



Sent. 62/2022

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA**

Composta dai seguenti magistrati:

- |                                   |                              |
|-----------------------------------|------------------------------|
| - <b>dr.ssa Emma ROSATI</b>       | <b>Presidente</b>            |
| - <b>dr. Alessandro BENIGNI</b>   | <b>Consigliere</b>           |
| - <b>dr.ssa Patrizia ESPOSITO</b> | <b>Referendario Relatore</b> |

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **21122** del registro di Segreteria, ad istanza della Procura Regionale presso la Sezione, nei confronti di **BIALE Anselmo**, nato a Stella (SV) il 30.07.1934 (C.F. BLINLM34L30I946W), elettivamente domiciliato presso lo studio degli Avv.ti Paolo Gaggero ed Elena Avolio in Genova, via Roma 4/3, che lo rappresentano e difendono; nonché di **DELFINO Danilo**, nato a Savona (SV) il 14.09.1977 (C.F. DLFDNL77P14I480Y), ivi elettivamente domiciliato presso lo studio dall'Avv. Isabella Della Rosa, via Paleocapa n. 21A/9, che lo rappresenta e difende; i suddetti legali con domicili digitali agli indirizzi p.e.c. indicati;

Uditi, nella pubblica udienza del 31 marzo 2022, il relatore dr.ssa Patrizia Esposito, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale dr. Adriano Gribaudo, gli Avv.ti Paolo Gaggero ed Isabella Della Rosa per i

rispettivi assistiti.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con atto di citazione, depositato il 28.05.2021 e ritualmente notificato, il Procuratore regionale ha convenuto in giudizio i sig.ri Anselmo Biale e Danilo Delfino, nella loro qualità di Responsabili *pro tempore* del Servizio Tecnico del Comune di Stella (SV), al fine di sentirne dichiarare la responsabilità *pro quota* per il danno erariale arrecato all'Amministrazione comunale per effetto del mancato incasso delle somme dovute dalla società concessionaria della discarica comunale, a titolo di canoni non pagati e di opere di sistemazione finale a verde non eseguite, complessivamente ammontante ad € **268.968,65**, oltre accessori e spese, imputando loro a titolo di colpa grave le carenze della garanzia cauzionale sulla quale rivalersi per la suddetta inadempienza, ascrivendo al Biale la preponderante quota dei 2/3 del danno totale (pari al 66,66%), per € **179.312,43** e, conseguentemente, attribuendone al Delfino la quota residua di 1/3 (pari al 33,33% del totale), ovvero € **89.656,22**.

Esponneva l'istante **Procura**, al riguardo, che:

- a) in data 18.09.2018 era pervenuta una denuncia di alcuni cittadini circa fatti suscettibili di aver provocato un danno erariale recante la descrizione di una serie di condotte, tra cui, quelle aventi ad oggetto il mancato incasso da parte del Comune di Stella di oneri dovuti dalla ditta (*OMISSIS*) in ordine al conferimento di terre e rocce da scavo;
- b) era stata delegata la Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Tributaria di Genova all'esecuzione di tutte le indagini necessarie a far luce sulla vicenda, che aveva trasmesso la propria relazione conclusiva del 6.07.2020;
- c) dagli accertamenti svolti dall'autorità delegata era emerso che, in data

30.04.1991 il Comune aveva stipulato una convenzione con il *R.T.I. (OMISSIS)*, per la gestione totale della discarica pubblica per materiali inerti, preordinata alla realizzazione di un'opera pubblica, a cui subentravano nella concessione l'A.T.I. costituita tra (*OMISSIS*) (30.04.2001) e, successivamente, la (*OMISSIS*) (11.11.2006);

d) quest'ultima, il 21.07.2009, aveva presentato al Comune una nuova proposta progettuale, volta a realizzare quanto già perseguito dalla concessione, attraverso però l'abbancamento di terre e rocce da scavo, non classificabili come rifiuti a norma dell'art. 186 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che veniva accolta all'unanimità dal Consiglio Comunale con D.C.C. n. 33 dell'11.09.2009 e n. 1 del 29.01.2010, a seguito dell'approvazione del progetto in sede di Conferenza di Servizi (11.12.2009), in quanto ritenuta migliorativa per i profili tecnico-economici ed ambientali;

e) in data 11 marzo 2010 veniva sottoscritto tra il Comune e la (*OMISSIS*) un aggiornamento dell'atto convenzionale del 1991, cui veniva allegato sub "G" un articolato "*Disciplinare di Concessione per la riqualificazione ambientale*";

f) l'art. 11 di detto Disciplinare, rubricato "*Penali a carico della Società – Cauzioni – Garanzie*" prevedeva l'impegno per la società a "*presentare regolare fideiussione a garanzia dei seguenti obblighi: pagamento canoni da versare al Comune di Stella, operazioni di ricomposizione ambientale, sistemazione finale a verde, canalizzazioni superficiali, esecuzione prescrizioni, opere ed adempimenti assunti con riguardo alla salvaguardia idrogeologica del territorio ove l'opera insiste ex art. 37, co. 2 Legge Regionale 4/1999, per un valore totale garantito pari ad € 500.000,00*";

g) la società stipulava la polizza fideiussoria n. 800061438 con (*OMISSIS*), in

data 03.03.2010, per il periodo 4.03.2010 - 4.03.2015, con oggetto “*Regolare esecuzione lavori di ricomposizione ambientale Loc. Colletto – Stella S. Giovanni (SV). Opere di disboscamento, abbancamento materiale inerte fino a ottenere struttura idonea futuri usi – parco pubblico*”;

h) in data 18.09.2012, a seguito di formale assenso per la cessione di ramo aziendale espresso dal Comune con D.G.C. n. 5 del 24.01.2012, il Consorzio (*OMISSIS*) aveva acquistato dalla (*OMISSIS*) il ramo d’azienda corrente nel Comune, avente per oggetto l’attività di riqualificazione ambientale di cui alla convenzione, nella sua revisione del 2010. Conseguentemente, con “*appendice di variazione anagrafica*” del 21.12.2012 si era assistito ad una voltura della polizza fideiussoria 800061438 al nuovo contraente;

i) a seguito di fusione per incorporazione con altra società, mutata la denominazione in (*OMISSIS*) e proposta una variante progettuale per la sistemazione finale del sito, in data 03.12.2015, la medesima società comunicava al Comune di essere stata posta in liquidazione e che gli impegni assunti sarebbero stati oggetto di affitto di ramo di azienda, per la durata di quattro anni, a favore della (*OMISSIS*);

l) quest’ultima subentrante, con nota del 22.11.2016, si era dichiarata disponibile al versamento in due rate al Comune della somma di € 126.468,65, avanzando la richiesta di sospendere l’escussione della garanzia fideiussoria nei confronti della (*OMISSIS*) (subentrata nel frattempo alla (*OMISSIS*)) e provvedendo al pagamento della prima rata per un importo pari ad € 27.000,00 in data 19.12.2016;

m) il Comune, con D.C.C. n. 49 del 6.06.2017, dava positivo assenso ad una nuova variante progettuale, autorizzando contestualmente il subentro nella

concessione da parte della società (*OMISSIS*) ed approvando una bozza di un secondo aggiornamento della relativa convenzione per la gestione dell'intervento, documento che però non veniva formalizzato;

n) sulla base di un riepilogo degli adempimenti che non risultavano soddisfatti dalla subentrata (*OMISSIS*), effettuato dal Responsabile dell'Ufficio Tecnico in data 4.05.2018, emergeva che i costi complessivamente stimati ammontavano ad € 470.968,65 per: canoni (€ 99.468,65), operazioni di ricomposizione ambientale (€ 202.500,00), sistemazione finale a verde (€ 80.000,00), canalizzazioni superficiali (€ 40.000,00), esecuzione prescrizioni, opere ed adempimenti inerenti alla salvaguardia idrogeologica (€ 49.000,00);

o) il Comune, per il tramite dello Studio Legale (*OMISSIS*), si attivava per l'escussione della garanzia fideiussoria, in conformità di quanto previsto dall'art. 11 del Disciplinare, ricevendo dalla (*OMISSIS*) *Assicurazioni* una reiezione della richiesta sulla base del fatto che la polizza era stata prestata unicamente a copertura delle operazioni di ricomposizione ambientale rimaste incomplete e non già per tutte le altre voci, per cui veniva riconosciuta la minor somma di € 202.000,00 (come da nota della Compagnia del 27.2.2019);

p) era emerso che, a titolo di canone dovuto, la (*OMISSIS*) aveva versato al Comune la complessiva somma di € 190.000,00, cui andava aggiunto l'importo di € 27.000,00, versato dalla subentrata (*OMISSIS*), con la conseguenza che, al netto di quanto introitato dalla (*OMISSIS*) *Assicurazioni* (€ 202.000,00), il Comune risultava ancora creditore della somma di € 99.468,65 a titolo di saldo del canone, a cui andavano aggiunte le somme di € 80.000,00 per sistemazione finale a verde, € 40.000,00 per canalizzazioni superficiali, nonché € 49.000,00 a titolo di esecuzione prescrizioni, opere ed adempimenti inerenti

la salvaguardia idrogeologica, per complessivi € 268.968,65;

q) a fronte dell'invito emesso in data 14 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 67 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (c.g.c.), nei termini concessi, i sigg. Delfino e Biale facevano pervenire deduzioni difensive rispettivamente in data 29.01.2021 e il 1.02.2021, senza chiedere l'audizione personale;

r) in ogni caso, gli argomenti spesi in tale sede venivano ritenuti tutti superabili, risultando confermato in citazione l'addebito del danno così quantificato, modificando però le quote uguali precedentemente ascritte (nella misura di 1/2, per € 134.484,33), in considerazione del prevalente ruolo del Biale (2/3) che aveva agito quando era stata apportata la modifica progettuale all'opera e, per l'effetto, approvata la nuova convenzione e rilasciata per la prima volta la polizza fideiussoria prevista dall'art. 11 del disciplinare, a fronte dell'inserimento nell'iter complessivo da parte del Delfino (1/3) in una fase successiva al primo controllo della polizza, ritenuto assai inadeguato.

2. Per l'udienza fissata per l'11 novembre 2021, si costituiva in giudizio per primo il convenuto Delfino con comparsa dell'**Avv. Isabella Della Rosa**, depositata il 22 ottobre 2021, contestando integralmente il libello introduttivo, chiedendone in via principale, declaratoria di inammissibilità e/o comunque di rigetto, poiché infondato in fatto e diritto, con assoluzione da ogni addebito.

In subordine, in via estremamente gradata e salvo gravame, è stato invocato ex art. 83 del r.d. n. 2440/1823 l'esercizio del potere riduttivo "*nella sua massima estensione*", con ogni conseguenziale statuizione di legge anche per le spese.

Il Legale svolgeva diversi argomenti difensivi, alla base delle conclusioni rassegnate, di seguito sintetizzati.

È stato sostenuto che la cessione del ramo di azienda avvenuto all'inizio del

2012 al Consorzio (*OMISSIS*) rappresenterebbe un evento secondario all'interno del rapporto concluso dal Biale, per cui il geom. Delfino, assunto dal Comune solo in data 1.12.2011 e succeduto nella posizione ricoperta dal dr. Biale con la qualifica di Responsabile dell'Area Tecnica Manutentiva, immediatamente dopo l'assunzione, si sarebbe limitato meramente a verificare, su richiesta dell'Amministrazione, la completezza della documentazione fornita dalla (*OMISSIS*) formatasi in epoca antecedente, svolgendo un ruolo del tutto marginale. Infatti, l'oggetto della garanzia fideiussoria era stato approvato dal precedente Responsabile Tecnico nonché Sindaco del Comune (Biale), essendosi limitato l'apporto del Delfino alla verifica del fatto che la polizza fideiussoria risultasse volturata da (*OMISSIS*) al Consorzio (*OMISSIS*), con conseguente assenza di responsabilità, a titolo di colpa grave, dovendo attribuirsi causalmente il danno esclusivamente al Biale.

Oltre a rimarcare la carenza del requisito soggettivo e del nesso di causalità, la difesa ha evidenziato la molteplicità di compiti che il convenuto era stato chiamato a svolgere nell'Ente locale ed in particolare che, tra il dicembre 2011 ed il gennaio 2012, aveva dovuto far fronte ad una grave emergenza provocata dal calo termico, e conseguente gelicidio, che aveva comportato la chiusura di scuole, problemi di viabilità e nella distribuzione dell'acqua potabile.

Infine, il legale ha rilevato come il preteso danno non sarebbe ad oggi quantificabile, posto che la società (*OMISSIS*), già (*OMISSIS*), aveva formulato domanda di concordato preventivo ottenendo dal Tribunale di Genova termine per il deposito dell'accordo di ristrutturazione del debito (12.12.2020), procedura in cui il Comune di Stella aveva rappresentato di essere creditore per la complessiva somma di € 268.968,65, oltre ad aver precedentemente attivato

un procedimento monitorio per il solo saldo del canone, che gli inquirenti hanno riferito sospeso per effetto della normativa processuale emergenziale da Covid-19.

Pertanto, il preteso danno erariale, attualmente, non sarebbe stato quantificabile né nell'*an* né nel *quantum*, non sussistendo un pregiudizio attuale e concreto e restando inammissibile, per carenza di giurisdizione, un'azione preventiva e precauzionale finalizzata ad evitare la produzione del danno finanziario-contabile (cfr. Sez. Giur. Campania, ord. 7.3.2016, n. 63).

**3.** Si costituiva in giudizio anche il convenuto Cav. Biale con comparsa degli **Avvocati Paolo Gaggero ed Elena Avolio**, sempre depositata il 22 ottobre 2021, contestando integralmente la domanda attorea e chiedendone in via principale, il rigetto, poiché inammissibile ed infondata nel merito, per difetto degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa.

In subordine, ha richiesto di quantificare il danno “*sulla base della sola incidenza causale a lui direttamente imputabile*”; e infine, in via ulteriormente gradata, è stato invocato ex artt. 52 del r.d. n. 1214/1934 e 1 bis l. n. 20/1994 l'esercizio del potere riduttivo, “*in considerazione della sostanziale correttezza dei comportamenti tenuti dal convenuto. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio*”, in via istruttoria indicando a testi l'Assessore all'Urbanistica.

Le suddette difese svolgevano diversi argomenti, alla base delle conclusioni rassegnate, che di seguito si passano in rassegna.

*In primis*, è stato contestato il fatto che sarebbe stata data una lettura inesatta della garanzia “*dell'esatto adempimento degli oneri ed obblighi derivanti dal contratto di appalto*”, atteso che il riferimento letterale alla preposizione plurale “*degli*” avrebbe dovuto intendersi comprensiva di tutti gli obblighi a

prescindere dalla mancanza di una puntuale descrizione effettiva delle componenti garantite. Dunque, per il patrocinio, la garanzia sarebbe stata corretta, ben escutibile e come tale idonea a garantire integralmente il Comune quanto agli obblighi assunti con l'atto convenzionale.

Infatti, in via interpretativa dovevano essere lette congiuntamente le disposizioni di cui agli artt. 1 ed 11 del Disciplinare, unitamente all'integrale polizza, con la conseguenza che l'eccezione sollevata dalla Compagnia assicurativa, *pro domo sua* ed al fine di non pagare tutte le somme dovute al Comune, sarebbe risultata strumentale, erronea, pretestuosa ed infondata, quanto meno con specifico riferimento alla polizza presentata dalla concessionaria (a quel tempo soc. (*OMISSIS*)) al Comune nell'anno 2010, allorquando il convenuto esercitava temporaneamente ed in quanto Sindaco le funzioni di Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale.

Alla stregua di tale analisi, non poteva sostenersi la prospettazione attorea secondo cui la dicitura utilizzata nel frontespizio della polizza, indicante solo genericamente l'oggetto principale del contratto cui la costituenda garanzia era connessa, sarebbe stata coincidente fino a confondersi con l'oggetto della garanzia (riferito all'intero contratto), individuando addirittura specifiche attività garantite a scapito di altre (come impropriamente ritenuto).

Si contesta, inoltre, l'assenza di nesso causale tra la condotta di Biale ed il danno subito dal Comune in ragione della presenza di una successiva nuova garanzia ed il verificarsi dell'inadempimento nella vigenza di quest'ultima e non di quella precedente, allorquando il medesimo era in carica.

Infatti, bastava analizzare il tenore letterale della voltura della polizza, accettata dal convenuto Delfino, per comprendere che solo in tale fase, eventualmente,

poteva essere stato commesso un “*grave errore*”, che aveva consentito la confusione tra oggetto del disciplinare di concessione ed oggetto dell’assicurazione, in forza della quale la Compagnia aveva sostenuto la propria utilitaristica tesi, con ritenuta inspiegabile remissività del Comune.

Analoga condizione di non conoscenza e di non rilevanza causale sussisteva altresì, per tutto quanto riguardava le successive vicende relative alla (impropria) riscossione della garanzia da parte del Comune e, in particolare, alla decisione dello stesso di accettare la somma minore individuata da (OMISSIS)Assicurazioni, all’esito del carteggio per l’escussione della garanzia curato dalla Studio legale (OMISSIS), “*unico reale fattore causale del danno asseritamente subito*”. L’Ente avrebbe, infatti, indebitamente suddiviso *ex post* in categorie obblighi garantiti unitariamente, secondo una quantificazione operata soggettivamente dal medesimo Delfino (non essendo reperibile alcuna perizia) e accettato una liquidazione solo parziale. Affermata la piena correttezza e liceità delle condotte sul piano oggettivo, l’infondatezza della domanda risarcitoria è stata argomentata anche per l’insussistenza dell’elemento soggettivo, secondo una valutazione *ex ante* ed in concreto.

4. Con decreto presidenziale del 14 ottobre 2021, l’udienza fissata per la trattazione del giudizio veniva rinviata dall’11 novembre 2021 al 31 marzo 2022, chiedendo il 9 marzo 2022 il legale del convenuto Delfino di poter visionare la nota di deposito degli atti prodotti dalla Procura Regionale, ricevendone in pari data positivo riscontro da parte della Segreteria.

All’**udienza odierna**, il rappresentante del P.M. ed i difensori delle parti

private hanno concluso come in atti, ulteriormente argomentando.

Esaurita la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il giudizio è finalizzato all'accertamento della fondatezza della pretesa azionata dal Pubblico Ministero concernente un'ipotesi di danno erariale, imputata ai convenuti a titolo gravemente colposo, nella loro qualità di Responsabili *pro tempore* del Servizio Tecnico del Comune di Stella, derivante all'Amministrazione medesima per effetto dell'inadempimento dalla società concessionaria della discarica comunale, a titolo di canoni non pagati e di opere di sistemazione a verde non eseguite, ammontante ad € 268.968,65, oltre accessori e spese, conseguentemente alla carenza di un'idonea garanzia cauzionale sulla quale rivalersi, ascrivendo al Biale la preponderante quota dei 2/3 del danno totale (pari al 66,66%) e, conseguentemente, attribuendone al Delfino la quota residua di 1/3 (pari al 33,33% del totale).

La fattispecie inerisce ad un autonomo danno derivante da mancata entrata per il parziale incameramento della garanzia fideiussoria definitiva, tenuto conto della funzione da questa svolta, nonché della natura potestativa, indisponibile e non condizionata del relativo diritto della Stazione appaltante e/o concedente.

Il Collegio ritiene di dover scrutinare le questioni che seguono alla stregua del sistema declinato dall'art. 101, co. 2 c.g.c., nell'ordine rimesso al proprio prudente apprezzamento, secondo motivate ragioni di logica giuridica, coerenza e ragionevolezza (cfr. Corte conti, Sez. riun. sent. 2.10.1991, n. 727; Corte Cost., sent. n. 13.07.2007, n. 272; Cass., sent. n. 9.09.2008, n. 23113).

**1. Giurisdizione contabile e sussistenza del danno erariale per mancato integrale incameramento della garanzia fideiussoria.**

**1.1** Il convenuto Delfino ha eccepito che, nella fattispecie, non sussisterebbe un pregiudizio attuale e concreto dal momento che la società inadempiente ((*OMISSIS*) s.r.l. in liquidazione già (*OMISSIS*)s.r.l.) aveva proposto ricorso per concordato preventivo ex art. 161 L.F. (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), con espressa riserva e termine per depositare accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F. e che, dunque, il preteso danno erariale, allo stato, non sarebbe stato quantificabile né nell'*an* né nel *quantum*, restando inammissibile, per carenza di giurisdizione, un'azione preventiva e precauzionale finalizzata ad evitare la produzione del danno finanziario -contabile (menzionando Sez. Giur. Campania, ord. 7.03.2016, n. 63).

Il convenuto Biale, inoltre, ha contestato la confusione, che resterebbe sottesa al teorema accusatorio, tra oggetto del disciplinare della concessione ed oggetto dell'assicurazione, a garanzia della medesima, la quale, almeno nella versione dal medesimo accettata, sarebbe stata (e sarebbe) ben escutibile dal Comune.

Entrambe le prospettazioni difensive risultano palesemente infondate.

Anche a prescindere dalla circostanza che l'impianto argomentativo dell'ordinanza monocratica citata dal Delfino n. 63/2016 è stato respinto, in sede di reclamo (art.669-terdecies c.p.c.), dalla successiva ordinanza collegiale 14 giugno 2016, n. 154, con la quale la medesima Sezione campana, confermando consolidati indirizzi, ha ritenuto di ribadire l'utilizzabilità nel processo erariale anche del rimedio cautelare atipico per imporre specifici obblighi comportamentali alla pubblica amministrazione danneggiata (a carattere vincolato e nella sussistenza degli ulteriori requisiti di legge), si deve osservare che nella fattispecie del tutto non si controverte in materia di rimedi cautelari atipici ex art. 700 c.p.c. e di azioni preventive di danno.

Risulta pacifico, comunque al riguardo, che l'ampiezza dei rimedi cautelari sia imprescindibile strumento tecnico di garanzia della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, anche in assenza di espressa previsione legislativa, tale da innervare il sistema processuale di qualsiasi plesso giurisdizionale (artt. 24 e 111 Cost. e 6 Cedu: cfr. Corte conti, Sez. riun., spec. comp., ord. 26.03 2014, n. 6), chiaramente con le specificità delle misure cautelari e delle azioni a tutela del credito erariale espressamente disciplinate dal codice di giustizia contabile, nonché nell'osservanza dei limiti propri del giudizio di responsabilità.

Il danno patrimoniale contestato senza dubbio presenta i caratteri della concretezza e dell'attualità, risultando l'iniziativa attorea incardinata innanzi al Giudice munito di giurisdizione, nella specie dovendosi necessariamente distinguere il nocumento derivante dalla spesa per l'inadempimento del contratto principale dal **danno emergente dalla perdita di somme garantite**, conseguente all'escussione solo parziale della polizza non conforme.

Ciò in coerenza con i principi pacificamente declinati dal Giudice della giurisdizione, che da tempo ha affermato che la Corte dei conti può e deve verificare le carenze gestorie degli agenti pubblici, nonché la compatibilità con i fini pubblici delle scelte amministrative effettuate dai concessionari dei servizi, ancorché nei limiti del controllo di ragionevolezza e di efficacia ed efficienza dei risultati; nonché, in ordine alla rispondenza dell'azione amministrativa ai criteri di economicità ed efficacia (Cass. sez. un., 17.05.2019, n. 13436; 4.05.2018, n. 10774; 15.3.2017, n. 6820; 8.5.2017, n. 11139). Come cennato in premesse, l'11 marzo 2010 era stato sottoscritto tra il Comune, in persona del sig. Biale (*"nella sua qualità di responsabile del Servizio tecnico"*), autorizzato con decreto sindacale in esecuzione delle

deliberazioni del Consiglio comunale nn. 33 dell'11.09.2009 e 1 del 29.01.2010, che avevano impegnato il medesimo “*a provvedere per conto del Comune, ai conseguenti atti necessari*”, nonché n. 4 del 25.02.2010 della Giunta comunale) e la (OMISSIS) S.r.l. un aggiornamento per atto pubblico dell'atto convenzionale del 30 aprile 1991, già dal medesimo sottoscritto anche al tempo nella qualità di Sindaco di Stella, cui veniva allegato sub “G” un articolato “*Disciplinare di Concessione per la riqualificazione ambientale*”, sempre a firma del medesimo rappresentante dell'Ente locale.

L'art. 1 del Disciplinare fissava l'“*oggetto*” della convenzione, ossia il rapporto con il quale il Comune di Stella affidava alla società “*la concessione avente ad oggetto la riqualificazione ambientale, come prevista dall'articolo 186 del Decreto Legislativo numero 152/2006 ed in conformità del progetto approvato in data 11 dicembre 2009 dalla Conferenza dei servizi indetta presso la Provincia di Savona, richiamato dall'articolo 1 dell'atto modificativo della convenzione di concessione del sito, ubicato nel territorio comunale ed individuato dall'elaborato tecnico denominato: COLLETTTO, allegato alla citata Convenzione numero 760 di repertorio*”. A fronte di tale affidamento, la società si impegnava ad assumere “*l'onere della realizzazione (...) dell'intervento di riqualificazione ambientale del sito, delle opere provvisoriale e necessarie per l'espletamento del servizio*”, nonché a redigere il progetto esecutivo dell'intervento.

L'art. 11 del Disciplinare, rubricato “*Penali a carico della Società – Cauzioni – Garanzie*” ha previsto l'impegno per la società a “*presentare regolare fideiussione a garanzia dei seguenti obblighi: pagamento canoni da versare al Comune di Stella, operazioni di ricomposizione ambientale, sistemazione*

*finale a verde, canalizzazioni superficiali, esecuzione prescrizioni, opere ed adempimenti assunti con riguardo alla salvaguardia idrogeologica del territorio ove l'opera insiste ex art. 37, co. 2 Legge Regionale 4/1999, per un valore totale garantito pari ad € 500.000,00".*

Tale garanzia fideiussoria, nei limiti di validità ed efficacia stabiliti (24 mesi successivi al collaudo e 180 giorni dall'ultimo abbancamento di materiale conferito), era richiesto fosse "prestata da primario gruppo assicurativo e/o bancario e **rilasciata a garanzia dell'esatto adempimento degli obblighi di cui sopra**", prevedendo "espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957, comma 2 del Codice Civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro 15 giorni a richiesta del concedente Comune di Stella".

A fronte di tale quadro convenzionale, la società stipulava la "polizza fidejussoria a garanzia di contratti di appalti per servizi/forniture pubblici n. 8000061438" con (OMISSIS) Assicurazioni S.p.A., in data 03.03.2010, per il periodo 4.03.2010 - 4.03.2015, in favore del Comune di Stella per il previsto importo complessivo garantito di € 500.000,00.

La polizza in questione, sottoscritta su un modulo predisposto dalla medesima Compagnia, reca letteralmente nel paragrafo dedicato all'"Oggetto dell'assicurazione" la seguente dicitura: "Premesso - che la ditta (OMISSIS) SRL ha assunto in appalto, con contratto N. del 00/00/0000 l'esecuzione Regolare esecuzione lavori di ricomposizione ambientale Loc. Colletto – Stella S. Giovanni (SV). Opere di disboscamento, abbancamento materiale inerte fino a ottenere struttura idonea futuri usi – parco pubblico. per l'importo di - che l'Ente Appaltante consente alla Ditta sopra indicata di prestare la cauzione

*dovuta mediante polizza di assicurazione; ciò premesso La (OMISSIS) ASSICURAZIONI S.p.A. (...) si costituisce fidejussore nell'interesse della Ditta obbligata (...) fino alla concorrenza dell'importo massimo di garanzia di cui sopra, quale cauzione dovuta dalla Ditta Obbligata a garanzia dell'esatto adempimento degli oneri ed obblighi derivanti dal contratto di appalto suddetto che forma parte integrante della presente polizza” .*

Quanto alle condizioni generali di assicurazione, all'art. 1 del contratto viene specificato che la “*delimitazione della garanzia*” inerisce alle “*somme che la ditta obbligata fosse tenuta a corrispondere al detto Ente in virtù degli obblighi ed oneri assunti con il contratto di appalto precisato nel frontespizio di polizza*”; di seguito, all'art. 6, risulta formalizzato l'obbligo di rimborso “*a semplice richiesta*”, “*con espressa rinuncia ad ogni e qualsiasi eccezione*”.

In apposito allegato n. 1, la suddetta polizza viene dichiarata dalle parti conforme a quanto previsto dall'art. 113 del codice dei contratti pubblici vigente *ratione temporis*, nonché allo schema tipo 1.2 del d.m. n. 123 del 2004. Successivamente, in data 18.09.2012, a seguito di formale assenso per la cessione di ramo aziendale espresso dal Comune con D.G.C. n. 5 del 24.01.2012, il Consorzio (OMISSIS) aveva acquistato dalla (OMISSIS) S.r.l. il ramo d'azienda corrente nel Comune, avente per oggetto l'attività di riqualificazione ambientale di cui alla convenzione, nella sua revisione del 2010. Conseguentemente, con “*appendice di variazione anagrafica*” del 21.12.2012 (e “*fermo il resto*”), si era assistito ad una voltura della polizza fideiussoria 800061438 al nuovo contraente (indicato anche erroneamente quale “*Consorzio (OMISSIS)*”), testualmente esplicitando: “*si conferma l'oggetto dell'Assicurazione Regolare esecuzione lavori di ricomposizione*

*ambientale Loc. Colletto – Stella S. Giovanni (SV). Opere di disboscamento, abbancamento materiale inerte fino a ottenere struttura idonea futuri usi – parco pubblico. Si conferma l'importo garantito di euro 500.000,00. Si conferma la scadenza del 4/03/2015".* Quale referente disciplinare, nell'ambito generale dei "Principi relativi all'esecuzione del contratto" (Capo V, Parte II, Titolo I), principalmente, va richiamato l'**art. 113 (rubricato "Cauzione definitiva") del codice dei contratti pubblici**, di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, norma che, nel dettare la disciplina relativa alle garanzie che l'esecutore del contratto è tenuto a prestare, generalizza la soluzione già accolta dal legislatore della legge c.d. quadro in materia di lavori pubblici ("*Merloni*"), che aveva rafforzato l'intero sistema della garanzie fideiussorie ed assicurative, sostanzialmente riproducendo i commi 2, 2 bis e 2 ter dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, non soltanto a salvaguardia delle amministrazioni appaltanti, ma anche con il fine più ampio di offrire nuove forme indirette di tutela del mercato, nei termini, peraltro, confermati dall'art. 103 del vigente codice (d. lgs. 18.04.2016, n. 50, disciplinante, appunto, le "*garanzie definitive*").

Infatti, quanto alle caratteristiche richieste per la validità della garanzia fideiussoria, il secondo comma del menzionato art. 113 dispone che essa, costituita per almeno il 10 per cento dell'importo contrattuale e prevista con le modalità di cui all'articolo 75, comma 3, "*deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.*"; il quinto comma, inoltre, impone

che: *“La garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.”*.

Più specificamente, il secondo comma dell'**art. 101 (“Cauzione definitiva”) del regolamento attuativo**, d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, con disposizione sostanzialmente riprodotta dall'art. 123 del successivo regolamento, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, che ne ha disposto l'abrogazione a decorrere dall'8 giugno 2011, statuisce che: *“La cauzione viene prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché a garanzia del rimborso delle somme pagate in più all'appaltatore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno”*.

Invero, con **d.m. 12 marzo 2004, n. 123**, sono anche stati determinati gli *“schemi di polizza tipo”* per le garanzie fideiussorie e le coperture assicurative previste dal regolamento, successivamente aggiornati nella vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici con d.m. 19 gennaio 2018, n. 31.

Quanto disposto dal secondo comma 2 dell'art. 113, unitamente al tenore letterale delle clausole contrattuali sottoscritte, appare nella specie dirimente per caratterizzare il nucleo essenziale della domanda risarcitoria, comportando la configurabilità del contratto stipulato tra il concessionario esecutore ed ente assicuratore in termini di **contratto autonomo di garanzia**, la cui caratteristica fondamentale, che lo distingue dalla fideiussione, è proprio l'assenza dell'elemento dell'accessorietà della garanzia rispetto all'obbligazione principale garantita, onde il garante si impegna a pagare al creditore senza possibilità di opporre le eccezioni normalmente spettanti al debitore principale,

in deroga alla regola essenziale posta dall'art. 1945 cod. civ.

Ciò può essere affermato con certezza in quanto i documenti contrattuali in questione offrono l'evidenza di clausole propriamente denominante a semplice richiesta o con esplicito riferimento a pagamenti a prima richiesta senza eccezioni, onerando così, il fideiussore autonomamente e indipendentemente a pagare la somma creditoria a seguito della richiesta medesima.

Proprio la presenza di tali tipologie di clausole consente di classificare il contratto all'interno del quale si trovano come contratto autonomo di garanzia, espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., in quanto le conseguenze generate dalle medesime sono del tutto incompatibili con il principio di accessorietà, caratteristico delle garanzie fideiussorie semplici (cfr. Cass., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947).

Inoltre, la causa concreta del suddetto contratto autonomo può essere individuata proprio nel trasferimento dal creditore al garante del rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole o meno, con la conseguenza che l'obbligazione del garante autonomo risulta qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore.

La richiamata giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, delineato alcune limitazioni al principio di autonomia dei rapporti, pur ammettendo la rivalsa del garante nei confronti del debitore principale, dal momento che al garante è concesso di astenersi dal pagamento qualora la richiesta avanzata dal garantito

risulti difforme dalle pattuizioni contrattuali o derivi da rapporti personalmente intrattenuti con il beneficiario; ovvero, ancora, al medesimo è concesso di opporsi quando è venuto meno il debito garantito e quando la garanzia fideiussoria sia stata escussa con dolo o mala fede (*exceptio doli generalis seu presentis*); nelle ipotesi di inesistenza o nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, o per illiceità della causa o del motivo comune; ed infine, quando le eccezioni sono relative alla validità dello stesso contratto di garanzia.

Evitando le contaminazioni logiche prima ancora che giuridiche tra categorie ordinanti operate da entrambe le difese, precipitato necessario dei suddetti postulati è che il danno si è prodotto nel momento dell'escussione della polizza e del relativo incasso, in data 7 marzo 2019, in misura assai inferiore a quanto il Comune avrebbe avuto potenziale diritto, laddove i convenuti avessero accettato garanzie e vulture conformi alla legge ed al disciplinare di contratto.

Con la conseguenza che detto pregiudizio è idoneo a fondare un **autonomo titolo di responsabilità amministrativa**, per la perdita del diritto del Comune ad un'entrata certa, liquida ed esigibile a prima richiesta, al verificarsi dell'inadempimento della controparte degli obblighi dedotti in convenzione, ove l'oggetto della garanzia non si identifica con il credito erariale per l'obbligazione principale garantita, volta la rilevata assenza di accessorietà, ovvero di legame funzionale tra l'esistenza del debito principale e la garanzia.

E al riguardo va, invero, escluso che la disciplina che regola la materia dei pubblici contratti, con particolare riguardo agli strumenti previsti a tutela del corretto svolgersi dei relativi rapporti intersoggettivi, possa essere letta nel senso di sottoporre a rigidi vincoli il diritto delle amministrazioni di incamerare le garanzie prestate dalle ditte affidatarie, nei limiti dell'oggetto garantito,

qualora le medesime non adempiano agli obblighi assunti.

Anzi, sin dalla formulazione dell'art. 30, comma 2 ter della citata legge n. 109 del 1994, così come dell'art. 101, 2° e 3° comma del relativo regolamento approvato con d.P.R. n. 554 del 1999, non è residua in capo alla stazione appaltante alcuna discrezionalità nel far luogo all'incameramento della cauzione, in caso di inadempimento contrattuale dell'appaltatore, rilevando esclusivamente il fatto oggettivo dell'inadempimento contrattuale, al quale la legge ricollega automaticamente il diritto potestativo, anzi l'obbligo, di avvalersi della cauzione, richiedendo all'istituto bancario o all'impresa assicurativa il versamento del suo importo, senza che possa essere opposto il beneficio della preventiva escussione del debitore principale.

In buona sostanza sia le garanzie fideiussorie che le penali riverberano un indubbio effetto cautelativo nei confronti della stazione appaltante e deterrente rispetto all'appaltatore, consentendo di reintegrare velocemente i danni subiti per il comportamento scorretto dell'impresa esecutrice, attivando una fase di contenzioso solo in caso di successiva opposizione da parte della medesima.

Ed è proprio in considerazione di tale diritto potestativo della stazione appaltante che parte della dottrina e della giurisprudenza ha assimilato la cauzione definitiva alla caparra confirmatoria, dalla quale si differenzia, difatti, soltanto per la funzione non meramente soddisfattoria, ma di garanzia generica, essendo finalizzata ad assistere qualsiasi ragione di credito nascente dall'inadempimento senza che, tuttavia, il danno risarcibile possa essere limitato al suo importo, essendo fatta esplicitamente salva la risarcibilità del maggior danno. Trattasi, in altri termini, di un diritto che l'Amministrazione è tenuta, quindi, ad esercitare indipendentemente dagli specifici motivi dedotti o

opposti dall'appaltatore a giustificazione del suo inadempimento, salvo, ovviamente, a quest'ultimo l'esercizio di ogni azione a tutela dei suoi diritti, nel tempo e nei modi prescritti, dinanzi all'A.G.O. o, ricorrendone le condizioni, dinanzi all'autorità arbitrale (cfr. Corte conti, Sez. Puglia, 24.02.2006 n. 196A; Sez. III App., 30.10.2007, n. 369; Sez. Emilia Romagna 5.03.2018, n. 55; Sez. III App., 08.03.2019, n. 38 e 22.06.2017, n. 317; Sez. II App., 23.10.2019, n. 610; Sez. Umbria, 29.08.2016, n. 59).

Invero, anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di precisare che per l'escussione di una polizza a semplice richiesta non siano previste formalità particolari, né un contenuto predeterminato, bastando per lo svincolo appunto una richiesta, avente come unico presupposto la contestazione dell'inadempienza riscontrata al beneficiario e la comunicazione di essa anche al garante, ma non anche il suo definitivo accertamento ovvero l'adozione di provvedimenti ulteriori (quali la revoca della concessione).

È allora evidente che l'obbligazione di pagamento del garante sorge all'atto di quella sola comunicazione e della dichiarazione di sussistenza dell'inadempienza riscontrata, a fronte di un controllo meramente formale circa la ricorrenza dei presupposti dell'inadempimento, basato su una decisione unilaterale dell'avente titolo, che non esclude le successive attività di verifica e che non richiede una dettagliata indicazione delle inadempienze addebitate al beneficiario (cfr. Cass., Sez. III, 8 ottobre 2019, n. 25034 e giur. ivi cit.).

**1.2.** Quanto all'affermata pendenza di una procedura alternativa al fallimento, quale il concordato preventivo, innanzi al Tribunale di Genova - Sez. Fallimentare ovvero all'eventuale futura definizione in tale sede di un accordo per la ristrutturazione del debito, nei confronti della società concessionaria in

liquidazione, evidenze per le quali le difese non hanno comunque fornito indicazione di sviluppi processali successivi al novembre 2020, la medesima in alcun modo potrebbe sortire effetto preclusivo o pregiudiziale ex art. 106 c.g.c. rispetto al presente giudizio, relativo alla perdita economica subita per il mancato integrale incameramento di una garanzia a prima richiesta.

Risulta indifferente, in proposito, che il danno lamentato nasca dalla violazione di un rapporto contrattuale e che tale titolo sia invocabile (anche) dinanzi ad altre giurisdizioni, potendo rilevare nella specie esclusivamente la circostanza che il Comune ha evidenziato nella corrispondenza intercorsa con i soggetti della procedura il medesimo credito di € 268.968,65, per cui è causa, ponendosi eventualmente, in caso di concorrente condanna e/o obbligo di versamento per gli stessi fatti e le medesime poste di danno, una questione di *quantum* complessivamente risarcibile, risolvibile in sede esecutiva.

In ogni caso, infatti, secondo la consolidata giurisprudenza contabile, eventuali vantaggi conseguiti dall'amministrazione a seguito di sentenza, dovranno essere considerati in sede di esecuzione della stessa (Corte conti, Sez. giur. Marche, 26.01.2021, n. 63 e giur. ivi cit.).

La *ratio* che emerge dalla concorrenza di rimedi è quella del rafforzamento dell'efficacia recuperatoria, garantita dal processo amministrativo – contabile anche in via esecutiva (artt. 212-216 c.g.c.), che, dunque, resta sottratta alle vicende dei giudizi incardinati davanti a diverso ordine giurisdizionale.

Resta infatti ammessa, in quanto fisiologica nel sistema della pluralità delle giurisdizioni, anche una possibile divergenza tra giudicati (in sede penale, civile e contabile) la cui composizione è demandata, appunto, alla fase

esecutiva, quale sede di verifica e riconduzione a sintesi del *quantum* dovuto. Così si sono più volte espresse la Corte regolatrice e la giurisprudenza uniforme di questa Corte, affermatasi in sede nomofilattica e d'appello, confermando il principio generale di autonomia delle giurisdizioni e, conseguentemente, la piena ammissibilità della concorrenza-parallelismo tra separati giudizi, pur se relativi ai medesimi fatti materiali, secondo natura, parametri e finalità delle relative azioni, esprimendosi la relatività di ciascuna pronuncia nell'alveo delle rispettive attribuzioni giurisdizionali, come asseverato anche dal vigente assetto processuale (artt. 106-107 c.g.c.), beninteso sino al momento dell'integrale corresponsione all'erario delle somme non versate (per una ricognizione giurisprudenziale sul tema si rimanda a Sez. giur. Liguria, sent. n. 1 del 10.01.2022 e n. 51 del 24.07.2020; Sez. II App., 11.03.2015, n. 107).

Nel ribadire che non è dunque infrequente nell'assetto ordinamentale che da una data fattispecie concreta possano discendere conseguenze diverse incidenti su diritti conoscibili da diversi Ordini giudiziari, si conferma che l'unico limite a tale concorrenza di rimedi è rappresentato dal rispetto del suddetto principio del *ne bis in idem*, così come inteso dalla Corte E.D.U. (da ultimo Grande Camera sent. 15 novembre 2016, A. e B. c. Norvegia) e dalla Corte Costituzionale (sent. 24 gennaio 2018, n. 43), salvi i profili afferenti alla proponibilità dell'azione, che non involgono il perimetro della giurisdizione, principio quest'ultimo fermo nella giurisprudenza delle Sezioni Unite (Cass. Sez. un. ord. 4 ottobre 2019, n. 24859; sent. 24 ottobre 2019, n. 24858; ord. 10 marzo 2020 n. 7457; v. Cdc, Sez. riun. 24 febbraio 1998, n. 11).

## **2. Istanze istruttorie**

**2.1** Non risulta meritevole di accoglimento la pregiudiziale proposta dalla

difesa del Biale tendente all'ammissione della prova testimoniale dell'Assessore all'Urbanistica *pro tempore* del Comune di Stella, in assenza di capitolazione autonoma e senza, neppure, un rinvio alle circostanze in narrativa esposte nella memoria costitutiva, in ogni caso ritenutane l'irrilevanza, atteso che il materiale documentale acquisito in atti è idoneo e sufficiente a ricostruire, ai fini che qui rilevano, sia il quadro generale dell'accadimento dei fatti materiali sia la riferibilità causale di essi, consentendo al giudice di giungere ad una compiuta e serena valutazione e decisione della fattispecie.

### **3. Merito e condotte anti giuridiche**

**3.1** In assenza di altre questioni preliminari, può passarsi all'esame del merito.

Il Collegio ritiene che l'azione risarcitoria promossa dalla Procura contabile deve ritenersi fondata, nei limiti che seguono.

**3.2** Entrambi i convenuti sono stati evocati in giudizio in qualità di

**Responsabili *pro tempore* dell'Ufficio Tecnico Comunale (UTC),**

ricoprendo il dr. Biale anche la carica di Sindaco (ex art. 53, co. 23 della legge finanziaria 23.12.2000, n. 388, per la disciplina derogatoria consentita nei piccoli Comuni) ed il geom. Delfino, nominato a norma dell'art. 109, comma 2, del t.u.e.l. (d.lgs. 18.08.2000, n. 267), in assenza di personale dirigenziale, a seguito dell'assunzione, quale Istruttore Direttivo Tecnico "D2" dall'1.1.2011.

Ad essi si ritiene imputabile la responsabilità amministrativa per aver violato le disposizioni generali e settoriali specifiche di seguito elencate:

- **artt. 5-6 della legge n. 241/1990**, sul procedimento amministrativo, che disciplinano in via generale l'individuazione (*"Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa"*

determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4”) ed i “compiti del responsabile del procedimento”, assegnandogli un’ampia gamma di competenze che richiedono adempimenti collocabili nelle diverse fasi del procedimento, di diversa natura giuridica, tra cui assumono rilievo i vasti poteri istruttori, di verifica, di valutazione e di impulso procedimentale;

- **art. 10 del d.lgs. n. 163/2006**, che dettaglia le competenze del “*Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*”, unico per le fasi della progettazione, dell’affidamento, dell’esecuzione, chiamato a svolgere tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento ed alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti;

- **artt. 7 del Regolamento n. 554/1999 e 9-10 del Regolamento n. 207/2010**, secondo cui il “*RUP*” ha la diretta responsabilità e vigilanza sulla fase d’affidamento del contratto e di esecuzione dell’intervento, provvedendo a creare le condizioni affinché il processo realizzativo del medesimo risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori ed in conformità a qualsiasi altra disposizione di legge in materia;

- **artt. 113 del d.lgs. n. 163/2006, 101 del Regolamento n. 554/1999 e 123 del Regolamento n. 207/2010, nonché il d.m. 12 marzo 2004, n. 123 e l’art. 11 del Disciplinare di contratto**, allegato alla convenzione dell’11.03.2010, per quanto concerne l’accettazione di una garanzia parziale ed inidonea.

Al riguardo assume fondamentale rilievo la posizione del soggetto Responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori pubblici, già disciplinata dal Regolamento di esecuzione ed attuazione, d.p.r. 21.12.1999 n.

554 (riprodotta nel Regolamento di attuazione approvato con d.p.r. 5.10.2010 n. 207, all'art. 9, comma 4), secondo il cui art. 7, commi 4 e 5: *“Il responsabile del procedimento è un tecnico in possesso di titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzare, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, è un funzionario con idonea professionalità, e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Il responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di interventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettere h) ed i), e di interventi di importo superiore a 500.000 euro. In caso di particolare necessità nei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per appalti di importo inferiore a 300.000 euro diversi da quelli definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera h) le competenze del responsabile del procedimento sono attribuite al responsabile dell'ufficio tecnico o della struttura corrispondente. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.”.*

Dalla lettura della citata normativa discende la necessità quindi di ascrivere in capo al Responsabile del Servizio Tecnico del Comune (UTC), in carica all'epoca dei fatti, la qualità e qualifica di Responsabile del procedimento per la realizzazione dell'opera *de qua*: conseguentemente su di lui incombeva l'onere di verificare, in maniera puntuale ed accurata, l'adeguatezza della garanzia prestata dalla concessionaria, in termini di conformità alla legge, ai regolamenti ed al contratto avente ad oggetto l'obbligazione principale.

Invero, non appare revocabile in dubbio che la normativa che presiede la

materia dei contratti pubblici e quella relativa al procedimento amministrativo assegnino al “RUP” una posizione preminente tra i dipendenti della stazione appaltante, affidandogli il compito di “*autorità guida*” del procedimento, venendogli riconosciuta un’ampissima sfera di autonomia operativa nel perseguimento del buon esercizio dell’attività amministrativa.

Secondo il chiaro impianto normativo, vigente *ratione temporis* ed in seguito rimasto sostanzialmente invariato, può affermarsi che il Responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell’affidamento e dell’esecuzione, è il soggetto chiamato a svolgere i compiti relativi alle procedure di affidamento ed alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano stati attribuiti ad altri Organi o soggetti.

Nella propria qualità, inoltre, il Responsabile *pro tempore* dell’UTC ha emesso il parere favorevole di regolarità tecnica, nel corso del 2010, sull’adeguamento della convenzione e sul regolamento di gestione, oltre a varie favorevoli relazioni, come avvenuto anche in seguito (ad esempio, per l’aggiornamento della convenzione dei cui alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 49 del 6.06.2017), a norma degli artt. 147 bis (“*Controllo di regolarità amministrativa e contabile*”) e 49 (“*Pareri dei responsabili dei servizi*”) del t.u.e.l.

**3.3** Quanto alla posizione del **convenuto cav. Biale**, si osserva quanto segue.

Egli ha contestato la lettura inesatta della garanzia “*dell’esatto adempimento degli oneri ed obblighi derivanti dal contratto di appalto*”, offerta dall’attore pubblico, atteso che il riferimento letterale alla preposizione plurale “*degli*” avrebbe dovuto intendersi comprensivo di tutti gli obblighi a prescindere dalla mancanza di una puntuale descrizione delle componenti garantite, dovendosi leggere congiuntamente le disposizioni di cui all’art. 1 del Disciplinare,

relativo all'“*oggetto della convenzione*” e quelle dell'art. 11 del medesimo, disciplinante la garanzia, unitamente all'integrale polizza, particolarmente per quanto disposto dall'art. 1, “*delimitazione della garanzia*”, con la conseguenza che l'eccezione sollevata dalla Compagnia assicurativa, sarebbe risultata strumentale, erronea, pretestuosa ed infondata, quanto meno con specifico riferimento alla polizza dal medesimo accettata.

In particolare, secondo la prospettazione “*l'oggetto della garanzia...viene identificato nella polizza...con riferimento all'intera esecuzione del contratto sottoscritto tra (OMISSIS) ed il Comune di Stella, coincidendo quindi - del resto fisiologicamente e come da legge e da prassi dei contratti pubblici - con il corretto adempimento a esecuzione di ogni obbligo da questo contemplato*”.

Sulla scorta di un semplice raffronto testuale, il Collegio non condivide siffatta interpretazione delle clausole presenti nella polizza, palesemente forzata in chiave difensiva, dal momento che il disciplinare sottoscritto proprio dal convenuto esigeva la copertura integrale dell'esecuzione del contratto secondo categorie di specifici obblighi omogenei, testualmente raggruppati ed elencati anche al fine di consentirne la quantificazione in caso di inadempimento, come nei fatti avvenuto, comunque, non potendo ritenersi esaustiva a tal fine l'estensione generica della garanzia all'adempimento degli “*oneri e obblighi*” discendenti dal contratto, proprio per la centralità della rilevanza dell'oggetto della copertura, unitamente all'importo garantito. Con la conseguenza, correttamente rimarcata anche dal P.M. in udienza, che, grazie alla polizza dal medesimo accettata, alcuni obblighi risultavano garantiti a differenza di altri, con l'effetto di una sostanziale incompletezza della copertura.

Ma v'è di più, in quanto la contestata “*confusione*” tra oggetto del disciplinare

di concessione e oggetto dell'assicurazione, ha scaturigine proprio nel "frontespizio" della polizza accettata dal Biale per il Comune, per la medesima "delimitazione" contenuta nell'art. 1 delle condizioni contrattuali, in cui viene precisato il contratto di "appalto" garantito, attraverso un'inedita sintesi dei principali elementi, in realtà non corrispondente né all'oggetto della concessione, né a quello della garanzia (artt. 1 e 11 del Disciplinare), peraltro senza neppure alcuna specificazione del numero di repertorio dell'atto pubblico e della sua data (elementi del modulo lasciati in bianco o indicanti degli zeri). La palese divergenza *ictu oculi* del contenuto dei due atti, nella parte oggetto di interesse, non può certo ritenersi irrilevante, come del pari non può certo ritenersi elemento sufficiente a garantire il Comune il sottostante generico richiamo all'adempimento degli oneri ed obblighi di un contratto di concessione neppure indicato ("appalto ... N. del 00/00/00"), che si ritiene una mera clausola di stile presente nel modulo della Compagnia, del tutto impropriamente adattato alla vicenda sottostante.

Infatti, anche a prescindere dalla scarsa chiarezza e comprensibilità del testo della polizza, per la complessiva sciatteria e disattenzione dimostrata dalle parti nella relativa predisposizione, in spregio delle norme e dei contenuti obbligatori offerti dalle linee guida per gli "schemi tipo" di contratto richiamati in apposito allegato della medesima (art. 113 del codice "de Lise"; d.m. n. 123/2004), si ribadisce che la suddetta divergenza balza agli occhi dal semplice confronto dell'art. 11 del disciplinare rispetto all'oggetto della polizza, ove restano testualmente indicati solo i lavori di ricomposizione ambientale.

Resta, dunque, evidente che la polizza fideiussoria non riportasse una copertura integrale delle obbligazioni dedotte in convenzione, esplicitate in modo chiaro

ed univoco, non risultando indicati tutti gli obblighi che gravavano sulla società garantita, dato che mancava proprio l'elencazione che era invece presente nel disciplinare, allegato all'atto convenzionale, entrambi sottoscritti dal medesimo Biale in nome, per conto ed in rappresentanza del Comune.

Peraltro, risulta contraddittoria la medesima tesi difensiva relativa all'irrilevanza della dicitura utilizzata nel frontespizio della polizza, apposta su un "*modulo prestampato (e) oltretutto inesistente trattandosi di un unico foglio*", in quanto la delimitazione della garanzia prestata faceva riferimento proprio al suddetto "*frontespizio*" (art. 1), con la conseguenza che a maggior ragione il convenuto avrebbe dovuto non accettare il documento.

Ciò può essere pacificamente affermato alla luce delle regole vigenti per l'ermeneutica contrattuale, costituenti attività legale vincolata e, in particolare, secondo l'imprescindibile dato di partenza del senso letterale delle parole e gli ulteriori canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e sistematica delle clausole contrattuali, tenuto conto del vigente principio di ordinazione gerarchica delle regole ermeneutiche, nel cui ambito il criterio primario è quello esposto dal primo comma dell'art. 1362 cod. civ., vale a dire il criterio dell'interpretazione letterale, dovendosi far ricorso ai criteri interpretativi sussidiari solo quando i criteri principali (significato letterale delle espressioni adoperate dai contraenti, collegamento logico tra le clausole) risultino insufficienti (Cass. civ. Sez. II, 16.07.2001, n. 9636 e giur. *ivi cit.*).

Appare in ogni caso assai significativo, di tale evidenza ermeneutica, che il Comune non abbia ritenuto di agire in giudizio nei confronti della Compagnia assicuratrice per ottenere l'intero importo dovuto in forza del disciplinare, avendo tentato esclusivamente il recupero mediante monitorio dei canoni

inevasi (€ 99.468,65) nei confronti della concessionaria in liquidazione, nonostante il progressivo peggioramento dello stato di salute patrimoniale della medesima, dimostrato dalla proposizione del ricorso al Tribunale fallimentare. Invero, dalla disamina del carteggio in atti, emerge che a seguito dei tentativi di escussione integrale della polizza e, verosimilmente, di un “*incontro esplicativo*”, la Compagnia assicuratrice abbia saldato esclusivamente i costi relativi ai lavori di ricomposizione ambientale, per come quantificati dal Comune, “*a totale definizione del danno a seguito degli accordi intercorsi*”.

A prescindere dalla sussistenza di “*accordi*” con gli esponenti dell’Ente locale, comunque, la condotta del Comune appare senz’altro giustificata dal tenore letterale della polizza e non fondata su scelte irragionevoli, arbitrarie, illogiche o abnormi, al contrario costituendo il frutto legittimo di una ponderata valutazione, finalizzata a salvaguardare gli interessi patrimoniali pubblici mediante una ragionata analisi del rapporto costi/benefici in relazione alla dinamica del caso concreto, posta l’estremamente elevata probabilità di soccombenza in un eventuale giudizio (prossima alla certezza) alla luce della documentazione in atti, dal momento che al garante è sempre concesso di astenersi dal pagamento qualora la richiesta avanzata dal garantito risulti difforme dalle pattuizioni contrattuali (c.d. eccezioni “*formali*” o “*letterali*”).

Nondimeno, richiamandosi al disposto dell’art. 2697 cod. civ. e alla ripartizione dell’onere probatorio, la Cassazione ha in numerose occasioni affermato il principio secondo il quale “*qualora l’assicuratore, convenuto per l’adempimento del contratto, allegghi l’esclusione della garanzia, come delimitata alla luce dei criteri normativi di interpretazione del contratto, risolvendosi detta allegazione non nella proposizione di un’eccezione in senso*

*proprio, ma nella mera contestazione della mancanza di prova del fatto costitutivo della domanda, egli non assume riguardo all'oggetto della copertura assicurativa alcun onere probatorio, che resta, perciò, immutato a carico dell'attore".* (Cfr. Cass., n. 4234 del 16.03.2012; n. 15630 del 14.06.2018; n. 7749 dell'8.06.2020).

Perciò, il Collegio non condivide del tutto l'affermazione secondo la quale *"l'impropria gestione della riscossione della garanzia da parte del Comune di Stella, (sarebbe) unico reale fattore causale del danno asseritamente subito"*, anche tenendo in considerazione la circostanza che l'Ente correttamente ha suddiviso in categorie gli obblighi garantiti, come richiesto dall'art. 11 del Disciplinare (sottoscritto, ripetesi, dal medesimo Biale), dovendo accettare una liquidazione parziale proprio in considerazione del contenuto della polizza.

Il controllo del Biale della garanzia prestata, pertanto, si ritiene radicalmente inadeguato sulla scorta delle evidenti ed innegabili violazioni dei principi a cui si informa la corretta applicazione delle norme regolanti la materia *de qua*, oltre che dei criteri dal medesimo declinati negli atti convenzionali prodromici, mediante l'accettazione di documentazione incompleta e non rispondente alla tipologia richiesta, così contravvenendo al principio di legalità, considerato sia in termini di non contraddittorietà dell'atto rispetto alla legge, sia di conformità formale e sostanziale.

Peraltro, il Biale aveva piena consapevolezza anche della specificità della normativa di riferimento in materia di rifiuti (d.P.R. n. 915 del 10.09.1982; d.lgs. "Ronchi" n. 22 del 5.02.1997; d. lgs. n. 36 del 13.01.2003 e d.lgs. n. 152 del 3.04.2006 T.u.a. che abroga gli antecedenti, artt. 177 ss., oltre alla pertinente legislazione regionale), come si evince dagli atti e del problematico

evolversi dell'intera vicenda, che non ha trovato adeguata soluzione in oltre trent'anni, nonostante la lunga serie di cessioni di contratti e di rami d'azienda. Egli, in particolare, risulta avere avuto assai chiara, oltre alla conoscenza specifica del rapporto, anche la questione dell'importanza dei termini dell'adeguamento della garanzia nell'aggiornamento della convenzione.

Invero, nell'art. 11 dell'antecedente Disciplinare dal medesimo sottoscritto (il 30.04.1991), era statuita la possibilità d'applicazione di penalità (pari al 10% del fatturato giornaliero) e di cautele sospensive, quanto alle "cauzioni" restando disposto che: *"In base all'art. 54, 8 comma, del Regolamento Generale della Contabilità dello Stato, approvato con R.D. 23-5-1924 n. 827, il Concedente esonera la Società per la durata dell'intera concessione, dal prestare cauzioni in considerazione della notoria solidità della Società."*

Infatti, sulla scorta della relazione dell'UTC del 4.09.2009, la citata DCC n. 33 dell'11.09.2009 stigmatizzava il ruolo dell'adeguamento della garanzia (*"ormai totalmente superata"*) *"a tutela dei danno diretti derivanti dal mancato adempimento degli obblighi assunti con la concessione"*, tenuto conto dell'evoluzione normativa e demandando alla Giunta comunale ed al medesimo Ufficio Tecnico comunale la definizione di tutte le procedure necessarie, *"compresa la verifica di clausole contrattuali integrative e/o di modifica, indispensabili per l'adeguamento del contratto originario, che disciplinino quanto sopra determinato dal Consiglio comunale, nonché eventuali ulteriore clausole di dettaglio/puntualizzazione, purché in linea con le determinazioni consiliari."* Di seguito, anche la citata DCC n. 1 del 29.01.2010 faceva riferimento ad un carteggio dell'Amministrazione comunale con la società (OMISSIS) afferente alla verifica dell'adeguamento della

polizza.

Con riguardo al ruolo rivestito dal dr. Biale nel Comune di Stella, invero, risulta provato e non contestato che egli abbia ricoperto i seguenti incarichi pubblici:

- Sindaco dal 1988 al 1992 (nel 1991 è stata firmata la convenzione);
- Sindaco dal 2006 al 2011 (nel 2010 è stato sottoscritto l'aggiornamento della convenzione nel quale è stata disciplinata ed accettata la garanzia fideiussoria);
- Consigliere Comunale dal 1997 al 2002;
- Consigliere Comunale dal 2011 al 2016.

**3.4** Quanto alla posizione del **convenuto Delfino**, il Collegio non condivide la prospettazione difensiva secondo la quale egli avrebbe svolto un ruolo esclusivamente marginale nella vicenda, in relazione alla circostanza che la cessione del ramo di azienda, avvenuto all'inizio del 2012, rappresenterebbe un evento secondario all'interno del rapporto concluso dal Biale, per cui il geometra, assunto dal Comune solo in data 1.12.2011 e succedutogli nel ruolo, onerato di gestire anche la contestuale grave emergenza provocata da un locale gelicidio, si sarebbe limitato a verificare la completezza della documentazione, fornita per la voltura e formata in epoca antecedente, non avendo ricevuto neppure specifiche richieste dell'Ente al riguardo, con conseguente assenza di responsabilità, per lo meno a titolo di colpa grave, dovendo attribuirsi causalmente il danno esclusivamente al Biale.

Non si può ammettere, infatti, che un funzionario preposto ad un Ufficio Tecnico Comunale, in qualità di Responsabile del procedimento, ignori elementari principi relativi alle caratteristiche giuridiche ed alla funzione della cauzione definitiva (anche a prescindere dalle richieste di verifica effettuate dall'Ente), principi pacificamente enunciati dalla giurisprudenza ed affermati

in dottrina, oltre che agevolmente desumibili dalla semplice e piana lettura delle norme legislative, regolamentari e pattizie nella soggetta materia.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dal convenuto, con la Deliberazione n. 5 del 26 gennaio 2012, la Giunta comunale, sulla scorta di analitiche premesse (anche relative alla garanzia fideiussoria) e dei prescritti pareri di regolarità tecnica, ha espresso formale assenso alla cessione del ramo aziendale, dando *“mandato al Responsabile dell’Area tecnica di effettuare le verifiche d’ufficio in ordine a quanto oggetto di autocertificazione e quindi di procedere, dopo il perfezionamento dell’atto di cessione dei rami d’azienda e dell’assunzione degli oneri e garanzie previste dall’atto convenzionale come aggiornato e dal regolamento di gestione del sito, alla voltura della titolarità degli atti autorizzativi del progetto di riqualificazione ambientale n. 56/09.”*

Nella fase di voltura, che avrebbe potuto costituire preziosa occasione di chiarimento delle oggettive carenze ed ambiguità del testo della prima polizza, di contro, è stato commesso un ulteriore grave errore, anch’esso rilevabile *per tabulas* (al pari dei refusi contenuti nel documento), cristallizzando definitivamente la confusione tra oggetto del disciplinare di concessione, sommariamente indicato nel frontespizio in luogo dell’oggetto dell’assicurazione, espressamente confermato limitato alla *“Regolare esecuzione dei lavori di ricomposizione ambientale”*, appunto, unica inadempienza indennizzata dalla Compagnia assicuratrice.

La suddetta *“confusione”*, peraltro, è stata ammessa dal medesimo convenuto Biale, seppur addebitata esclusivamente alla responsabilità del successore, quando invece era già presente nel testo originario della polizza.

Anche per il convenuto Delfino può, dunque, affermarsi che l’aver accettato

polizza e voltura non conformi si pone in patente contrasto con uno dei canoni fondamentali della scelta gestionale amministrativa, quello del c.d. “*conoscere per decidere*”, univocamente predicato dalla giurisprudenza amministrativa e che esprime una regola di prudenza a contenuto cautelare, rendendo prevedibile ed evitabile la conseguenza dannosa per l’erario con una semplice e completa istruttoria, con particolare riferimento all’accertamento delle condizioni necessarie all’attuarsi della novazione soggettiva nel rapporto concessorio, peraltro non constando circostanze anomale o eccezionali dell’agire che ne impedissero un ordinario svolgimento (v. artt. 4, 5, e 6 legge n. 241 del 1990; nonché, cfr. C.d.S., Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1476).

L’Ente pubblico che agisce tramite i propri esponenti, infatti, non ha la disponibilità della funzione pubblica esercitata, sottraendosi all’obbligo che ha di agire secondo le regole generali e settoriali di riferimento, dovendo operare senza creare posizioni di indebito vantaggio in favore del contraente privato.

Da tali premesse discende la totale inadeguatezza della verifica solo estrinseco-formale dal medesimo effettuata, occorrendo riconoscere al Delfino una condotta omissiva, inseritasi in modo determinante nella serie causale che ha dato luogo al completarsi della fattispecie dannosa di cui al presente giudizio, essendosi limitato quale Responsabile dell’Area preposta ad accertare la mera esistenza dei documenti richiesti, prendendone semplicemente atto nell’avallo della polizza del 2012, per propria stessa ammissione, senza però verificarne il contenuto e l’oggetto della copertura, con totale *deficit* d’attenzione.

**3.5.** Al riguardo, il Collegio condivide la puntualizzazione della Procura, affermata in udienza, secondo la quale il fatto notorio che le assicurazioni cerchino generalmente di opporre eccezioni al saldo integrale dei pagamenti

non può lenire o ridurre l'antigiuridicità delle condotte riferibili ai convenuti, anzi, costituendo ulteriore elemento di aggravio delle rispettive posizioni in quanto ben diverse cautele sarebbero state, invece, in concreto esigibili dai medesimi per la salvaguardia dell'integrità delle risorse collettive, gestite dal Comune. Essi, infatti, avrebbero dovuto osservare un comportamento amministrativo più appropriato, usando proprio quella minima attenzione per controllare che fosse riportato fedelmente il contenuto imposto dall'aggiornamento della convenzione e dal disciplinare, per non determinare carenze di copertura per specifici oggetti, così come poi nei fatti avvenuto.

Risulta evidente dalla ricostruzione della fattispecie, pertanto, che sia l'accettazione della prestazione di una garanzia non conforme, sia la sua successiva voltura, nell'assenza di controlli da parte del Responsabile del procedimento, abbiano determinato una sequenza di comportamenti *contra ius*.

#### **4. Rilevanza causale delle condotte illecite**

**4.1** Non è revocabile in dubbio, per quanto detto, la sussistenza del nesso eziologico tra le condotte antigiuridiche e il danno erariale, trovando pacifica applicazione anche nel giudizio contabile i criteri di cui agli artt. 40 e 41 c.p.

Sulla scorta di tali principi, appare evidente come le condotte contestate dalla Procura regionale nell'atto di citazione, a ciascuno dei convenuti, abbiano assunto un ruolo concausale determinante nel verificarsi dell'evento dannoso, in quanto contrarie agli obblighi di servizio, esigibili in concreto, in assenza di cause sopravvenute idonee ad interrompere tale legame eziologico.

Inoltre, l'eventuale concorso di ulteriori cause preesistenti, simultanee o sopravvenute non esclude il nesso di causalità, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse, ipotesi che nella specie non si rileva.

**4.2** L'accertamento del nesso di causalità, infatti, viene condotto attraverso un procedimento di eliminazione mentale della condotta contestata e di verifica della sussistenza o meno dell'evento (teoria della *condicio sine qua non*) quale conseguenza "normale" secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, della medesima condotta considerata (teoria della c.d. "regolarità causale").

Verificata la causalità materiale, il Giudice è chiamato ad accertare, alla stregua dell'art. 1223 cod. civ., la c.d. "causalità giuridica", ossia, quale dimensione del danno sia conseguenza diretta ed immediata della condotta illecita, sempre secondo il paradigma della regolarità causale, valutato in sede civile e giuscontabile secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza, ossia del "*più probabile che non*" (cfr. Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576; Corte conti, *ex multis*, Sez. III, 6 novembre 2017, n. 510).

Nel caso in esame risulta *per tabulas* che le condotte imputate al Biale, in particolare nella gestione ed accettazione della polizza fideiussoria nel 2010, costituiscono comportamenti che rappresentano un antecedente logico, immediato e diretto del danno erariale contestato, anche in presenza di contributo causale di condotte concorrenti e successive imputabili ad altro soggetto (Delfino). Al riguardo, la Cassazione ha rimarcato che "*l'art. 41 c. 1 c.p. considera implicitamente sempre incidenti, cioè rilevanti ai fini dell'esistenza del nesso causale, le cause simultanee o sopravvenute che si configurano come "dipendenti" dall'azione dannosa, cioè determinate da essa*", dal momento che le cause sopravvenute idonee ad escludere il rapporto di causalità sono "*quelle che innescano un processo causale completamente autonomo rispetto a quello determinato dalla condotta dell'agente ... (e) quelle che, pur inserite nel processo causale ricollegato a tale condotta, si connotano*

*per l'assoluta anomalia ed eccezionalità, collocandosi al di fuori della normale, ragionevole probabilità"* (Cass., Sez. III, 29 agosto 2019, n. 21772).

Nella fattispecie non ricorre affatto una causa sopravvenuta da sola sufficiente ad escludere il rapporto causale, invece, risultando che i comportamenti posti in essere da entrambi i convenuti, attraverso una sequenza fattuale ininterrotta, siano stati causalmente determinanti ai fini dell'avverarsi delle condizioni necessarie al mancato incasso di tutte le entrate spettanti al Comune in dipendenza della carenza di idonea ed integrale copertura fideiussoria.

## **5. Elemento soggettivo**

**5.1** Quanto all'elemento psicologico, la colpa grave va individuata nella difformità dalla condotta tenuta rispetto a quella doverosa ed esigibile, *ex ante* ed in concreto, in base alla posizione ricoperta ed ai conseguenti doveri di ufficio, attingendo alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, laddove rintraccia tale coefficiente nel non *intelligere quod omnes intelligunt*, con riferimento alla platea degli *homines eiusdem professionis et conditionis*.

Nella presente vicenda resta ravvisabile una oggettiva e consistente deviazione dagli *standard* di condotta che devono essere osservati da soggetti che rivestano qualità e qualifiche quali quelle ricoperte dai convenuti, nonché una grave negligenza dei medesimi rispetto al comportamento che sarebbe stato tenuto ove gli stessi avessero agito secondo i canoni del loro modello di agente.

Le condotte illecite dei medesimi si sono concretizzate nell'aver omesso di svolgere, nell'ambito del procedimento amministrativo di cui erano *pro tempore* Responsabili, le doverose verifiche sulla validità e sulla completezza dei contenuti della polizza fideiussoria e della sua voltura, per l'esecuzione delle quali non era neppure richiesto un particolare sforzo di diligenza o una

grande esperienza professionale, così comportandosi con un grado di perizia *“decisamente inferiore allo standard professionale pretendibile e tale da rendere prevedibile o probabile il concreto verificarsi del mancato incameramento delle somme garantite.”*. (Cfr. Corte conti, Sez. Puglia, 24.02.2006 n. 196A; Sez. III App., 30.10.2007, n. 369 e 22.06.2017, n. 317; Sez. Marche, 26.01.2021, n. 63; Sez. Molise, 10.01.2022, n. 1).

Infatti, l'accettazione della presentazione di una polizza non conforme *“si connota sotto il profilo soggettivo in termini di grave negligenza e trascuratezza nell'adempimento dei più elementari obblighi di servizio, che impongono a chiunque abbia la responsabilità della gestione di affari per conto di un ente pubblico di porre in essere tutte le cautele necessarie ad assicurare il buon esito dei medesimi e ad evitare di procurare danni di sorta all'ente per cui agisce.”* (Sez. Emilia-Romagna, n. 55 del 5.03.2018).

Trattasi di comportamenti che il Collegio giudica, condividendo l'avviso del P.M., improntati a massima ed inescusabile negligenza, non risultando ammissibile che i soggetti preposti ad un Ufficio Tecnico Comunale, ignorino chiare ed inequivocabili disposizioni normative, regolamentari e pattizie, oltre che elementari principi sulla natura giuridica potestativa, indisponibile e non condizionata del diritto dell'Amministrazione ad escutere la cauzione definitiva in caso di inadempimento contrattuale, al fine di soddisfare tutte le ragioni di credito in dipendenza di tale inadempimento, fatto salvo il maggior danno eventualmente subito e ferma restando, chiaramente, una diversa valutazione del giudice a seguito di apposita azione introdotta dall'appaltatore. Detta negligenza di entrambi si è estrinsecata, quindi, nell'ingiustificabile superficialità, frettolosità, approssimazione e noncuranza delle regole di

prudenza che avrebbero imposto un adeguato approfondimento delle criticità presenti, peraltro, di percezione estremamente agevole, evitandone la grave sottovalutazione occorsa, con conseguente compromissione degli interessi e delle posizioni soggettive dalla P.A., avendo così *“attuato un comportamento in totale violazione di norme di facile interpretazione e sussistendo gli elementi che la costante giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito costituire condotte “affette da colpa grave”, e cioè “quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta che siano ex ante ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d’ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell’inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marcata imperizia o in una irrazionale imprudenza.”* (cfr., *ex multis*, Sez. riun., n. 56/A del 10.06.1997; Sez. Sicilia, sent. n. 439 del 30.01.2013 e n. 3465 del 7.12.2012; Sez. d’Appello Sicilia, n. 101 del 29.03.2010).

Tali affermazioni risultano coerenti anche con quanto osservato dalla Corte di Cassazione, secondo cui a configurare il requisito della colpevolezza (generica o specifica) non occorrono *“macroscopiche inosservanze dei doveri di ufficio o di abuso delle funzioni per il perseguimento di fini personali, giacché si ha colpa grave anche quando l’agente, pur essendone obbligato iure, non faccia uso della diligenza, della perizia e della prudenza professionali esigibili in relazione al tipo di servizio pubblico o ufficio rivestito.”* (Cass. Sez. I, 25 febbraio 2009, n. 4587); tanto avuto riguardo alla natura dell’attività esercitata (art. 1176, comma 2, cod. civ.), secondo lo standard professionale della categoria, *“tale standard valendo a determinare, in conformità alla regola generale, il contenuto della perizia dovuta e la corrispondente misura dello*

*sforzo diligente adeguato per conseguirlo, nonché del relativo grado di responsabilità.*” (Cass. Sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143).

Quanto al fatto che il Biale possa aver dato una lettura nei termini (erronei) dallo stesso esposti nella convinzione di aver operato correttamente costituisce elemento che non esclude la responsabilità, essendo in contestazione una condotta gravemente colposa (per gravissima superficialità e disattenzione) non essendo stato prospettato dal Requirente l'elemento soggettivo doloso.

## **6. Determinazione del danno e concorso causale di altri soggetti**

**6.1** Relativamente alla quantificazione dei danni derivanti dalla perdita delle somme garantite, operata nella propria qualità di Responsabile dell'UTC dal medesimo convenuto Delfino (Relazione 4 maggio 2018), il Comune è risultato ancora creditore della somma di € 99.468,65 a titolo di saldo dei canoni, a cui sono state aggiunte le somme di € 80.000,000 per sistemazione finale a verde, € 40.000,00 per canalizzazioni superficiali, nonché € 49.000,00 a titolo di esecuzione prescrizioni, opere ed adempimenti inerenti la salvaguardia idrogeologica, per complessivi € 268.968,65.

Il Collegio non ha motivo per discostarsi da tali risultanze, in considerazione dell'analiticità del suddetto elaborato tecnico, contenente tutti i riferimenti necessari agli atti progettuali ed allo stato di avanzamento dei lavori e delle opere, oltre al calcolo dei canoni dovuti in relazione ai quantitativi di materiale conferito, in ogni caso rammentando che l'obbligazione di pagamento del garante è sorta all'atto della “*prima richiesta*” e per la dichiarazione di sussistenza dell'inadempimento, a fronte di un controllo meramente formale circa la ricorrenza dei presupposti, basato su una decisione unilaterale dell'avente titolo (cfr. Cass., Sez. III, 8 ottobre 2019, n. 25034 e giur. *ivi cit.*).

**6.2** Risultando comprovato, pertanto, che entrambi i convenuti abbiano disatteso con colpa grave la normativa relativa alle posizioni lavorative professionali di riferimento, causalmente determinando ingenti danni al Comune di Stella, restano da decidere i connessi profili dell'eventuale concorso causale di altri soggetti, non evocati in giudizio dall'Ufficio di Procura, e, conseguentemente, della quantificazione del danno erariale.

A norma dell'art. 83 c.g.c., restando preclusa nel giudizio di responsabilità amministrativa la chiamata in causa per ordine del giudice, nel caso di concorsi di altre persone nella causazione del danno con responsabilità parziarie, si determina un proporzionamento delle quote – attribuendo a ciascuno dei corresponsabili la parte di danno cui ha dato causa, virtualmente – con conseguente scomputo sui citati in giudizio. Appare, dunque, doveroso svolgere alcune riflessioni sugli ulteriori coinvolgimenti causali nei complessi procedimenti e nei fatti che hanno cagionato la perdita patrimoniale dell'Ente. La più che trentennale vicenda amministrativa relativa al sito della ex discarica del Colletto, ubicato in Stella San Giovanni, evoca plurime opacità gestionali nelle modalità di affidamento e di successione di numerose società nei contratti di concessione e d'affitto di rami d'azienda, con subentri di soggetti sempre assentiti dagli Organi del Comune (in assenza di qualunque confronto competitivo o di apertura al mercato), su pareri tecnici conformi degli apparati amministrativi, con la conseguenza che per le inadempienze ed i debiti delle varie cedenti sono chiamati a rispondere i Responsabili dell'UTC, evocati in giudizio, oltre all'ultima cessionaria, in stato di crisi e/o decozione.

In fattispecie, viene, in primo luogo, in rilievo il fatto che, nella catena dei doveri e delle responsabilità amministrative, facenti capo all'Amministrazione,

risulta incontrovertibile che l'Apparato politico ed amministrativo *pro tempore* in carica abbia sofferto disfunzioni burocratiche ed organizzative, rese anche evidenti dall'intempestività ed inefficacia delle iniziative di riscossione e recupero delle perdite subite (avviate e definite solo negli anni 2018-2019 a fronte dei plurimi inadempimenti pregressi risalenti almeno al 2014) e che, soprattutto, non abbia inteso minimamente contestare ovvero contrastare le modalità di gestione della suddetta discarica, nella doverosa cura per l'integrità patrimoniale dell'Ente, che avrebbe dovuto costituire la "*bussola di orientamento*" dell'*agere*, avallando di fatto il *modus agendi* prescelto.

Per quanto concerne il necessario coinvolgimento di altri soggetti, appartenenti agli Organi elettivi, agli Uffici amministrativi ed alla Dirigenza, ai vari livelli, per le evidenti disfunzioni organizzative verificatesi nell'andamento degli apparati gerenti, andrà comunque applicato un consistente diffalco dal suddetto importo, costituente danno da risarcire; il Collegio ritiene perciò di rideterminare equitativamente il danno, a fini di giustizia sostanziale onde ricondurlo a maggiore equità, con conseguente accoglimento parziale della pretesa attorea.

Conclusivamente e per quanto sopra esposto, in ordine al coinvolgimento causale nella produzione del danno di altri soggetti estranei al presente processo, ritiene il Collegio di dover decurtare equitativamente dal danno contestato dalla Procura erariale una quota pari complessivamente al **30% (trenta per cento) del totale**, tenuto conto degli apporti dianzi specificati addossabili virtualmente all'apparato politico ed amministrativo.

In conclusione, va affermata la responsabilità amministrativo-contabile dei due convenuti per il danno erariale *de quo*, complessivamente rideterminato a fini

di giustizia sostanziale, onde ricondurlo a maggiore equità, nell'importo di € **188.278,06** (euro centottantotomiladuecentosettantotto/06), ritenuta loro imputabile per colpa grave e con responsabilità parziaria.

**6.3** Il Collegio condivide l'assunto accusatorio di graduare diversamente e con maggior rigore la responsabilità del sig. Biale, in ragione del fatto che nella fattispecie il Sindaco nonché Responsabile del servizio tecnico (nel 2010) ha avuto una condotta senza dubbio prevalente, essendo tra l'altro colui che sottoscrisse i primi atti anche del 1991 e che per primo verificò ed accettò la polizza fideiussoria (priva di copertura integrale) allorché rilasciata dalla Compagnia.

Possono confermarsi, pertanto, le attribuzioni percentuali *pro quota* di addebito contestate dalla Procura, differentemente graduate in considerazione delle attività, delle funzioni istituzionali svolte e degli inadempimenti commessi, ascrivendo al Biale la preponderante quota dei **2/3 (pari al 66.66%)** del suddetto danno totale, **per € 125.518,70** (euro centoventicinquemilacinquecentodiciotto/70) e, conseguentemente, attribuendo al Delfino la quota residua, pari ad **1/3 (pari al 33.33%)** del totale, **ovvero € 62.759,35** (euro sessantaduemilsettecentocinquantanove/35).

**6.4.** La gravità del fatto, la rilevanza economica e la natura del danno, oltre che la chiara divergenza dal paradigma legale, impediscono a parere del Collegio l'esercizio del richiesto potere riduttivo dell'addebito, non potendo evidentemente rilevare altre circostanze, di tipo soggettivo o oggettivo, ad esempio, il notevole carico di lavoro personale o le dinamiche assuntive, su adempimenti vincolati e non discrezionali dei soggetti legati da rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione.

Sulle somme oggetto di condanna, da considerarsi comprensive di rivalutazione monetaria, si applicano gli interessi legali dalla data della pubblicazione della presente sentenza sino all'integrale soddisfo.

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

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

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale regionale per la Liguria, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento della domanda attorea

### **CONDANNA**

**BIALE Anselmo e DELFINO Danilo** al pagamento in favore del Comune di Stella (SV), rispettivamente, per i **2/3 (euro 125.518,70, pari al 66.66%,)** e per **1/3 (euro 62.759,35, pari al 33,33%),** della complessiva somma di € **188.278,06** (euro centottantotomiladuecentosettantotto/06, somma equivalente al 70% del danno richiesto dalla Procura, considerato l'avvenuto scomputo del residuo 30% addossabile virtualmente all'apparato organizzativo, politico-amministrativo), a titolo di colpa grave e senza vincolo di solidarietà tra loro, somma già rivalutata ad oggi, oltre agli interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di € 633,64 (euro seicentotrentatre/64).

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 31 marzo 2022.

**L'ESTENSORE**

(Patrizia Esposito)

**IL PRESIDENTE**

(Emma Rosati)

*f.to digitalmente*

*f.to digitalmente*

Deposito in Segreteria **11.07.2022**

Il Direttore della Segreteria

(Elena Asta)

*f.to digitalmente*