REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti magistrati:

Maurizio Stanco	Presidente *relatore*
Gennaro Di Cecilia	Consigliere
Luigia Iocca	Primo referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 4032/EL del registro di segreteria, promosso ad istanza della Procura regionale per il Molise, nei confronti del sig. Antonio Arcaro, nato a Castelpetroso (IS) il 20/03/1958 (c.f. RCRNTN58C20C246J) e ivi residente in Via Nazionale dei Pentri, n. 39, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Papa (c.f. PPAGCM73E05A783M) dello Studio legale SGP Avvocati che dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni a mezzo pec all'indirizzo *papa@pec.giallonardipapa.com* e a mezzo fax al n. 0874684013, presso il cui studio elettivamente domicilia in Bojano alla via Calderari n. 163;

Visti l'atto di citazione, la comparsa di risposta e la documentazione tutta prodotta agli atti del giudizio;

Uditi all'udienza del 20 febbraio 2025, svoltasi con l'assistenza del segretario dott.ssa Donatella Petrollino, il p.m. s.p.g. dott. Roberto

Formisani e l'avv. Michela Taddeo, delegata dall'avv. Giacomo Papa, per il convenuto;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in segreteria il 24 luglio 2024 e ritualmente notificato, la procura regionale ha citato il sig. Antonio Arcaro, nella sua veste di Responsabile del Servizio tecnico del Comune di Castelpetroso e di Responsabile unico del procedimento (RUP) dell'affidamento dei lavori, per sentirlo condannare al pagamento in favore della Regione Molise e del Comune di Castelpetroso, della somma complessiva di euro 11.061,05, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, queste ultime a favore dello Stato.

Espone l'attore pubblico che l'istruttoria trae origine dall'acquisizione di un articolo apparso sul quotidiano "PrimoPiano Molise" (edizione del 3 dicembre 2014), relativo a un'inchiesta condotta dalla Procura della Repubblica di Isernia. L'inchiesta riguardava una serie di reati commessi nell'ambito di diverse procedure di affidamento di lavori avviate da varie amministrazioni locali aventi sede nella Provincia di Isernia.

A seguito della ricezione di tale *notitia damni*, la procura contabile ha ricevuto una nota dalla Compagnia di Isernia della Guardia di Finanza che dettagliava i fatti di reato emersi dalle indagini penali. In particolare, veniva evidenziato l'utilizzo di procedure negoziate ex art. 122 d.lgs. 163/2006 "pilotate" già nella fase

preliminare della ricerca di mercato, mediante l'individuazione di imprese compiacenti al fine di predeterminare l'aggiudicazione verso una specifica impresa, a cui veniva inoltre assicurata un'anomala remunerazione della commessa pubblica mediante l'applicazione di irrisori ribassi rispetto alla base d'asta con danno per le amministrazioni interessate.

La procura ha proceduto a inoltrare varie richieste istruttorie di aggiornamento dello stato del procedimento penale aperto in relazione ai fatti sopra descritti agli uffici giudiziari isernini. Da ultimo, con note acquisite al prot. n. 883 del 18 aprile 2023 e prot. n. 1821 del 21 luglio 2023, l'ufficio requirente isernino ha inviato ulteriori aggiornamenti sullo stato del procedimento penale, trasmettendo copia della sentenza del GUP di Isernia n. 44/2022, che ha dichiarato per le imputazioni relative alle gare d'appalto bandite dal Comune di Castelpetroso, capo *L)* della sentenza, il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione.

Con specifico riguardo al danno astrattamente patito dal Comune di Castelpetroso in relazione alle gare d'appalto per la realizzazione di un polo scolastico intercomunale e per il recupero e la riqualificazione del fabbricato sito alla frazione Guasto da destinarsi a laboratorio artistico permanente, la procura con decreto istruttorio con chiedeva all'amministrazione di fornire una puntuale illustrazione della vicenda, concernente le menzionate procedure di appalto.

Con nota sindacale prot. n. 835 del 12.4.2023 è stata trasmessa una relazione sulle due gare d'appalto, allegando i relativi mandati di

pagamento, rappresentando la mancata costituzione di parte civile dell'ente in sede penale.

Rilevata la sussistenza di diverse ipotesi di danno erariale in relazione alle varie procedure di affidamento affette da illegittimità rilevanti sul piano amministrativo-contabile, oltre al decorso della prescrizione, la procura ha disposto l'archiviazione parziale del fascicolo istruttorio aperto nel 2014 e la contestuale apertura di nuove istruttorie, tra cui anche la presente.

La procura ha disposto, altresì, l'archiviazione parziale del presente fascicolo quanto alle condotte relative alla gara per i lavori relativi all'immobile in località Guasto, essendo maturata la prescrizione ex art. 1 l. 20/1994 in relazione a tutti i singoli ratei di pagamento del corrispettivo pattuito per l'appalto.

In relazione alla realizzazione del polo scolastico intercomunale, invece, provvedeva ad elevare contestazione di addebito nei confronti del sig. Antonio Arcaro, nella sua rivestita veste di Responsabile del Servizio tecnico del Comune di Castelpetroso (IS), nonché di RUP dell'affidamento dei lavori, con rituale notifica dell'invito a controdedurre, a fronte del quale l'intimato non ha svolto alcuna attività difensiva preprocessuale.

La procura espone che le indagini condotte dalla Guardia di Finanza hanno appurato la creazione di veri e propri cartelli tra varie imprese edili, volti a "blindare" le aggiudicazioni di varie opere pubbliche mediante l'adozione di vari *escamotage* diretti a eludere le prescrizioni del codice dei contratti pubblici del 2006 (normativa

settoriale vigente all'epoca dei fatti), specie nell'ottica dell'abusivo ricorso alla più flessibile procedura negoziata. Per tale via, la procedura veniva inquinata dal momento che si predeterminava – tramite interlocuzioni tra i funzionari pubblici infedeli e gli imprenditori – quale ditta sarebbe risultata assegnataria della commessa, consentendo a quest'ultima di segnalare quali ulteriori imprese invitare alla gara, sul presupposto che queste ultime avrebbero partecipato alla gara solo di facciata, presentando offerte assolutamente inidonee a competere effettivamente per l'aggiudicazione dell'appalto e quindi portando all'assegnazione dell'opera alla ditta "predestinata".

Le investigazioni hanno evidenziato che tale sistema ha avuto origine presso l'amministrazione comunale di Acquaviva d'Isernia (IS), trovando il proprio *dominus* nella figura del sig. Lenio Petrocelli, sindaco del predetto comune e dipendente dell'ufficio regionale che gestiva i fondi per i dissesti idrogeologici. Costui, difatti, da un lato si ingeriva pesantemente nella gestione delle procedure di appalto, esautorando di fatto gli organi tecnici del Comune e dall'altro, in sinergia con alcuni importanti imprenditori della zona, riusciva a influire (sia a livello regionale che nazionale) sulla programmazione dei fondi specie per il dissesto idrogeologico: in tale modo, riuscendo a "farsi amiche" altre amministrazioni locali della zona.

Le già menzionate indagini hanno permesso di riscontrare come lo schema appena descritto fosse esteso a varie "sfere d'influenza" nel territorio isernino e campobassano; più in dettaglio, i vari cartelli di

imprese provvedevano a ripartirsi le procedure nelle varie "sfere d'influenza" determinate dalla prossimità territoriale delle imprese alle amministrazioni interessate.

Con particolare riferimento alla vicenda che ne occupa, le gare "inquinate" ricadevano nell'ambito dell'attività finalizzata a turbare la regolarità e la legittimità delle procedure di gara di vari comuni dell'isernino e della stessa amministrazione provinciale, di un accordo tra imprese in cui assumeva un ruolo preminente la Calabrese Srl e la Tercos Srl, in numerosi casi aggiudicatarie di varie commesse grazie all'intervento di ditte compiacenti, ma al contempo disposte – in relazione ad altre procedure di affidamento – a svolgere il ruolo di comprimarie, quali mere figuranti, favorendo nell'assegnazione dell'appalto le imprese "gregarie".

Rappresenta il p.m. che la gara per la costruzione del polo scolastico intercomunale è stato oggetto, più nello specifico, di due distinte procedure, di cui la prima (avviata con la determina a contrarre n. 14 del 25.1.2013) è stata oggetto di revoca con delibera giuntale n. 132 del 14.10.2013, in considerazione dei rilievi espressi dall'ente finanziatore Regione Molise (v. nota prot. n. 12571 del 6.5.2013) per l'irregolare frazionamento degli interventi oggetto dell'opera, che avevano portato a escludere alcune prestazioni pur se inserite nel quadro economico, facendo sì che la gara potesse essere assegnata con la procedura negoziata ex art. 122 d.lgs. 163/2006 (non raggiungendo di pochissimo la soglia di € 1 mln).

A fronte della rimodulazione del quadro economico recato dalla

predetta delibera di g.c. dell'ottobre 2013, il RUP dott. Arcaro adottava una determina (n. 92 del 4.12.2013) con cui l'importo dei lavori da porre a base d'asta veniva ricondotto nuovamente di pochissimo al di sotto della soglia per l'obbligatorio svolgimento delle procedure cc.dd. aperte, invitando a partecipare lo stesso *parterre* di imprese già invitate nell'ambito della procedura revocata. La gara veniva aggiudicata alla CIERRE Costruzioni con delibera n. 22 del 26.02.2014, a fronte di un ribasso dello 0,299% rispetto alla base d'asta e con l'unico elemento migliorativo, rispetto all'offerta di cui alla gara revocata, di lavori aggiuntivi consistenti nella verniciatura dei locali interni del plesso scolastico per 2.350 m^2.

La procura denuncia l'artificiosa suddivisione della complessiva opera di edilizia scolastica in lotti perché violativa dei presupposti recati dal codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006 (applicabile al caso in questione *ratione temporis*), in quanto, dopo aver illustrato i principi e la disciplina in materia, manca la funzionalità del lotto.

Infatti, come osservato dalla Guardia di Finanza nella sua informativa, l'eliminazione dal computo metrico della tinteggiatura e delle opere di accesso alla struttura ha finito per privare il "lotto" oggetto della programmazione dell'intervento da parte dell'amministrazione di quelle parti necessarie perché l'opera possa essere fruita in modo autonomo, rispondendo, quindi, ai crismi di legge.

Si evidenzia, prosegue l'attore pubblico, la netta differenza

intercorrente tra il quadro economico dell'opera, come rimodulato dalla delibera giuntale n. 132 del 14.10.2013 a fronte delle criticità rimarcate dalla Regione Molise (criticità tali da portare alla revoca della gara, di cui alla determina RUP n. 88 del 13.11.2013), e il nuovo quadro economico deliberato dal geom. Arcaro con la determina a contrarre n. 617 del 4.12.2013, che finiva sostanzialmente per ripresentare le medesime problematiche già evidenziate dalla Regione quale ente finanziatore: basti pensare all'assenza di alcuna motivazione in merito alla suddivisione in lotti dell'opera (pure richiesta dalla normativa applicabile *ratione temporis*: v. artt. 2, comma 1-*bis* e 128, comma 7, d.lgs. 163/2006); obbligo motivazionale che appare ancora più rilevante, ove si consideri che in tale sede l'amministrazione è chiamata a dare evidenza delle modalità con cui ha inteso bilanciare, da un lato, la parcellizzazione delle opere nell'ottica dell'accesso delle piccole e medie imprese al mercato dei contratti pubblici e, dall'altro, il rispetto (nella sostanza, in una logica anti-elusiva) dell'obbligo di ricorso alle più garantiste (per la concorrenzialità del predetto mercato) procedure aperte. Anche ragionando in termini più generali, il menzionato onere assolve alla funzione di dare conto delle valutazioni dell'amministrazione in merito alla scelta di frazionare o meno l'opera, mancando per certo – nell'impostazione del codice del 2006, ivi incluse le successive novelle – un obbligo in tal senso (v., tra molte, Cons. Stato, sentt. nn. 4996/2014, 1081/2016).

Dalle indagini svolte dai militari delegati della Guardia di Finanza (cfr. in particolare l'escussione dell'arch. Nicola Guglielmi,

redattore del computo metrico delle opere), si evince al contrario, come la (non motivata) scelta di frammentazione dell'appalto sia stata effettuata eliminando opere (come la tinteggiatura interna e la realizzazione di manufatti esterni complementari, come marciapiedi aiuole e muretti), che vanno sicuramente ad incidere sulla funzionalità (nel senso della fruibilità da parte dell'utenza) dell'edificio scolastico. Finivano per riproporsi, in altri termini, le stesse carenze sottolineate dalla Regione con la nota del maggio 2013, e cioè lo scorporo di opere che, singolarmente considerate, mancavano di qualsiasi valenza funzionale (con conseguente detrimento dell'utilizzabilità, invece, dell'opera principale), non venendo in rilievo una ripartizione in lotti quanto l'applicazione di una metodologia di calcolo volta a sottrarre l'appalto aggiudicando alla procedura aperta, con perfetta integrazione del divieto di cui all'art. 29, comma 4, d.lgs. 163/2006 (cfr., nella giurisprudenza contabile, Sez. III app., sent. n. 231/2019; Sez. giurisd. Trentino-Alto Adige -Sede di Trento, sent. n. 30/2013).

Osserva il p.m., inoltre, che nelle due procedure di cui si tratta siano state invitate le stesse imprese, con scelta, non motivata, che appare lesiva del principio di rotazione di cui all'art. 57, comma 6, d.lgs. 163/2006 (richiamato dall'art. 122, comma 7, d.lgs. cit.).

Non appare, quindi, casuale, tenuto conto che la nuova procedura di affidamento è risultata essere una sostanziale "fotocopia" della gara revocata (stesse imprese, un quadro economico essenzialmente identico, etc …), che i risultati della selezione siano stati sovrapponibili a quanto occorso nell'ambito della gara posta nel nulla

dalla stazione appaltante.

Difatti, delle undici ditte invitate, anche nella gara giunta a compimento, solo tre hanno presentato un'offerta, e – si noti – ben due si erano già rese offerenti nella gara poi revocata. Si consideri, infine, che una di queste (la De Francesco Costruzioni) finiva per ripresentare le stesse condizioni economiche e tecniche già sottoposte al vaglio della stazione appaltante nella procedura revocata, mentre la "nuova" offerente Tercos sottoponeva un ribasso meramente marginale, avulso da qualunque logica di mercato. La commessa finiva per essere assegnata alla Cierre Costruzioni, beneficiando di un ribasso largamente distante dalle medie di mercato rilevate dall'AVCP (0,299%, a fronte di un dato medio del 17,2%).

La gara, riassume l'attore pubblico, appare connotata a monte da un artificioso frazionamento delle opere costituenti l'intervento da appaltare, finalizzata – in spregio alle norme sull'evidenza pubblica – all'indebito ricorso a una procedura con minori presidi per la concorrenza tra imprese e, a valle, per la totale assenza di avvicendamento tra le ditte individuate quali offerenti.

L'intervenuta dichiarazione di prescrizione dei reati ascritti all'odierno convenuto in sede penale, si precisa nell'atto introduttivo, non assume alcun valore vincolante sullo svolgimento del giudizio erariale, stante la sua autonomia e separatezza.

Affermata la sussistenza del rapporto di servizio per essere il convenuto dipendente dell'ente, si rileva che i profili di illegittimità della gara discendono da provvedimenti adottati da quest'ultimo, in

particolare, la determina a contrarre, la determinazione n. 92 del 4.12.2013 (sia in riferimento alla violazione della regola della rotazione, sia con riguardo all'abusivo – in quanto elusivo del sistema delle soglie ai fini dell'applicazione dei diversi modelli di gare previste dal codice dei contratti pubblici del 2006 – scorporo di parti essenziali dell'intervento realizzando).

Si ritiene, inoltre, per quanto riguarda il nesso eziologico, che appare evidente che le condotte tenute dalla controparte hanno originato i conseguenti danni erariali subiti dal Comune di Castelpetroso e dalla Regione Molise.

Risulta indubbio, ad avviso del requirente, che la condotta posta in essere dal geom. Arcaro sia sorretta dal dolo, inteso come coscienza e volontà non solo di violare le disposizioni normative, i doveri d'ufficio e gli obblighi discendenti dal contratto di pubblico impiego, nonché dei doveri del RUP, ma anche di arrecare i pregiudizi patrimoniali agli enti finanziatori dell'intervento.

Richiamati i principi e giurisprudenza sul danno alla concorrenza, sulla quantificazione del danno si indica corretta la prospettazione dell'organo di polizia giudiziaria delegata dalla Procura della Repubblica di Isernia nell'ambito delle indagini di cui al p.p. 747/2013, secondo la quale l'ammontare del danno si ricava dalla differenza tra la percentuale di ribasso sulla base d'asta praticata dalla ditta aggiudicataria della commessa e quello medio individuato per classi d'appalto elaborato dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici (AVCP, le cui funzioni sono oggi confluite nell'Autorità

Nazionale Anticorruzione) in sede di relazione annuale al Parlamento (nel caso di specie, si fa riferimento alla relazione 2012).

Più in dettaglio, a fronte di una base d'asta pari a € 1.019.664, la Cierre Costruzioni è risultata affidataria dell'opera applicando un ribasso pari allo 0,030%, a fronte di una media nazionale per gli appalti di lavori aggiudicati secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa pari al 19,8%, che ove applicato avrebbe portato a un costo complessivo per la stazione appaltante (e per l'ente cofinanziatore) pari a € 817.770,53: ne consegue che il maggior costo (o mancato risparmio) per gli enti finanziatori dell'appalto è uguale a € 198.844,68.

Dall'importo così stimato i ratei di pagamento rispetto ai quali risulta decorso il termine prescrizionale di cui all'art. 1 l. 20/1994, che – alla data della notificazione dell'invito a fornire deduzioni – ammontano complessivamente a € 1.161.741,36, il danno patito dall'erario comunale (da determinarsi quale applicazione del soprarichiamato differenziale tra ribasso praticato e medio a livello nazionale sul totale dei pagamenti alla ditta appaltatrice non prescritti, pari a € 55.948,66) si ragguaglia a € 11.061,05, fatta salva diversa quantificazione operata dal collegio giudicante, che dovrà essere incrementato della rivalutazione monetaria, degli interessi e delle spese di giustizia.

Il convenuto, difeso dall'avv. Giacomo Papa, in data 27 gennaio 2025 ha depositato comparsa difensiva, con la quale si contesta la domanda attorea.

Si evidenzia che l'azione proposta dalla procura regionale si fonda esclusivamente su illazioni fatte dalla Guardia di Finanza nell'ambito di un procedimento penale di più ampia portata rispetto ai fatti di causa che non sono mai state sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria penale, essendosi estinto il procedimento penale all'esito delle indagini preliminari per intervenuta prescrizione.

Peraltro, nel presente giudizio l'attrice si è limitata a produrre solo l'informativa della polizia giudiziaria epurandola di tutti gli allegati in essa richiamati, ad eccezione di alcune intercettazioni telefoniche che non hanno alcuna rilevanza diretta con i fatti di causa. Ne consegue che quanto asserito dalla polizia giudiziaria nell'informativa depositata dall'attrice costituisce un documento privo di qualsiasi valenza probatoria concretizzandosi in mere affermazioni astratte, opinabili ed opinate, prive di qualsiasi riscontro giudiziale.

Si obietta che la determinazione n. 92 del 4 dicembre 2013 non è affatto in contrasto con quanto stabilito dalla giunta comunale con deliberazione n. 132 del 14 ottobre 2013. Invero, rimarcando la mancata produzione in giudizio dei due provvedimenti su cui si fonda la tesi della procura, è sufficiente evidenziare che la stessa Guardia di Finanza nell'informativa prodotta nel presente giudizio evidenzia come la determinazione n. 92 sia stata assunta a valle degli indirizzi impartiti dalla giunta con la deliberazione n. 32, è stata quest'ultima a deliberare la suddivisione in lotti del progetto originariamente unitario e non già l'odierno convenuto a discostarsi dagli indirizzi impartiti dall'organo politico.

Inoltre, la medesima informativa dà anche atto che il tecnico comunale geom. Arcaro emetteva la determina nr. 88 del 13.11.2013 in recepimento di tale delibera di giunta.

Peraltro, dalla relazione del Comune di Castelpetroso prodotta in giudizio dall'attrice risulta pacifico che la rielaborazione del quadro economico è stata effettuata dai progettisti, ai quali competeva accertare se la suddivisione in lotti da essi operata rispondesse ai requisiti di funzionalità imposti dalla normativa, e che il nuovo progetto esecutivo non è stato approvato dall'odierno comparente, bensì dalla giunta comunale con deliberazione n. 156 del 2013.

Il geom. Arcaro, quindi, con la determinazione n. 92 del 2013, oggetto di contestazione nel presente giudizio, si è limitato a recepire il lotto funzionale e il relativo quadro economico così come elaborato dai progettisti ed approvato dalla giunta comunale con la suindicata deliberazione.

Ritiene la difesa non comprovata l'ulteriore circostanza fattuale posta a fondamento dell'azione relativa all'individuazione delle ditte da invitare alla procedura comparativa in violazione dell'obbligo di rotazione, non essendo evincibile dall'informativa depositata in giudizio che nell'ambito provinciale di Isernia vi fossero ulteriori ditte in possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione delle opere da appaltare oltre quelle invitate.

Viceversa, dalla medesima informativa risulta che la percentuale di ribasso in contestazione non si discosta dalle percentuali di ribasso con le quali negli altri enti è avvenuta

l'aggiudicazione di appalti simili a quelli per cui è causa.

Si eccepisce l'intervenuta prescrizione parziale dell'azione risarcitoria intentata con il presente giudizio, in quanto non vi è prova in atti che nel quinquennio precedente la notificazione dell'invito a dedurre, avvenuto in data 30 maggio 2024, al lordo del periodo di sospensione COVID, alla ditta aggiudicataria siano stati effettuati pagamenti per un importo di € 55.948,66. Infatti, dei mandati di pagamento prodotti in giudizio solo uno risulta emesso con tale causale nel quinquennio antecedente la data del 30 maggio 2024, ossia il mandato di pagamento n. 210 del 16 aprile 2019 per un importo di € 7.926,34. Di conseguenza, anche nella denegata ipotesi di fondatezza dell'azione di responsabilità, il danno imputabile sarebbe di € 1.545,64 (pari al 19,5%) dovendosi ritenere prescritta ogni ulteriore posta di danno.

In ogni caso, l'azione di danno proposta è infondata perché priva dei relativi elementi costitutivi.

Sul frazionamento dell'appalto si osserva che il lotto è da considerarsi funzionale ogni qual volta l'opera oggetto dello stesso sia fruibile, e che la tinteggiatura delle pareti interne e la sistemazione delle aree esterne non incidevano sulla sua funzionalità ma solo sulla maggiore fruibilità, essendo, come dichiarato dal progettista arch. Guglielmi, queste opere di secondaria importanza.

Si rileva, inoltre, che l'ipotizzata condotta antigiuridica non è in alcun modo ascrivibile all'odierno convenuto che recepisce quanto deliberato dalla giunta comunale, bensì al RUP e ai componenti della

giunta comunale che, tuttavia, non risultano neppure vocati in giudizio.

Sull'asserito secondo profilo di antigiuridicità della condotta, la lesione del principio di rotazione, si osserva che non è stata fornita la prova che vi fossero nel territorio regionale altre ditte, oltre quelle invitate, in possesso dei requisiti per partecipare alla gara.

In merito al danno, si afferma che l'informativa prodotta in atti ha l'unico pregio probatorio di documentare come nel medesimo periodo di quello oggetto dei fatti di causa anche negli altri comuni della provincia isernina le gare espletate siano state tutte aggiudicate con un ribasso pressocché identico a quello in contestazione, e che non vi è alcuna prova da cui potersi desumere che l'entità del ribasso medio applicato negli appalti del territorio provinciale di Isernia e la scarsa adesione delle ditte invitate alla procedura di gara siano frutto di un'attività criminosa posta in essere dalle imprese.

Anche l'elemento psicologico del dolo contestato nell'atto di citazione è sprovvisto di qualsiasi elemento probatorio, in quanto la suddivisione in lotti dell'originario progetto (indipendentemente dalla liceità o meno della decisione) non è riconducibile alla volontà dell'odierno convenuto, essendo stata una iniziativa posta in essere dalla giunta comunale su indicazione del consulente dell'amministrazione ing. Mastronardi. Si invoca, al riguardo, la giurisprudenza contabile che ha già avuto modo di affermare in una fattispecie analoga (in cui, peraltro, l'affidamento era stato fatto senza una procedura negoziata comparativa) che le valutazioni operate dalla

Guardia di Finanza in un procedimento penale in assenza di "*una specifica ed ulteriore attività di indagine finalizzata a reperire elementi di riscontro idoneo a sostenere la tesi dell'imputazione dolosa*" non sono sufficienti a dimostrare la sussistenza dell'elemento psicologico della responsabilità (cfr. Corte dei conti, sez. giurisdizionale Trentino Alto Adige, n. 133 del 2021).

Conclusivamente, la difesa, in via preliminare, chiede di dichiarare l'intervenuta prescrizione dell'azione di danno nei termini in precedenza indicati, e nel merito rigettare le domande attrici perché infondate, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese di giudizio in relazione alle quali si chiede la condanna della parte attrice, comprensive di rimborso forfettario, cpa ed iva come per legge.

All'udienza del 20 febbraio 2025, le parti hanno insistito per l'accoglimento delle richieste formulate negli atti depositati.

Considerato in

DIRITTO

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di prescrizione proposta dal convenuto, che ritiene non sia intervenuta prescrizione solo per il mandato di pagamento n. 210 del 16 aprile 2019 per un importo di € 7.926,34.

L'eccezione è infondata, poiché a questo mandato di pagamento seguono altri due mandati, il n. 472 del 30 maggio 2019 di € 35.609,50 e il n. 1070 del 13 dicembre 2019 dell'importo di € 12.412,82, entrambi in favore dell'impresa CIERRE costruzioni s.r.l., che sommati al primo formano l'importo di € 55.948,66 considerato dalla procura nell'atto

introduttivo (7.926,34 + € 35.609,50 + € 12.412,82).

Nel merito, ritiene il collegio che nella realizzazione del polo scolastico intercomunale la fase della scelta del contraente sia stata svolta illegittimamente, realizzandosi un artificioso frazionamento dell'appalto che ha permesso di rimanere entro la soglia stabilita per la procedura negoziata senza bando.

Per una migliore comprensione della vicenda risulta utile riepilogare le fasi che hanno preceduto la gara con la quale si è pervenuti all'aggiudicazione definitiva dei lavori.

Vi era stata una prima procedura negoziata ai sensi dell'art. 57, comma 6 e art. 122, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, con importo complessivo dell'appalto di € 999.783,52, dei lavori di realizzazione di un polo scolastico, per la quale il geom. Antonio Arcaro, in qualità di R.U.P., in data 25.01.2013 definiva le imprese da invitare alla gara.

Solo tre delle imprese presentavano offerta, e la gara veniva provvisoriamente aggiudicata alla Cierre Costruzioni s.r.l. che aveva offerto il ribasso dello 0,301% e conseguito il miglior punteggio complessivo.

La Regione Molise – Direzione Generale della Giunta – Area Quarta – Servizio di Edilizia Pubblica – con la missiva nr. 12571/13 del 06.05.2013 rappresentava al Comune di Castelpetroso che "*si sta procedendo all'affidamento dei lavori tramite "Procedura Negoziata" ex art. 122, comma 7, del D.Lgs. 163/06 (ammissibile fino all'importo massimo di € 1.000.000,00) con bando pubblicato in data 25/01/2013, con l'aggiudicazione definitiva prevista per il 30/4/2013 e con la stipula del*

contratto prevista per il 15/05/2013, senza aver trasmesso allo scrivente Servizio la documentazione necessaria per poter procedere alla formale concessione del finanziamento, richiesta con nota n. 17665/12 del 25/06/2012;
- si è approvato un quadro economico con un importo dei lavori posto a base di gara di € 999.783.52, inserendo tra le somme a disposizione altre lavorazioni, quali "Opere e Oneri di completamento scuola" per € 96.000,00 ed "Impianti Tecnologici" per € 145.000,00, non meglio specificate.
Tuttavia dalla suddetta documentazione non risultano i motivi che hanno determinato l'esclusione di queste ultime lavorazioni dall'oggetto dell'appalto e la sottrazione dei costi delle stesse dall'importo a base di gara, che, a norma dell'art. 29 del D.Lgs. 163/06 (cfr. in particolare, i commi 4 e 5), dovrebbe ricomprendere l'ammontare di tutti gli interventi per la completa realizzazione dell'opera".

In risposta, il tecnico comunale geom. Arcaro formulava e trasmetteva la missiva prot. n. 2337 del 15.05.2013 (v. allegato n. 591) con la quale "*si comunica, in merito ai chiarimenti richiesti, che il quadro economico è stato strutturato per dare corso alle previsioni normative di cui all'art. 2, punto bis, del D.to Lg.vo n° 163/2006 che detta condizioni valide a:.....favorire l'accesso delle piccole e medie Imprese....." e per cui: le stazioni appaltanti devono ..... soddisfare gli appalti in lotti funzionali. Orbene in tal caso un primo lotto riguarda i lavori principali, per un importo di € 999.783,52, posto a base di gara, altri due lotti saranno affidati per, rispettivamente, eseguire il completamento, e gli impianti tecnologici.*

A riguardo sono stati ordinati e saranno, opportunamente trasmessi a codesta struttura, i relativi progetti esecutivi pari agli importi di € 96.000,00

e di € 146.000,00".

La Regione Molise con la lettera prot. n. 14944 del 27.05.2013 comunicava che "*si rappresenta che la definizione del quadro economico e la suddivisione in lotti disposte da codesto Ente non sono conformi alla configurazione dell'opera risultante dai pregressi atti procedimentali, che la considerano quale intervento unitario e come tale la sottopongono a monitoraggio.*

È infatti evidente che, anche a prescindere da ogni valutazione tecnica in ordine alla necessaria funzionalità dei singoli lotti, dei quali si precisa ad oggi sono ancora pervenuti i progetti, la suddivisione di un unico intervento in tre distinti affidamenti di lavori - con gare, contratti e tempi diversi - comporta notevoli criticità, difficoltà e ritardi nelle gravose attività di monitoraggio e nell'utilizzo delle risorse stanziate, a causa della necessità di ridefinire in accordo con le competenti strutture regionali e ministeriali le modalità procedurali per il controllo e l'avanzamento finanziario dei lavori.

Pertanto deve ritenersi che l'unitarietà dell'intervento anche in fase attuativa risulta indispensabile per le attività di monitoraggio e funzionale al corretto e tempestivo avanzamento finanziario e fisico e dei lavori".

Il responsabile dell'ufficio tecnico con determina n. 64 del 29.5.2013 incaricava i progettisti per la rielaborazione del progetto esecutivo, che veniva approvato con delibera di g.c. n. 68 del 10.06.2013, prevedendosi nel relativo quadro economico il totale dei lavori da porre a base d'asta di € 1.194.575,88.

La giunta comunale nella delibera n. 132 del 14.10.2013 forniva direttive all'U.T.C. (in atti, produzione attorea doc. n. 3, all. n. 594 alla

relazione della G.d.F.). Nel premettere che con il d.l. n. 69/2013 convertito in legge 98/2013 sono state apportate modifiche al d.lgs. 163/2006 al fine di agevolare l'attività delle piccole e medie imprese e che gli artt. 26-*bis* e *ter* prevedono espressamente la necessità della suddivisione in lotti funzionali per gli affidamenti dei contratti di lavoro, servizi e forniture, in virtù dell'allegato parere espresso dal consulente dell'amministrazione provinciale Lino Mastronardi, la giunta disponeva che il geom. Antonio Arcaro provvedesse, tra l'altro, alla revoca di tutti gli atti di gara approvati e di incaricare i progettisti alla rielaborazione del progetto al fine di suddividere lo stesso in lotti funzionali, rielaborando quindi anche il quadro economico, per consentire al Comune di Castelpetroso di procedere con rapidità ad una nuova gara per l'affidamento dei lavori per la realizzazione del polo scolastico.

Il tecnico comunale geom. Arcaro, in attuazione di tale delibera di giunta, adottava la determina n. 88 del 13.11.2013 con la quale annullava tutti gli atti di gara e incaricava i progettisti a rielaborare il progetto diviso in lotti funzionali.

Con la determinazione n. 92 del 4 dicembre 2013 del geom. Arcaro si è dato corso alla nuova gara (determinazione in atti, produzione attorea doc. n. 3, all. n. 596 alla relazione della G.d.F.

Nel provvedimento è riportato il quadro economico del progetto esecutivo dell'opera, approvato dalla giunta comunale con la delibera n. 156 del 14.11.2012. Nel nuovo quadro economico del progetto esecutivo, l'importo previsto per i lavori a misura è pari a

€ 999.730,89, mentre € 200.000,00 sono indicati come somme a disposizione. Tuttavia, non sono presenti voci o importi riferiti a eventuali ulteriori lotti di intervento.

Il sistema di affidamento dei lavori prescelto nella determinazione n. 92 del 4 dicembre 2013 è quello della procedura negoziata tra n. 11 ditte indicate in elenco a parte, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'aggiudicazione.

La procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara è prevista dall'articolo 57, comma 6, e consentita dal successivo art. 122, comma 7-*bis*, d.lgs. 163/2006 e s.m.i. per i lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro.

Nella fattispecie in esame si osserva che state rimosse dal progetto, in particolare, le opere di tinteggiatura interna nella realizzazione dell'edificio scolastico, essendo eliminata dal computo metrico completamente la voce 42/36 A17015b "tinteggiatura" per una quantità totale di mq. 2.373,10 per un importo unitario €/mq di € 7,90 che determinava un totale di € 18.747,49, come rileva la relazione della G.d.F.

Risulta evidente come le anomale variazioni siano state dirette a diminuire l'importo dei lavori a € 999.730,89, appena al di sotto della soglia di un milione di euro che consentiva una procedura meno competitiva di quella prevista per i contratti di importo superiore.

La finalità di tale espediente trova conferma nelle informazioni acquisite dalla G.d.F. nel marzo 2015 dall'arch. Nicola Guglielmi,

professionista che aveva curato la stesura del computo metrico e la formulazione dei tre diversi quadri economici, nelle quali si dichiara quanto segue: "*Premetto che personalmente ho curato la redazione del quadro economico e in particolare del computo metrico relativo alla realizzazione del complesso in parola. A riguardo voglio precisare che l'originario progetto, con consegna chiavi in mano del primo lotto funzionale prevedeva una spesa pari ad euro 1.184.283,52, come da prospetto che vi esibisco e consegno in copia. Successivamente, da quello che ricordo, sorsero dei problemi con la Regione Molise, tal chè il RUP di Castelpetroso, ci indicò di aggiornare il quadro economico in modo da stare sotto il milione di euro, e, in proposito ricordo che furono redatti dei verbali che dovrebbero essere custoditi presso la casa comunale, redatti dal supporto al RUP nella persona dell'ing. Mastronardi; in tale contesto in occasione dei vari incontri proprio il Mastronardi, ipotizzo di spacchettare l'appalto del primo lotto funzionale al fine di consentire l'aggiudicazione dei lavori mediante procedura negoziata in modo da agevolare le imprese locali. Pertanto al fine di avere delle economie tali da abbattere i costi e stare sotto la soglia del milione di euro, noi progettisti decidemmo di non inserire nel computo metrico delle opere di secondaria importanza tra cui la tinteggiatura interna e la sistemazione esterna, costituita da realizzazione di marciapiedi aiuole e muretti*" (v. produzione attorea doc. n. 3, all. n. 604 alla relazione della G.d.F.).

Con la sottrazione di alcune categorie di lavoro si è realizzato l'artificioso frazionamento vietato dall'art. 29, comma 4, d.lgs. 163/2006, all'epoca vigente, il quale dispone che "*Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo*

di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato".

La pitturazione interna non ha autonomia funzionale rispetto alla costruzione dell'edificio poiché è una fase di finitura e non un'opera separata che possa essere utilizzata indipendentemente (v. l'art. 128, comma 7, d.lgs. n. 163/06, che richiede la funzionalità, fruibilità e fattibilità di ogni lotto).

L'assenza di tale rifinitura sulle pareti e sui soffitti, inoltre, incide sulla salubrità e sicurezza degli ambienti scolastici per gli studenti e il personale (v. art. 63 d.lgs. 81/2008), e appare influire sulla completezza e possibilità di utilizzo della struttura.

Per l'assenza del requisito della funzionalità dei lotti (v. Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1681) non poteva, quindi, essere applicato l'art. 44, comma 7, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 ha inserito, nel codice dei contratti pubblici allora vigente (d.lgs. n. 163/06), l'art. 2, comma 1-*bis*, per il quale: «*Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali*».

Peraltro, l'art. 29, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006, nel dettare i criteri da seguire per calcolo del valore stimato degli appalti pubblici, prevedeva che "*Per i contratti relativi a lavori, opere, servizi: a) quando un'opera prevista o un progetto di acquisto di servizi può dare luogo ad appalti*

aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti".

Di questo principio teneva conto la g.c. nella menzionata delib. n. 132 del 14/10/2013, che mentre al punto *b)* stabiliva che il geom. Antonio Arcaro, Responsabile Unico del Procedimento, provveda "*ad incaricare i progettisti per la rielaborazione del progetto al fine di suddividere lo stesso in lotti funzionali, rielaborando il Q.E. se necessario e/o opportuno, al fine di consentire a questo Ente di procedere con rapidità ad una nuova gara per l'affidamento dei lavori de quo*", al punto *c)* stabiliva anche "*che il Responsabile dell'Ufficio Tecnico provveda ad indire procedure di gara alla luce della vigente normativa in materia, tenendo presente che, in caso di suddivisione in lotti funzionali, il valore complessivo dei lotti determinerà la soglia per la scelta della procedura da seguire*".

Nella citata determinazione n. 92 del 4 dicembre 2013, adottata dal convenuto geom. Arcaro, pur richiamando la delibera giuntale n. n. 132 del 14/10/2013, non si tiene conto della direttiva espressa nel punto *c)* per il calcolo del valore dell'appalto.

Il responsabile del procedimento era tenuto all'osservanza delle norme previste per la scelta del contraente, e nel caso si fosse proceduto alla suddivisione dell'opera in lotti funzionali avrebbe dovuto, come espressamente indicato nel provvedimento giuntale, calcolare il valore dell'appalto considerando tutti i lotti, risultando altrimenti, nel caso di mancata loro definizione, privo di giustificazione e artificioso l'avvenuto frazionamento dell'unitario intervento costruttivo.

La procedura di scelta del contraente, pertanto, non è stata

correttamente impostata, violando l'art. 29 del codice degli appalti all'epoca vigente che vietava di frazionare l'appalto per escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.

La responsabilità di tale grave violazione è da ascrivere al geom. Arcaro che ha orientato la progettazione verso questo risultato e ha successivamente adottato la determinazione n. 92 del 4 dicembre 2013.

Con questo provvedimento ha deciso lo svolgimento della procedura negoziata senza bando nella piena consapevolezza dell'illegittimo aggiramento della soglia di legge.

In dispregio degli interessi dell'amministrazione e del principio di concorrenza che deve guidare la selezione degli operatori economici ai sensi dell'applicato art. 57, comma 6, d.lgs. n. 163/2006, ha invitato le medesime 11 imprese della precedente procedura, nella quale erano state acquisite solo tre offerte con ribassi economici del tutto irrisori (0,122%, 0,260% e 0,301%).

In presenza di un livello di competitività palesemente insufficiente, con limitate offerte di valore economico non adeguato alle aspettative di mercato, si è deciso di replicare la gara con le stesse imprese, nonostante gran parte di esse non avessero manifestato interesse ai lavori.

La condotta del geom. Arcaro è da qualificarsi come dolosa e non meramente gravemente colposa, poiché il convenuto era consapevole sia della violazione che stava commettendo nella scelta della procedura di gara e sia del probabile danno che ne sarebbe

derivato per l'amministrazione per la sostanziale compromissione del principio concorrenziale (v. art. 2, comma 1, d.lgs. n. 163/2006), determinata dalla limitata effettività della competizione tra gli operatori economici, accettandone il rischio.

L'aggiudicazione dei lavori è avvenuta in favore della medesima impresa vittoriosa nella prima revocata procedura, la Cierre Costruzioni s.r.l., presentante una offerta economica con un ribasso dello 0,299% sull'importo soggetto a ribasso di € 982.654,13, al netto degli oneri di sicurezza di € 17.076,76.

La notevole sproporzione tra l'insignificante ribasso conseguito e quello della media nazionale del 17,2% ottenute per gli appalti di lavori aggiudicati nell'anno 2012 secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per appalti compresi da 500.000 euro a 1.000.000 euro, percentuali di ribasso, indicati quali ultimi disponibili nell'informativa della G.d.F. e desunti dall'elaborazione curata dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici, è sufficiente a dimostrare l'esistenza del pregiudizio patito dall'amministrazione locale interessata. Ai fini della comparazione, l'annualità 2012 è ragionevolmente prossima a quella in esame, considerato anche che l'offerta dell'aggiudicataria è datata 11.12.2013.

Il Comune di Castelpetroso avrebbe potuto conseguire, in assenza di alterazione del principio concorrenziale, un maggiore ribasso sul prezzo per l'esecuzione dei lavori, minor costo la cui quantificazione, nell'impossibilità di poter conoscere l'esatto esito della gara correttamente espletata, è equitativamente da stabilire ai

sensi dell'art. 1226 c.c.

Il collegio reputa congruo e prudenziale seguire per calcolo del danno il criterio differenziale tra l'importo derivanti dall'applicazione della media nazionale sopra indicata (17,2%) e quello dall'applicazione della percentuale di ribasso praticata dalla ditta aggiudicataria della commessa (0,299%), media nazionale inferiore alla percentuale considerata nell'atto di citazione (19,8%) nonché di quella (27%) indicata dalla G.d.F. nella tabella contenuta nella menzionata informativa penale.

In adozione di tale criterio, il danno è da quantificare in € **8.140,59**, che risulta dalla differenza tra l'importo derivato dall'applicazione della percentuale dello 0,299% rispetto a quello dello 17,2% su € 48.166,34 (€ 48.022,32 - € 39.881,73). Si chiarisce che l'importo di € 48.166,34 è quello dal quale, applicando il ribasso dello 0,299%, si ottiene l'importo di € 48.022,32. Quest'ultimo rappresenta la somma degli unici due mandati di pagamento in favore dell'impresa CIERRE costruzioni s.r.l. non prescritti, il n. 472 del 30 maggio 2019 di € 35.609,50 e il n. 1070 del 13 dicembre 2019 dell'importo di € 12.412,82 (€ 48.022,32 = € 35.609,50 + € 12.412,82).

L'ulteriore mandato che appare essere stato considerato dalla procura nell'atto introduttivo di € 7.926,34 (n. 210 del 16.04.2019) è stato emesso in favore di altro creditore, Del Busso s.r.l., relativamente ad altre opere per il polo scolastico intercomunale (opere esterne e di sistemazione generale, lavori integrazione rete sottoservizi) per la quali non si conoscono le condizioni contrattuali con relativi ribassi e

che fuoriescono dai lavori aggiudicati con la gara in esame, importo che non può essere computato nel calcolo del pregiudizio da addebitare.

La valutazione equitativa del danno comprende la rivalutazione monetaria, nel ponderare l'influenza dei lavori non soggetti a ribasso (oneri di sicurezza) e dell'incidenza del calcolo dell'iva al lordo.

Ritiene il collegio precisare che non possono essere considerati affidabili elementi di comparazione i ribassi si apprendono dalle gare d'appalto in altre amministrazioni isernine oggetto di esame dall'inchiesta svolta dalla G.d.F., come invocato dalla difesa del convenuto, essendo gli stessi espressione di varie irregolarità e condizionamenti con accordi tra le imprese, coinvolgenti anche la procedura in esame, ampiamente esposti e adeguatamente supportati nell'analitica indagine penale (con allegati dell'informativa versati in atti, diversamente da quanto osservato nella memoria difensiva).

Priva di consistenza è la doglianza sulla mancata dimostrazione da parte della procura della presenza di altre imprese, che secondo la difesa dovevano essere molisane, in possesso dei requisiti per partecipare all'appalto, avendo l'attore sufficientemente adempiuto al proprio onere probatorio dimostrando la violazione del principio concorrenziale.

Ancora può puntualizzarsi che alcuna preclusione alla autonoma valutazione di questo giudice proviene dalla circostanza che in sede penale il GUP di Isernia con sentenza n. 44/2022 ha dichiarato il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione per le

imputazioni relative alle gare d'appalto bandite dal Comune di Castelpetroso.

Il risarcimento del danno è disposto in favore del Comune di Castelpetroso, da riconoscere quale soggetto danneggiato avendo acquisito il finanziamento regionale nel proprio bilancio ed effettuato i pagamenti dei lavori.

Conclusivamente, il sig. sig. Antonio Arcaro è condannato per il danno arrecato al Comune di Castelpetroso al pagamento in favore di quest'ultimo della somma di € 8.140,59, oltre agli interessi legali su tale importo, dalla data di deposito della presente sentenza fino al soddisfo.

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

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, disattesa ogni contraria istanza, deduzione od eccezione, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento della domanda attorea, condanna sig. Antonio Arcaro al pagamento, in favore della Comune di Castelpetroso, dell'importo di **€ 8.140,59**, nonché agli interessi legali su tale importo dalla data di deposito della presente sentenza fino al soddisfo, oltre alle spese di giudizio in favore dello Stato che sono liquidate dalla segreteria con nota a margine del presente provvedimento (v. art. 31, c.g.c.).

Le spese di giudizio si liquidano in Euro 82,57 (ottantadue/57).
Il Responsabile della Segreteria
Maria Grazia Sechi

Manda alla segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio del 20

febbraio 2025.

Il Presidente estensore

Maurizio Stanco

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il 28 febbraio 2025

F.to Il Responsabile della segreteria

Maria Grazia Sechi *(firmato digitalmente)*