



REPUBBLICA ITALIANA

9/2025

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Massimo LASALVIA	Presidente
Fabio Gaetano GALEFFI	Consigliere
Natale LONGO	Consigliere
Stefania PETRUCCI	Consigliere
Beatrice MENICONI	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello in materia di responsabilità iscritto al n. **60595** del registro di segreteria, promosso da

BUONSANTE Nicola (C.F. BNSNCL57C19A662X), rappresentato e difeso, anche in via tra loro disgiunta, dall'avv. Claudio Linzola (C.F. LNZCLD61C27F205I) del Foro di Milano e dall'Avv. Cristiano Bosin (C.F. BSNCST70A21H501H) del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Cristiano Bosin, in Roma, Viale delle Milizie n. 34, come da procura su foglio separato, con dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni agli indirizzi pec claudio.linzola@milano.pecavvocati.it e c.bosin@pec.dsbpartners.com

- *appellante* -

contro

- **PROCURATORE GENERALE** della Corte dei conti;

- **PROCURATORE REGIONALE** della Corte dei conti per la Regione Lombardia;

- *appellati* -

per la riforma

della sentenza n. 273/2022 emessa dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, depositata il 12 dicembre 2022, notificata in data 7 febbraio 2023,

VISTO l'atto di appello;

ESAMINATI tutti gli altri atti e documenti di causa;

UDITI nella pubblica udienza del 6 dicembre 2024, con l'assistenza del Segretario di udienza dott.ssa Rita Maria Dina Cerroni, la relatrice Consigliere Beatrice Meniconi, l'Avv. Cristiano Bosin per l'appellante ed il V.P.G. Consigliere Giulia De Franciscis per la Procura generale.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza gravata la Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia di questa Corte, accogliendo parzialmente la domanda attorea, ha condannato l'odierno appellante - che, all'epoca dei fatti, era Sindaco e, al contempo, Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Borgo San Giovanni - al pagamento, in favore del citato Comune, della somma di euro 15.000,00, oltre interessi legali e spese di giudizio, quale danno erariale per la tardiva escussione di una garanzia fideiussoria che

era stata prestata in una procedura di gara, indetta dal detto ente per la vendita all'asta di un terreno comunale al fine della realizzazione di una Residenza Sanitaria Assistenziale per anziani (cd. RSA), e dunque per la conseguente perdita di una entrata per le casse comunali.

Il giudice territoriale, nel ricostruire i fatti oggetto dell'azione intentata dalla Procura contabile, ha riferito che il Responsabile del Servizio Tecnico Arch. Ing. Buonsante- in esecuzione della delibera di Giunta comunale n. 22 del 27 febbraio 2019, presieduta dal medesimo Buonsante quale Sindaco- disponeva l'alienazione del diritto di proprietà del terreno (in luogo del pregresso mero diritto di superficie), con il sistema dell'asta pubblica ai sensi degli artt. 63 e ss. del r.d. n. 827/1924.

Il medesimo Responsabile del Servizio Tecnico, a conclusione della procedura concorsuale nel maggio 2019, dichiarava l'aggiudicazione provvisoria, per euro 281.500,00, all'unico offerente società Sereni Orizzonti S.p.A., e poi l'aggiudicazione definitiva alla medesima. L'aggiudicataria, tuttavia, subordinava la stipula del contratto di compravendita alla previa costituzione, da parte del Comune, di una servitù di passaggio sul fondo attiguo per l'accesso alla strada, salvo poi respingere le iniziative a tal fine assunte dall'ente pretendendo, in luogo della richiesta servitù, la costruzione *ex novo* di una strada di collegamento tra la costruenda struttura e la pubblica via.

La società, dopo plurimi rinvii, si rifiutava in ultimo di concludere il contratto di acquisto e persino di corrispondere al Comune il 10% dell'importo a base d'asta, offerto a titolo di cauzione provvisoria,

evidenziando che la polizza fideiussoria prestata a corredo dell'offerta era scaduta.

Conseguentemente la Procura contabile contestava al Buonsante, in via principale, il danno da mancata entrata derivante dall'omesso incameramento della cauzione provvisoria (in misura pari alla cauzione del 10% dovuta da parte della società aggiudicataria, ovvero euro 28.050,00), ed in via subordinata, il danno per la indizione di una gara pubblica inutile (per l'importo di euro 5.500,00), considerato che, per il duplice ruolo ricoperto di Sindaco e Responsabile del Servizio Tecnico, il prevenuto avrebbe avuto la consapevolezza che il terreno posto in alienazione poneva delle problematiche per ospitare l'opera prevista, in quanto intercluso, che avrebbero dovuto essere considerate già prima dell'avviso di asta.

Con la sentenza gravata il giudice lombardo ha accolto la domanda attorea principale, riscontrando la colpa grave del convenuto nella omessa tempestiva escussione della garanzia fideiussoria, e, facendo uso del potere di riduzione dell'addebito, ha contenuto l'importo della condanna nei termini anzidetti di euro 15.000,00, oltre accessori.

2. Con atto notificato in data 10 febbraio 2023 alla Procura regionale ed alla Procura generale di questa Corte, ritualmente depositato nella segreteria del giudice di appello in data 22 febbraio 2023, il Buonsante ha interposto appello avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale lombarda, e dopo avere evidenziato il contesto nel quale si trovava a lavorare, a titolo gratuito, all'interno del piccolissimo comune del

Iodigiano di tre soli dipendenti, la consistente mole di impegni nei settori più disparati, oltreché la complessità, anche giuridica, della questione di cui trattasi, ha lamentato i seguenti motivi di censura:

1) “Errore di giudizio per travisamento dei fatti ed errata qualificazione della condotta dell’appellante quanto al tema dell’importo della “garanzia” pari al 10% della base d’asta anziché del 2%, come previsto dal codice degli appalti”;

2) “Errore di giudizio per errata qualificazione della condotta dell’appellante con riguardo alla omessa richiesta di proroga della garanzia”.

Secondo l’appellante il giudice territoriale avrebbe errato nel parametrare il danno al 10% della cauzione non incamerata nelle casse comunali, dovendo invece applicare il codice degli appalti, richiamato negli atti di gara, e quindi la percentuale inferiore, del 2%, prevista dall’art. 93 del detto codice. Non vi sarebbe colpa, tantomeno grave, nella condotta del prevenuto per non aver escusso la garanzia entro il giorno 8 ottobre 2019, considerate le condizioni in cui era costretto a lavorare e la complessità normativa dei procedimenti ad evidenza pubblica, mirando egli, in realtà, ad evitare al Comune il contenzioso che sarebbe conseguito all’avvio della procedura di escussione della polizza.

Né avrebbe fondamento la tesi attorea della celebrazione di una gara inutile per l’interclusione del fondo venduto all’asta, circostanza che mai avrebbe influito sulla scelta del Comune di alienarlo e che il prevenuto, in buona fede e con ragionevole ponderazione, avrebbe cercato di

superare tramite un accordo con i vicini per costituire un diritto di passaggio, al fine ultimo di portare a compimento la vendita, che - quand'anche il Buonsante avesse richiesto la proroga della durata della garanzia- non è detto avrebbe determinato la costruzione della R.S.A., considerati anche gli effetti del COVID 19 nel lodigiano, prima zona rossa in Italia.

L'appellante ha dunque concluso chiedendo la riforma integrale della sentenza impugnata e/o la dichiarazione della sua nullità, e, per l'effetto, di respingere le domande di condanna formulate nei suoi confronti. In via istruttoria ha depositato alcuni documenti, chiedendo la refusione delle spese dei due gradi di giudizio.

3. Con conclusioni depositate in data 15 novembre 2024, si è costituita in giudizio la Procura generale, contestando l'avverso appello, in quanto ritenuto infondato.

Per la Procura la questione attinente alla misura della cauzione sarebbe estranea alla condotta, censurata, del prevenuto, non essendo mai emersa una contestazione in sede preprocessuale, in quanto fissata proprio negli atti di gara.

Né vi sarebbero contraddizioni nel percorso argomentativo del giudice di prime cure che, da un lato, ha rilevato l'ingiustificata dilazione dell'impresa nel concludere il contratto, ben conoscendo l'interclusione del fondo, e dall'altro, ha censurato la condotta del Buonsante il quale, pur avendo esperienza quale Responsabile del servizio già dal 2009, mai avrebbe contestato le ingiustificate richieste di rinvio della stipulazione

avanzate dall'impresa risultata aggiudicataria, quasi a dividerne i motivi addotti a scopo dilatorio, senza comunque frapporre alcuna richiesta di pagamento della fideiussione prestata con l'offerta, nei termini stabiliti dal bando.

La Procura generale, ritenendo corretta la sentenza di prime cure anche in punto di riduzione dell'addebito, per il rilievo dato dal primo giudice alla buona fede rinvenibile nel contegno complessivo del prevenuto, ha dunque concluso per la reiezione dell'appello, con le conseguenti statuizioni sulle spese del giudizio.

4. All'udienza odierna il difensore dell'appellante ha concluso come in atti, ribadendo la complessità delle questioni affrontate dall'istante, la gratuità dell'incarico svolto, oltreché il richiamo del codice degli appalti negli atti di gara e comunque la buona fede e l'atteggiamento costruttivo serbato nella conduzione della vicenda per cui è causa.

Anche il rappresentante della Procura generale ha ribadito le conclusioni rassegnate in atti, ritenendo congrua la ponderazione operata dal giudice di primo grado, non avendo addebitato una condotta dolosa al prevenuto, ma, considerata l'esperienza pluriennale posseduta, una grave negligenza ed imprudenza nel tollerare oltre il limite di ragionevolezza la condotta, ingiustificata, della impresa aggiudicataria.

Al termine della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

5. Il Collegio osserva che l'appellante, con il primo motivo di gravame, ha censurato la sentenza della Corte lombarda sostenendo l'erroneità

dell'importo della garanzia fideiussoria non escussa tempestivamente dal Buonsante e fonte di danno per il Comune, che, in luogo del 10 per cento della base d'asta indicato negli atti di gara, avrebbe dovuto invece essere parametrata alla minor misura del 2 per cento, come previsto nel codice degli appalti, anch'esso richiamato nel procedimento ad evidenza pubblica di cui si discute.

Ad avviso del Collegio la censura non è fondata.

Infatti, anche a voler prescindere dalle considerazioni espresse in proposito dal primo giudice e dalla giurisprudenza citata a sostegno - relative all'inapplicabilità del codice degli appalti ai contratti, come quello in esame, che comportano un'entrata per la pubblica amministrazione (cd. contratti attivi) - ciò che rileva è la *lex specialis* di gara, e dunque l'insieme delle norme contenute nei documenti che disciplinano il procedimento ad evidenza pubblica, le quali hanno carattere vincolante per tutti i partecipanti.

Nel caso che ci occupa, l'importo del deposito provvisorio a garanzia dell'offerta era stato fissato dalla stazione appaltante, prima della celebrazione della competizione pubblica, nell'avviso pubblico di gara (art. 6) e nell'allegato "*disciplinare di gara*", contenente "*le norme relative per la partecipazione alla gara indetta dal Comune di Borgo San Giovanni, relativa alla alienazione di un terreno sito in Via Aldo Moro, al fine della realizzazione di una Residenza Sanitaria Assistenziale – RSA*", nella parte in cui indicava la "*Documentazione da presentare per la partecipazione al bando*" (art. 8.1).

In entrambi i citati documenti di gara si specificava che la domanda di partecipazione doveva essere corredata di una “quietanza comprovante l’avvenuto versamento, presso la Tesoreria comunale...o mediante polizza fideiussoria conforme allo schema tipo di cui all’art. 103, comma 9, del D.Lgs. 50/2016 del deposito provvisorio a garanzia dell'offerta, fissato nel 10% del prezzo complessivo dell'area e pari quindi a € 28.050,00...”

Lo schema tipo, appena richiamato, era disciplinato dal decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 19 gennaio 2018, n. 31 (*“Regolamento con cui si adottano gli schemi di contratti tipo per le garanzie fideiussorie...”*), vigente *ratione temporis*, ove si chiariva che “la somma garantita dalla presente fideiussione è pari al 2% dell’importo posto a base di gara, così come sancito dall’art. 93, comma 1, del Codice, salva diversa indicazione contenuta nel bando o nell’invito...” (art. 3).

Il complesso normativo appena ricostruito consentiva quindi a ciascuna stazione appaltante di fissare nel bando pubblico o nell’invito alla gara una percentuale superiore rispetto a quella “standard” del 2%, facoltà esercitata dal Comune di Borgo San Giovanni proprio attraverso la previsione contenuta nel disciplinare di gara del maggior importo della cauzione, “fissato nel 10% del prezzo complessivo dell’area, e pari quindi ad euro 28.050,00”.

Peraltro, ed è ciò che più conta, la Giunta, presieduta dall’odierno appellante, aveva formulato un atto di indirizzo per l’alienazione del terreno destinato allo stesso Buonsante, il quale lo ha recepito nell’avviso

pubblico di gara, che reca proprio la sua firma quale Responsabile del Servizio Tecnico, anche con riferimento alla clausola relativa all'importo della cauzione fissato nel 10% del prezzo dell'area (art. 6).

Lo stesso partecipante alla gara era tenuto a depositare una dichiarazione di accettazione, a pena di esclusione, di alcune condizioni fissate dalla stazione appaltante nei richiamati articoli 6 e 8.1, tra cui quella *“di conoscere ed accettare integralmente tutte le condizioni previste nell'avviso pubblico e negli allegati allo stesso”* e non risulta che della previsione relativa all'importo della cauzione alcuno si sia mai lamentato, procedendo ad impugnarla dinanzi agli organi della giustizia amministrativa.

Ed ancora, come ha correttamente rilevato il giudice territoriale, l'indugio del convenuto nell'escutere la garanzia fideiussoria mai era stato motivato dalla illegittimità della clausola di cui trattasi, che non era stata neanche oggetto di contestazione da parte dell'impresa aggiudicataria, poiché questa intendeva sottrarsi all'obbligo di stipulare il contratto di acquisto per la sostenuta inutilizzabilità del terreno in quanto intercluso, e non per via della presunta illegittimità della clausola relativa all'importo della polizza fideiussoria.

Né a giustificare l'operato del prevenuto, e dunque ad elidere l'addebito di colpa grave, possono soccorrere le considerazioni in merito alla consistente mole di lavoro; ai numerosi incombenti sullo stesso gravanti nelle più disparate materie di competenza del piccolo comune amministrato; alle difficoltà di applicazione della normativa in materia

di procedimenti ad evidenza pubblica per chi non è un giurista, ma solo ingegnere; all'impegno profuso per addivenire ad una soluzione idonea a superare l'interclusione del fondo, e, in ultimo, alla convinzione di poter evitare al Comune un contenzioso omettendo l'escussione della polizza fideiussoria.

Si tratta di circostanze, come anche rilevato dal giudice di prime cure e dal rappresentante della Procura generale nel corso dell'odierna udienza, che non possono giustificare il ritardo del prevenuto nella escussione della garanzia fideiussoria, considerata non solo l'esperienza pluriennale quale Responsabile del settore tecnico, ma anche l'indiscussa conoscenza del disciplinare di gara, e, dall'altro lato, la necessaria accettazione "dello stato di fatto e di diritto" in cui il terreno si trovava da parte dell'impresa aggiudicataria (art. 8.1 del richiamato disciplinare di gara).

In altri termini, le pretese dell'impresa per superare l'interclusione del fondo, da ritenere nota per l'obbligo di sopralluogo previsto dal disciplinare, avrebbero dovuto ingenerare nel prevenuto, sin da subito, il sospetto sulla mancanza di volontà dell'aggiudicataria di addivenire alla stipula del contratto, indirizzandolo verso una celere richiesta di escussione della polizza o, almeno, verso un potenziamento delle garanzie a tutela dell'ente, specie dopo le richieste di plurimi rinvii dell'acquisto, che, poi, inesorabilmente, mai si è concluso.

In alcuna contraddizione è dunque caduto il giudice di prime cure, laddove ha suffragato quanto appena illustrato con valutazioni attinenti al probabile esito incerto di un eventuale contenzioso per il recupero del

credito comunale, proprio a causa dell'atteggiamento di "tolleranza" serbato dal convenuto.

Ora, senza entrare nel merito delle valutazioni prognostiche operate dal primo giudice sugli esiti di futuri giudizi, per l'alea che li caratterizza, è da condividere il percorso argomentativo che ha determinato, in ultimo, l'addebito di colpa grave al Buonsante, il quale ha omesso la tempestiva escussione della polizza fideiussoria e mai ha mosso contestazioni all'aggiudicataria, né le ha mai richiesto altre forme di garanzia a tutela degli interessi della Amministrazione, quali la proroga della scadenza della polizza fideiussoria rilasciata a suo tempo, o altro tipo di cautela.

Quanto appena detto consente al Collegio anche di respingere le censure mosse con il secondo motivo di gravame, per cui il giudice territoriale avrebbe errato nel valutare l'omessa richiesta dell'appellante di proroga della garanzia, ignorando l'impegno profuso da questi per concordare con i vicini una servitù di passaggio, e l'interesse perseguito, consistente nel portare a compimento la vendita, evitando contenziosi con l'aggiudicataria.

Si tratta di circostanze, prive, come detto, del lamentato profilo di contraddittorietà, e che risultano correttamente valutate dal giudice di primo grado avendo consentito, in ultimo, di limitare la condanna del prevenuto a soli euro 15.000,00, in luogo della maggior somma richiesta dalla Procura contabile in euro 28.050,00, proprio per il fatto che *"il convenuto è stato sicuramente mosso, in buona fede, dall'intento di conseguire un risultato utile per l'amministrazione rappresentata"*.

6. Conclusivamente, in considerazione di tutto quanto appena rappresentato, restando assorbite tutte le altre questioni, argomentazioni ed eccezioni, l'appello deve essere rigettato, con conferma della sentenza gravata.

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

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da **BUONSANTE Nicola** ed iscritto al n. **60595** del registro di segreteria, rigetta l'appello, confermando la sentenza gravata;

- le spese del presente grado di giudizio sono poste a carico dell'appellante e liquidate in euro 96,00 (novantasei/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, all'esito della Camera di consiglio del 6 dicembre 2024.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to Beatrice MENICONI

IL PRESIDENTE

F.to Massimo LASALVIA

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29/01/2025

IL DIRIGENTE

F.to Massimo BIAGI