



REPUBBLICA ITALIANA

600/2022

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Agostino CHIAPPINIELLO	Presidente
Carmela de GENNARO	Consigliere relatore
Antonietta BUSSI	Consigliere
Aurelio LAINO	Consigliere
Pierpaolo GRASSO	Consigliere

ha adottato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello, in materia di responsabilità, iscritto al n. 58750 del Registro di segreteria, promosso da

BOLINO Carlo (c.f. BLNCRL69B13A345E), nato a L'Aquila, il 13.02.1969 ed ivi residente, rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di appello, dall'avv. Marco Giammaria del Foro di Pescara (pec: avvmarcogiammaria@cnfpec.it), elettivamente domiciliato, unitamente al proprio difensore, in Roma, alla via Federico Confalonieri, n.1 presso lo studio dell'avv. Giovanna Sisti

contro

- il Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Abruzzo

- il Procuratore generale della Corte dei conti

per l'annullamento o la riforma

della sentenza della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo n. 15/2021, depositata in data 10 febbraio 2021 e notificata il 16 febbraio 2021.

Esaminati l'atto di gravame, gli ulteriori atti e documenti del giudizio;
Uditi, nella pubblica udienza del 18 novembre 2022, con l'assistenza della segretaria dott.ssa Maria Vittoria Zotta, il relatore consigliere Carmela de Gennaro, l'avv. Marco Giammaria per parte appellante e il V.P.G. Marco Smioldo in rappresentanza della Procura generale, come da verbale d'udienza

FATTO

Con la sentenza n. 15/2021, la Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo, in parziale accoglimento della domanda attorea, dopo aver mandato assolto l'ing. Giovannino Anastasio, Responsabile dell'Area Sisma", ha condannato il geom. Carlo Bolino, responsabile dell'Area tecnica "Lavori pubblici e urbanistica" al pagamento di euro 49.656,20 in favore del comune di Montereale (AQ) per avere, costui, in qualità di responsabile unico del procedimento, liquidato in proprio favore ed in favore di una sua collaboratrice, l'ing. Anna Romagnoli, anch'ella dipendente comunale, gli incentivi previsti dall'art. 113, comma 2, del d. lgs n. 50/2016 e s.m.i., in assenza dei presupposti di legge.

La Sezione territoriale, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento e richiamato gli indirizzi applicativi indicati nelle

deliberazioni delle Sezioni di controllo della Corte dei conti, ha chiarito che la normativa, ai fini del riconoscimento degli incentivi in esame, prevede quale presupposto indefettibile, il previo esperimento di una gara.

Ha, altresì, chiarito che, secondo la costante interpretazione della giurisprudenza, tale presupposto possa ritenersi verificato anche nel caso della procedura comparativa prevista dall'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs n. 50/2016 che richiede ontologicamente una comparazione concorrenziale tra più preventivi, con necessità di una specifica valutazione, da parte del soggetto committente, delle diverse soluzioni negoziali proposte.

In punto di fatto, il Giudice di *prime cure* ha accertato che gli affidamenti in questione sono stati disposti in via diretta con verbale di somma urgenza, ai sensi dell'art. 163, del d.lgs n. 50/2016 - affidamento che non prevede lo svolgimento di una procedura comparativa - e che non è risultato, in atti, alcun elemento che provasse lo svolgimento di un confronto comparativo in relazione ai lavori affidati, escludendo l'ammissibilità della prova testimoniale, sul punto, richiesta dalla parte convenuta.

Il Giudice di *prime cure* ha, perciò, affermato la responsabilità amministrativa del geom. Carlo Bolino, per colpa grave, per avere costui provveduto alla determinazione degli incentivi, a favore di se stesso e della sua collaboratrice, nonostante la giurisprudenza contabile fosse consolidata nell'escludere la spettanza dell'incentivo in assenza della procedura comparativa, condannandolo al risarcimento

della citata somma di euro 49.656,20, oltre rivalutazione, dal momento di ciascuna erogazione fino al deposito della sentenza, ed interessi legali, dal deposito della sentenza all'effettivo pagamento, nonché al pagamento delle spese di giudizio.

Avverso la sentenza n. 15/2021, in data 16.04.2021, ha interposto appello il geom. Carlo Bolino deducendo, quale unico motivo di gravame:

“Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 del d.lgs n. 174/2016 e 111 Cost. sul giusto processo; dell'art. 113, co. 2, del d.lgs 50/2016; degli artt. 83, co. 2, 95 e 96 del d.lgs n. 174/2016 in relazione ai mezzi di prova richiesti; degli artt. 113, 115 e 116 c.p.c., mal governo delle prove; motivazioni errate, illogiche, ingiuste, contraddittorie ed illegittime.”

L'appellante, nel replicare sostanzialmente la difesa già svolta in primo grado, ha affermato la non tassatività delle ipotesi di applicazione dell'incentivo di cui all'art. 113, comma 2, d.lgs. n.50/2016, riconoscibile anche nel caso di procedure comparative ex art. 36, comma 2, del d.lgs n. 50/2016; procedure comparative/competitive che l'appellante sostiene di aver svolto per ogni affidamento di lavori, sia pure in modo informale stante la particolarità delle circostanze.

Sul punto, ha, quindi, lamentato l'ingiustificato rigetto dell'escussione delle prove testimoniali richieste in primo grado e ribadito le proprie istanze istruttorie in ragione del fatto che *“le procedure comparative venivano svolte con rapidità e con ridotte formalità, stante lo stato di emergenza, la precarietà dei luoghi, la necessità di tutelare*

la pubblica e privata incolumità che comportava la rapida attuazione degli interventi”.

Ad ulteriore riprova della correttezza del proprio operato, l'appellante ha sottolineato il fatto che il comune di Montereale avrebbe tratto benefici diretti ed immediati dai fondi costituiti ai sensi dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, in quanto parte delle somme accantonate (il 20%) sono state impiegate dall'Ente locale a proprio beneficio.

Infine, ha eccepito l'erroneità della sentenza impugnata, anche con riferimento al *quantum* della condanna, atteso che l'importo di euro 49.656,20 essendo comprensivo anche delle somme percepite direttamente dalla propria collaboratrice violerebbe l'art. 83, comma 2, c.g.c.. Contesta, inoltre, che nell'ammontare della condanna siano comprese anche le somme per trattenute di legge che il comune di Montereale ha versato direttamente agli enti competenti e non nei suoi confronti.

Nel ribadire le richieste istruttorie formulate in primo grado, ha, quindi, concluso:

- in via principale, per la riforma integrale della sentenza impugnata, con il rigetto di tutte le domande di condanna avanzate dalla Procura nei suoi confronti;
- in via subordinata, per la parziale riforma della sentenza impugnata, limitando il *quantum* della condanna alle sole somme dallo stesso effettivamente e direttamente percepite, a titolo di incentivo ex art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016, al netto delle

ritenute di legge.

Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio.

La Procura generale con memoria in data 19 ottobre 2022, ha contrastato le pretese avversarie, e concluso per il rigetto dell'appello.

In sintesi, l'organo requirente, dopo aver ribadito che la procedura di somma urgenza non prevede alcuna forma di "comparazione", ha sottolineato come l'appellante, invece di cogliere la distinzione tra appalti affidati direttamente (non incentivabili) ed appalti affidati a seguito di "comparazione" (suscettibili di erogazione di incentivi), equipara sotto il profilo degli effetti, tutte le varie tipologie di affidamento previste dall'art. 36, comma 2, del d.lgs n. 50/2016.

Né l'appellante avrebbe offerto alcuna prova in merito all'asserita circostanza di aver svolto delle procedure comparative, ritenendo non sufficiente, a tal fine, né l'adesione delle ditte all'avviso/manifestazione d'interesse, né l'osservanza del principio di rotazione.

Quanto, poi, alla contestazione concernente il *quantum* del danno, ha rilevato come la condotta dell'appellante sia stata causale rispetto all'attribuzione complessiva delle somme relative agli incentivi, compresa quella disposta nei confronti della collaboratrice.

All'udienza pubblica del 18 novembre 2022 le parti hanno ampiamente illustrato le contrapposte tesi insistendo per l'accoglimento delle rispettive richieste.

La causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con la sentenza n. 15/2021 la Sezione giurisdizionale per la

regione Abruzzo ha condannato il geometra Carlo Bolino a risarcire il comune di Montereale (AQ) della somma di euro 49.656,20 per avere liquidato, in qualità di responsabile unico del procedimento, in proprio favore ed in favore di una sua collaboratrice, anch'ella dipendente del comune, gli incentivi previsti dall'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016, in assenza dei presupposti di legge.

Con atto di appello articolato in un unico motivo di gravame, il geometra Bolino ha censurato la sentenza, principalmente per avere il Giudice, a suo parere, sostanzialmente errato nel ritenere non applicabile, al caso di specie, l'incentivo di cui all'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016, riconoscibile anche nel caso di procedure comparative ex art. 36, comma 2, del d.lgs n. 50/2016, oltre a ritenere non correttamente individuato il danno nel *quantum* da porre a proprio carico.

Il motivo di gravame è manifestamente infondato.

L'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016 prevede che *“A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a*

base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti”.

Tale norma, in quanto contenente una deroga al principio di onnicomprensività del trattamento accessorio, in conformità ai principi di cui all’art. 14 disp. prel. c.c., non può essere oggetto di interpretazione estensiva o analogica, con conseguente impossibilità del riconoscimento dell’incentivo, al di fuori dei casi espressamente e tassativamente previsti.

Come anche rilevato dal Giudice di *prime cure*, il citato secondo comma dell’art. 113 prevede espressamente che il fondo venga determinato in misura percentuale agli importi posti a base d’asta, individuando, in tal modo, quale presupposto essenziale ed indefettibile per il riconoscimento degli incentivi in questione, l’esperimento di una gara (in tal senso, *ex multis*, Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, delib. n. 2/2019/QMIG).

Gara che, secondo consolidata interpretazione della giurisprudenza, può ritenersi sussistente ogni qualvolta si sia in presenza di una procedura comparativa nella quale si possa rinvenire un confronto competitivo fra le offerte di diversi soggetti, con la conseguente scelta fra più operatori da parte dell’Amministrazione.

Rientra, perciò, nell’ambito del concetto di gara anche la procedura disciplinata dall’art. 36, comma 2, lett. b) del d. lgs n.50/2016 che richiede ontologicamente una comparazione concorrenziale tra più preventivi, con necessità di una specifica valutazione da parte del soggetto committente, delle diverse soluzioni negoziali proposte.

Ai fini della definizione del presente giudizio di responsabilità, quindi, ciò che rileva è accertare se per l'affidamento dei lavori, sia stata svolta (o meno) una qualche procedura comparativa fra più offerte di modo che possa ritenersi integrato il presupposto previsto dall'art. 113, comma 2, del d.lgs n. 50/2016.

Orbene, non può non rilevarsi che la procedura di somma urgenza, quale è quella a cui ha fatto (legittimamente) ricorso il geometra Bolino, in realtà, non prevede alcuna forma di "comparazione", ma unicamente l'affidamento diretto per cui le relative funzioni tecniche non sono incentivabili.

Come correttamente chiarito dal Giudice di *prime cure*, nella sentenza impugnata, *"l'affidamento diretto ex art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs n. 50/2016, a differenza delle procedure disciplinate dalla lett. b) dello stesso art. 36, "continua a rimanere escluso dalla disciplina degli incentivi tecnici ex art. 113 co. 2, D. Lgs n. 50/2016, salve le ipotesi nelle quali per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria (Sezione regionale controllo Veneto, deliberazione n. 121/2020). In tale ottica, la motivazione diviene elemento essenziale per evidenziare l'iter seguito per l'affidamento dei lavori e, quindi, per poter riconoscere come svolta la procedura comparativa in caso di affidamento di lavori in base a norme che tale procedura non prevedono"*.

Orbene, l'appellante, invece di cogliere la distinzione tra lavori affidati direttamente (non incentivabili) e lavori affidati a seguito di "comparazione" (suscettibili di erogazione di incentivi), equipara *quoad effectum* tutte le varie tipologie previste dall'art. 36, comma 2, d.lgs n. 50/2016. Né costui, in alcuno dei due gradi di giudizio, è riuscito a dimostrare l'esistenza, in concreto, di una comparazione legittimante la liquidazione dell'incentivo in parola.

Dalla documentazione agli atti, emerge in modo inequivocabile che gli affidamenti in discorso sono stati disposti in via diretta con verbale di somma urgenza, ai sensi dell'art. 163, d.lgs n. 50/2016 e che, a tal fine, si è provveduto alla predisposizione, e al successivo aggiornamento, di appositi elenchi di ditte interessate a tali affidamenti, elaborati a seguito della richiesta di manifestazione di interesse. Ed è sulla base di tali elenchi che i lavori in questione, sono stati affidati alle diverse ditte, sia pure nel rispetto dei principi di rotazione e non discriminazione.

A tal proposito, questo Collegio non può che concordare con il Giudice di primo grado nel ritenere che l'applicazione dei citati principi e dei relativi adempimenti che *"... si pongono in un momento anteriore rispetto all'affidamento dei lavori, consentono di assicurare il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione che governano la materia, ma non sono sufficienti a far configurare una procedura comparativa, la quale richiede specifici e puntuali adempimenti, nei termini sopra richiamati"*.

Né, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, può

essere considerata prova dello svolgimento di una procedura comparativa la circostanza che nell'Avviso del C.O.C. del 26 agosto 2016, sia stato disposto che *“gli operatori che verranno contattati dovranno rimettere conferma per l'esecuzione della lavorazione richiesta che verrà comparata e verificata sotto il profilo tecnico/economico e sottoposta a ribasso”* e che *“gli operatori che verranno contattati dovranno rimettere conferma per l'esecuzione della lavorazione richiesta che verrà comparata e verificata sotto il profilo tecnico/economico e sottoposta a ribasso secondo modalità predefinite”*. Ma vi è di più: negli atti di affidamento si dà espressamente atto di aver provveduto ad interpellare la specifica ditta affidataria, senza fare alcun riferimento ad analoghe richieste formulate, per gli stessi lavori, ad altre imprese; né, per l'affidamento di ogni singolo lavoro sono stati rinvenuti più preventivi di spesa.

Alla luce di quanto sopra, e considerato che il Giudice territoriale ha adottato la propria decisione con motivazione completa, logica e convincente, dopo aver esaminato e valutato sia le deduzioni difensive che gli elementi di prova posti a base delle stesse, nessuna rilevanza può assumere anche la doglianza espressa dall'appellante in merito al mancato accoglimento della propria richiesta di ammissione della prova testimoniale, rivolta allo scopo di provare lo svolgimento delle asserite procedure comparative. Prova testimoniale che, peraltro, in via preliminare, avrebbe dovuto ritenersi inammissibile atteso che, come puntualmente ricordato dalla Procura generale, l'esistenza di una attività amministrativa discrezionale, quale è quella di comparazione fra più offerte, in base ai principi di cui agli artt. 2 e 3

della legge n. 241/1990, può (*rectius* deve) essere provata in modo documentale (cfr. Sez. III, n. 428/2017).

Quanto, infine, alla contestazione concernente la determinazione del *quantum debatur*, deve rilevarsi che le prove acquisite dimostrano come la condotta del geometra Bolino sia stata causale rispetto alla illecita attribuzione delle somme relative agli incentivi nel loro complesso, in quanto è stato proprio il medesimo funzionario ad assegnare, parte di esse, anche alla propria collaboratrice. Correttamente, quindi, il Giudice di primo grado ha ritenuto l'appellante responsabile per l'intera voce di danno.

Né per una minore somma di condanna, potrebbe trovare ingresso il calcolo del danno al netto degli oneri fiscali, come richiesto, sia pure in via subordinata, dall'odierno appellante.

Al riguardo, non ci si può esimere dal considerare il principio enunciato dalle Sezioni riunite con la pronuncia n. 24/QM/2020, a tenore della quale *“in ipotesi di danno erariale conseguente all'illecita erogazione di emolumenti lato sensu intesi in favore di pubblici dipendenti (o comunque, di soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione), la quantificazione deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo di acconto sugli importi liquidati a tale titolo”*.

Alla stregua delle sopra esposte considerazioni, si deve conclusivamente procedere all'integrale rigetto dell'appello proposto da Bolino Carlo avverso la sentenza della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo n. 15/2021.

Le spese del presente giudizio, ai sensi dell'art. 31, co.1, c.g.c. seguono la soccombenza e si liquidano nei termini di cui in dispositivo

PQM

La Corte dei conti, Sezione Prima Centrale d'Appello definitivamente pronunciando sul giudizio iscritto al n. 58750 del ruolo generale, respinge l'appello nei termini di cui in motivazione e per l'effetto, conferma la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo n. 15/2021 depositata il 10 febbraio 2021.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano nella misura di euro 96,00 (Novantasei/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 novembre 2022.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to Carmela de Gennaro

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Chiappiniello

Depositata in segreteria il 16 dicembre 2022

IL DIRIGENTE

F.to Massimo Biagi