



Sent. 14/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti magistrati:

Maurizio Stanco	Presidente
Luigi Di Marco	Consigliere
Luigia Iocca	Primo Referendario <i>relatore</i>

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 3988/EL del registro di Segreteria, promosso dalla Procura regionale per il Molise, nei confronti della sig.ra Irene BARILONE, c.f. BRLRNI81C70C096W, nata a Castel di Sandro il 30/3/1981 e residente a Rocchetta al Volturno in via Mainarde, n. 5; rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Cappellu, c.f. CPPSFNP18H501A, presso il cui studio legale è domiciliata a Isernia, in via Umbria Centro Commercio e affari, int. B/24; il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni al fax 0865/451622 o all'indirizzo pec avvocatostefanocappellu@pec.giuffre.it;

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

Uditi - all'udienza del 21/3/2024, svoltasi con l'assistenza del Segretario dott.ssa Donatella Petrollino - il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del S.P.G. dott. Stefano Brizi, nonché l'avv. Alfredo

Di Pasquale, in sostituzione dell'avv. Cappellu, per la convenuta;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in Segreteria il 24/10/2023 e ritualmente notificato, la Procura regionale ha convenuto in giudizio la sig. Irene BARILONE, per sentirla condannare al pagamento, in favore del Comune di Pizzone, della somma complessiva di euro 36.620,51, di cui euro 19.334,53 a titolo di danno patrimoniale da lesione del nesso sinallagmatico, ed euro 17.285,98 a titolo di danno alla concorrenza. La richiesta risarcitoria è basata sulla contestazione dell'avvenuta commissione, da parte della convenuta, di reati nella gestione della procedura gara per affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione di un *ex* edificio scolastico. Ciò nella sua qualità di Responsabile dell'ufficio tecnico e Rup della suddetta procedura.

La notizia di danno è costituita dalla comunicazione con la quale la Guardia di Finanza aveva trasmesso un esposto anonimo avente ad oggetto, appunto, ritenuti illeciti penali nella gestione di alcuni appalti presso il Comune di Pizzone.

Intrapresa l'attività di indagine, con l'adozione di decreti e richieste istruttorie verso l'ente comunale e verso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Isernia, il Pubblico Ministero ha ottenuto la documentazione relativa al procedimento penale, con particolare riguardo al decreto che ha disposto il rinvio a giudizio della convenuta.

I reati di cui ella è imputata, nello specifico, sono quelli previsti e puniti dagli artt. 353 e 479 del c.p., per avere turbato, in concorso con altri, la gara per l'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione dell'*ex* scuola

elementare per il riallestimento di un museo locale; nonché per avere formato false attestazioni in atti pubblici. Il tutto al fine di favorire una società di costruzioni edili che, nella prospettiva accusatoria, aveva agito in accordo con lei. L'insieme delle condotte contestate, più nello specifico, afferiva all'ipotesi che la convenuta fosse illegittimamente addivenuta all'aggiudicazione mediante una procedura negoziata senza bando (di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006, vigente all'epoca dei fatti), senza che ne ricorressero i presupposti. In proposito, infatti, la procura ha diffusamente argomentato in ordine all'insussistenza del requisito dell'urgenza, citando anche precedenti giurisprudenziali in merito alle circostanze che sole legittimano il ricorso alla procedura senza pubblicazione del bando. L'assortimento soggettivo dei partecipanti alla procedura negoziata costituiva – secondo le accuse – lo schermo attraverso cui il presunto correo della convenuta si era in realtà giovato dell'appalto.

Nel descritto contesto, la Procura ha riferito di aver notificato l'invito a fornire deduzioni alla sig.ra BARILONE, contestandole di avere cagionato al Comune di Pizzone, i seguenti danni erariali: *"1) danno patrimoniale da lesione del nesso sinallagmatico pari a 19.334,53; 2) danno alla concorrenza pari a euro 17.285,98"*. Il requirente ha altresì riferito che la convenuta ha fatto pervenire deduzioni, senza richiesta di essere sentita personalmente.

Le argomentazioni difensive non hanno indotto il pubblico ministero a mutare l'impianto accusatorio, motivato nei termini di seguito compendati.

In senso opposto a quanto sostenuto dalla sig.ra BARILONE nelle proprie difese preprocessuali, il requirente ha innanzitutto affermato la piena attitudine dell'esposto anonimo a determinare l'avvio dell'indagine. Ha

riportato, in proposito, quanto previsto dall'art. 51, commi 1 e 2 c.g.c., richiamando precedenti giurisprudenziali di segno conforme.

Ha affermato inoltre la sussistenza del rapporto di servizio, giacché *“l'Ing. BARILONE, all'epoca dei fatti, era una dipendente dello stesso Comune, in particolare la stessa era Responsabile dell'Ufficio Tecnico e Tecnico/Manutentivo e Responsabile Unico del Procedimento di gara”*.

Quanto all'elemento psicologico, si legge nella citazione che *“dalle risultanze probatorie sono emersi i comportamenti dolosi dell'odierna convenuta”*. In proposito, parte attrice ha evidenziato una circostanza che *“contribuisce a rendere meno trasparente i rapporti tra Ente Appaltante, appaltatore e subappaltatore. In particolare, il punto 8, ultimo periodo, della lettera di invito (a firma del RUP Ing. BARILONE) recita testualmente: «La Stazione appaltante provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore...l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite». Detta statuizione era stata espressamente accettata «senza condizione o riserva alcuna» dalla CA.VI”, appaltatrice. Ha proseguito evidenziando che “Con la determinazione n. 33 dell'11/06/2015, sempre a firma dell'Ing. BARILONE [...] veniva autorizzato il subappalto. Nel relativo contratto veniva prevista [...] la disciplina per regolare i rapporti economici tra appaltatore (CA.VI) e subappaltatore (DIMAR); in esso, tra l'altro, si legge che “i pagamenti avverranno entro 5 giorni dall'avvenuto incasso del corrispondente SAL dell'ENTE APPALTANTE, previa, presentazione della fattura del SUBAPPALTATORE”*. Secondo il requirente *“Tale disposizione contrattuale contrasta con la statuizione contenuta nella lettera di invito [...] e approvata dall' Ing. BARILONE in qualità di Responsabile del Servizio Tecnico, espressamente accettata senza condizioni e riserve dalla CA.VI; questa difformità non solo non veniva rilevata dall'Ing. BARILONE,*

atteso i suoi obblighi di RUP, ma anzi veniva [...] espressamente approvata dalla stessa BARILONE".

Per parte attrice, dunque, "L'Ing. BARILONE, responsabile dell'Ufficio tecnico e Tecnico/Manutentivo e RUP della procedura di gara de qua, oltre ad aver violato le norme di rilievo penale, il cui accertamento compete ad altro organo giurisdizionale, ha espressamente disatteso anche specifici doveri del RUP previsti all'art. 10 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n.163/2006) all'epoca applicabile".

*Con riferimento al contestato danno da lesione del nesso sinallagmatico, il pubblico ministero ha precisato che "il primo atto che [...] ritiene rilevante al fine di contestare tale voce di danno patrimoniale è la determinazione n. 56 del 28/11/2014, con la quale l'Ing. BARILONE individuava in maniera arbitraria gli operatori economici da invitare alla procedura di gara senza pubblicazione del bando. L'ultimo atto rilevante è invece l'adozione della determinazione n. 78 del 24/12/2015, di liquidazione del Saldo finale – Lavori - spese tecniche – RUP [...]; tra il 28/11/2014 e il 24/12/2015, ossia oltre un anno, tutta una serie di atti e attività finalizzate alla adozione di atti illegittimi e attività illecite tese a recare un nocumento patrimoniale al Comune. In tale periodo l'Ing. BARILONE ha perpetrato le condotte antigiuridiche in frontale contrasto con la cura dell'interesse pubblico a lei affidato", con ciò rendendo inutilmente remunerate le sue prestazioni lavorative presso il Comune di Pizzone. Il detrimento è quantificato "in una percentuale pari **almeno al 50%** dei compensi percepiti", nell'importo di euro 19.334,53.*

Con lo stesso tenore argomentativo, la Procura ha riferito che, nella fase di esecuzione dei lavori, "Il [soggetto asseritamente favorito] risulta[va] costantemente presente" in cantiere. Perciò, "La presenza di [costui] durante tutta

la fase dell'esecuzione non può trovare giustificazione nella circostanza della formalizzazione del subappalto [...]; l'amministratore unico della [società subappaltatrice], infatti, era [...], figlio, al tempo dei fatti diciannovenne, [del presunto correo]. Né è ulteriormente ipotizzabile che il [correo] fosse presente durante la fase dell'esecuzione del contratto con l'Ing. BARILONE e con il direttore dell'esecuzione in qualità di supporto informale al giovane figlio, posto che costui [...] era comunque soggetto capace che, con la sottoscrizione del contratto di appalto, aveva assunto specifici obblighi. La Guardia di finanza nella annotazione evidenziava l'ulteriore aspetto del legame di conoscenza tra BARILONE Irene e [il soggetto presuntamente favorito, correo] nonché l'esistenza di interessi collaterali”.

Con riferimento alla voce di danno alla concorrenza, consistente nel *“vulnus ai valori dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività amministrativa”*, il requirente ha sostenuto che *“La violazione delle regole della concorrenza determina tanto una lesione degli interessi dei partecipanti alla gara per l'acquisizione di quote di mercato, quanto una perdita della possibilità, per l'amministrazione, di scegliere tra le migliori offerte, con conseguente spreco di risorse pubbliche”*. Ha ripercorso i passaggi della procedura di gara, puntualizzando che *“Dall'esame dei provvedimenti di liquidazione sopracitati è emerso che il Comune ha liquidato alla [aggiudicataria] euro **104.359,62** (euro 8,92 di meno rispetto all'aggiudicato) per un totale complessivo di euro 114.795,58”*.

Ciò posto, al fine di riscontrare il dato economico emerso dai menzionati provvedimenti, la Procura ha riferito di aver acquisito due documenti di studio inerenti ai ribassi medi praticati, nel periodo di riferimento, nelle procedure ad evidenza pubblica del tipo di quello oggetto di causa. Il primo dei due studi è stato prodotto dal Servizio studi della

Camera dei deputati, in collaborazione con l'Anac ed un Istituto di ricerca nel settore. Il secondo proviene dall'Istituto per l'innovazione e la trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale (Itaca). Comparando il ribasso offerto nella procedura per cui è causa (3,50%) con i ribassi medi evidenziati nelle richiamate ricerche (rispettivamente, 23,57% e 21,9% nel 2015), la Procura ha affermato che *“In una prospettiva maggiormente favorevole alla convenuta, anche in considerazione della particolare morfologia e dimensione della Regione Molise, questo Ufficio ritiene di dover prendere in considerazione il dato prodotto da ITACA (specifico per il Molise nel 2015), ossia il ribasso medio di 21,9%; ciò determina un differenziale di euro 17.285,98 [90.657,43 prezzo offerto e aggiudicato) - 73.371,45 (ipotesi di prezzo di ribasso al 21,9%)] che ad avviso della Procura costituisce il danno patrimoniale alla concorrenza, salvo diversa quantificazione del Collegio”*.

Il requirente ha inoltre fatto salvo il futuro, eventuale, esercizio dell'azione per danno all'immagine del Comune di Pizzone, qualora intervenisse condanna irrevocabile della convenuta per i reati contestati.

Ha concluso chiedendo la condanna della sig.ra BARILONE *“al pagamento in favore del Comune di Pizzone della somma complessiva pari ad euro 36.620,51, così come dianzi specificata, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia, queste ultime in favore dello Stato”*.

Con deposito del 19/3/2024, la Procura regionale ha trasmesso la sent. n. 131/2024 del Tribunale penale di Isernia, dichiarativa del non doversi procedere nei confronti della sig.ra BARILONE, per l'avvenuta estinzione per prescrizione dei reati a lei ascritti.

Con comparsa depositata in data 20/3/2024, si è tardivamente

costituita in giudizio la sig.ra BARILONE, eccependo innanzitutto la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, giacché *“le condotte [...] contestate risalgono agli anni 2014-2015”*.

Nel merito, ha affermato la legittimità della procedura negoziata senza bando, oggetto delle contestazioni attoree, asserendo che *“Il ricorso a tale procedura negoziata è stata ravvisata e giustificata nell’urgenza di rispettare i termini imposti dal provvedimento regionale di concessione del finanziamento che erano molto stretti”*. Ha negato l’esistenza di alcuna collusione con i soggetti che – secondo le accuse – sarebbero stati favoriti dall’aggiudicazione senza gara, ritenendo che i propri obblighi di servizio, in punto di regolarità della procedura, sarebbero stati limitati ad una mera verifica formale dei requisiti di partecipazione in capo alle imprese invitate. Ha affermato, in particolare, che essa *“non era tenuta a verificare eventuali verosimiglianze documentali, qualora effettivamente sussistenti, ma esclusivamente la valenza formale”* dei documenti. Ha rimarcato che l’estinzione dei reati a lei contestati, dichiarata con la sent. n. 131/2024 del Tribunale di Isernia, esclude alcun accertamento della responsabilità penale a suo carico, con la ritenuta conseguenza che *“L’ipotesi che [...] in concorso con altri imputati abbia svolto attività criminosa distraendo le proprie energie lavorative in orario di servizio, interrompendo il nesso sinallagmatico risulta al rango di una mera allegazione che [...] non ha trovato conferma nell’ambito del Procedimento penale”*.

In merito alla quantificazione dell’importo richiesto a titolo di danno da lesione del nesso sinallagmatico – nella misura del 50% delle retribuzioni percepite nel periodo dei fatti di causa, oltre all’incentivo Rup – l’argomentazione difensiva è compendiata nei termini che testualmente si

riportano *“In sostanza è come sostenere che l’ing. Barilone abbia operato legittimamente come dipendente del Comune per soli sei mesi mentre per i restanti sette mesi si sarebbe illegittimamente occupata a tempo pieno nell’ordine comportamenti in danno dell’amministrazione relativi alla vicenda per cui è causa”*.

Quanto al danno cd. da lesione della concorrenza, la convenuta ha argomentato che i parametri considerati dal Pubblico Ministero – ai fini del calcolo del differenziale tra la spesa sostenuta per effetto del ribasso in concreto ottenuto e quella che si sarebbe potuta sostenere in base ai ribassi medi regionali nel periodo di riferimento – sarebbero *“destituit[i] di ogni qualsivoglia fondamento”*. Ciò poiché *“Alcuna norma di legge imponeva un ribasso minimo in sede di offerta e tantomeno nella misura indicata dalla Procura con il corollario che l’Ente Pubblico non ha alcun vincolo al riguardo essendo libero di valutare l’offerta più congrua, conveniente e rispondente ai suoi interessi così come avvenuto nel caso in esame”*. Più in generale, ha escluso la sussistenza di alcun danno, poiché l’amministrazione avrebbe comunque raggiunto l’obiettivo di realizzare l’opera.

Ha concluso chiedendo *“In via preliminare: dichiarare la prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale [...]; - Nel merito: rigettare la domanda e ogni addebito nei confronti dell’ing. Irene Barilone perché infondata in fatto e in diritto; - in via subordinata respingere ogni addebito per insussistenza del dolo e della colpa grave nonché per inesistenza del danno; - in via estremamente subordinata ridurre al minimo gli addebiti contestati anche con riferimento alle somme richieste così come determinate calcolate al lordo e non al netto dell’Irpef, di quanto percepito a titolo retributivo”*.

All'udienza del 21/3/2024, sono comparsi il rappresentante del Pubblico Ministero nella persona del S.P.G. dott. Stefano Brizi, nonché l'avv. Alfredo Di Pasquale, in sostituzione dell'avv. Cappellu, per la convenuta. Entrambe le parti si sono riportate ai propri scritti difensivi, articolando le difese ivi dispiagate - come da verbale d'udienza - e chiedendo l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di prescrizione che è tardiva e comunque infondata.

Oltre alla dirimente circostanza della decadenza dall'eccezione, vi è che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, nei casi in cui la condotta contestata dal Pubblico Ministero contabile assuma anche rilievo penale, l'esordio del termine prescrizione va individuato nella data del rinvio a giudizio (v., *ex plurimis*, Sez. III App., sent. n. 21/2023, Sez. giur. Piemonte, sent. n. 13/2009, Sez. giur. Sicilia, sent. n. 1947/2005, Sez. giur. Sardegna, sent. n. 347/2021, Sez. II App., sent. n. 338/2016).

Nel caso in esame ciò è stato disposto con decreto del G.u.p. in data 16/7/2020. Per giunta, risulta dalla sentenza n. 131/2024 del Tribunale penale di Isernia che, iniziato il giudizio, il Comune di Pizzone si era costituito parte civile per il risarcimento del danno, interrompendo anche il decorso della prescrizione.

Nel merito, la domanda è fondata e va accolta nei termini appresso chiariti.

Con determina a contrattare n. 59 del 2/12/2014, la sig.ra BARILONE

- Rup nell'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione di un edificio pubblico nel Comune di Pizzone - ha stabilito di ricorrere ad una procedura negoziata senza bando *ex art. 57 del d.lgs. n. 163/2006, pro tempore* vigente. La norma in discorso prevedeva che le stazioni appaltanti potessero aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in ipotesi tassativamente individuate, *"dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre"*. Tra le suddette ipotesi, la determina oggi contestata richiamava quella di cui al comma 2, lett. c) della disposizione, inerente all'eventualità che *"nella misura strettamente necessaria [...] l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non [fosse] compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara"*. È opportuno ricordare, inoltre, che la disposizione imponeva che *"Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non [dovessero] essere imputabili alle stazioni appaltanti"*.

A fronte delle inequivocche indicazioni normative, l'intero impianto motivazionale della determina n. 59/2014 si regge su un unico enunciato: *"RAVVISATA l'urgenza per il rispetto dei tempi imposti dal provvedimento regionale di concessione del finanziamento"*, senza che sia indicato alcun altro elemento idoneo a dar conto dei tempi effettivamente imposti dall'ente finanziatore; delle ragioni che avevano condotto al trascorrere di sei mesi dalla concessione del finanziamento (avvenuta a giugno dello stesso anno) all'avvio della procedura di selezione dell'impresa; delle cause imprevedibili e non imputabili all'amministrazione che, causando l'allegata urgenza, rendevano assolutamente incompatibili le esigenze di aggiudicazione con

una procedura aperta. Allo stesso modo, nessun altro atto infra-procedimentale rende ostensive le ragioni per le quali le lettere di invito siano state mandate alle imprese selezionate solo quattro mesi dopo la determina, mediante comunicazioni pec dell'1/4/2015, malgrado la dichiarata l'urgenza di provvedere avesse condotto ad *"INDIRE per il giorno lunedì 12 gennaio alle ore 10:00 la procedura di appalto dei lavori"* (così la determina, v. p. 46 del *file pdf* con l'informativa della G.d.f., doc. 4 alla citazione, e v. *ibidem* a p. 63 le lettere di invito). Allo stesso modo, le difese dispiegate dalla convenuta non chiariscono le ragioni dell'opzione procedimentale scelta, limitandosi all'affermazione apodittica di *"un indubbio beneficio pubblico dalla realizzazione dell'opera nei tempi previsti e di lavori conclusi con emissione di regolare certificazione di buon esito"*.

Posto quindi che illegittimamente la sig.ra BARILONE ha fatto ricorso ad una procedura di carattere eccezionale, in cospetto di una situazione fattuale non conforme allo schema normativo, dall'indagine penale emergono indici idonei a far ritenere, per quanto rileva nella presente sede, che tale condotta sia stata funzionale all'affidamento dei lavori a soggetti previamente individuati, per fattori estranei ad una diligente comparazione economica, con un consapevole addossamento al Comune di Pizzone del rischio (poi concretizzatosi) di una spesa maggiore di quella che avrebbe potuto invece sostenere mediante una procedura aperta.

La convenuta ritiene, in proposito, che la sentenza n. 131/2024 del Tribunale penale di Isernia, dichiarativa dell'estinzione per prescrizione dei reati a lei ascritti, *"non può non avere effetti sul presente giudizio che si fonda proprio sul presupposto della commissione di fatti ritenuti di rilevanza criminale che"*

non sono stati neppure accertati". L'affermazione non trova supporto nel dato normativo, atteso che la sentenza dichiarativa della prescrizione non rientra tra quelle cui l'art. 652 c.p.p. attribuisce efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per il risarcimento del danno, sicché si riespande, in tale caso, il principio generale dell'autonomia delle giurisdizioni. La conseguenza, più volte affermata dalla giurisprudenza anche di legittimità, è la libera valutabilità – da parte del giudice civile o amministrativo – delle risultanze del procedimento penale (v. già Cass. civ. Sez. III, sent. n. 8096/2006, pacificamente confermata in corso di tempo, e più di recente Cass. civ. Sez. III, sent. n. 30298/2023 e Cass. civ. Sez. Lav., sent. n. 109/2024. Si veda, altresì, la sent. n. 11/2024 di questa Sezione, le cui motivazioni si richiamano *in parte qua*).

Peraltro, se è vero che la summenzionata sentenza non contiene alcuna statuizione di colpevolezza della sig.ra BARILONE rispetto ai reati a lei contestati, è d'altra parte vero che nel processo penale non si è potuta compiutamente vagliare la sua responsabilità, per ragioni procedurali estranee ad un esame sostanziale dei fatti, i quali comunque non hanno dato luogo ad una pronuncia di assoluzione *prima facie*, ex art. 129 c.p.p.

Invero, risulta dagli atti delle indagini espletate dalla Guardia di Finanza che alla procedura negoziata fossero stati invitati cinque operatori economici. Malgrado la contestata determina a contrarre (n. 59 del 2/12/2014) facesse riferimento all'individuazione degli invitati "*tra quelli facenti parte dell'elenco della stazione appaltante*", tale elenco non è stato rinvenuto (v., in proposito, il verbale di accesso dei militari presso il Comune di Pizzone, pp. 208 e ss. del *file pdf* doc. 4 della citazione, da cui si apprende

che – in corrispondenza della delibera con la quale il suddetto elenco sarebbe stato approvato, la n. 56/2014 – risultava sul cronologico degli atti pubblicati dall'ente un provvedimento relativo ad una fornitura di gasolio). La convenuta afferma, nella propria comparsa di costituzione, che *“Tale elenco esiste ed è allegato sia alla determina n. 56/2014 che alla determina n. 59/2014”*, senza tuttavia produrlo agli atti.

Due degli operatori invitati non avevano presentato alcuna offerta, gli altri tre, che le avevano presentate, erano le imprese: 1) ABITER s.r.l., amministratore unico sig. Massimiliano Di Vito, socio di maggioranza sig. Rocco Di Vito (v. visura camerale ed autocertificazione, rispettivamente a p. 99 e 84 del *file pdf* doc. 4 allegato alla citazione); 2) CA.VI. Costruzioni di Cardines Vincenzo; 3) Global Impianti di Petrocelli Carlo.

Le autocertificazioni contenute nella domanda di partecipazione della ABITER ed in quella della Global Impianti mostrano chiari segni di identità grafica, tra cui la formattazione dei caratteri ed un refuso di digitazione nell'epigrafe (*“DICHARANA”* in luogo di *“DICHARANO”*, v. rispettivamente p. 72 e p. 117 del *file pdf* doc. 4 cit.). Ad ogni buon conto il sig. Petrocelli, titolare della Global Impianti, sentito dai militari incaricati dell'indagine, ha negato di aver mai presentato alcuna domanda per la procedura in discorso, disconoscendo la firma che gli veniva mostrata (v. p. 221 e ss. *file pdf* cit.).

I lavori sono stati aggiudicati alla CA.VI. Costruzioni, proponente un ribasso del 3,5% sull'importo dei lavori. Successivamente – con provvedimento n. 33/2015 dell'11/6/2015, della sig.ra BARILONE in qualità di Responsabile dell'Ufficio tecnico – la CA.VI. è stata autorizzata a

subappaltare parte dei lavori alla DIMAR s.r.l.s. a socio unico, il cui amministratore unico era il sig. Rocco Di Vito, già partecipante alla procedura negoziata in qualità di socio di maggioranza della ABITER s.r.l.

In disparte il fatto che tale titolarità si poneva in contrasto con la disposizione di cui al punto 8. della lettera di invito, secondo cui *“Non è consentito affidare subappalti a soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato al presente appalto”*, va valorizzata l’ulteriore circostanza che il sig. Rocco Di Vito è legato da rapporto di filiazione al sig. Massimiliano Di Vito, socio di minoranza e amministratore unico della su nominata ABITER s.r.l.

Risulta, a proposito di quest’ultimo, una serie di elementi fattuali tra loro coordinati e concordanti, che lo individua come figura centrale nella fase preparatoria ed esecutiva dell’appalto, senza che ne avesse formale titolo.

E infatti, il titolare del laboratorio che effettuò *“analisi di rifiuti derivanti da operazione di costruzione e demolizione, prelevati dal Comune di Pizzone – Piazza Municipio n. 1”*, ha dichiarato alla G.d.F. che *“il giorno 10 febbraio 2015 si è recato presso questo laboratorio la società ABITER S.r.l., consegnandoci il campione sopra evidenziato per conto del Comune di Pizzone”*, aggiungendo che il campione fu analizzato con intestazione del rapporto di prova al Comune, e che la prestazione fu pagata dalla ABITER (v. p. 324 *file pdf* cit.).

Allo stesso modo, il direttore dei lavori oggetto d’appalto ha dichiarato che nel giorno della consegna del cantiere, il 26/5/2015, si era *“recato in Comune, tra l’altro luogo ove dovevano essere svolti i lavori, ed in presenza del RUP – Ing. Irene Barilone e Massimiliano Di Vito, quale referente dell’impresa appaltatrice dei lavori, si è proceduto alla firma del verbale e contestuale consegna dei lavori. [...] il mio interlocutore, sin dalla consegna dei lavori che durante*

l'esecuzione e conclusione degli stessi è stato Massimiliano Di Vito. In particolare, ogni qual volta si rendeva necessario interloquire con l'impresa per problematiche varie, mi rapportavo sempre con Massimiliano Di Vito" (v. p. 330 file pdf cit.).

Lo stesso titolare della CA.VI. Costruzioni, impresa formalmente appaltatrice, ha dichiarato che *"La DIMAR è una società strettamente collegata all'ABITER. Per entrambe, il mio interlocutore è Massimiliano DI VITO" (v. p. 238 file pdf cit.).*

La sig.ra BARILONE presenziò alla consegna dei lavori senza nulla eccepire in ordine alla presenza in cantiere non già del titolare dell'impresa appaltatrice (la CA.VI.) ma del socio ed amministratore di un'altra società, che aveva partecipato alla procedura negoziata senza aggiudicarsi l'appalto (la ABITER) ed autorizzò il subappalto in favore di una terza impresa (la DIMAR s.r.l.s.), il cui amministratore unico era socio di maggioranza della medesima partecipante non aggiudicataria, senza nulla osservare in merito alla contrarietà di tale subappalto rispetto a quanto stabilito nella lettera d'invito.

Non è dato comprendere, inoltre, a quale titolo l'impresa ABITER avesse richiesto, in nome e per conto del Comune di Pizzone, le analisi chimiche sui rifiuti del cantiere comunale, e per di più due mesi prima che fosse esperita la procedura di selezione del contraente (per quanto ristretta).

Ne emerge che la convenuta, nella sua qualità di Responsabile dell'ufficio tecnico e Rup dell'intervento per cui è causa, ha gravemente violato i principi di pubblicità e massima concorrenzialità degli appalti pubblici, creando le condizioni affinché fosse lesa l'imparzialità dell'agire amministrativo a vantaggio di determinati soggetti economici.

Ella ha agito nella consapevole accettazione del rischio di un detrimento per l'amministrazione, e ciò è avvenuto, in particolare, dapprima attraverso l'illegittima pretermissione del bando di gara, e poi attraverso una arbitraria selezione delle imprese da invitare, non supportata da alcuna predeterminazione di criteri al riguardo.

Anche con riferimento alla fase esecutiva, risulta inspiegabile come sia stato di fatto consentito che l'effettivo *dominus* dell'appalto sia stato non già il soggetto contraente ma il titolare di una impresa che non aveva ottenuto l'aggiudicazione.

L'effetto è stato quello di procurare al Comune di Pizzone un danno costituito dalla maggior spesa per lavori che, ove fosse stata esperita una valida procedura concorrenziale, avrebbero potuto essere appaltati con un ribasso maggiore.

Sono persuasivi, in proposito, i criteri di quantificazione del detrimento proposti dalla Procura attrice, che ha determinato in euro 17.285,98 il differenziale tra il prezzo che il Comune di Pizzone avrebbe potuto ottenere da una gara aperta e quello concretamente ottenuto, attraverso due documenti dotati di congrua affidabilità tecnica: un'analisi del mercato dei contratti pubblici nel periodo 2012-2016, condotta congiuntamente dal Servizio studi della Camera dei Deputati, dall'Anac e dall'istituto di ricerca Cresme (ribasso medio nell'area e periodo: 23,57%); una ricerca sul mercato dei contratti pubblici nel periodo 2012-2017, con tabelle comparative, condotta l'Istituto per l'innovazione e la trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale (ribasso medio nell'area e periodo: 21,90%). Di questi, peraltro, il Pubblico Ministero ha prudenzialmente

selezionato il secondo, al fine di giungere ad una ancor più cauta quantificazione della pretesa risarcitoria.

Non possono essere condivise, sul punto, le difese di parte convenuta, che lamenta l'applicazione di un parametro di riferimento (il ribasso medio) sprovvisto di forza normativa, ed asserisce che *"Alcuna norma di legge imponeva un ribasso minimo in sede di offerta [...] con il corollario che l'Ente Pubblico non ha alcun vincolo al riguardo essendo libero di valutare l'offerta più congrua, conveniente e rispondente ai suoi interessi"*.

È necessario chiarire che la valutazione di congruità e convenienza delle offerte va svolta in ogni caso entro i limiti stabiliti dalla legge, e cioè innanzitutto rispettando le procedure individuate dal legislatore in quanto idonee a garantire che la scelta avvenga nell'ambito di più alternative tutte legittime. L'immotivata disapplicazione del parametro normativo, soprattutto in cospetto di elementi fattuali non logicamente spiegabili, colloca le condotte amministrative al di fuori del perimetro di una fisiologica discrezionalità e trasmoda nell'arbitrio, che l'ordinamento non può tollerare.

Chiarito perciò che la violazione contestata alla convenuta è legata ai criteri legali dell'agire amministrativo, ne consegue che i documenti statistici sui ribassi medi praticati nel periodo e nella zona di riferimento sono stati presi in considerazione dal requirente non già come regola di condotta violata, ma come strumento tecnico di quantificazione del danno. E come detto sono idonei allo scopo.

Ne consegue che va integralmente accolta la richiesta risarcitoria di euro 17.285,98 a titolo di danno da lesione della concorrenza.

Quanto alla posta di danno da lesione del nesso sinallagmatico, la

domanda va accolta limitatamente agli importi percepiti a titolo di incentivi Rup, per la funzione specificamente oggetto delle odierne contestazioni.

Infatti, non risulta alcun minore rendimento o sviamento della prestazione lavorativa ordinariamente fornita dalla convenuta che – ponendosi in connessione causale diretta con i fatti di cui è accusata – abbia determinato l’inutilità delle retribuzioni a lei erogate. Lo stesso non è a dirsi per gli incentivi tecnici riferiti ai lavori per cui è causa.

Posto, infatti, che la procedura la cui gestione era commessa alla diligenza della sig.ra BARILONE si è rivelata illegittima e causatrice di un danno per il Comune di Pizzone, rimane ingiustificato l’emolumento incentivante. Quest’ultimo va pertanto restituito nell’importo lordo di euro 2.153,13, a nulla rilevando che la parte inerente alla tassazione Irpef non sia entrata nella disponibilità della convenuta, trattandosi di risorse comunque inutilmente sottratte alla comunità di Pizzone.

Per tutte le motivazioni suesposte, conclusivamente, la sig.ra BARILONE va condannata al pagamento della somma complessiva di euro 19.439,11 (17.285,98 + 2.153,13), oltre alla rivalutazione ed agli interessi legali, questi ultimi a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza. La rivalutazione verrà applicata, sugli importi pagati, a decorrere per ciascuno dall’esercizio fiscale di riferimento (escluso), fino alla data di pubblicazione della sentenza.

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, condanna la sig.ra Irene BARILONE al pagamento della somma complessiva di euro 19.439,11 in favore del Comune di Pizzone, oltre alla rivalutazione come in parte motiva ed agli interessi a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza. La condanna altresì al pagamento delle spese del giudizio, che sono liquidate dalla Segreteria con nota a margine del presente provvedimento (v. art. 31, c.g.c.).

Le spese del giudizio si liquidano in euro 48,00 (quarantotto/00).
Il Responsabile della Segreteria
Maria Grazia Sechi

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del 21/3/2024.

Magistrato estensore

Presidente

Luigia Iocca

Maurizio Stanco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il 8 aprile 2024

F.to Il Responsabile della Segreteria

Maria Grazia Sechi *(f.to digitalmente)*