale.

Sulla base del quadro normativo e giurisprudenziale innanzi richiamato, ritiene il Collegio che nella fattispecie non sia applicabile la c.d. “esimente politica”, poiché la Giunta, con l’adozione della delibera n. 459/2014, ha esercitato un’ “attribuzione propria”, e non si è invece limitata a prendere atto

di un atto di esclusiva competenza della dirigenza.

Appare infatti di tutta evidenza che la soluzione della complessa vicenda, ulteriormente complicata dal protrarsi per l'intollerabile tempo di quasi un triennio del servizio di fatto, svolto quindi in assenza dell'indispensabile contratto, non era un atto di gestione dirigenziale attuativo di un indirizzo già espresso dai competenti organi politici, ma, al contrario, per gli elementi di novità sopravvenuti, per l'importanza del servizio per la cittadinanza e l'igiene pubblica e per il notevole ulteriore impegno per le finanze comunali rispetto a quanto precedentemente programmato, esigeva un chiaro atto di indirizzo dell'organo politico.

Il fatto che la Giunta, con l'adozione della delibera n. 459/2014, intendesse esercitare un'attribuzione propria, si rileva anche dalle premesse del citato atto, che puntualizzano: *“Ritenuta in materia la propria competenza residuale”*; né sembra ultroneo sottolineare che, nella riunione tenutasi il 12 ottobre 2012 tra i rappresentanti del Comune e quelli del CNS, il dott. Roberto Cifarelli, Capo di gabinetto del Sindaco, evidenziò *“la necessità di sottoporre alla giunta comunale quanto prima quanto concordato tra gli uffici comunali e la società relativamente sia al periodo trascorso dal momento dell'avvio del servizio ad oggi che per il rapporto futuro fino alla scadenza dei tre anni”* (cfr relativo verbale acquisito agli atti di causa), confermando così la necessità di un atto di indirizzo dell'organo politico al riguardo.

Pertanto la suddetta delibera va ritenuta espressione di una competenza propria della giunta (art. 48 TUEL), con la quale si sono emanate direttive e criteri per orientare l'azione degli apparati amministrativi (cfr in particolare artt. 31 e 45 dello Statuto comunale), per dare soluzione ad una problematica

complessa ed ampiamente conosciuta - in quanto aveva originato copiosa corrispondenza e numerosi incontri tra i rappresentanti del CNS ed i vertici sia politici che burocratici del Comune, come più ampiamente riportato in narrativa – e di notevole rilevanza, sia per l'importanza del servizio interessato, sia per la considerevole incidenza degli ulteriori costi sulle finanze comunali.

Invece, l'ing. Montemurro, con la relazione ricognitiva ampiamente richiamata nella delibera di cui trattasi, ha esercitato le funzioni istruttorie e propositive “*da sottoporre all'approvazione della Giunta*” previste in particolare dall'art. 45, comma 7, del più volte richiamato Statuto comunale.

Ad ulteriore conferma di quanto innanzi, appare utile richiamare la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in una fattispecie per molti aspetti simile, in cui un Dirigente aveva sottoposto all'approvazione della Giunta comunale l'accordo contrattuale raggiunto con una ditta, in quanto difforme dalla volontà originariamente manifestata dall'amministrazione, ha stabilito che, pur spettando l'attività gestionale ai dirigenti, era da ritenersi legittimo l'intervento in materia contrattuale della Giunta, in considerazione degli elementi di novità sopravvenuti, e vincolante quanto espresso dall'organo politico per l'ulteriore attività gestoria da porre in essere da parte del Dirigente (Sez. V n. 3274/2016).

L'elemento soggettivo della responsabilità del Sindaco e degli Assessori che adottarono la delibera n. 459/2014, emerge poi lapalissianamente dalla evidente illegittimità dell'atto e delle sue conseguenze dannose, nella parte in cui prevedeva espressamente pagamenti a favore del CNS in misura eccedente l'offerta presentata in occasione della gara.

Né ad escludere la sussistenza di una colpa grave appaiono convincenti le argomentazioni difensive al riguardo, che, tra l'altro, sostengono che gli amministratori sono stati fuorviati dalla relazione dell'ing. Montemurro, che offriva una rappresentazione riduttiva del parere espresso dall'Avvocatura comunale ed ometteva di riportare il contenuto del parere reso dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (A.V.C.P.) su richiesta dell'amministrazione comunale.

Infatti la relazione integrativa dell'ing. Montemurro, portata all'esame della Giunta, riferisce che l'Avvocatura comunale, con nota n. 517 del 9/12/2013 (all. n. 31 alla relazione stessa) aveva precisato che *“al caso di specie non possa applicarsi lo strumento di cui all'art. 239 del Codice degli Appalti”* (transazione), evidenziando quindi inequivocabilmente l'illegittimità della soluzione proposta.

Circa il parere reso dall' A.V.C.P., la relazione riferisce che esso è pervenuto al Comune con PEC n. 51734 del 15/10/2013, omettendo di illustrarne il contenuto, ma allegandolo integralmente alla stessa relazione integrativa (allegato n. 29); in tal modo i componenti della Giunta sono stati in grado di conoscerne compiutamente i contenuti.

Osserva il Collegio che, l'importanza del servizio per la cittadinanza e la significativa incidenza degli “ulteriori costi” sul bilancio comunale, imponevano ad un amministratore minimamente diligente (anche se non addetto allo specifico ramo di attività, come tre degli assessori convenuti), di prendere direttamente visione dell'allegato parere, in quanto proveniente da organo autorevole in materia, quale è l' A.V.C.P., anche se – come nel caso all'esame – lo stesso era solo richiamato nel corso della relazione, che

ometteva poi di specificarne il contenuto, ma disponendone comunque la integrale allegazione.

Sarebbe stato sufficiente leggere il passaggio in cui l'Autorità – proprio esprimendosi “*sulle eventuali somme ulteriori da corrispondere al Consorzio subentrante*” – precisava: “*...In quest'ottica, quindi, gli eventuali maggiori costi per adeguare le condizioni di esecuzione al progetto del ricorrente, non potranno che rimanere a carico dei medesimo poiché il subentro nel contratto è misura alternativa al risarcimento per equivalente e, dunque, non può concorrere con il medesimo*” (ex multis cfr. Cons. St., sez. V, sentenza 5.11.2012, n. 5591)” per cogliere l'evidente illegittimità dell'atto poi adottato e delle sue conseguenze dannose per le finanze comunali.

Va pertanto affermata la responsabilità dei Componenti la Giunta comunale, che adottarono con grave colpa la delibera n. 459/2014, nell'esercizio di un' “attività propria”, realizzando un evidente e notevole apporto concausale al danno per cui è causa, equivalente a quello del Dirigente proponente ing. Montemurro, e valutabile a parere del Collegio nella misura del 40% del danno (40% di € 1.431.201,77 = € 572.480,71).

Circa il riparto interno di detta quota del danno tra i componenti la Giunta, il Collegio condivide la proposta avanzata in citazione, con addebito di un terzo al Sindaco Salvatore Adduce (pari ad € 190.826,90) e di un altro terzo all'assessore all'Ambiente Rocco Rivelli (€ 190.826,90), in ragione della maggiore responsabilità e del rilevante contributo causale derivante dalle specifiche rispettive funzioni di Sindaco ed Assessore al ramo ed alla maggiore conoscenza della problematica rispetto agli altri, per essere intervenuti, in rappresentanza della componente politica del Comune, in

numerose riunioni con il CNS ed essere stati destinatari di comunicazioni concernenti la problematica, come anche riportato in narrativa.

Il restante terzo va diviso in parti uguali tra gli assessori Cappella Sergio, Trombetta Nicola e Tragni Giuseppe, per cui ciascuno va condannato al pagamento di € 63.608,97.

Evidente, infine, la responsabilità dell'ing. Montemurro, che, subentrato nella direzione del competente Settore a decorrere dal 23/4/2012, ha tollerato per oltre un anno e mezzo l'esecuzione del servizio da parte del CNS secondo modalità diverse da quelle del proprio progetto presentato alla gara, e, soprattutto, ha poi predisposto la relazione ricognitiva sulla cui base la Giunta ha adottato la richiamata delibera n. 459/2014, che, nel prendere atto di quanto ivi rappresentato e proposto, ha autorizzato gli "ulteriori pagamenti" sia per il servizio di fatto, sia per il periodo contrattualizzato, esprimendo altresì parere favorevole sulla regolarità e legittimità della delibera, ai sensi degli artt. 49 e 147 bis del TUEL.

Palese la grave colpa del predetto Dirigente, avendo assunto i contestati comportamenti nella piena consapevolezza che essi erano in evidente contrasto con i pareri dell'Avvocatura comunale e dell'A.V.C.P., innanzi più volte richiamati.

Né a diversa conclusione possono indurre le considerazioni difensiva sulla complessa e confusa situazione già trovata dal Montemurro al momento dell'assunzione della funzione dirigenziale nel Settore, provocata dall'assenza di un contratto ed adeguate disposizioni impartite al momento del subentro del CNS, atteso che detti aspetti sono stati già considerati valutando le corresponsabilità e l'apporto causale di chi ha gestito detta fase, ma non

escludono la corresponsabilità del Montemurro per i comportamenti che hanno portato agli indebiti pagamenti, come precedentemente argomentato.

Come chiaramente emerge dagli atti di causa, il predetto Dirigente, partecipando a tutti i numerosi incontri tra CNS e Comune (12/10/2012, 18/10/2012, 7/11/2012, 30/12/2013, vedasi verbali agli atti di causa), e poi redigendo la relazione, con le proposte ivi contenute -relazione che è stata sostanzialmente “fatta propria” dalla Giunta - ha svolto un ruolo fondamentale e decisivo nella fase finale della vicenda, nella quale è stata assunta l’illegittima decisione di disporre gli “ulteriori pagamenti” non dovuti, e quindi fonte di danno; pertanto il contributo concausale dell’ing. Montemurro va valutato nel 40% del danno innanzi determinato, pari ad € € 572.480,71.

Va anche evidenziato che il Collegio non rinviene ulteriori responsabilità nella produzione del danno per cui è causa, di soggetti non evocati in giudizio dalla Procura, come pure rappresentato in alcune difese; in particolare, per quanto riguarda gli ulteriori Dirigenti che sono stati preposti al Settore che ha gestito la vicenda, nel periodo intercorrente tra il 24/4/2012 (cessazione dalla funzione dell’ing. Gravina) ed il 23/4/2012 (assunzione della carica da parte dell’ing. Montemurro), si osserva che l’irrilevante periodo di tempo di poche decine di giorni nei quali il Dirigente Tommaselli (dal 18/1/2012 al 15/2/2012) ed il Dirigente Fasanella (dal 16/2/2012 al 22/4/2012), hanno svolto la funzione non consente di apprezzare l’emergenza di comportamenti colpevoli o rilevanti causalmente con il danno, così escludendone la loro responsabilità; simili considerazioni valgono anche per il dott. Pepe che ha esercitato l’incarico dirigenziale per pochi mesi (dal 29/4/2011 al 17/1/2011), durante i quali ha comunque mostrato ferma opposizione e comportamento

coerente nei confronti delle pretese avanzate dal CNS (cfr nota prot. n. 052622 del 19.10.2011 a firma del dr. Pepe, richiamata in narrativa), sicchè nessuna grave colpa è configurabile nei suoi confronti.

Riassuntivamente, i convenuti vanno condannati a risarcire il danno prodotto al Comune di Matera, nelle misure di seguito indicate: Gravina Francesco Paolo € 286.240,35, Adduce Salvatore € 190.826,90, Rivelli Rocco € 190.826,90, Cappella Sergio € 63.608,97, Trombetta Nicola € 63.608,97, Tragni Giuseppe € 63.608,97, Montemurro Giuseppe Maria € 572.480,71; le predette somme vanno maggiorate della rivalutazione monetaria dalla data di ciascun pagamento e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, nonché degli interessi nella misura legale, decorrenti dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

Circa i convenuti mandati assolti (Sciarra Nicola, Petrella Mario e Tonelli Giancarlo), occorre disporre sulle spese, in applicazione di quanto disposto dall'art. 31 del codice di giustizia contabile approvato con d. lgs. n. 174/2016, secondo il quale le spese del giudizio per i soggetti prosciolti nel merito sono a carico dell'amministrazione di appartenenza. Visto il D.M. 10 marzo 2014 n. 55, dette spese si liquidano in euro 2.092,50 per ciascuna difesa, più IVA e CPA, fermo restando il diritto al rimborso delle spese previste dall'art. 2, comma 2, del predetto D.M..

Le spese della sentenza seguono la soccombenza.

PQM

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Basilicata, definitivamente pronunciando, così decide:

a) condanna i convenuti a risarcire il danno prodotto al Comune di

Matera, nelle misure di seguito indicate: Gravina Francesco Paolo € 286.240,35, Adduce Salvatore € 190.826,90, Rivelli Rocco € 190.826,90, Cappella Sergio € 63.608,97, Trombetta Nicola € 63.608,97, Tragni Giuseppe € 63.608,97, Montemurro Giuseppe Maria € 572.480,71; le predette somme vanno maggiorate della rivalutazione monetaria dalla data di ciascun pagamento e sino alla data di pubblicazione della presente sentenza, nonché degli interessi nella misura legale, decorrenti dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo;

b) assolve i convenuti Sciarra Nicola, Petrella Mario e Tonelli Giancarlo dagli addebiti contestati;

c) liquida le spese del giudizio dei convenuti mandati assolti nella misura di € 2.092,50 per ciascuna difesa, più IVA, CPA e rimborso spese;

d) le spese della sentenza seguono la soccombenza e vengono liquidate, a cura della Segreteria, ai sensi dell'art. 31 comma 5 del d.lgs n. 174/2016, nella misura di € 2.681,14 (duemilaseicentoottantuno/14).

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 17 settembre 2019.

Il Presidente ed estensore

F.to (Vincenzo Maria PERGOLA)

Depositata in Segreteria il 29 OTT. 2019

Il Segretario

F.to dott. Delia IANNUZZI