

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SARDEGNA

composta dai seguenti magistrati:

|                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| Angela SILVERI         | Presidente           |
| Maria Elisabetta LOCCI | Consigliere relatore |
| Valeria MOTZO          | Consigliere          |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità instaurato ad istanza del Procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Sardegna nei confronti dei signori:

- 1. Antonio CUCCA**, nato a Lanusei il 2 settembre 1959 (C.F.: CCCNTN59P02E441V), rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio SEGNERI e Rosanna PATTA, presso lo studio dei quali, sito in Cagliari, via Sonnino, 84, è elettivamente domiciliato;
- 2. Bruno Giorgio Franco FACEN**, nato a Carbonia il 19 agosto 1960 (C.F.: FCNBNG60M19B745W), rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo CABONI, presso lo studio del quale sito in Cagliari, via Tuveri, 84, è elettivamente domiciliato;
- 3. Gianluca BORELLI**, nato a Cagliari il 5 giugno 1967 (C.F.: BRLGLC67H05B354D), rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio NICOLINI e Massimo DELOGU, elettivamente domiciliato in Cagliari, via Cugia, 5, presso lo studio del primo.

Visto l'atto di citazione depositato in data 11/08/2016, iscritto al n.

23.685 del registro di Segreteria.

Uditi, nella pubblica udienza del 4 dicembre 2019, il relatore Consigliere Maria Elisabetta LOCCI, il Pubblico Ministero nella persona del Vice procuratore generale Mauro MURTAS, e gli Avvocati Sergio SEGNERI e Rosanna PATTA per Antonio CUCCA; Riccardo CABONI per Bruno Giorgio Franco FACEN; Antonio NICOLINI e Massimo DELOGU per Gianluca BORELLI.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

Ritenuto in

#### FATTO

Con atto di citazione dell'11/08/2016 il Procuratore regionale ha convenuto in giudizio i signori Antonio CUCCA, Bruno Giorgio Franco FACEN e Gianluca BORELLI, per il pregiudizio recato all'Amministrazione di appartenenza, l'Azienda Ospedaliera "G. BROTZU" di Cagliari, pari ad euro 4.954.849,09, chiedendone la condanna al risarcimento del danno in via solidale, o *nella misura che il Collegio riterrà di giustizia, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia.*

Il danno contestato risulta pari a tutte le spese, ivi incluse quelle pagate a titolo di incentivi per progettazione, direzione e collaudo, sostenute dall'Azienda Ospedaliera per l'esecuzione di un appalto di lavori avente ad oggetto la sostituzione degli infissi esterni della struttura ospedaliera, al fine di adeguarli alla normativa sulla sicurezza e sul contenimento dei consumi energetici.

L'indagine della Procura era stata avviata a seguito di segnalazione del Direttore generale dell'Azienda Ospedaliera che, in data 24 maggio 2012,

aveva depositato presso la Procura regionale copia dell'atto di citazione con cui l'Azienda stessa aveva convenuto dinanzi al Tribunale Civile di Cagliari gli attuali presunti responsabili, unitamente alla appaltatrice Associazione Temporanea di Imprese (A.T.I.) fra I.CA.F. s.r.l. e Di Fiore Giovanni Costruzioni S.p.a., e a quella subappaltatrice, per il danno patrimoniale cagionato all'Azienda nell'ambito dell'appalto dei lavori di che trattasi.

Nell'atto si esponeva che il Direttore generale, in occasione di un sopralluogo, finalizzato a prendere cognizione dei lavori in corso per la realizzazione di un nuovo blocco, costituito da quattro sale operatorie al terzo piano dell'edificio, aveva riscontrato talune anomalie negli infissi facenti parte delle superfici vetrate.

Dall'esame della documentazione dell'appalto, acquisita all'esito del sopralluogo, era risultato quanto segue.

I lavori avevano riguardato la sostituzione degli infissi esterni di tutti i locali, sale e camere dell'intera Azienda Ospedaliera, allo scopo di ripristinare le necessarie condizioni di comfort ambientale, e adeguare la struttura ospedaliera alle disposizioni di cui alla Legge n. 10/1991, poiché gli infissi esistenti erano stati valutati obsoleti e privi dei requisiti per il contenimento dei consumi energetici degli edifici.

I lavori erano stati aggiudicati all'Associazione di impresa temporanea, di tipo orizzontale, composta dalle società I.CA.F. s.r.l. e DI FIORE GIOVANNI COSTRUZIONI S.p.A., per l'importo complessivo di € 3.474.898,24, oltre IVA, a seguito del ribasso d'asta del 15,77% sull'importo a base d'asta di € 4.116.289,46, compresi gli oneri per la sicurezza, esenti da ribasso.

Il contratto d'appalto, interamente a misura, era stato stipulato il 21 maggio 2003 a Cagliari, e registrato il 4 giugno 2003, al n. 335, per l'importo complessivo di € 3.474.898,24.

Parte dell'opera era stata subappaltata alle società F.M. Fabbricazioni Metalliche s.r.l., per l'importo di € 480.000,00, e V.I.S. Vetreria Industriale Sarda s.r.l., per l'importo di € 411.000,00.

Nel corso dei lavori erano state redatte due perizie di variante *“per l'esecuzione di alcuni lavori integrativi, atti ad assicurare la piena funzionalità delle opere progettate”*.

Il giorno 15 maggio 2007 veniva sottoscritto il Verbale di Ultimazione dei Lavori e, in data 20 luglio 2007, le opere venivano positivamente collaudate. Peraltro, dall'esame a campione disposto dal Direttore generale a seguito del sopralluogo del 2012, emergevano gravissime difformità esecutive rispetto agli elaborati progettuali, alle condizioni di gara, e a quelle di contratto, nonché altrettanto gravi irregolarità nella contabilizzazione e nel pagamento dei lavori, che avevano indotto l'Azienda ad intraprendere la causa civile.

Avviata l'istruttoria di propria competenza la Procura regionale, al fine di accertare, nella loro completezza, la natura e l'entità degli illeciti perpetrati, l'esatta quantificazione del danno erariale, e i soggetti responsabili, conferiva all'ing. Antonio GARIÈL l'incarico di consulenza tecnica affinché verificasse - *mediante sopralluoghi, riscontri, verifiche, controlli, misurazioni e saggi, da compiersi sugli infissi di ciascun locale, sala, camera, corridoio dell'intera Azienda Ospedaliera (e dunque dei circa 1470 locali e 555 metri di corridoio della struttura ospedaliera) - se le somme liquidate all'Impresa esecutrice dei lavori corrispondessero a lavorazioni*

*effettivamente eseguite, correttamente allibrate, e conformi alle specifiche di progetto, alle condizioni di gara e alle prescrizioni di contratto; e altresì accertasse e quantificasse il pregiudizio erariale patito dall'Azienda in conseguenza di verificate carenze quali/quantitative, difformità, irregolarità di esecuzione e contabilizzazione dei lavori rispetto agli atti progettuali, alle condizioni di gara, al contratto d'appalto e ai relativi allegati.*

Il perito aveva depositato una dettagliata relazione in data 6 ottobre 2014, seguita, il 24 febbraio 2015, da un'ulteriore relazione aggiuntiva, per precisare alcuni aspetti trattati nella precedente.

Ad avviso del Procuratore regionale, le risultanze scaturite dall'esame peritale avrebbero evidenziato gravissime irregolarità di esecuzione, e la generalizzata contabilizzazione di lavorazioni mai eseguite, così determinando un pregiudizio erariale pari a tutte le spese sostenute dall'Azienda nell'ambito dell'appalto.

Al riguardo, il Procuratore regionale ha compiutamente esaminato in citazione quanto emerso in ordine a tutte le fasi e ai contenuti giuridico-tecnici dell'appalto, dal progetto fino all'ultimazione dei lavori e al Collaudo, e ha riferito anche che nell'ottobre 2008, a circa un anno dalla conclusione dei lavori, erano state riscontrate copiose infiltrazioni d'acqua dagli infissi posti in opera nei reparti situati ai piani ottavo e nono della struttura, a seguito di intense piogge.

Nell'occasione, veniva effettuato un sopralluogo dagli ingegneri FACEN e CUCCA con i rappresentanti dell'Impresa, all'esito del quale veniva certificato, però, che l'esame compiuto presso i reparti interessati dall'alluvione non aveva evidenziato anomalie negli infissi. Tant'è che

successivamente, il RUP ing. FACEN comunicava alla I.C.A.F. S.r.l. che poteva procedersi alla liquidazione della rata di saldo dei lavori, “avendo terminato la Ditta le manutenzioni pattuite”.

All’esito dell’istruttoria e, in particolare, della disposta consulenza tecnica, ritenuto che fossero emersi elementi decisivi per affermare la responsabilità degli ingegneri CUCCA, FACEN e BORELLI, nella rispettiva qualità di Direttore dei Lavori, di RUP e di Collaudatore degli interventi eseguiti nell’ambito dell’appalto in esame, per il danno cagionato all’Azienda Ospedaliera in conseguenza della contabilizzazione e del pagamento di forniture mai eseguite, e lavori mai realizzati, il Procuratore regionale ha emesso nei loro confronti l’invito a dedurre, in risposta al quale tutti gli invitati hanno presentato controdeduzioni scritte.

Ha anche proposto istanza di sequestro conservativo immobiliare, autorizzato con decreto presidenziale n. 49/2016 del 9 marzo 2016, poi confermato dal giudice designato, con ordinanza del 13 giugno 2016, n. 98.

In prossimità dell’udienza di conferma, modifica o revoca del sequestro, sono state inoltre depositate due consulenze tecniche di parte, nell’interesse dell’ing. FACEN, a firma dell’ing. Mauro SOLINAS, e per l’ing. CUCCA, a firma dell’ing. Costantino Carlo MASTINO.

Le difese svolte dagli invitati non sono state ritenute idonee a superare gli addebiti mossi nei loro confronti.

Ai fini dell’accertamento e quantificazione del danno il Procuratore regionale, analiticamente esposte in citazione le risultanze della consulenza tecnica disposta, ha sostenuto, in estrema sintesi che l’appalto sarebbe stato contrassegnato da totale inosservanza delle prescrizioni progettuali, e da

sistematica contabilizzazione e pagamento di forniture e lavorazioni in realtà mai eseguite.

Nel corso dei lavori era stata, inoltre, adottata la perizia di variante n. 1, redatta dal Direttore dei Lavori ing. CUCCA e approvata dal RUP ing. FACEN, con la quale veniva stabilito di non procedere alla rimozione della vecchia intelaiatura dei vani finestra della struttura ospedaliera e, dunque, di mantenere i vecchi telai fissi (parti perimetrali e montanti).

La variante era stata motivata con argomentazioni che non avevano trovato riscontro nella documentazione acquisita dalla Procura, ed aveva dato luogo a lavorazioni difformi dalle prescrizioni di progetto (in particolare, posa in opera di serramenti differenti rispetto ai previsti “monoblocco”), pagate secondo i prezzi pattuiti.

Pertanto, sarebbero state remunerate con i prezzi originariamente stabiliti lavorazioni profondamente diverse che, mantenendo parti dei vecchi infissi, avevano imposto soluzioni “tamponate”, e compromesso l’obiettivo dell’appalto.

Inoltre, ha precisato il Pubblico ministero: a) sarebbero state contabilizzate e pagate lavorazioni non eseguite (poiché era stato constatato che i vecchi infissi erano ancora in sito, mentre secondo la contabilità dei lavori risultavano sostituiti); b) sarebbe stato posto in opera un consistente numero di luci fisse, non previste in progetto né in perizia di variante, allibrate e pagate al prezzo di fornitura e posa del serramento S10 (finestra apribile), con ingiustificato guadagno per l’Impresa appaltatrice; c) una parte dei serramenti contabilizzati e pagati come posti in opera non sarebbe stata utilizzata (all’atto delle operazioni peritali risultavano conservati in un

deposito della struttura ospedaliera, sito al piano seminterrato) e, infine, una parte dei serramenti risulterebbe pagata due volte.

Il complesso di tali irregolarità (che secondo le risultanze degli accertamenti svolti dal Consulente tecnico della Procura, analiticamente riportate in citazione, aveva comportato costi indebitamente sostenuti dalla stazione appaltante per € 2.444.581,34), gravissime e diffuse, e tali rendere inattuabile qualsiasi possibilità di recupero dell'opera, avrebbe comportato un pregiudizio erariale di importo pari all'ammontare di tutte le spese sostenute dall'Azienda Ospedaliera attraverso il finanziamento regionale ricevuto (4.877.799,20 IVA inclusa), e delle somme erogate per gli incentivi per progettazione, direzione e collaudo dei lavori, ai sensi dell'art. 92 del D.lgs. n. 163/2006 (euro 77.049,89, IVA inclusa).

Le responsabilità per il verificarsi del rilevante pregiudizio patrimoniale sono state ascritte ai tre dirigenti tecnici dell'Azienda Ospedaliera i quali, ad avviso del P.M., avrebbero tenuto delle condotte connotate dalla intenzionale e sistematica violazione della normativa che regola l'esecuzione delle opere pubbliche, e definisce i compiti intestati al direttore lavori, al responsabile unico del procedimento e al collaudatore (L. 11 febbraio 1994, n. 109; D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, vigenti *ratione temporis*), nonché dall'inosservanza dei fondamentali doveri di lealtà e fedeltà verso la Pubblica Amministrazione.

In particolare, poi, con riguardo alla posizione del direttore dei lavori e del RUP, il Procuratore regionale ha evidenziato che le ragioni che avevano portato all'adozione della perizia di variante n. 1, non sarebbero state determinate da circostanze imprevedibili, ma dall'intento di far conseguire

all'Impresa un indebito guadagno in danno della stazione appaltante, ovvero dalla necessità di correggere e coprire gravissime carenze progettuali o, comunque, rilevantissime lacune.

Peraltro, dalla consegna dei lavori, e fino alla adozione della perizia citata, l'impresa appaltatrice aveva sistematicamente effettuato lavorazioni totalmente difformi rispetto alle prescrizioni di progetto e di contratto.

Il Direttore dei Lavori e il RUP, con lo schermo formale di una variante, avrebbero tenuto celate le irregolarità realizzative dell'Impresa, fornendo alla Direzione Generale dell'Azienda BROTZU elementi di conoscenza del tutto difformi dal vero, ed omissi di riferire particolari aspetti, analiticamente indicati in citazione, che tali irregolarità avrebbero evidenziato.

Particolarmente grave sarebbe stata la modifica del criterio di misurazione del serramento S2, adottata con la variante, sulla base di indicazioni contenute nei prezziari regionali, posto che non vi era obbligo alcuno, per il Direttore dei Lavori e per il RUP, di recepire il criterio ivi indicato e di modificare, per conseguenza, il criterio prescelto in sede progettuale.

Il Procuratore regionale ha, poi, argomentato, in citazione, sulle deduzioni presentate in sede di invito, ritenendo infondate tutte le eccezioni e osservazioni ivi formulate, riferite: alla prescrizione; alle ragioni giustificative a fondamento della perizia di variante (ivi comprese pretese "esigenze sanitarie", peraltro nemmeno addotte nella perizia stessa); al fatto che la perizia di variante n. 1 non avrebbe comportato alcuna variazione dei costi d'appalto; al fatto che i telai e i montanti mantenuti in opera non avessero necessità di alcun tipo di certificazione; al fatto che sulle variazioni

apportate al progetto originario il parere dell'Energy Manager dell'Azienda BROTZU, prof. Carlo BERNARDINI, non avrebbe evidenziato alcuna criticità; ad un asserito difetto di obiettività ed imparzialità del consulente tecnico della Procura.

In conclusione, secondo l'attore, il Direttore dei Lavori CUCCA e il Responsabile unico del procedimento FACEN avrebbero sempre falsamente attestato, mediante contabilizzazione e sottoscrizione di atti pubblici, forniture e lavorazioni in realtà mai eseguite, con sistematica violazione di tutte le regole e procedure contabili che presiedono alla spendita di danaro pubblico a favore di terzi, di talché il danno cagionato sarebbe da ascrivere a condotta dolosa dei già menzionati convenuti.

Nel senso del dolo deporrebbe anche il contenuto di un documento sequestrato dai militari della Guardia di Finanza in esecuzione della delega conferita dal Requirente, che costituirebbe elemento indiziario del fatto che, in spregio dei precisi obblighi intestati dalla legge al Direttore dei lavori (art. 160 D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554), la tenuta dei libretti delle misure, le misurazioni, e le conseguenti registrazioni, erano state in realtà effettuate dall'Impresa esecutrice, o quantomeno, con questa condivide.

Parimenti responsabile dell'ingente danno cagionato all'Azienda Ospedaliera sarebbe il collaudatore, ing. Gianluca BORELLI il quale, a fronte delle gravissime irregolarità di esecuzione e di contabilizzazione dei lavori, invece di negare il collaudo dell'opera e trasmettere alla Stazione appaltante le relazioni previste dall'art. 195 del D.P.R. n. 554/1999, certificò la perfetta corrispondenza delle opere eseguite alle prescrizioni contrattuali; l'utilizzo di materiali idonei; l'esecuzione delle lavorazioni a regola d'arte e secondo le

modalità specificate nel capitolato speciale d'appalto; che *“i prezzi applicati sono quelli di contratto o successivamente concordati ed approvati”*, e che *“esiste la precisa rispondenza, agli effetti contabili, tra le opere eseguite e le registrazioni nel libretto delle misure, nel registro di contabilità e nello stato finale”*.

La connotazione consapevole e volontaria della condotta sarebbe avvalorata, ad avviso del P.M., per il fatto che il dirigente aveva collaborato alla progettazione dell'opera (come dai cartigli di progetto) e, pertanto, data la approfondita conoscenza delle finalità e delle soluzioni progettuali dell'appalto, si trovava nelle migliori condizioni per poter accertare e valutare la gravità delle irregolarità realizzative e contabili che quelle soluzioni e quelle finalità avevano irrimediabilmente stravolto.

Si sono costituiti in giudizio tutti i convenuti: L'ing. CUCCA, con il patrocinio degli avvocati Sergio SEGNERI, Rosanna PATTA ed Enrica FARCI, ha depositato comparsa di costituzione il 23 marzo 2017; l'Avvocato FARCI ha, poi, rinunciato al mandato in data 4 novembre 2019. L'ing. FACEN, a ministero dell'avvocato Riccardo CABONI, ha depositato comparsa di costituzione il 23 marzo 2017. L'ing. BORELLI, con il patrocinio degli avvocati Antonio NICOLINI e Massimo DELOGU, ha depositato comparsa di costituzione il 22 marzo 2017.

Nelle articolate memorie difensive sono state formulate eccezioni pregiudiziali e/o preliminari, definite da questa Sezione con sentenza parziale n. 89/2017 del 22 giugno 2017, alla quale si fa integrale rinvio, sia in ordine alle decisioni assunte, sia per una più compiuta descrizione dei fatti di causa. Avverso la citata sentenza, nell'udienza del 4 luglio 2017, fissata

per il giuramento del CTU, le difese dei convenuti hanno fatto constare a verbale la dichiarazione di espressa riserva d'appello, ex art. 192 comma 1 CGC.

Tutte le difese hanno, in via istruttoria, richiesto l'ammissione in corso di causa di Consulenza Tecnica d'Ufficio; le difese dei convenuti CUCCA e FACEN hanno dedotto prova testimoniale, ritenuta inammissibile da questa Sezione con ordinanza n. 120 del 22 giugno 2017.

Di seguito si riportano, in sintesi, le conclusioni e argomentazioni svolte negli atti difensivi in relazione al merito della causa.

La difesa del convenuto **CUCCA** ha chiesto che sia rigettata integralmente la domanda della Procura ovvero, in subordine, parzialmente, o che sia ridotto l'eventuale addebito in considerazione dell'utilità, comunque ottenuta, e che ancora oggi persiste in capo all'Amministrazione in relazione all'esecuzione dell'appalto, con ogni consequenziale pronuncia di legge, ivi compresa la revoca, ovvero la riduzione, dell'importo posto a base del sequestro conservativo autorizzato con decreto presidenziale n. 49/Pres/2016.

A sostegno delle rassegnate conclusioni, nel rimandare alle conclusioni del CTP ing. MASTINO, è stato rilevato che le affermazioni del CT del Procuratore regionale sarebbero tecnicamente errate, e viziate da un atteggiamento di fondo di pregiudiziale ricerca di eventuali errori, e non di oggettiva valutazione dei lavori eseguiti. In ogni modo, il Procuratore regionale non avrebbe tenuto il minimo conto dei vantaggi conseguiti dall'Azienda in termini di risparmio energetico, i quali smentirebbero l'assunto che i lavori in questione siano stati del tutto inutili e abbiano

compromesso il raggiungimento dell'obiettivo dell'appalto. Detta asserzione sarebbe anche dimostrata dalla riscontrata esecuzione di pochissimi interventi di manutenzione sugli infissi nei dieci anni trascorsi dall'ultimazione dei lavori, così come dalla mancanza di qualsiasi segnalazione di difetti degli stessi infissi.

Inoltre, il CTP della Procura non avrebbe dato corretta risposta al quesito, che pure gli era stato posto, sull'accertamento di maggiori costi energetici sopportati dall'Azienda, deducendo i medesimi dalla presunta cattiva realizzazione dei lavori (la quale a sua volta avrebbe provocato dispersioni di calore, a suo dire non quantificabili). Peraltro, anche qualora volesse ipotizzarsi che dalla condotta del convenuto sia derivato un danno all'Azienda, dovrebbe tenersi conto dei vantaggi che dalla stessa condotta sono derivati all'ente ai fini di una corrispondente riduzione del danno medesimo.

Ancora, è stato rilevato che il Procuratore regionale avrebbe immotivatamente sollevato da responsabilità la Direzione generale allora in carica, nonostante l'intervenuta approvazione delle perizie di variante e la rigorosa verifica di tutti i presupposti normativi e di fatto preordinati alla loro valida e regolare adozione, alla stessa demandata.

Non sarebbe stata provata la sussistenza dell'elemento psicologico nella forma della colpa grave, e tanto meno del dolo, non avendo il Procuratore regionale fornito alcuna prova né della rappresentazione e volontà, in capo al Direttore Lavori, di avvantaggiare l'impresa aggiudicataria, né di suoi eventuali accordi collusivi con il RUP, il collaudatore e l'impresa medesima, né della sua condotta espressamente preordinata alla violazione di norme di

legge. Infine, a distanza di ben dieci anni dalla ultimazione dei lavori, le uniche segnalazioni, riferite a malfunzionamenti degli infissi, sarebbero pervenute agli uffici competenti dell'Azienda ospedaliera BROTZU, per la prima volta, solo nel gennaio 2017, successivamente, sostiene la difesa, alle indagini (invasive) svolte dal Consulente della Procura Regionale.

La difesa del convenuto **FACEN** ha chiesto, in via principale, che sia respinta la domanda di condanna formulata nell'atto di citazione, poiché inammissibile ed infondata; in via subordinata, che sia accertata la percentuale minima di responsabilità per l'eventuale danno che fosse accertato; in ogni caso e per l'effetto, che sia revocato il sequestro conservativo disposto nei suoi confronti.

Nell'atto defensionale è stato preliminarmente evidenziato che la segnalazione del danno, effettuata dall'ex direttore dell'Azienda ospedaliera GARAU, andrebbe letta (anche ai fini di una valutazione della sua strumentalità e/o pretestuosità) nel particolare contesto venutosi a creare in seno all'Azienda, caratterizzata dai contrasti assai aspri insorti con i funzionari dell'Ufficio tecnico, tra cui il FACEN, sfociati in una nutrita serie di cause penali, civili e di lavoro.

Inoltre, le contestazioni accusatorie sarebbero interamente fondate su una consulenza di parte totalmente inattendibile ed errata nel metodo e nelle conclusioni, come dimostrato dalla CTP a firma dell'ing. Mauro SOLINAS, alla quale la difesa ha fatto rimando, sottolineando in ordine a cinque rilievi fondamentali mossi dall'ing. GARIÈL, quanto segue: a) le ragioni poste a giustificazione della 1^ perizia di variante erano reali, e tali da dimostrare la necessità delle disposte variazioni; b) la soluzione tecnica adottata con la 1^

perizia di variante era sul piano tecnico del tutto valida (e anzi addirittura migliorativa), sicuramente fattibile all'interno dell'appalto, e non aveva nella sostanza modificato i costi dell'appalto medesimo; c) la tesi che il valore dei lavori non corrisponderebbe a quanto pagato sarebbe priva di fondamento; d) non sarebbero stati pagati lavori mal eseguiti o, peggio, non eseguiti. Peraltro, anche se ciò si fosse verificato, non se ne potrebbe inferire che tutti gli infissi siano stati mal posizionati (o siano non conformi); e) i dati relativi ai consumi energetici della struttura ospedaliera, tenendo conto delle modifiche delle cubature intervenute, dimostrerebbero un considerevole risparmio energetico con il conseguimento, per tale via, dell'obiettivo principale dell'appalto. Anche a voler ammettere che si siano verificate alcune irregolarità nell'esecuzione dei lavori, o nella loro contabilizzazione, di tale aspetto non potrebbe essere chiamato a rispondere il FACEN, in ragione dei compiti e delle responsabilità del RUP, non potendosi esigere un livello di controllo e verifica così analitico da consentire di accertare ogni deviazione dalla corretta esecuzione dei lavori, di cui eventualmente dovrebbero essere chiamati a rispondere il direttore dei lavori e il collaudatore, tanto più considerando la notevole entità dei lavori stessi. Infine, difetterebbe ogni prova dell'elemento psicologico del dolo, e non sarebbe stato provato il danno, in quanto con la sostituzione degli infissi (anche ipotizzando un'imperfetta esecuzione dell'appalto), sarebbe oggettivamente migliorata - ed in modo esponenziale - la situazione di fatto, sia sotto il profilo della sicurezza che del risparmio energetico.

La difesa del convenuto **BORELLI** ha chiesto, in via principale, che sia respinta la domanda attorea, siccome infondata per insussistenza

dell'elemento fattuale e psicologico e, in via meramente subordinata, che sia ridotta la pretesa attorea avuto riguardo al contributo causale dell'A.T.I. appaltatrice, ed al differente ruolo ricoperto dai convenuti.

Ha poi osservato che, nell'operare la quantificazione del danno, la Procura non avrebbe minimamente tenuto conto degli innegabili benefici - in termini di risparmio energetico - riportati dall'Azienda Ospedaliera "G. BROTZU" in conseguenza ed in virtù dell'appalto. Al riguardo, ha precisato che la ricostruzione fattuale e giuridica operata dalla Procura si fonderebbe sulle risultanze emerse dall'elaborato peritale commissionato dalla medesima parte attrice, il quale, in ragione anche dei quesiti formulati, non conterrebbe alcun elemento sul ruolo, compiti e funzioni espletate dall'Ing. BORELLI nella sua qualità di collaudatore finale, né in ordine ai *"vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione, o dalla comunità amministrata, in relazione ai comportamenti degli amministratori e dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità"* (art. 3 L. n. 639/1996, non abrogato dal Dlgs n. 174/2016). Inoltre, non sarebbe stata considerata l'incidenza causale, nella produzione dell'asserito danno, delle condotte riferibili all'ATI esecutrice dei lavori, mentre l'art. 83 CGC imporrebbe di determinare la somma da porre a carico dei convenuti condannati tenendo conto dell'apporto dei soggetti rimasti estranei al giudizio.

In ogni caso, la partecipazione del convenuto alla sola fase del collaudo, e non anche alla progettazione, come asserito dal Procuratore regionale, renderebbe illogica la sua chiamata a rispondere dell'intero danno in solido con gli altri due convenuti. È stato, conclusivamente rilevato che il convenuto avrebbe eseguito le operazioni di collaudo seguendo

pedissequamente quanto previsto dalle superiori disposizioni generali e particolari, mentre né la relazione redatta dal consulente della Procura, né l'atto di citazione, avrebbero dato conto delle concrete modalità con cui si sarebbe svolta l'attività di verifica tecnica e contabile in fase di collaudo, in quanto nessun quesito era stato a tale scopo formulato all'Ing. GARIÈL.

All'esito dell'udienza del 12/04/2017 questa Sezione, con ordinanza n. 120 del 22 giugno 2017, in accoglimento della richiesta delle difese, ha provveduto alla nomina di un consulente tecnico d'ufficio, nella persona dell'ing. Roberto DE VENDICTIS, il quale è stato incaricato, in via preliminare, per: 1. la verifica della correttezza degli accertamenti diretti effettuati dal consulente del P.M. (ispezioni, smontaggi, misurazioni, rilievi fotografici e, in generale, operazioni che hanno avuto come scopo quello di constatare lo stato dei lavori eseguiti nella loro consistenza materiale, nonché la corrispondenza dei lavori eseguiti con quelli contabilizzati e pagati), come compendiate nella relazione del perito, con facoltà di procedere a tutte le ispezioni, smontaggi, misurazioni, rilievi e quant'altro, anche diversi da quelli eseguiti dal consulente del P.M., che ritenesse necessari a dare risposta ai quesiti di consulenza; 2. l'esame della documentazione relativa all'appalto [contratto e documentazione di cui all'allegato "A" al contratto medesimo, che, per espressa previsione contrattuale (art. 3), regolava anch'essa l'appalto; perizie di variante e ordini di servizio del direttore dei lavori; contabilità dei lavori; documentazione di collaudo].

Compiute tali verifiche, sono stati posti i seguenti specifici quesiti:

*1) se siano stati eseguiti, contabilizzati e pagati lavori non conformi alle previsioni del contratto, delle perizie di variante e degli ordini di servizio del*

*direttore dei lavori, con indicazione analitica degli stessi e delle somme corrisposte all'appaltatore;*

*2) se siano stati contabilizzati e pagati lavori non eseguiti, con indicazione analitica degli stessi e delle somme corrisposte all'appaltatore;*

*3) se, in relazione ai lavori eseguiti per effetto delle variazioni introdotte al progetto originario con le perizie di variante, il prezzo pagato sia da considerare congruo, indicando, in caso contrario, quale sarebbe stato il compenso da riconoscere all'appaltatore e i criteri di calcolo; il CTU dovrà comunque indicare la parte del compenso corrisposto all'appaltatore che sia conseguente alla cd. "Revisione contabilità di progetto" di cui al punto 4-1-4 della relazione tecnica ed economica alla prima perizia di variante;*

*4) se, a esito dell'appalto, gli infissi realizzati abbiano caratteristiche prestazionali equivalenti ovvero differenti (in meglio o in peggio) rispetto a quelle previste originariamente in contratto, e se gli stessi siano idonei a realizzare gli obiettivi dell'appalto.*

Le operazioni peritali hanno avuto inizio il giorno 4 agosto 2017. Nel corso di dette operazioni sono stati effettuati 35 sopralluoghi (terminati il 2 agosto 2018), in contraddittorio con i tecnici nominati da tutte le parti in causa. Nel dettaglio: la Procura erariale ha nominato il dott. ing. Antonio GARIEL; l'ing. CUCCA il dott. ing. Costantino Carlo MASTINO; l'ing. FACEN il dott. ing. Giancarlo CASULA e, infine, l'ing. BORELLI, il dott. ing. Paolo ZEDDA.

In data 8 marzo 2019 il CTU ha provveduto al deposito dell'elaborato finale, corredato delle risposte alle deduzioni dei periti di parte (formanti gli allegati nn. 21, 22, 23, 24 e 25 alla relazione conclusiva).

In risposta alle verifiche demandate il CTU ha rassegnato le seguenti sintetiche valutazioni: *l'esito degli accertamenti è sempre risultato positivo nella constatazione dello stato di fatto, a meno di modestissime differenze e, pertanto, tutto quanto documentato dal collega GARIEL in merito allo stato dei lavori eseguiti nella loro consistenza materiale viene confermato dal sottoscritto. Lo scrivente deve però precisare che nel lavoro del CTP GARIEL è venuto totalmente a mancare l'approccio tecnico; nella relazione del collega non sono presenti misurazioni, calcoli o verifiche strumentali e ciò ha messo in grossa difficoltà il CTU, che ha dovuto tradurre le considerazioni del CTP della Procura in verifiche strumentali, calcoli o misurazioni.*

Nel rendere risposta ai singoli quesiti il CTU si è così espresso:

- primo quesito: *le somme ingiustamente corrisposte all'appaltatore per lavori difformi alle previsioni del progetto e delle successive varianti sono quantificabili in 175.912,08 euro di cui 146.593,40 euro per lavori, e 29.318,68 euro per l'Iva;*
- secondo quesito: *le somme ingiustamente corrisposte all'appaltatore per lavori non eseguiti sono quantificabili in 25.709,45 euro di cui 21.244,54 euro per lavori, e 4.284,91 euro per l'Iva;*
- terzo quesito: *il valore complessivo dell'opera stimato dal CTU è quantificabile in euro 4.535.491,66; - l'importo complessivo delle opere pagate da contabilità è pari a euro 4.877.786,52. La differenza tra i due importi è pari a euro 342.294,87. Esso rappresenta il plusvalore saldato all'impresa, che tradotto in percentuale d'importo complessivo del valore pagato rappresenta circa il 7% (esattamente il 7,02%) in più. Per le ragioni*

*meglio evidenziate nello specifico paragrafo, il CTU conclude affermando che il prezzo pagato all'Appaltatore appare congruo con il valore dell'opera stimato;*

*- terzo quesito, seconda parte: il compenso corrisposto all'Appaltatore conseguente alla "Revisione contabilità di progetto" di cui al punto 4-1-4 della relazione tecnica ed economica alla prima perizia di variante è quantificabile in euro 405.041,17. Nel paragrafo 6 il CTU ha chiarito come, dal punto di vista meramente tecnico, la revisione della contabilità introdotta con la perizia di variante è certamente corretta;*

*- quarto quesito: sulla base dei risultati ottenuti il CTU afferma che gli infissi realizzati presentano caratteristiche prestazionali certamente migliori rispetto a quelle previste originariamente in contratto. Considerati quali principali obiettivi dell'appalto quello: • prestazionale, legato all'esigenza di procedere alla riqualificazione energetica dell'edificio; • antinfortunistico, legato alla sicurezza sui luoghi di lavoro; • funzionale, legato alla possibilità di non limitare per il futuro lo spostamento delle tramezzature interne; • estetico, legato al mantenimento del giusto decoro dell'aspetto architettonico originario dell'intero edificio, il CTU afferma che l'intervento realizzato è risultato idoneo a realizzare gli obiettivi dell'appalto.*

Con decreto n. 4/2019 del 30 maggio 2019, a seguito della presentazione di apposita istanza ex art. 99, comma 10 CGC, ad opera del Pubblico Ministero, il Presidente di questa Sezione ha fissato l'udienza del 4 dicembre 2019 per la discussione del giudizio.

Con decreto n. 5/2019, del 21 giugno 2019, sono state liquidate al nominato

Consulente d'Ufficio le seguenti somme: a) € **45,891,32** al netto di IVA e oneri previdenziali a titolo di onorari, fatte salve, se dovute all'atto del pagamento, le ritenute di legge, e detratto il compenso di € 7.000,00 ricevuto a titolo di anticipazione; b) € **1.800,00** a titolo di rimborso per le spese sostenute per la collaborazione di un prestatore d'opera.

Le somme sono state poste provvisoriamente a carico della parte pubblica e, nei termini di cui al combinato disposto dell'art. 170 del DPR n. 115 del 30 maggio 2002 e dell'art. 15 del D.lgs. n. 150 del 1° settembre 2011, non è stata proposta opposizione, né da parte del beneficiario, né dalle parti in causa.

**In data 5 novembre 2019 il Pubblico Ministero** ha depositato la propria memoria conclusionale, con note critiche alla relazione del CTU, corredata da n. 25 allegati, tra cui il parere tecnico del CTP GARIEL.

Nell'analitica e articolata memoria (che consta di 95 pagine), il P.M. ha individuato quindici parti della CTU che avrebbero viziato radicalmente le conclusioni e valutazioni ivi contenute, sostenendo, in estrema sintesi, quanto segue:

1) in primo luogo il CTU avrebbe omesso di considerare la normativa all'epoca vigente, dettata in materia di prodotti di costruzione, che prevedeva l'obbligo di marcatura CE, e di attestato di conformità dei prodotti ai requisiti di specificazione tecnica stabiliti (legge n. 10/1991; Dpr n. 246/1993, di recepimento della direttiva CE 89/106; DM 2 aprile 1998, i cui contenuti sono stati analiticamente riportati in memoria, ed erano stati in precedenza portati all'attenzione del CTU dal CTP GARIEL, nelle osservazioni redatte il 5 gennaio 2019). Ad avviso del P.M., l'esplicito

richiamo alle norme invocate, contenuto nelle previsioni progettuali (in particolare nel Disciplinare Tecnico, TAV 3 DT), in uno con l'assenza delle prescritte certificazioni, priverebbe tutti i materiali installati e, naturalmente, le vecchie componenti di infisso conservate, del requisito legale per il loro impiego, rendendo l'opera del tutto inidonea alla destinazione stabilita negli atti progettuali e, dunque, l'intera spesa sostenuta, priva di qualunque *utilitas* (dovendosi procedere alla rimozione degli infissi, dei serramenti e dei vetri esistenti, e alla loro sostituzione con prodotti provvisti di certificazione, attestante le caratteristiche e le capacità prestazionali richieste dalla legge). Per tale profilo, il CTU, incorrendo in macroscopico errore, e obliterando le previsioni progettuali e contrattuali dell'appalto, avrebbe svolto valutazioni e stime di valore senza alcuna considerazione della decisiva incidenza derivante dalla mancanza di qualunque certificazione di conformità nei materiali. Di conseguenza, non sarebbe stata fornita adeguata risposta ai quesiti posti dal Giudice, in particolare con riguardo al n. 1 ("se siano stati eseguiti, contabilizzati e pagati lavori non conformi alle previsioni del contratto"), e al n. 4 ("se, a esito dell'appalto, gli infissi realizzati abbiano caratteristiche prestazionali equivalenti ovvero differenti -in meglio o in peggio- rispetto a quelle previste originariamente in contratto, e se gli stessi siano idonei a realizzare gli obiettivi dell'appalto");

2) in secondo luogo, il CTU avrebbe operato un'impropria estensione del certificato rilasciato dall'Istituto Giordano ai serramenti privi di certificazione (aspetto già rilevato al punto 22 delle osservazioni di GARIEL alla bozza di CTU).

Difatti, il rapporto di prova n. 176666, rilasciato dall'Istituto Giordano (v.

affol. 2778 e ss.) in data 22 ottobre 2003 su committenza della PROFILATI S.p.a., azienda produttrice dei profili, avrebbe certificato le classi di prestazione del campione sottoposto alle prove di laboratorio relativamente alla permeabilità all'aria, alla resistenza al carico del vento, e tenuta all'acqua, con parametri di prova e classificazione dei risultati secondo la norma UNI EN 12208 del 31.07.2000.

Nell'operare detta estensione il CTU si sarebbe riferito alla norma UNI EN 14351 – 1 la quale sarebbe entrata in vigore il 13 luglio 2006, ovvero in epoca prossima alla conclusione dell'appalto, e consentirebbe l'estensione delle prove iniziali solo durante il processo di produzione dei manufatti, ovvero prima che questi siano avviati al ciclo produttivo vero e proprio, ma non a serramenti già installati. Pertanto, l'ausiliario del Giudice si sarebbe sostituito contemporaneamente alle competenze e alle responsabilità di tutti gli attori del processo certificativo (Costruttore, Produttore e Organismo notificato), estendendo, con una sorta di automatismo, le classi prestazionali espresse nel rapporto di prova a serramenti totalmente differenti rispetto al campione sottoposto alle prove iniziali. Inoltre, attraverso la non consentita estensione dei risultati del rapporto di prova, il CTU sarebbe giunto a identificare nei serramenti esaminati sedici "sottoclassi", assegnando a ciascuna nuovi prezzi, per la gran parte superiori rispetto a quelli stabiliti in progetto e in contratto per le tipologie di serramento provviste della certificazione di conformità (vds. Tabella riportata a pag. 78 della bozza di relazione CTU). Così operando, avrebbe effettuato una nuova analisi dei prezzi avulsa dalla conoscenza delle caratteristiche dei serramenti osservati, non avendo mai fatto accertare nel corso delle operazioni peritali, da un

laboratorio abilitato e con procedure certificate, quali caratteristiche tecnico prestazionali di permeabilità all'aria, di resistenza al carico del vento e di tenuta all'acqua eventualmente posseggano i serramenti non certificati, le tecniche del loro assemblaggio, quelle di posa e di utilizzo; dunque, in assenza di elementi conoscitivi per pervenire alle ottimistiche valutazioni espresse in perizia;

3) analoghe considerazioni sono state svolte con riferimento alla ritenuta conformità dei vetri alle previsioni di contratto, di progetto e delle successive varianti, pur in assenza della certificazione di conformità (riconosciuta dal CTU).

Anche in tal caso, difatti, solo la certificazione di legge prevista in contratto (vds. Disciplinare Tecnico-Tav. 3DT art. 2, lett. a) poteva attestare, ad avviso del PM, le caratteristiche delle vetrate (trasmissione termica, trasmissione luminosa, fattore solare e conduttanza termica). Inoltre, in risposta al quesito 3 dell'ordinanza, il medesimo CTU avrebbe applicato sui vetri installati una maggiorazione di 18,00 €/mq sul prezzo di contratto pari a € 87,80 x mq (per un importo complessivo pari a € 173.874,81 IVA 20% inclusa; l'operazione era stata già contestata dal CTP GARIEL; cfr. pagina 69 delle osservazioni alla bozza di perizia). Le descritte valutazioni sarebbero contraddittorie, avendo il CTU da un lato riconosciuto l'assenza di certificazione delle vetrate e, dall'altro, le avrebbe ritenute conformi alle previsioni del contratto, del progetto, e anche delle successive varianti, partendo dal postulato che le vetrate fossero riconducibili alla ditta GLAVERBEL Group, senza che dalle operazioni eseguite sia stato possibile risalire all'effettivo produttore (assenza di marchio o marchiatura). Inoltre, i

vetri visionati, così come quelli forniti in appalto a piè d'opera, non sarebbero stati sottoposti a test o prove di laboratorio (sebbene questo potere di indagine fosse previsto nell'ordinanza n. 120/2017), che in qualche modo ne valutassero le caratteristiche tecniche e prestazionali, per poter fondatamente eseguire un raffronto con le specifiche previste in progetto. Sul punto, il PM ha fatto riferimento alla nota del 07/07/2003 con la quale l'Energy manager aziendale prof. Ing. Carlo Bernardini, interpellato dal RUP ing. Bruno FACEN affinché esprimesse una valutazione tecnica sulla vetratura di marca GLAVERBEL, aveva ritenuto che fosse necessario *definire una procedura che ci assicuri che le superfici vetrate che verranno montate siano quelle con caratteristiche riportate nei certificati che ci verranno forniti*, posto che non esisteva *nessuna documentazione ufficiale o certificato rilasciato da Laboratorio Italiano autorizzato che comprovi detti valori e che definisca il loro campo di utilizzo*. Il Pubblico Ministero ha, pertanto, ritenuto che sia da considerare voce di danno l'intera somma corrisposta per la fornitura e la posa in opera di tutte le vetrate installate nell'ambito dell'appalto, quantificata in € 848.122,71 (€ 706.768,92+IVA al 20%);

4) con riferimento alla mancata realizzazione di uno dei tre buchi di scolo dell'acqua, rispetto al certificato Giordano (anche tale aspetto era già stato rappresentato dal CP della Procura; pag. 29 osservazioni alla bozza di perizia), il PM ha evidenziato che non sarebbero state considerate, e opportunamente inserite tra gli indebiti pagamenti, le somme corrisposte all'appaltatore per n. 6500 asole e per altrettante cappette copri asola in materiale plastico, essendosi il CTU limitato a ritenere quanto evidenziato

dal CTP di scarso interesse dal punto di vista prestazionale degli infissi. Al fine di confutare tale affermazione il PM ha fatto riferimento alla nota della Direzione Generale (versata agli atti del giudizio aff. 4130 - 4210), con la quale si erano rilevate copiose infiltrazioni d'acqua in numerosi reparti dell'Azienda, provenienti dai serramenti da poco installati, a causa di un'alluvione avvenuta il 22.10.2008;

5) in relazione all'accertata presenza di 3 punti di chiusura perimetrale, a fronte dei 4 punti di chiusura perimetrale del serramento certificato dall'Istituto Giordano (vds. verbale di sopralluogo del 24.05.2018, Allegato 02 dell'elaborato peritale definitivo), il PM ha contestato l'operazione effettuata dal CTU, che ha rinvenuto nei serramenti realizzati quattro punti di chiusura, attraverso il raffronto con lo "schema di montaggio di accessori base" della serie EKU 53TT, in quanto detto raffronto sarebbe stato effettuato con un catalogo contenente tutte le componenti che fanno capo alla serie di serramenti EKU 53TT, ossia una brochure del tutto estranea alle prescrizioni di progetto e di contratto. Nell'argomentare con dovizia di elementi e disegni, il PM ha conclusivamente osservato che il sistema di tenuta centrale doppio degli infissi non equivarrebbe alla presenza di due punti di chiusura, come ritenuto dal CTU (elemento facilmente desumibile dallo schema grafico), di talché sarebbe confermato il grave vizio realizzativo dei serramenti installati nell'appalto, che renderebbe priva di qualunque fondamento la valutazione prestazionale ed economica espressa dal CTU medesimo;

6) ancora, il CTU avrebbe errato nell'estendere il Certificato dell'Istituto Giordano alle finestre modificate a seguito dell'adozione della variante n. 1,

posta la conservazione dei vecchi telai e montanti, così come, e soprattutto, avrebbe erroneamente ritenuto che i certificati di prova si riferissero solamente al giunto tra telaio fisso e telaio mobile. Al riguardo, il PM, nel ribadire che tale configurazione non sarebbe conforme al DPR n. 246/1993, in quanto sprovvista di certificazione (né il CTU avrebbe chiarito il fondamento tecnico o giuridico posto a base della non ritenuta necessità della certificazione di idoneità delle componenti vecchie; vds. pag. 62 dell'Allegato 25 alla CTU), ha sottolineato come sia il rapporto di prova dell'Istituto Giordano che il contenuto della norma UNI EN 1026:2001 (che descrive il metodo per determinare in laboratorio la permeabilità all'aria di porte e finestre completamente assemblate), si riferirebbero a tutta la superficie del serramento campione, e non al solo giunto tra telaio fisso e mobile. Conseguentemente, non sarebbero certificabili né la configurazione di serramento stabilita con la perizia di variante n. 1 (ossia la finestra realizzata con l'assemblaggio eseguito dall'appaltatore in cantiere di componenti vecchie e nuove), e men che meno le singole componenti mantenute in opera (che occuperebbero una superficie corrispondente al 19% del vano architettonico). La questione, già rappresentata dal CTP GARIEL in sede di osservazioni alla bozza di perizia, è stata oggetto di calcoli, a cura del CTP nell'allegato alle osservazioni sulla bozza denominato "Allegato schema post variante 1";

7) con riferimento all'utilizzo di lamiere in alluminio pressopiegato (utilizzato per copertura e chiusura di preesistenti componenti di infisso mantenuti in opera) il PM, nel ribadire che le stesse risultavano prive delle prescritte certificazioni (essendo state realizzate con lavorazione artigianale

in cantiere), ha sottolineato che tali lavorazioni sarebbero totalmente estranee alle previsioni di progetto, e avrebbero favorito il passaggio d'aria in corrispondenza sia dei nodi d'angolo, che nei nodi tra chassis e telaio del nuovo infisso, rilevando, in accordo col proprio CTP, che *otto nodi d'angolo* (come evidenziato dal CTU) *distribuiti per ogni piano dell'Azienda ospedaliera, corrispondono a circa 104 ambienti della struttura soggetti a infiltrazioni d'aria dovute a lavorazioni difformi dalle prescrizioni normative e contrattuali.*

Peraltro, il CTU avrebbe considerato difformi dalle prescrizioni contrattuali le sole “discontinuità contabilizzate come serramenti”, mentre il materiale di lamiera sarebbe stato utilizzato anche per i sistemi di chiusura dei vani dell'avvolgibile (cd carter). Per la quantificazione del danno conseguente, ha fatto rinvio alla citazione (questa, a pagina 48, ha quantificato le superfici in lamiera in mq 2,32 per un costo di € 498,55, con un danno pari a 1.156,64, compreso il ribasso d'asta, ed escluso l'importo degli oneri di sicurezza);

**8.** sempre con riferimento alle vecchie componenti dei serramenti mantenute a seguito della adozione della variante n.1, il PM ha rilevato non solo che tutti gli elementi riutilizzati dal progettista nella Variante 1 dovevano essere provvisti di idonea certificazione specifica ai sensi del DPR n.246 del 1993 (contrariamente a quanto sostenuto dal CTU), ma che la variante doveva essere sottoposta alla preventiva autorizzazione del competente Assessorato Regionale (come già ritenuto in citazione, pagina 129, ove si dava conto dell'atto di ammissione a finanziamento n. 2049 del 13 aprile 2000);

**9.** Avuto riguardo alle verifiche tecnico prestazionali di trasmittanza eseguite dal CTU, il PM, oltre a ribadire la non estensione agli infissi installati e a

quelli mantenuti in opera del certificato della ditta Giordano, ha sostenuto che un nodo costituito da componenti nuove e da componenti vecchie non possa essere in alcun modo certificabile (ai sensi dell'Allegato A del D.M. 2.04.1998, la trasmittanza termica dei serramenti doveva essere obbligatoriamente certificata da un organismo ufficialmente). Inoltre, il CTU avrebbe inserito nell'operazione di calcolo i valori di trasmittanza termica desunti dalla brochure della "vetratura isolante della Glaverbel", senza che possa dimostrarsi la riconducibilità delle vetrate installate a detto produttore;

**10** sulle deformazioni degli infissi ritenute "tollerabili" dal CTU e documentate in perizia definitiva, anche con supporti fotografici (pagine 11,12,13,97,98), il PM ha osservato che il CTU avrebbe fatto impropriamente riferimento alle classificazioni contenute nella Norma UNI 12210, giacché destinata alla misurazione delle deformazioni temporanee, generate su un campione di serramento, da dispositivi di ventilazione certificati nelle prove di laboratorio. Per contro, non avrebbe tenuto in considerazione la UNI EN 12211, che precluderebbe l'accettazione di deformazioni permanenti che sono causa di degrado funzionale del serramento (aspetto rappresentato da GARIEL nelle osservazioni alla bozza di perizia, pagine 96-99). Ad avviso del PM, le deformazioni permanenti, diffusamente rilevate nei serramenti messi in opera dopo l'adozione della variante n.1, non sarebbero state causate dall'uso degli stessi protratto nel tempo, circostanza che avrebbe dovuto riverberare i medesimi effetti anche su quelli installati prima della variante n. 1, né da criticità di assemblaggio, ma deriverebbero, unicamente, dalla scelta adottata con la variante, ovvero il

realizzare un sistema costituito da componenti di vecchio e nuovo serramento privi di corrispondenza morfologica, dimensionale e di interfacciamento. Né sarebbe conferente il richiamo alla UNI 10818:1999, effettuato dal CTU, per sostenere che la normativa allora vigente non contemplava norme di controllo specifiche sulla “posa in opera” artigianale dei serramenti. Difatti, ad avviso del PM, la “messa in opera” definita dalla UNI 10818:1999 si riferirebbe unicamente all’interconnessione tra l’infisso e il vano murario, e non certamente ad un assemblaggio di nuove e vecchie componenti di serramento mantenuto in opera, artigianalmente eseguito in cantiere. Inoltre, contrariamente a quanto prescritto dalla UNI 10818:1999, il direttore dei lavori avrebbe predisposto una perizia di variante recante soluzioni contrarie alle prescrizioni contenute in progetto e in capitolato, che avevano previsto la rimozione integrale delle vecchie componenti;

**11.** Sempre con riferimento alla valutazione delle superfici dei vani strutturali occupate dai vecchi montanti e dai telai perimetrali, operata in perizia, il PM ha sostenuto che il CTU, nel dare risposta al quesito n. 3 dell’ordinanza, avrebbe considerato solo parte della superficie di vecchio serramento mantenuta in opera, per 752,54 mq.

Per contro, secondo i calcoli operati dal CTP di parte GARIEL (effettuati sulla base della tabella della contabilità finale elaborata dal CTU; bozza di perizia pag. 71), tale superficie sarebbe pari a 1.531,72mq, al netto delle superfici occupate dai vani avvolgibile (al riguardo, nella perizia resa dal CP GARIEL il 19 aprile 2014, il calcolo era stato fatto considerando una larghezza inferiore dei montanti mantenuti, ed erano state escluse le superfici dei telai perimetrali; i nuovi calcoli sono stati elaborati nelle osservazioni

alla bozza del CTU, pagine 96-99).

Ad avviso del PM, considerato che il CTU non aveva eseguito misurazioni delle superfici occupate dalle componenti di vecchio infisso e di vecchio serramento mantenuti all'interno dei vani murari esaminati (l'unico disegno esemplificativo in perizia sarebbe stato estratto dalla consulenza depositata nel 2014 da GARIEL, vds. Allegato 25 della CTU, pag. 101), le valutazioni espresse dal CTU in risposta al quesito n. 3 andrebbero rettificate tenendo conto dell'intera superficie corrispondente alle vecchie componenti mantenute in opera.

Peraltro, pur considerando la misura indicata dal CTU (752,14 mq), e ipotizzando che per questa estensione sia stato pagato all'appaltatore solamente il minor prezzo contrattualmente stabilito per il serramento della tipologia S1 (€/mq 470,90), tali importi non sarebbero stati ricompresi nella risposta al quesito n. 2, per la complessiva somma di euro 363.192,51 (euro 302.660,43 + euro 60.532,08 per IVA al 20%), trattandosi di lavori non eseguiti. Considerando, invece, la superficie di mq 1.531,72 realmente occupata dalle parti di vecchio serramento mantenuto in opera, la somma ingiustificatamente corrisposta all'appaltatore per lavori non eseguiti salirebbe a euro 753.474,40 (euro 627.895,34 + euro 125.579,06 per IVA al 20%);

**12.** Partendo dall'esame dell'allegato 9 alla perizia (contenente correzioni alla contabilità, con segno + per opere realizzate e non pagate, e segno - per il contrario), il PM ha sostenuto che il CTU avrebbe impropriamente compensato lavorazioni contabilizzate, pagate e non eseguite, con asserite lavorazioni eseguite dall'appaltatore e non pagate (elemento già rilevato dal

CTP in sede di osservazioni alla bozza, pag. 49), ritenendo che, contrariamente a quanto affermato dal CTU medesimo (solo storni, senza lavorazioni aggiuntive, in ordine alle difformità riscontrate tra contabilità e As Built), dall'esame comparato dell'allegato 9 e dell'allegato 12 (tabelle A, B e C), si trarrebbe sicura dimostrazione che il CTU abbia compensato realmente lavorazioni pagate e non eseguite con quantità di segno contrario. In ordine a queste ultime il PM ha osservato che le stesse non corrisponderebbero a lavorazioni incluse nell'appalto (peraltro non rilevate nel corso dei sopralluoghi). Ad ulteriore conferma della propria tesi, ha sottolineato che l'impresa non avrebbe apposto alcuna riserva, né avanzato richieste di riconoscimento di pretese economiche conseguenti alla modificazione delle modalità esecutive dell'appalto, oppure di riconoscimento di maggiori compensi, rimborsi o indennizzi aggiuntivi rispetto a quelli contabilizzati dal Direttore dei lavori. Pertanto, l'operazione svolta dal CTU, *lungi dal consegnare al Giudice corrette analisi e valutazioni tecniche*, avrebbe introdotto in perizia *partite di credito dell'appaltatore per lavorazioni aggiuntive*, prive di riscontro nelle scritturazioni contabili o negli atti dell'appalto, che non potrebbero essere giustificate con il ricorso agli elaborati as-built, i quali sarebbero documenti estranei alla contabilità dell'appalto;

**13.** il PM non ha condiviso gli esiti della CTU con riferimento al raggiungimento/non raggiungimento dell'obiettivo dei requisiti di sicurezza di cui al D.P.R. 626/1994, che costituiva uno specifico obiettivo dell'appalto. In particolare, il CTU medesimo, laddove ha affermato che tale obiettivo è *stato raggiunto con l'eliminazione dei vecchi infissi dotati di sistema di*

*apertura scorrevole verticalmente e con la sostituzione di tutte le vetrate semplici con nuove antinfortunistiche*, non avrebbe considerato: a) che ai sensi del d.P.R. n.246/1993 tutti i prodotti da costruzione dovevano essere muniti della marcatura CE, o dell'attestato di conformità, o del benestare tecnico europeo; b) che l'appalto non riguardava la sostituzione di alcune componenti edilizie rispetto ad altre, ma la rimozione completa dei vecchi serramenti, di talché anche i vincoli statici dovevano essere sostituiti con nuove e certificate componenti; c) che non sussisterebbe alcun elemento che consenta di assegnare, alle vetrate prive di certificazione, il requisito dell'essere "antinfortunistiche" (per tale ultimo aspetto, è stato rilevato che il CTU non avrebbe dato risposta alle osservazioni mosse dal CTP, Allegato 24 della CTU, n. 76 e n.90, pag. 101 e 102);

**14.** con riferimento della resa prestazionale del serramento tipologia S2 (finestre con cassonetto), il PM ha sostenuto che il CTU avrebbe dovuto necessariamente verificare e misurare, con idonea strumentazione, la resa termico prestazionale di quanto installato in luogo delle finestre monoblocco stabilite in progetto, non ritenendo a tal fine esaurienti le risposte date alle osservazioni del CTP (allegato 25 alla CTU, pagine 51 e 52). Ad avviso del PM, difatti, la *"valutazione economica" dei pannelli utilizzati nell'appalto operata dal Consulente d'Ufficio non poteva prescindere dalla conoscenza delle caratteristiche tecniche del pannello installato*, ma poiché detti pannelli non erano certificati, le caratteristiche in questione non sarebbero note né desumibili, di talché alcun valore potrebbe essere riconosciuto a detti elementi, giacché per legge inidonei all'uso. Inoltre, il diverso spessore del pannello (7 mm in luogo di 10 mm) avrebbe effetti sulla resa termica, mentre

non sarebbe pertinente il raffronto con il preventivo richiesto dal CTU per i pannelli isolanti (allegato n. 27 CTU). Infine, il CTU non avrebbe proceduto, come era dovuto, alla verifica effettiva della minore resa termico prestazionale delle finestre con cassonetto, rispetto alle monoblocco previste in appalto, né avrebbe quantificato i costi delle lavorazioni e forniture non eseguite (analoghe osservazioni sono state formulate dal CTP GARIEL alla bozza di perizia, pag. 14 e 15);

**15.** il PM ha, conclusivamente, contestato l'affermazione contenuta in perizia secondo cui le deformazioni rilevate sarebbero riconducibili alle operazioni svolte dal proprio consulente, riferendosi ai problemi manifestati dagli infissi a breve tempo dalla loro installazione (come comprovato dalle schede di richiesta di intervento tecnico, compilate e firmate dal personale dei reparti, versate in atti).

Alla luce delle osservazioni sopra succintamente riportate, il PM ha insistito per la condanna, nei sensi espressi in citazione, per tutti i convenuti, in quanto: a) la consulenza tecnica d'ufficio avrebbe confermato tutto quanto documentato nella relazione redatta dal Consulente tecnico della Procura in merito allo stato dei lavori eseguiti, nella loro consistenza materiale; b) tutto il materiale installato e quello mantenuto in opera, nella fase iniziale dell'appalto e a seguito dell'adozione della perizia di variante n. 1, sarebbe del tutto difforme dal modulo certificato nel rapporto di prova n. 176666, rilasciato dall'Istituto Giordano; c) la mancanza delle prescritte certificazioni, previste dalle norme in vigore all'atto dell'esecuzione dell'appalto, porrebbero una presunzione assoluta di inidoneità dei prodotti utilizzati, anche in virtù del fatto che dette certificazioni erano state previste

nel Disciplinare tecnico (art. 2 lett. a e b), e nel capitolato speciale d'appalto. Pertanto, sarebbero stati installati, contabilizzati, pagati e collaudati componenti totalmente privi delle caratteristiche necessarie per il conseguimento dell'obiettivo dell'appalto, di talché tutte le somme corrisposte all'appaltatore costituirebbero danno erariale, non potendosi dirsi raggiunta l'utilità richiesta in contratto.

In relazione alla posizione dei convenuti, con riguardo al direttore dei lavori ing. Antonio CUCCA e al RUP ing. Bruno Giorgio FACEN ha ribadito le censure mosse in citazione in ordine alla gravissima violazione della normativa che ne definiva i rispettivi compiti e responsabilità, e di tutte le prescrizioni contenute in progetto e nel contratto d'appalto. In particolare, specifici obblighi di controllo e vigilanza sulla qualità dei prodotti utilizzati dall'appaltatore per la realizzazione dell'opera facevano capo al CUCCA, il quale aveva l'obbligo di rifiutare materiali non conformi al campione certificato dall'Istituto Giordano.

Dopo un anno dall'inizio dei lavori, il CUCCA e il FACEN, i quali avevano sicura contezza che le forniture e le lavorazioni fino ad allora eseguite, da loro scientemente contabilizzate come regolari, erano state del tutto difformi dalle prescrizioni di progetto, anziché richiamare l'Impresa appaltatrice all'osservanza degli obblighi contrattuali fino ad allora disattesi, predisponavano (il CUCCA) e approvavano (il FACEN) una perizia di variante. L'obbligo delle certificazioni di legge era stato, peraltro, ben precisato negli atti progettuali e nel capitolato speciale d'appalto.

Nell'insistere sulle richieste di condanna, ha chiesto la rifusione delle spese sostenute dalla Parte pubblica per consulenze tecniche, nonché di quelle

liquidate provvisoriamente a favore del CTU.

**La difesa dell'Ing. CUCCA** ha depositato memoria in data 14 novembre 2019, con la quale ha chiesto che sia disposta la revoca del sequestro conservativo, e ha formulato le seguenti conclusioni: a) in via pregiudiziale e/o preliminare, che sia dichiarata l'inammissibilità delle produzioni e delle deduzioni della Procura regionale; b) nel merito, che sia integralmente respinta la domanda della Procura, ovvero in subordine, che sia parzialmente respinta ovvero, mediante l'esercizio del relativo potere, che sia ridotto l'eventuale addebito, in considerazione dell'utilità comunque ottenuta e che ancora oggi persiste in capo all'Amministrazione, in relazione all'esecuzione dell'appalto, con ogni consequenziale pronuncia di legge, ivi compresa la revoca, ovvero la riduzione dell'importo posto a base del sequestro conservativo autorizzato con decreto presidenziale. Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

A sostegno delle rassegnate conclusioni, è stato evidenziato quanto segue.

Le produzioni documentali della Procura sarebbero inammissibili, perché tardive e non autorizzate e, pertanto, dovrebbero essere eliminate dagli atti del giudizio. Difatti, in forza dell'art.11 delle norme di attuazione del codice di giustizia contabile, i documenti offerti in comunicazione dalle parti devono essere prodotti mediante deposito in Segreteria all'atto della costituzione in giudizio.

Del pari inammissibili, in quanto tardive e irrituali, sarebbero le note critiche del Consulente della Procura datate 23 ottobre 2019, denominate “**Parere Tecnico sulle conclusioni scritte sullo schema di Relazione finale trasmesso dal CTU**”.

Al riguardo, è stato precisato che la Corte si era pronunciata sui mezzi istruttori (ordinanza n. 120/2017), e non vi sarebbero fatti nuovi che impongano o legittimino la riapertura dell'istruttoria, peraltro neppure richiesta.

Il Consulente d'ufficio, acquisite le osservazioni del Consulente della Procura, e quelle dei Consulenti delle parti convenute, ha depositato la propria relazione definitiva in data 8 marzo 2019, di talché non vi sarebbe alcun margine, per il Consulente di parte, di intervenire extra procedimento attraverso una ulteriore non autorizzata relazione tecnica, e con ulteriori non autorizzate produzioni, rese al di fuori del sub-procedimento tipizzato dal codice del giudizio contabile (art. 97 CGC che riproduce l'analoga disposizione dettata dall'art. 195 c.p.c.), dettato per garantire il pieno contraddittorio, anche sugli aspetti strettamente tecnici dedotti in giudizio, e che nel caso di specie è stato rispettato.

La relazione del Consulente del PM sarebbe inammissibile anche sotto altro profilo, in quanto proveniente dallo stesso soggetto che ha contestato il danno nei confronti dei convenuti, e riprodurrebbe lo stesso sostanziale contenuto della consulenza posta a fondamento della citazione.

Per tale aspetto, dunque, anche le deduzioni del Pubblico Ministero contenute nella memoria conclusionale, oltre che infondate per le ragioni motivatamente espresse dal CTU nella propria relazione finale, sarebbero inammissibili nella parte in cui riportano la fedele e integrale trascrizione del "parere tecnico" del C.T.P.

Per la denegata ipotesi in cui fossero ritenute ammissibili le produzioni e le deduzioni della Procura, la difesa del CUCCA ha chiesto termine per fornire

idonea replica, in ragione dei tempi ristretti, e della mole degli atti depositati dalla Procura regionale.

È stato, peraltro, osservato che il contenuto della memoria conclusionale sarebbe stato ampiamente smentito dal CTU nella propria relazione finale (alla quale è stato fatto rinvio), e che la Procura non avrebbe richiesto né che il CTU sia chiamato a chiarimenti, né che venga disposta alcuna indagine tecnica supplementare, di talché la relazione finale da questi redatta andrebbe valutata dal Giudice, ai fini della decisione della causa.

Nel merito, è stato sottolineato che gli esiti dell'indagine svolta dal CTU confermerebbero, in buona sostanza, le argomentazioni difensive già svolte in favore del convenuto nella comparsa di costituzione, e renderebbero evidente l'insussistenza dei presupposti posti a base del sequestro conservativo (disposto con decreto presidenziale inaudita altera parte n. 49/Pres/2016 e convalidato con ordinanza n. 98/2016), di cui è stata chiesta l'immediata revoca.

Con comparsa conclusionale depositata il 14 novembre 2019, la difesa **dell'ing. FACEN**, *salve e impregiudicate le eccezioni preliminari definite con sentenza parziale, su cui si è proposta riserva di appello*, ha formulato le seguenti conclusioni: a) che sia dichiarata l'inammissibilità delle produzioni della Procura, del 5.11.2019, e ne venga ordinata l'espunzione dal fascicolo d'ufficio; b) in via principale, che sia respinta la domanda di condanna, poiché inammissibile ed infondata; c) in via subordinata, che sia accertata la percentuale minima di responsabilità per l'eventuale danno che fosse accertato; d) in ogni caso, e per l'effetto, che sia revocato in toto, o ridotto nella misura ritenuta di giustizia, il disposto sequestro conservativo. *Con*

*ogni pronuncia consequenziale in ordine alle spese del giudizio ed alle spese di CTU e di CTP.*

Nell'articolato atto defensionale, premessa una sintesi del processo, è stata data contezza dello stato attuale dei procedimenti pendenti presso altri plessi giudiziari all'atto della costituzione in giudizio del convenuto.

E' stato, pertanto, precisato che: a) il giudizio civile davanti al Tribunale di Cagliari è tuttora pendente; b) il parallelo procedimento penale è stato archiviato (nei confronti del FACEN immediatamente, in quanto, per il suo specifico ruolo di RUP, era stato da subito ritenuto "estraneo" ad ogni possibile addebito); c) il Dott. GARAU, dalla cui segnalazione era scaturita l'indagine della Procura, è stato condannato per abuso d'ufficio, nell'ambito dei procedimenti in cui il FACEN era parte offesa, per illecito "demansionamento" (sono state versate agli atti le pronunce relative). Tali sentenze, ad avviso della difesa, renderebbero chiaro che detta segnalazione avrebbe dovuto inquadrarsi, sin dall'origine, nel particolare clima di conflitto venutosi a creare all'interno dell'Azienda, e nel comportamento tenuto dall'allora Direttore generale nei confronti del convenuto.

Nel merito, è stato rilevato che quanto sostenuto in sede di comparsa di costituzione (dep. il 23.3.2017), avrebbe trovato piena conferma all'esito dell'istruttoria dibattimentale e della disposta CTU, della quale sono state riportate in memoria le sintetiche risposte.

Detta CTU dimostrerebbe, in modo inequivocabile, che non vi sia stato alcun danno erariale, in ragione della congruità del prezzo pagato, e delle rinvenute caratteristiche prestazionali degli infissi installati (risposte ai quesiti n. 3 e n. 4).

Sarebbero, pertanto, stati conseguiti gli obiettivi dell'appalto, in primis quello del risparmio energetico; per tale aspetto non rileverebbe l'apparente plusvalore del 7% delle opere pagate rispetto a quelle eseguite, in quanto andrebbe applicata una maggiorazione del valore almeno del 9% dei lavori eseguiti (espressamente prevista nel Prezziario regionale applicabile), per le disagiate e straordinarie condizioni di lavoro nell'enorme struttura ospedaliera (che hanno raddoppiato il tempo di impegno dell'impresa), "edificio pubblico" interessato dall'intervento (pag. 80-83 della CTU definitiva).

Sostiene, inoltre, la difesa, che la relazione peritale del consulente tecnico d'ufficio (e le risposte alle osservazioni delle parti, allegato n. 25 alla CTU), avrebbe *sgretolato, punto per punto*, l'impostazione dell'atto di citazione in giudizio della Procura Regionale, basato su di una perizia "di parte", le cui imprecisioni e inattendibilità erano state rilevate dal proprio CTP, Ing. SOLINAS, nonché dal perito del convenuto CUCCA, Prof. Ing. MASTINO, i cui elaborati erano stati depositati nella fase cautelare, oltre che dalle considerazioni ulteriori, redatte per l'ing. FACEN, dal suo perito di parte, l'Ing. CASULA.

Per tale aspetto, precisato che il CTU, dopo la trasmissione della bozza ai CTP, aveva preso posizione su tutte le considerazioni e critiche dei CTP medesimi, la difesa ha evidenziato che la Procura ha provveduto, in data 5.11.2019, al deposito, unitamente alla propria memoria conclusionale, di una ulteriore - non ammissibile - "controperizia" tecnica di critica alla CTU definitiva, stilata dal consulente della Procura (oltre a numerosi altri allegati).

Su tali produzioni la difesa ha precisato di non accettare il contraddittorio, chiedendo la loro immediata espunzione dal fascicolo d'ufficio, giacché depositati fuori termine, e in spregio totale delle regole sul rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, per tentare di colmare ex post, con “nuove” produzioni, delle macroscopiche lacune ed errori ravvisati ed illustrati con convinzione e competenza dal CTU.

Difatti, dopo il deposito della CTU definitiva non sarebbe ammissibile la produzione di un'ulteriore perizia tecnica di critica all'elaborato peritale, mossa dalla circostanza che non erano state accolte le osservazioni effettuate sulla bozza di perizia. Ed in effetti, proprio la CTU avrebbe dimostrato, ad avviso della difesa, che erano fondate le censure mosse dai periti dei convenuti sul lavoro svolto in precedenza dal consulente della Procura, sia dal punto di vista metodologico, che degli esiti cui era pervenuto.

Risposte e chiarimenti del CTU che la difesa del FACEN ha ritenuto talmente esaustivi ed approfonditi da “chiudere” davvero la vicenda, ritenendosi definitivamente accertata e dimostrata l'assenza di danno erariale e di qualsivoglia responsabilità dei convenuti.

Infine, in relazione al ruolo di RUP, svolto dal convenuto, è stato posto in evidenza che, partendo dal dato normativo di riferimento (artt. 7 e 8 del DPR n. 554/1999), non vi sarebbero profili di responsabilità allo stesso addebitabili.

Difatti, qualora si dovesse ritenere che alcuni lavori non siano stati eseguiti in modo corretto, o vi siano stati taluni errori nella esatta contabilizzazione, il RUP non avrebbe potuto avvedersene, non rientrando dette verifiche nei propri compiti. A sostegno dell'affermazione, è stato fatto richiamo alle

considerazioni rese dal consulente tecnico incaricato dalla Procura della Repubblica di Cagliari, in fase di accertamento tecnico irripetibile. Tale consulente (richiamando l'art. 10 del d.lgs. 163/2003), aveva affermato che fra i compiti del RUP rientrerebbe quello di confermare, previa verifica e rispondenza alla normativa, la regolarità tecnica degli elaborati progettuali, e di accertare le condizioni affinché possa autorizzarsi la variante in corso d'opera ma, a differenza del DL e del collaudatore, non avrebbe il compito di verificare la corrispondenza di quanto eseguito con i documenti contabili.

Per contro, l'accusa della Procura regionale si baserebbe sul fatto che il FACEN, insieme al CUCCA, avrebbe contabilizzato e pagato lavori difformi da quelli in progetto, e autorizzato la posa in opera di infissi "inutilizzabili", perché non certificati, oltre ad aver approvato la perizia di variante (per il quale aspetto è stato fatto rimando alle considerazioni del CTU e dei CTP).

Non potrebbe, pertanto, ritenersi provato "un dolo" automatico del RUP, per l'approvazione di una variante, sulla base della mera opinione del CTP della Procura, a non considerare che il contestato dolo sarebbe sfornito in ogni caso di un principio di prova, anche qualora si trattasse di una condotta che, pur rientrante nei suoi compiti, fosse ritenuta (in concreto) "non corretta" e, comunque, che fosse tale da provocare un danno erariale.

Ma, nel caso, non sarebbe ravvisabile alcun danno, in quanto l'appalto sarebbe stato eseguito e condotto in modo del tutto corretto e conforme a legge, tanto che, dopo molti anni dalla sua "chiusura", non sarebbe stato mai contestato da alcuno. Conseguentemente, sarebbe illogica la tesi della Procura in base alla quale il danno dovrebbe essere individuato nell'intera spesa sopportata dall'Azienda Ospedaliera, *perché con la sostituzione degli*

*infissi, anche a tutto voler concedere (solo in ipotesi) circa l'imperfezione dell'esecuzione dell'appalto, è oggettivamente migliorata - ed in modo esponenziale - la situazione di fatto, sia sotto il profilo della sicurezza, che soprattutto del risparmio energetico.*

È stato, infine, osservato che ove fossero riscontrati degli “errori di esecuzione” dell'appalto dovrebbero risponderne, in prima battuta, in base alle previsioni di legge (ed al riparto di compiti e responsabilità), il Direttore dei Lavori ed il Collaudatore. Pertanto, dovrebbe essere operata la gradazione delle eventuali responsabilità (a tutto voler concedere, ne residuerebbe una davvero minima del RUP), ed accertata l'esatta quantificazione del danno a ciascuna di esse riconducibile.

La difesa **dell'ing. BORELLI** ha depositato memoria difensiva in data 11 novembre 2019, con la quale ha chiesto, in via preliminare, che sia dichiarata l'improcedibilità dell'azione di responsabilità, stante la pendenza di identica azione risarcitoria davanti al Giudice Ordinario, e l'intervenuta archiviazione - per i medesimi fatti- in ambito penale. Al riguardo, è stata richiamata l'ordinanza n. 24859 del 4 ottobre 2019, delle Sezioni Unite della Cassazione, con la quale è stata riconosciuta la possibilità di proposizione di diverse azioni risarcitorie, nei confronti dei medesimi soggetti, purché ciò non determini una duplicazione del risarcimento del danno.

Ad avviso della difesa si porrebbe, dunque, un problema di proponibilità o prosecuzione dell'azione di responsabilità, introdotta successivamente, di talché dovrebbe esserne dichiarata la improcedibilità, con pronuncia che travolga la misura cautelare adottata con il Decreto presidenziale n. 49/2016 (è stato precisato che la causa civile dovrebbe essere definita all'udienza del

12 aprile 2020).

Sempre in via preliminare, è stato chiesto che sia dichiarata l'inammissibilità della memoria conclusionale con note critiche alla relazione del CTU, versata in atti in data 5 novembre 2019 dal Pubblico Ministero, nella parte in cui (pagg. da 1 a 88) introduce -tardivamente- le considerazioni tecniche del Consulente della parte pubblica, nonché di tutte le allegazioni (in numero di 25) alla richiamata memoria, con conseguente eliminazione dal fascicolo processuale. Al riguardo la difesa, richiamato il procedimento di cui all'art. 97, comma 5, del Codice di Giustizia contabile, ha osservato che né il codice di rito, né i provvedimenti resi in corso di causa potrebbero legittimare l'introduzione di ulteriori considerazioni tecniche provenienti dal consulente della Procura, ancorché sotto la forma di *Memoria conclusionale del Pubblico Ministero*, così come non potrebbero trovare ingresso le allegazioni documentali, atti sui quali ha formalmente dichiarato di non accettare il contraddittorio, chiedendo che siano espunti dal fascicolo processuale.

Per altro verso, un esame ancorché superficiale -attesi i tempi di deposito- delle complessive produzioni della parte pubblica, evidenzierebbe che trattasi non già di contestazioni della CTU per presunti vizi formali o procedurali tali da integrare eventuali ipotesi di nullità, bensì di riproposizione di osservazioni già formulate nel corso dell'attività demandata al CTU, svolta nel contraddittorio delle parti.

Nel merito della vicenda, nel ripercorrere le risposte date dal CTU ai quesiti posti con l'ordinanza è stato sostenuto, in sintesi, in ordine al 1° quesito, che:

a) le somme ingiustamente corrisposte all'appaltatore per lavori difformi alle

previsioni del progetto e delle successive varianti (quantificate in 175.912,08 euro, di cui 146.593,40 euro per lavori e 29.318,68 euro per l'I.V.A.) non costituirebbero danno erariale, non quantificato dal CTU, ma indicherebbero esclusivamente le opere che risultavano diverse rispetto a quelle previste in appalto; b) a tali fini sarebbero decisive le conclusioni cui il medesimo CTU sarebbe giunto in relazione ai quesiti n.3 e n. 4 posti con l'ordinanza; c) in particolare, poi, i serramenti con ante di larghezza superiore a 1000 mm fino al sesto piano, e maggiore di 900 mm dal settimo in su, non potrebbero dirsi difformi dagli elaborati di progetto, sia perché questi conterrebbero i soli schemi tipo dei serramenti, senza specificarne le dimensioni, sia in quanto il Direttore dei Lavori, ai sensi della L.109/1994, art. 25, poteva disporre interventi entro il 5% per tutti i lavori delle categorie dell'appalto sia, infine, perché il CTU non avrebbe dimostrato, attraverso calcoli o prove, che la maggiore ampiezza degli infissi in questione possa aver influito negativamente sulle loro caratteristiche, ma avrebbe presupposto che tale dimensione abbia pregiudicato il normale utilizzo degli stessi.

In ordine al secondo quesito (somme ingiustamente corrisposte all'appaltatore per lavori non eseguiti, ad avviso del CTU quantificabili in 25.109,45 euro, di cui 21.709,45 per lavori e 4.284,91 per l'I.V.A.), la difesa ha specificato che le somme relative agli infissi pagati, ma non posati, corrisponderebbero allo 0,31% dell'importo complessivo delle opere realizzate (Euro 15.335,08 I.V.A. inclusa), mentre, con riferimento al pagamento degli infissi a piè d'opera (corrisposti ingiustamente Euro 10.374,37), ha condiviso la valutazione della posa nella misura dell'8% del prezzo contrattuale, determinata dal CTU, specificando che il valore

economico degli infissi a piè d'opera era stato concordato con Verbale del 05.06.2007, a firma del Direttore dei Lavori e approvato dal RUP, e che non rientrava tra i compiti del Collaudatore la verifica dei nuovi prezzi approvati.

A sostegno del corretto operare del proprio assistito, la difesa del BORELLI ha richiamato quanto affermato dal CTU in conclusione del quesito n. 4, laddove ha ritenuto che *il collaudatore, nella persona dell'ing. BORELLI, non avrebbe mai potuto condurre una campagna di accertamenti e verifiche così approfondita come quella svolta dal sottoscritto e, ancor prima, dall'ing. GARIEL, ed ha nel contempo giudicato la ricostruzione contabile dei lavori ... sostanzialmente corretta e rappresentativa dello stato di fatto.*

Ha, inoltre, sottolineato come le caratteristiche certamente più performanti, ascritte ai serramenti posti in opera, comporterebbero un vantaggio per l'Amministrazione, anche sotto l'aspetto del maggiore risparmio energetico.

Nel ripercorrere minuziosamente la disciplina del collaudo quale contemplata dal D.P.R. 554/99, artt. dal n. 187 al n. 210, la difesa del BORELLI ha, in particolare, posto l'accento sui seguenti elementi: a) l'attività del collaudatore si articolerebbe in tre adempimenti: la visita di collaudo; la redazione della relazione di collaudo, contenente i commenti e le considerazioni del collaudatore in ordine alle risultanze delle operazioni effettuate con la visita, nonché l'indicazione del corrispettivo dell'appaltatore; la redazione del certificato di collaudo, con il quale il collaudatore riassume le conclusioni contenute nella relazione, e dichiara l'opera collaudabile, determinando il credito liquido dell'appaltatore; b) peraltro, l'esame dei documenti contabili, rimesso al collaudatore, si concretizzerebbe in un controllo formale-sostanziale della documentazione

redatta dal Direttore dei Lavori durante l'esecuzione delle opere; c) inoltre, la normativa di riferimento, lascerebbe discrezionalità al collaudatore nella scelta della tipologia e della quantità di verifiche da eseguire, finalizzate all'accertamento definitivo della conformità dell'opera alle prescrizioni contrattuali; d) in ipotesi di collaudo finale, il collaudatore, nominato nei 30 giorni successivi alla data di ultimazione dei lavori (art. 188, co. 1 D.P.R. 554/99), rimarrebbe estraneo alla fase di esecuzione dei lavori; e) peraltro, il numero e la consistenza degli accertamenti sarebbe rimessa all'apprezzamento tecnico del collaudatore (art. 192, co. 2 e 3, D.P.R. 554/99), il cui agire deve essere improntato a criteri di ragionevolezza; f) il relativo certificato, ultimata l'attività di collaudo, doveva, nel caso di specie, essere emesso entro cinque mesi dall'ultimazione dei lavori (art. 26 del Capitolato Speciale); g) nel redigere la relazione di collaudo, il collaudatore doveva raffrontare i dati di fatto rilevati col progetto, con le varianti approvate e con la contabilità dei lavori onde verificare: 1) se i lavori erano stati realizzati in conformità al contratto; 2) se i dati della contabilità corrispondevano a quanto effettivamente eseguito dall'appaltatore; 3) se i lavori erano stati eseguiti a regola d'arte; h) tutti tali accertamenti dovevano essere effettuati a campione e, solo nel caso che i riscontri non fossero stati positivi, il collaudatore era tenuto a ulteriori approfondimenti (art. 196 D.P.R. 554/99).

Nell'applicare i principi descritti alla fattispecie in esame, la difesa ha rilevato che: a) l'Ing. BORELLI era stato nominato con delibera n. 1271 del 08.06.2007 collaudatore finale e, pertanto, era rimasto estraneo all'intera storia dell'appalto; b) la verifica formale della contabilità aveva dato esito

positivo, essendovi corrispondenza tra i disegni as-built (sottoscritti dal Direttore dei Lavori e coincidenti con i disegni di contabilità), e le registrazioni nel libretto delle misure e nel registro di contabilità; c) gli accertamenti discrezionali del collaudatore in situ non avevano riguardato l'intera opera ma, come espressamente indicato alla pagina nove della relazione di collaudo, l'esame generale dei lavori e riscontri, accertamenti, verifiche, controlli, misurazioni e saggi sui seguenti elementi: rispondenza della tipologia costruttiva al campione sottoposto a esame di laboratorio; solidità del sistema di fissaggio alla struttura; complanarità degli elementi dei telai; linearità tra telaio fisso e ante mobili; ortogonalità dei telai fissi e ante mobili; presenza delle asole di deflusso acque; posizionamento guarnizioni; sistemi di chiusura; continuità del rivestimento di lamiera sui davanzali; inserimento delle pannellature a vetro nei telai; sigillature perimetrali tra infissi e murature; esame del Rapporto di prova dell'Istituto Giordano, nonché dei certificati dei Profilati - All.00 S.p.A.; delle Vetrate - Graverbel; delle Verniciature - T.S.M. Italia S.p.A. e, infine, degli Isolanti - Alveo S.p.A.. Invece, per le parti non più ispezionabili, di difficile ispezione o non potute controllare, la Direzione dei lavori e l'Impresa avevano concordemente assicurato la perfetta esecuzione secondo le prescrizioni contrattuali, e la loro regolare contabilizzazione e, in particolare l'Impresa, per gli effetti dell'art. 1667 del Codice civile, aveva dichiarato "non esservi difformità o vizi" (Certificato collaudo pag. 10).

Il BORELLI, dunque, da quanto aveva potuto accertare, aveva tratto la convinzione che le opere eseguite corrispondevano alle prescrizioni contrattuali e che, nella loro esecuzione, fossero stati impiegati materiali

idonei, e seguite le modalità specificate nel Capitolato Speciale d'Appalto, nonché che esisteva rispondenza, agli effetti contabili, tra le opere eseguite e le registrazioni nelle scritture contabili.

Peraltro, le verifiche effettuate corrispondevano a quelle previste nel Disciplinare Tecnico 3.DT all'art. 7.4 lettera e): *"Il collaudo finale sarà eseguito, al termine della fornitura, dal committente, dal fornitore dei manufatti con l'assistenza del produttore del sistema impiegato. I serramenti saranno sottoposti a esame visivo per valutarne l'integrità, la pulizia e la corrispondenza con i disegni di progetto (e di perizia). Dovrà inoltre essere controllata: la posa in opera, la continuità dei giunti, il funzionamento delle ante mobili e degli accessori, il rispetto delle specifiche di lavorazione indicate dal produttore del sistema impiegato nonché l'appartenenza dei materiali impiegati allo stesso"*.

Infine, i locali dove gli infissi non sarebbero stati realizzati -secondo la perizia del CTP della Procura attrice- non si troverebbero sui prospetti principali, ma sarebbero localizzati in aree di difficile accesso, e deputati ad attività sanitarie invasive (sala angiografica, plasmateresi e centro trapianti midollo osseo), ove l'ingresso sarebbe spesso interdetto al personale non sanitario.

Alla luce delle riportate argomentazioni, la difesa ha ritenuto che nessuna responsabilità in ordine alla corretta contabilizzazione possa essere ascritta al Collaudatore finale e che, in ogni caso, le parti dell'appalto non eseguite non limiterebbero la funzionalità complessiva dell'opera, e sarebbero state motivate dalla sostanziale impossibilità di accedere alle aree di lavoro per il contemporaneo svolgersi di attività ospedaliere con carattere di urgenza, per

cui l'impresa aveva dovuto impiegare più del doppio del tempo contrattuale previsto, con proroghe concesse dall'amministrazione, senza nessun addebito di responsabilità all'impresa medesima.

Difatti, il programma lavori di cui al contratto prevedeva la disponibilità di un piano intero libero da ogni tipo di attività per tutto il tempo necessario all'esecuzione dei lavori in quell'area, circostanza mai verificatasi, in quanto l'impresa aveva avuto la disponibilità di un ambiente per volta, in ragione delle attività dell'ospedale che continuavano regolarmente, anche nelle zone interessate dai lavori.

Tale difficoltà di programmazione avrebbe portato a evidenti anomalie, come quella relativa a partite di infissi approvvigionate e mai messe in opera, o agli errori contabili in argomento, presumibilmente derivati dal fatto che, durante il procedere degli interventi, una momentanea inagibilità dell'area aveva portato a trascurare lavorazioni ritenute eseguite, e poi mai più riprese.

Ma, in ogni caso, detti errori non erano rilevabili nella fase del collaudo finale dell'opera, dati i tempi ristretti e le scarse risorse a disposizione del collaudatore.

In conclusione, poiché l'opera era collaudabile, e il collaudatore avrebbe operato con diligenza, è stato chiesto che l'Ing. BORELLI sia mandato assolto da ogni e qualsiasi avversa pretesa, alla luce delle risultanze della CTU, della correttezza del suo operato e dall'assenza di dolo e/o colpa grave e, per l'effetto, che sia revocato il sequestro disposto ante causare con Decreto presidenziale n. 49/2016. *Vinte le spese, anche ai sensi dell'art. 96, commi 1 e 2, cpc, attesa l'insistenza di parte attrice a fronte delle chiare*

*risultanze della CTU.*

La causa è stata discussa all'udienza del 4 dicembre 2019, nel corso della quale il rappresentante del Pubblico Ministero ha, in primo luogo, svolto una considerazione preliminare sulla CTU, ritenendone compromessa l'affidabilità per il fatto che il Consulente non avrebbe consentito il pieno contraddittorio con il CTP della Procura, non avendo dato conto delle puntuali osservazioni da quest'ultimo svolte, minimizzandole. Del pari, avrebbe ommesso di considerare la rilevanza degli atti d'appalto e degli atti normativi, così travalicando, nel dare risposta ai quesiti, il mandato affidatogli dalla Sezione.

In ordine alla dedotta inammissibilità delle conclusioni e della documentazione da ultimo depositate, il P.M. ha sottolineato che non vi sarebbe alcuna preclusione a svolgere motivate ragioni di dissenso sulla CTU, e che osservazioni critiche presuppongono un ausilio tecnico. Il deposito di un ulteriore elaborato redatto dal CTP troverebbe ragione nella circostanza che il CTU avrebbe svolto valutazioni solo nella relazione finale e le argomentazioni di sostanza si ritroverebbero esclusivamente nell'allegato n. 25 alla consulenza (riportante "Osservazioni dei CTP e sintetiche valutazioni del CTU").

Ha, altresì, precisato di non aver richiesto il rinnovo della CTU in quanto l'esito delle operazioni peritali avrebbe confermato gli accertamenti effettuati dall'ing. GARIEL, e ha ribadito l'importanza della certificazione dei materiali di esecuzione, indispensabile per acclarare le caratteristiche tecnico prestazionali degli stessi. Nel caso di specie, tutti gli atti dell'appalto e, in particolare, il Disciplinare Tecnico richiedevano tale certificazione,

demandando al Direttore dei lavori il compito di far eseguire, in corso d'opera, controlli su campioni e, nel caso di esito negativo, la possibilità per il committente di dichiarare l'inidoneità dell'intera fornitura. Anche per la fase di collaudo era prevista l'assistenza del produttore.

In fase progettuale, l'elaborazione dell'analisi dei prezzi era stata effettuata sulla scorta del certificato della ditta Giordano ma, prima dell'adozione della perizia di variante, la fornitura era risultata inidonea. Si sarebbe così consentito di posizionare disgiuntamente gli infissi, con l'inserimento negli spazi vuoti dei lamierini; si sarebbe mantenuto il vecchio cassonetto e lasciati i telai fissi, perimetrali e montanti, su cui veniva incastrato l'infisso, precludendo irrimediabilmente la posa in opera del serramento S2. Però tutte tali lavorazioni sarebbero state pagate al prezzo di posa del serramento certificato. Il CTU non avrebbe considerato tale aspetto, né la normativa di riferimento (art. 32 della L. n. 10/1991 e DPR n. 246/1993), tralasciando la circostanza che tutti i prodotti non muniti di certificazione non potevano essere installati e avrebbero, dunque, un valore pari a zero. In particolare, poi, il DM del 1998 aveva previsto l'apposita certificazione per vetri e serramenti, ma il CTU avrebbe esteso, inopinatamente, il certificato Giordano, nonostante la massiccia conservazione in opera di parti esistenti, richiamando impropriamente sul punto la UNI EN 14351. Nulla, infine, il CTU avrebbe detto in ordine alla realizzazione di due buchi di scolo dell'acqua, in luogo dei tre previsti, reputando tale difformità di scarso interesse, ma ponendo a raffronto l'infisso realizzato con una brochure e non con la certificazione.

Nel ribadire che la necessità della memoria era insorta solo a seguito della

Relazione finale del CTU, e nel precisare che il FACEN non potrebbe dirsi estraneo alla vicenda, avendo sottoscritto il Registro di contabilità e il Libretto delle misure, e avendo precisato nella perizia di variante che risultava immodificato il nuovo infisso, ritenuto conforme alla certificazione di idoneità, il PM ha rimesso la valutazione della condotta del CTU alla Sezione, al fine di verificare se abbia correttamente adempiuto agli obblighi derivanti dal giuramento prestato.

L'Avvocato CABONI, nell'interesse dell'Ing. FACEN, ha ribadito di non accettare il contraddittorio sulla controperizia presentata dal CTP della Procura, il quale aveva avuto modo di presentare le proprie osservazioni, adeguatamente valutate dal CTU, come dimostrato dall'allegato n. 25, di ben 220 pagine, per cui ha chiesto che sia espunta dal fascicolo di causa.

Ha, poi, sottolineato, ai fini di un inquadramento generale della vicenda, che si dovrebbe tener conto del contesto nel quale era stata presentata la denuncia iniziale, posto che il Dr. GARAU, all'epoca Direttore generale, aveva tenuto un comportamento persecutorio nei confronti del proprio assistito, come documentato dalle pronunce emesse in sede penale e versate agli atti (a tal fine ha prodotto il dispositivo della sentenza della Corte d'Appello di Cagliari, I Sezione Penale, del 21 novembre 2019).

Peraltro, la perizia resa in fase istruttoria dall'Ing. GARIEL era stata trasmessa alla Procura penale, ed il relativo procedimento era stato archiviato in fase di indagini.

In realtà, sull'obbligo della certificazione dei materiali, la tesi del GARIEL sarebbe stata smentita dal CTU, senza che sia possibile ravvisare alcun artificio per favorire gli odierni convenuti, o un interesse del medesimo a tal

fine diretto. Le accuse gravissime, mosse dal PM, non avrebbero pertanto alcun fondamento.

Nel merito, ha ritenuto condivisibili le considerazioni svolte dal CTU, precisando che anche la risposta al primo quesito non concretizzerebbe una voce di danno, trattandosi di un disallineamento tra quanto corrisposto all'appaltatore e i lavori, alla luce del valore ritenuto congruo dal CTU. Il ragionamento, ancorché tecnico, avrebbe rilevanza sul piano giuridico, in quanto andrebbe riconosciuta all'impresa, anche se non richiesta, una maggiorazione per il lavoro svolto all'interno di una struttura pubblica, che necessariamente non poteva chiudere la propria attività. L'Azienda Ospedaliera ci avrebbe guadagnato per cui, se il prezzo pagato fosse congruo, non vi sarebbe danno. Il secondo tassello utile ai fini dell'esclusione del danno sarebbe la risposta al quesito n. 4. Difatti, la resa prestazionale degli infissi consentirebbe di affermare che siano stati raggiunti gli obiettivi dell'appalto. Infine, in relazione al ruolo del RUP, ha specificato che il FACEN non avrebbe attestato il falso, posto che gli infissi avevano le caratteristiche richieste. Nel richiamare le memorie in atti, ha insistito affinché sia disposto il dissequestro, totalmente o in via gradata.

L'Avvocato NICOLINI, per il convenuto BORELLI, ha preliminarmente rilevato come la decisione che il Collegio è chiamato ad assumere rivestirebbe notevole rilievo posto che, qualora venisse accolta la tesi della Procura, vi sarebbe uno stravolgimento delle regole che sovrintendono il processo contabile. Difatti, si dovrebbe dissociare dalla giurisprudenza che nega che possano essere sindacate le scelte discrezionali (Cassazione 15 marzo 2017 n. 6820 e 3 novembre 2016, n. 22218), posto che la stessa

Azienda, in sede amministrativa prima, e con la citazione davanti al Tribunale civile poi, aveva riconosciuto l'utilità dell'opera. La Procura si sarebbe sostituita alle valutazioni espresse dalla P.A. censurando una scelta discrezionale e, se si dovesse ritenere operante l'occultamento doloso, verrebbe meno la certezza del diritto. Ha, pertanto, insistito affinché l'azione erariale sia dichiarata inammissibile.

Ha chiesto, analogamente, che siano dichiarate inammissibili, con espunzione dal fascicolo, tutte le produzioni del P.M. fatta eccezione per le pagine dalla n. 88 alla n. 95 della memoria, in cui sono state svolte considerazioni di puro diritto.

D'altro canto, la stessa Procura (pagina 124 citazione) aveva sottolineato che i documenti prodotti in giudizio (tra cui la perizia) erano suscettibili di contestazioni e controprove da addursi dalla difesa del convenuto nei termini di comparizione e con le modalità rassegnate dal Codice di procedura civile. Una volta acquisita la CTU, pertanto, non potrebbero trovare ingresso nuove perizie o accertamenti, pena lo stravolgimento del processo.

Con particolare riferimento alla posizione del BORELLI, ha rimarcato che il proprio assistito, solo collaudatore finale, non poteva prendere parte alle fasi precedenti dell'appalto. Peraltro, decorsi due anni dall'emissione del certificato, il collaudo assume carattere definitivo e si intende approvato (art. 199 DPR 554/1999), di talché si sarebbero potuti far valere solo i vizi occulti delle opere realizzate.

Nel ribadire che non sarebbe stata invocata alcuna norma diretta a censurare il comportamento tenuto dal BORELLI, ha concluso in conformità alla memoria depositata l'11 novembre 2019 e alla comparsa conclusionale.

L'Avvocato DELOGU, sempre nell'interesse del BORELLI ha sottolineato come, a seguire il ragionamento del CTP della Procura, si dovrebbe ravvisare la malafede non solo in capo agli altri CCTTPP e al CTU, ma anche in capo a tutti i soggetti coinvolti nei vari procedimenti che hanno interessato la vicenda (compreso quello penale).

L'Avvocato PATTA, nell'interesse del CUCCA, ha in primo luogo confermato l'eccezione di inammissibilità delle produzioni della Procura, anche se, a suo avviso, il PM avrebbe in parte modificato le proprie considerazioni, incentrate sulla violazione di norme prescriventi la necessità della certificazione che, per come formulate, parrebbero dirette nei confronti dei produttori. Ha, poi, sottolineato come in relazione alla marcatura CE, nel 2003, era entrata in vigore la norma astratta, ma mancavano le norme armonizzate (UNI) che erano state emanate nell'anno 2006, ed entravano in vigore nel 2007. Dopo la discussione di merito già avvenuta, e i quesiti formulati al CTU, in maniera strumentale per la decisione della causa, le considerazioni della Procura non sarebbero pertinenti, soprattutto con riferimento alla presunta inutilità dell'opera, in ordine alla quale potrebbe configurarsi, in accordo con la difesa del FACEN, una sovrapposizione della Procura alle valutazioni espresse dall'Azienda, nel momento in cui aveva citato in giudizio (civile) l'impresa esecutrice e gli odierni convenuti.

Non vi sarebbe, infine, alcuna correlazione tra le disposizioni tecniche e il danno, che non potrebbe essere determinato dalla pura violazione delle norme astratte.

L'Avvocato SEGNERI, sempre nell'interesse del CUCCA, ha insistito sul carattere formale della certificazione dei materiali, ribadendo come detto

obbligo conseguirebbe alla UNI EN 14351- 1, entrata in vigore nel febbraio 2007, ma era stato previsto un periodo in cui le imprese dovevano adeguarsi, di talché la vigenza effettiva della normativa dovrebbe individuarsi nel 2010. Tale argomento era stato portato all'attenzione della Procura già in sede d'invito.

In ordine ai lavori non correttamente eseguiti e alle conseguenti contabilizzazioni, ha evidenziato che il progetto era stato redatto nel 1999 e la gara era stata bandita nel 2003. Era emersa l'esigenza di creare infissi sezionati con sistemi di raccordo che avessero spessore sufficiente per posizionare muri in cartongesso. Inoltre, il CUCCA, aveva all'epoca altre trenta direzioni dei lavori, tanto che venne creato un ufficio direzione lavori e nominato un assistente per far fronte a detta mole. Non potrebbe pertanto ravvisarsi la colpa grave, non potendo il convenuto, all'evidenza, essere presente in tutti e trenta cantieri.

Con riferimento alla risposta data dal CTU al quesito n. 3, ha sottolineato che non bisognerebbe fare riferimento ad aspetti formalistici, ma alla sostanza, per cui si dovrebbe andare a vedere quanto andava corrisposto all'impresa, e se quanto pagato sia congruo. Al riguardo, ha osservato che in sede di prima contabilizzazione non erano stati computati i cassonetti ma, in applicazione del prezzario regionale, la revisione non solo sarebbe corretta, ma l'impresa avrebbe dovuto percepire di più. Le considerazioni della Procura sarebbero erranee in ordine all'applicazione della normativa e della tempistica, mentre gli infissi avrebbero caratteristiche superiori a quelli previsti.

Infine, gli interventi di manutenzione sarebbero stati pochissimi, per cui ha

chiesto l'assoluzione dell'ing. CUCCA, non ravvisando la necessità di alcun approfondimento istruttorio.

In sede di replica il rappresentante del Pubblico Ministero ha ribadito che non potrebbe attestarsi la capacità prestazionale dell'infisso in assenza di qualsivoglia verifica strumentale, e che non potrebbero essere considerate tollerabili le deformazioni sulla scorta della normativa UNI dettata per le deformazioni temporanee, mentre i compensi dell'appaltatore andrebbero valutati in base alla normativa sui lavori pubblici, non potendosi effettuare compensazioni, dal medesimo non richieste. Poiché, in definitiva, i serramenti non possiederebbero le caratteristiche richieste, si sarebbe in presenza di un *aliud pro alio* (Cassazione sent. n. 20996/2013).

Considerato in

## DIRITTO

### 1. Delle questioni preliminari

**1.a** Il Collegio deve esaminare l'**eccezione di improcedibilità dell'azione** di responsabilità, stante la pendenza di identica azione risarcitoria davanti al Giudice Ordinario e l'intervenuta archiviazione - per i medesimi fatti- in ambito penale, formulata dalla difesa del BORELLI.

Al riguardo, va osservato che già la difesa del convenuto FACEN aveva eccepito la sussistenza di un'ipotesi di litispendenza, chiedendo, in alternativa ad una decisione di improcedibilità o inammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa, la sospensione ex art. 106 CGC, eccezione che è stata esaminata e respinta da questa Sezione con sentenza parziale n. 89/2017, con motivazioni che vanno condivise e che di seguito si riportano.

*La litispendenza, ai sensi ed agli effetti dell'art. 39 cod. proc. civ., si*

*riferisce alla proposizione della stessa causa davanti a giudici diversi nell'ambito della medesima giurisdizione. Essa non può quindi riferirsi alla diversa situazione in cui la medesima domanda sia proposta innanzi a giudici appartenenti a diverse giurisdizioni (Corte di cassazione, n. 16834 del 30/07/2007).*

*Deve escludersi che dalla definizione del processo civile possa dipendere la decisione della presente causa, alla luce del concetto di pregiudizialità giuridica enunciato dall'art. 106 CGC.*

Potrebbe invece verificarsi che, per effetto del favorevole esito dell'azione risarcitoria in sede civile, l'amministrazione ottenga il ristoro (parziale o integrale) del danno subito, ma tale circostanza, secondo l'orientamento della Corte di cassazione (che non può dirsi mutato alla luce dell'ordinanza n. 24859 del 4 ottobre 2019, citata dalla difesa del convenuto), *l'eventuale parallelo svolgimento dell'azione di responsabilità amministrativa proposta dal Procuratore contabile innanzi alla Corte dei conti e dell'azione risarcitoria di diritto comune proposta dall'amministrazione danneggiata innanzi al giudice ordinario determina esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità* (tra le altre, Corte di cassazione, ordinanza n. 27092 del 22/12/2009). Peraltro, secondo l'orientamento contabile che può dirsi consolidato, *solo la formazione, innanzi a diversa giurisdizione, di un giudicato sulla integrale liquidazione del danno conseguente ai medesimi fatti materiali potrebbe avere efficacia preclusiva dell'azione di responsabilità amministrativa* (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Veneto, n. 927 del 7/11/2006; Sezione giurisdizionale Lazio, n. 24 del 17/01/2006). In tale ottica, qualora all'esito del parallelo

svolgimento dei due giudizi, si dovesse pervenire all'emissione di sentenze di condanna in ordine alla medesima partita di danno da parte del giudice civile e del giudice contabile, dovrà tenersene conto nella fase dell'esecuzione.

**1.b** sempre in via preliminare, va valutata **l'ammissibilità e l'utilizzabilità nel processo della perizia di parte**, allegata dal Procuratore regionale alla memoria conclusionale depositata il 5 novembre 2019 (ivi inclusi i richiami alla stessa effettuati in suddetta memoria, cfr. difesa BORELLI), e dell'allegata documentazione. L'eccezione di inammissibilità della perizia è stata formulata da tutte le difese dei convenuti.

Al riguardo si impongono notazioni differenti in ordine alla produzione della CTP dopo la chiusura delle operazioni peritali; alla memoria depositata dal Pubblico Ministero e, infine, alla documentazione allegata.

Partendo da tale ultimo aspetto, va rilevato che il processo contabile (sul punto non vi sono differenze significative tra vecchio e nuovo rito), prevede una prima fase nella quale le parti svolgono le rispettive difese per iscritto, l'attore con l'atto di citazione (art. 86 CGC) e il convenuto con la comparsa di risposta (art. 90 CGC).

Tali atti debbono essere depositati nella Segreteria del giudice entro termini precisi (art. 67, commi 5 e 6 CGC per l'attore, art. 90 CGC per il convenuto).

Circa la possibilità per le parti di presentare ulteriore documentazione, deve ritenersi che essa sia ammessa solo entro il termine indicato nel decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione.

L'art. 88, comma 1 CGC stabilisce infatti che "il Presidente della sezione, con decreto da emanarsi entro dieci giorni dal deposito dell'atto di citazione,

fissa l'udienza e contestualmente assegna un termine non inferiore a venti giorni prima della medesima per la costituzione del convenuto e per il deposito di memorie e documenti ...". Tale ultimo inciso, ad avviso della Sezione, riguarda indistintamente tutte le parti del processo e non solo quelle convenute.

Nel caso di specie, inoltre, con ordinanza n. 120 del 22 giugno 2017, in applicazione dell'art. 97 CGC, è stato compiutamente delineato il sub procedimento diretto agli accertamenti di natura tecnica, cui è stato preposto il nominato Consulente d'ufficio. Pertanto, è stato disposto quanto segue: a) il CTU *dovrà comparire per prestare giuramento entro il termine di trenta giorni dalla data della presente ordinanza*; b) *entro lo stesso termine è data facoltà a ciascuna parte di nominare un proprio consulente tecnico, con dichiarazione da depositare in Segreteria*; c) *entro quindici giorni dal giuramento il CTU potrà richiedere un'anticipazione sul compenso spettante per l'esecuzione della consulenza*; d) *entro sei mesi dal giuramento, il CTU dovrà trasmettere uno schema della propria relazione alle parti, ovvero ai loro consulenti, se nominati, i quali avranno un termine di trenta giorni per trasmettere al CTU le proprie osservazioni e conclusioni*; e) *il CTU dovrà depositare in Segreteria la relazione finale di consulenza entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla scadenza del termine di cui sopra*; f) *i termini potranno essere prorogati dal giudice delegato su istanza motivata del CTU o delle parti*.

La disposizione del codice contabile, modulata sul simile procedimento di acquisizione di CTU in ambito civilistico, costruisce una fase di "pieno contraddittorio tecnico" nell'ambito delle operazioni peritali, governate dal

CTU, ma che garantiscono la piena partecipazione dei CCTTPP con il dovere, per il CTU medesimo, di tenere nel debito conto le osservazioni dagli stessi proposte, e di relazionarne al Giudice che lo ha nominato.

Nella vicenda, inoltre, va evidenziato che, proprio a seguito dell'elaborazione della "bozza di perizia", sottoposta ai CCTTPP, il perito della Procura aveva avvertito l'esigenza di ottenere termini più lunghi, rispetto a quelli originariamente stabiliti (termini concessi con ordinanza n. OP4/2018, del 28 novembre 2018), al fine di poter compiutamente svolgere le proprie osservazioni, concretizzatesi in un articolato e ponderoso elaborato.

In tale quadro, appare non consentita la produzione di ulteriori elaborati tecnici di parte i quali, prendendo le mosse dall'elaborato definitivo predisposto dal CTU, introducano nuovi temi e/o nuove argomentazioni che, per tale via, rimangono sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale.

Né vale ritenere, come sostenuto dal P.M. nel corso del dibattimento, che le argomentazioni di replica del CTU si ritroverebbero esclusivamente nell'allegato n. 25 alla consulenza, non essendo state esaminate, nella relazione definitiva, le osservazioni dei CCTTPP e le risposte del CTU.

Difatti, è appena il caso di sottolineare che la complessità delle operazioni peritali ha dato luogo alla predisposizione di una serie di elaborati che, tutti, concorrono a delineare il quadro esatto dell'esecuzione dei lavori, delle difformità rilevate, di quanto realizzato e del valore delle opere, e che tutti, in quanto regolarmente versati in atti, contribuiscono a formare il convincimento del Collegio, mentre la relazione finale è l'elaborato che può definirsi *di sintesi*, necessario in ragione, come detto, della complessità degli

accertamenti.

Ne consegue che l'elaborato predisposto dall'Ing. GARIEL, allegato alla memoria conclusionale del P.M., non possa essere acquisito agli atti di causa.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi, in ragione di quanto sopra evidenziato, per la documentazione allo stesso allegata, non senza evidenziare che sono stati "riprodotti", diversi documenti già presenti in atti, di talché una loro acquisizione, oltre che non consentita alla luce delle disposizioni citate, non rivestirebbe alcuna utilità.

Venendo, infine, alla memoria conclusionale del P.M. va rilevato che, in linea generale, è data la possibilità alle parti, espletata la consulenza tecnica d'ufficio, di sollevare contestazioni che possono riguardare il procedimento, oppure il contenuto di essa (tanto che il decreto n. 4/2019, del 30 maggio 2019, relativo alla fissazione dell'udienza all'esito dell'espletamento della CTU, ha previsto, espressamente, *il termine di venti giorni prima dell'udienza per il deposito di eventuali memorie conclusive*). Per tale ultimo profilo, poiché ad esso è riferibile la memoria in esame, va precisato che possono essere adottati, a sostegno della propria tesi, gli argomenti sviluppati (nel caso in sede di operazioni peritali) dal tecnico di parte, anche quali osservazioni alle risultanze della espletata consulenza tecnica d'ufficio. I soli limiti rilevanti al riguardo consistono, pertanto, nel divieto di introdurre per questa via in giudizio fatti costitutivi, modificativi od estintivi nuovi, nuove domande o eccezioni e nuove prove, nonché di rispettare il contraddittorio (cfr., per l'affermazione del principio, Cassazione, Prima Sezione Civile, sentenza n. 15418 del 26 luglio 2016). Conseguentemente,

non possono trovare ingresso nel processo i riferimenti alla esibita CTP per la parte in cui comportano la contestazione di nuovi profili di danno, o differenti prospettazioni. Nello specifico: a) punto 3: danno derivante dalla *fornitura e posa in opera di tutte le vetrate installate, sprovviste di qualsiasi certificazione*; b) punto 7: utilizzo di lamiera in alluminio pressopiegato, nella parte in cui si afferma *che otto nodi d'angolo.....corrispondono a circa 104 ambienti della struttura soggetti a infiltrazioni d'aria.....*; c) punto 11: valutazione delle superfici dei vani strutturali occupati dai vecchi montanti, nella parte in cui si riferisce ai nuovi calcoli operati dal CTP, sulla base della contabilità finale elaborata dal CTU. Per la restante parte, la memoria del P.M. è da ritenersi ammissibile, trovando le altre argomentazioni di natura tecnica precisi riferimenti vuoi in citazione, vuoi nelle osservazioni mosse dal CTP GARIEL nel corso delle operazioni, esaminate dal CTU nell'allegato n. 25 alla consulenza (denominato "Osservazioni dei CTP e sintetiche valutazioni del CTU").

## **2. Del merito della causa.**

Prima di esaminare nel merito la fattispecie di responsabilità sottoposta all'esame del Collegio, paiono opportune alcune preliminari considerazioni, imposte dall'esito della CTU e dalle memorie conclusive delle parti.

Occorre, pertanto, operare un netto distinguo tra i compiti rimessi al Consulente d'ufficio e l'accertamento dell'esistenza del danno erariale che, in uno con la determinazione del suo preciso ammontare, costituiscono compiti precipui e non delegabili del Giudice.

Per tale profilo, vengono in rilievo le operazioni peritali dirette a valutare la congruità del prezzo e le caratteristiche prestazionali degli infissi,

inscindibilmente legate, nella consulenza acquisita, ad operazioni di stima e di “rivalutazione”, sotto l’aspetto economico, del materiale posto in opera.

Difatti, nel rendere risposta al terzo quesito posto con l’ordinanza, il CTU ha fatto chiaro riferimento al *valore complessivo dell’opera stimato*, per la cui determinazione (così come avviene in tutti i procedimenti di stima), il costo di *costruzione* costituisce uno dei parametri presi a riferimento (nella sua articolazione di costi diretti e/o indiretti). Peraltro, va osservato che l’opera finita assume un valore differente e, di norma, superiore, ai costi incontrati per la sua realizzazione, salvo ipotesi di irregolarità o gravi mancanze nella fase di esecuzione.

A conferma dell’assunto, basti por mente alla circostanza che il nominato CTU, al fine di operare la stima richiesta, ha elaborato ben nove sedici sottoclassi per le tipologie di infissi da contratto, e introdotto tredici nuove analisi dei prezzi (in buona parte più alti di quelli previsti negli atti contrattuali), nonché riconosciuto una maggiorazione per la vetratura in opera, pari a 18,00 euro/mq del prezzo di capitolato della vetrata di progetto, nonostante un analogo aumento, proposto dal Responsabile del Procedimento prima dell’adozione della perizia di variante, non fosse stato ammesso (cfr. nota prot. n°242 del 20 agosto 2003, del RUP, recante il parere contrario del Direttore generale). Così operando, traspare con piena evidenza che il CTU abbia stimato il valore dell’opera come eseguita non considerando, o andando oltre, rispetto a quanto originariamente convenuto tra il committente e l’appaltatore.

Ma se tale discorso può valere in generale per la stima, in materia di appalti pubblici, e nel giudizio di responsabilità che dagli stessi può derivare, vige la

diversa regola che il prezzo è immutabile, e che eventuali pregiudizi derivati dalla realizzazione dell'opera non vanno individuati tenendo conto del valore della stessa, ma delle differenze tra quanto pattuito e quanto effettivamente corrisposto, per le singole lavorazioni rese necessarie, in base alle prescrizioni di contratto, non potendo l'Appaltatore pretendere di più, anche qualora introduca migliorie o differenti lavorazioni.

Pertanto, il valore delle opere, quale stimato dal CTU, non elide il pregiudizio economico, né impedisce che esso possa essere diversamente valutato e quantificato, alla luce delle risultanze di causa, ma in aderenza alle contestazioni inizialmente mosse dal Procuratore agente, in forza del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

D'altro canto, anche negli stessi elaborati di perizia, come espressamente precisato dallo stesso CTU, è chiara la distinzione, in quanto *dalla lettura dei quesiti formulati con Ordinanza n°120/2017 del 22 giugno 2017, emerge chiaramente che il CTU non debba entrare in merito all'attestazione dell'esistenza o meno di danno erariale e, pertanto, non può cogliere l'osservazione del collega (cfr. pagina 127, allegato 25, recante le osservazioni dei CCTTPP e la risposta del CTU) e, ancora, questi nuovi prezzi, come ben precisato nella bozza di perizia, non corrispondono a quelli di contratto e vengono introdotti dallo scrivente solamente in risposta al terzo quesito, ovvero quando, per stabilire la congruità del prezzo pagato rispetto al valore reale delle opere, in relazione ai lavori eseguiti per effetto delle variazioni introdotte al progetto originario con le perizie di variante, il CTU ha ritenuto di dover ricostruire completamente la contabilità dei lavori introducendo 13 nuove analisi dei prezzi relative alle 16 sottoclassi di*

*serramenti, individuate durante i sopralluoghi* (sempre allegato 25 alla CTU, risposte alle osservazioni da n.33 a n.64, formulate dal CTP GARIEL).

Ciò posto, ritiene il Collegio di dover, in primo luogo, condividere le affermazioni del CTU in ordine alla funzionalità degli infissi, non emergendo dagli atti elementi tali da confortare le conclusioni cui è giunto il P.M., laddove ha sostenuto la completa inutilità dell'opera, alla luce delle seguenti circostanze e considerazioni in merito alla "tenuta" degli infissi e all'assenza, secondo quanto prospettato dal P.M., delle prescritte certificazioni dei materiali utilizzati nell'appalto.

#### **A. Interventi successivi.**

Rileva, in primo luogo, il fatto che gli infissi siano stati collaudati nel 2007 e, a distanza di circa dodici anni, risultino ancora funzionanti. Né, per quanto in atti, è dato acclarare la ripetuta necessità di interventi di sostituzione dei serramenti posizionati, o ripetuti ammaloramenti o malfunzionamenti, nelle componenti essenziali, che avvalorino la tesi accusatoria.

Difatti, la Pubblica accusa, a riprova dell'assunto, ha fatto riferimento, in citazione, all'episodio verificatosi nel 2008, versando in atti una serie di richieste di interventi, databili al 2007 e al 2008, riprodotti in allegato alla memoria conclusionale del novembre 2019 (cfr. preventivi, dal 90 al 94, datati 15 maggio 2007, della ditta Fabbricazioni Metalliche s.r.l., subappaltatrice della ditta ICAF; in allegato n. 16 alla memoria e, in allegato 144, aff. dal n. 4211 al 4245 degli atti di causa). Tra le richieste di intervento del 2008, in numero di sei, tre sono riferite alla necessità di interventi su finestre definite pericolanti (sala medico chirurgo, reparto pronto soccorso; camera caposala; finestra cucina medicina. Le richieste del 2007 (in numero

di 15, alcune ripetute), attengono a sostituzione e/o malfunzionamento di avvolgibili e tapparelle, tranne una, del reparto ostetricia, datata 13 febbraio 2007, motivata con la necessità di riparazione della finestra. Però nel 2007, alle date delle segnalazioni (che si fermano ad aprile), l'appalto era in corso, posto che il verbale di ultimazione lavori data al 15 maggio 2007, mentre le infiltrazioni d'acqua rilevate nel 2008, cui è stato fatto riferimento espresso in citazione (pagina 34), erano collegate ad un evento alluvionale, ed erano state oggetto di un sopralluogo che non aveva evidenziato anomalie negli infissi. Successivamente al sopralluogo, in data 8 gennaio 2009, il RUP ing. FACEN comunicava alla I.C.A.F. S.r.l. che poteva procedersi alla liquidazione della rata di saldo dei lavori, "avendo terminato la Ditta le manutenzioni pattuite".

Per il periodo successivo, la difesa del convenuto CUCCA ha allegato la documentazione relativa agli interventi sui serramenti (documenti nn. 8 e 33), effettuati dagli anni 2009 al 2012, per un numero complessivo di 44 interventi, di cui n. 2 nel 2009; n. 22 nel 2011 e n. 20 nel 2012. Tra questi, n. 8 sono riferiti a riparazione infissi; diversi attengono alla sostituzione/riparazione di avvolgibili e/o tapparelle, mentre non emergono sostituzioni integrali dei serramenti oggetto dell'appalto (come confermato dagli importi dei singoli interventi, non rilevanti, fatta eccezione per € 1.839,20 di cui al n.18 della lista, relativo alla posa in opera di n. 4 motoriduttori elettrici micro, con staffa per apertura a sporgere e n. 2 pulsantiere apre-chiude). Va, infine, evidenziato che, per quanto consta in atti, nel corso degli anni successivi sugli infissi non è stata effettuata la manutenzione ordinaria, non programmata.

## **B. Assenza delle prescritte certificazioni.**

Sul punto, va osservato che in citazione era stata rilevata la mancata certificazione dei serramenti della tipologia S2, era stata riscontrata la presenza di ante di dimensioni superiori alla tolleranza ammessa dalle certificazioni del produttore, e di serramenti *sprovvisi della certificazione prescritta in progetto, in quanto di dimensioni superiori rispetto all'unico campione sottoposto a prova, presso l'Istituto Giordano – Centro Politecnico di Ricerche e Certificazioni* (cfr. pagine 86 e 87).

Nella memoria conclusionale il P.M., anche sulla base delle osservazioni mosse dal proprio CTP alla bozza di consulenza, ha ulteriormente sviluppato tale aspetto concludendo, in sintesi che: a) il CTU avrebbe omesso di considerare la normativa dettata in materia di prodotti di costruzione, che prevedeva l'obbligo di marcatura CE, e di attestato di conformità dei prodotti ai requisiti di specificazione tecnica stabiliti (leggi n. 10/1991; Dpr n. 246/1993, di recepimento della direttiva CE 89/106; DM 2 aprile 1998; cfr. la ricostruzione operata dal CTP GARIEL nelle osservazioni redatte il 5 gennaio 2019); b) l'esplicito richiamo alle norme invocate, contenuto nelle previsioni progettuali (in particolare il Disciplinare Tecnico TAV 3 DT), in uno con l'assenza delle prescritte certificazioni, priverebbe tutti i materiali installati e, naturalmente, le vecchie componenti di infisso conservate, del requisito legale per il loro impiego, rendendo l'intera spesa sostenuta priva di qualunque utilitas; c) il CTU avrebbe operato un'impropria estensione del certificato rilasciato dall'Istituto Giordano ai serramenti privi di certificazione (aspetto già rilevato al punto 22 delle osservazioni dell'ing. GARIEL alla bozza di CTU), riferendosi impropriamente alla norma UNI

EN 14351 – 1, la quale sarebbe entrata in vigore il 13 luglio 2006, e consentirebbe l'estensione delle prove iniziali solo durante il processo di produzione dei manufatti, ma non a serramenti già installati; d) anche le somme spese per le vetrate costituirebbero danno erariale. Difatti, non essendo in atti la certificazione di conformità, non si potrebbero attestare le caratteristiche di trasmittanza termica, trasmissione luminosa, fattore solare e conduttanza termica e, inoltre, data l'assenza di marchio o marcatura, non si potrebbe risalire all'effettivo produttore. Ciò priverebbe la spesa sostenuta di qualsivoglia utilità, così come, sempre l'assenza di certificazione, renderebbe non conformi al DPR n. 246/1993 le finestre modificate a seguito dell'adozione della variante n. 1, data anche la conservazione dei vecchi telai e montanti, non certificabili (il P.M. ha, inoltre, evidenziato che il CTU non avrebbe chiarito il fondamento tecnico o giuridico posto a base della non ritenuta necessità della certificazione di idoneità delle componenti vecchie; aspetto già rilevato dall'Ing. GARIEL, vds. pag. 62 dell'Allegato 25 alla CTU).

La prospettazione accusatoria, così come brevemente riassunta, necessita di alcune precisazioni. Innanzitutto, occorre, ancora una volta, distinguere due piani. Il CTU ha utilizzato i criteri a disposizione al fine di valutare il valore dell'opera, mentre la eventuale rispondenza/non rispondenza dei lavori e dei conseguenti pagamenti alle previsioni di contratto va valutata con riferimento a quest'ultimo.

Deve essere però precisato che la disutilità *per legge* delle opere realizzate, che il P.M. deduce dalla normativa integralmente riportata in memoria, e che in questa sede si omette di trascrivere per ragioni di correttezza, può dirsi

tutt'altro che acclarata.

Nel periodo in cui i lavori hanno avuto luogo, difatti, vuoi la cornice comunitaria, vuoi il recepimento nell'ordinamento italiano, vuoi gli adempimenti demandati al Legislatore al fine di dare compiuta attuazione alle direttive, non potevano dirsi pienamente in vigore per tutte le incombenze rimesse, come peraltro riconosciuto dallo stesso P.M., ai soli costruttori dei materiali.

Deve premettersi che la Direttiva 89/106/CEE del 21 Dicembre 1988, come modificata dalla Dir. 22 luglio 1993, n. 93/68/CEE, articolo 4, ha vincolato gli Stati membri a recepire le disposizioni sui prodotti da costruzione, affinché fosse assicurato che i prodotti immessi sul mercato venissero costruiti o realizzati in modo che l'opera nella quale dovevano essere integrati rispettasse i requisiti essenziali per la sicurezza, la salute e altre esigenze di ordine collettivo dell'utenza.

Il recepimento della direttiva ha avuto luogo con il Decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1993, n. 246, recante "Regolamento di attuazione della direttiva 89/106/CEE relativo ai prodotti da costruzione" (ovvero prima della modifica di cui si è detto), seguito dal Decreto Ministeriale 2 aprile 1998, recante "Modalità di certificazione delle caratteristiche e delle prestazioni energetiche degli edifici, e degli impianti ad esso connessi".

Peraltro, la completa delineazione di un chiaro quadro normativo di riferimento, ha imposto l'espletamento di diversi incumbenti, tra cui la individuazione, a cura degli Stati membri - da notificarsi alla Commissione e agli altri Stati membri -, degli organismi *di certificazione e di ispezione* e dei *laboratori incaricati delle prove da essi designati per effettuare i compiti*

*che devono essere eseguiti ai fini delle autorizzazioni tecniche, dei certificati di conformità, delle ispezioni e delle prove;* la successiva pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, di *un elenco degli organismi notificati in cui figurano i loro numeri di identificazione, nonché i compiti per i quali sono stati notificati conformemente alla presente direttiva, nonché nome e indirizzo e numeri di identificazione loro attribuiti in precedenza dalla Commissione* (cfr. articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 89/106/CEE, come modificato dalla direttiva 22 luglio 1993, n. 93/68/CEE); la emanazione di norme armonizzate, ai sensi della normativa dell'Unione sull'armonizzazione, al fine di “avvicinare” le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri. Anche per tale aspetto la Commissione doveva provvedere alla pubblicazione dei titoli e dei riferimenti delle norme armonizzate.

Ciò ha comportato che, nel periodo transitorio, vi sia stata la coesistenza tra vecchi e nuovi requisiti e prescrizioni, con uno slittamento in avanti dell'obbligo della marcatura CE. In particolare, in relazione ai serramenti *senza caratteristiche di resistenza al fuoco, e di tenuta al fumo*, il periodo transitorio durante il quale potevano coesistere sul mercato prodotti marcati CE e prodotti non marcati, in forza della UNI EN 14351-1, è iniziato il 1° febbraio 2007 (anche la precedente comunicazione della Commissione, pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea C 304 del 13/12/2006, indicava lo stesso termine iniziale del periodo di coesistenza), ed è terminato il 1° febbraio 2010, momento dal quale può dirsi pienamente vigente l'obbligo della marcatura (cfr. Comunicazione della Commissione *nell'ambito dell'applicazione della direttiva 89/106/CEE del Consiglio del*

*21 dicembre 1988 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti i prodotti da costruzione*, e allegato 1 al decreto del Ministero dello sviluppo economico, dell'8 aprile 2010, recante *Elenco riepilogativo di norme concernenti l'attuazione della direttiva 89/106/CE relativa ai prodotti da costruzione*, in G.U. n. 91 del 20 aprile 2010, che ha stabilito la data di entrata in vigore della norma in quanto norma europea armonizzata, al 1°2.2007, e la data di scadenza del periodo di coesistenza al 1°2.2010).

Si tratta, in buona sostanza, di una normativa “*in divenire*”, per cui, all'atto della conclusione dell'appalto non poteva pretendersi, si ripete da parte del produttore degli infissi, la marcatura del singolo componente (anche perché, durante il periodo transitorio, la marcatura CE indicava soltanto la conformità alle direttive applicate dal fabbricante), ma la dichiarazione di conformità del prodotto, ai sensi del D.P.R. 21 aprile 1993 n. 246.

In particolare, poi, come verrà meglio specificato dal decreto legislativo 29 dicembre 2006, n. 311, Allegato C, il Costruttore poteva scegliere il campione da sottoporre alle prove iniziali di tipo (ITT), individuando la tipologia idonea a coprire il numero maggiore di serramenti (come suggerito dall'appendice F della norma di prodotto EN 14351-1, dal valore semplicemente informativo).

La certificazione del produttore non può, dunque, che essere collegata al serramento tipo sottoposto a prova, posto che tale prescrizione non attiene alla posa in opera dei materiali certificati; vero è che le prestazioni degli infissi potrebbero essere compromesse, laddove non si seguano “le regole dell'arte” all'atto della posa, ma ciò non impedisce che i materiali, come

forniti, non debbano ritenersi, comunque, certificati.

Orbene, rapportando tali principi al caso di specie, non può che concordarsi con le conclusioni rassegnate dal CTU in risposta alle osservazioni del CTP GARIEL, laddove ha precisato che: *le caratteristiche prestazionali dell'infilso campione sono state certificate con Rapporto di Prova n°176666 dell'Istituto Giordano S.p.A. (cfr: atti affolati ai nn. da 3008 a 3034 allegato 147 Atti Procura) eseguito su una finestra campione..... ove vengono richiamate le norme Uni 1026, 1027 e 12211 (ossia prova di permeabilità all'aria; prova di tenuta all'acqua; prova di resistenza al vento), richieste negli atti contrattuali, mentre, con riguardo alle vetrate, ha specificato che erano in atti, come in effetti vi sono, una relazione tecnica a firma del Direttore Tecnico della Vetreria Industriale Sarda di Elmas (cfr. pagg. da 3036 a 3041), una brochure della Glaverbel Group (cfr. allegato 107 Atti Procura) con a corredo, nell'ultima pagina, un report rilasciato dalla "Technical Advisory Glaverbel S.A. di Brussels" (cfr pag. 2775 allegato 107 Atti Procura) ove sono riportati tutti i fattori e valori specifici per il vetro "Sunergy Azur pos. 2 da 6mm - argon – Stratobel 33.1 (cfr. elaborato 25, pagine 31 e seguenti, 94 e seg.).*

Con specifico riguardo alle vetrate, va osservato che, quantunque non sia stato possibile risalire all'effettivo produttore (come da ultimo sostenuto dal P.M.), data l'assenza di marcatura (che, come si è visto non era obbligatoria), appare verosimile che le stesse siano riconducibili alla ditta GLAVERBEL Group, sia per il materiale esibito dalla I.C.A.F. (cfr. atti da nn. 3036 a n. 3064), sia in ragione della corrispondenza intercorsa al riguardo (la ditta fornitrice aveva chiesto un aumento del prezzo con nota del

30 luglio 2003) tra l'appaltatore, il responsabile del procedimento (nota prot. n°242 del 20 agosto 2003), e il Direttore generale dell'Azienda, compiutamente riportata in citazione (cfr. pagine 21,22).

Del pari, devono essere condivise le considerazioni del CTU in ordine alla non necessità di certificazione dei materiali mantenuti in opera, in quanto sia il D.P.R. 246 del 1993, che il DM del 02/04/1998 riguardavano, esclusivamente, i nuovi componenti edilizi previsti in un progetto, essendo dirette, come si è già avuto modo di precisare, ai produttori e/o commercianti che immettono nel mercato Europeo materiali da costruzione. *Quindi tutti gli elementi riutilizzati nella Variante 1, quali ad esempio le vecchie staffe di ancoraggio ed i vecchi telai usati come controtelai o i cassonetti in legno non avevano l'obbligo di essere provvisti di idonea certificazione; restano sempre in capo ai professionisti (progettista, DL e collaudatore) le responsabilità in merito al loro riuso* (elaborato 25, pagina 99).

Vi è da soggiungere, inoltre, che la prova dei materiali accettati dalla D.L., *da eseguirsi in cantiere o in un laboratorio scelto di comune accordo tra le parti*, era facoltà e non obbligo, rimessa alla valutazione del *committente* (cfr. Disciplinare Tecnico, in particolare art. 2) mentre, con riferimento alla mancata effettuazione di prove in situ, da parte del CTU, rimarcata dal CTP della Procura al fine di sostenere la non idoneità dei materiali, basta porre mente alla circostanza lo stesso ing. GARIEL, nella iniziale perizia rassegnata su incarico del Procuratore regionale, richiesto di *accertare e quantificare i superiori costi energetici sopportati dall'Azienda in conseguenza della, a qualsivoglia titolo, irregolare realizzazione dei lavori dedotti in appalto* (quesito n. 3), aveva precisato che le dispersioni termiche,

..... non sono valutabili tramite calcoli termici. Un calcolo termico non considererebbe le condizioni locali, ovvero la reale ed effettiva messa in opera, rendendo lo stesso privo di qualsivoglia valore tecnicamente attendibile. Nell'ambito delle verifiche in argomento sarebbe stato altresì impraticabile eseguire indagini strumentali (termografiche), che peraltro si sarebbero dovute eseguire stanza per stanza (vista l'eterogeneità nella messa in opera dei serramenti), stante i limiti e le criticità di tali indagini (quale l'esigenza di operare al tramonto quando la struttura da analizzare è in fase di raffreddamento).

A non voler considerare che lo stato degli infissi, a oltre dieci anni di distanza, non può all'evidenza coincidere con lo stato di fatto rilevato in sede di collaudo, stante tutte le azioni esterne patite dagli infissi (vento, sole e pioggia), ovvero le operazioni interne subite (urti accidentali, utilizzo inappropriato) o assenti (mancata manutenzione ordinaria e straordinaria), come correttamente posto in evidenza dall'ausiliario di questo Giudice (allegato 25, pagina 35).

Alla luce delle considerazioni che precedono ritiene il Collegio che non sussista la disutilità *ex lege*, prospettata dal Procuratore regionale, a cagione della mancanza di adeguate certificazioni, mentre diverse altre contestazioni, mosse dal CTP GARIEL, e riprese nella memoria conclusionale, del P.M. si riferiscono ai criteri utilizzati dal CTU per la stima del valore dell'appalto o, ancora, alla asserita non prestazionalità degli infissi (ci si riferisce, in particolare, alla presenza di due buchi di scolo in luogo dei tre certificati, e ai punti di chiusura perimetrale; cfr. pag. 34 memoria), ma non paiono utili ai fini della valutazione del danno erariale e delle connesse responsabilità.

Detta valutazione, difatti, deve essere incentrata non sulle modalità di esecuzione dei lavori (riguardate sotto l'aspetto tecnico – realizzativo), ma sulla loro rispondenza alle prescrizioni di contratto, e sulla correlata possibilità, per i rappresentanti dell'Amministrazione, di avvedersi di eventuali irregolarità e/o differenze, con comportamenti connotati da dolo o colpa grave. In tale assetto, mentre il giudizio di gravità della colpa (o dolo) si fonda *su una duplice valutazione che attiene essenzialmente alla misura di esigibilità, in concreto, di un determinato comportamento, costituente obbligo di servizio, rispetto all'astratta prefigurazione normativa dei contenuti dei predetti obblighi*, ovvero, nel caso in esame, il grado di scostamento tra la condotta effettivamente tenuta dai convenuti e gli obblighi di corretta gestione della fase amministrativo contabile dell'appalto, la dimensione quantitativa degli effetti delle violazioni degli obblighi di servizio rileva ai fini della determinazione del danno, a prescindere dalla *misura quantitativa delle conseguenze dell'imperizia* (cfr. Sezione II Centrale, sentenza n. 152 del 17/02/2016).

Nel ribadire che, per quanto consta in atti, gli infissi, in linea generale, sono stati destinati all'uso per cui erano stati acquistati e che, ad anni di distanza dal loro posizionamento, non sono state riscontrate situazioni tali da pregiudicarne in maniera irrimediabile la funzionalità, rimane da acclarare se, nella specie, possa ravvisarsi un pregiudizio erariale, ai quali fini appare opportuno ripercorrere brevemente i tratti salienti dell'appalto, e valutare se il pagamento delle opere, per come contabilizzate ed eseguite, abbia avuto luogo nei termini contrattualmente stabiliti.

Per contro, la riconosciuta utilità delle opere eseguite, nei termini esposti,

comporta che non possa trovare accoglimento la domanda del Procuratore regionale per il danno conseguente alle somme pagate a titolo di incentivi per progettazione, direzione e collaudo.

## **2.1 Il quadro normativo di riferimento**

Fin dalla legge del 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato F, era stata sancita l'immodificabilità dei prezzi dell'appalto, che operava (e opera tuttora), in maniera differente a seconda della tipologia contrattuale, se a corpo o a misura.

In particolare, per l'appalto a misura, il prezzo dell'opera varia in funzione delle quantità effettivamente utilizzate per il suo compimento (art. 53, comma 4, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che riprende il disposto dell'abrogato art. 326 L. 2248/1865), mentre non possono variare i prezzi elementari, stabiliti nel capitolato *per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione* (cfr. art. 53, comma 4, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), e desunti dal computo metrico estimativo (art. 7, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554).

A corollario del principio, l'art. 342 della legge n. 2248/1865, abrogato dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 358, D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, a decorrere dall'8 giugno 2011 e, dunque, in vigore all'atto dell'appalto in esame, aveva stabilito che *non può l'appaltatore sotto verun pretesto introdurre variazioni o addizioni di sorta al lavoro assunto senza averne ricevuto l'ordine per iscritto dall'ingegnere direttore, nel qual ordine sia citata la intervenuta superiore approvazione, non potendo pretendere alcun aumento di prezzo od indennità per le variazioni od addizioni avvenute.*

I successivi artt. 343 e 344 (anch'essi abrogati dalla citata legge intervenuta nel 2010), prevedevano l'ipotesi delle varianti in corso d'opera che

comportavano un'*alterazione dei prezzi di appalto*, subordinandola all'adozione di apposita perizia suppletiva, mentre un aumento od una diminuzione di opere, obbligava l'appaltatore *ad assoggettarvisi fino a concorrenza del quinto del prezzo di appalto, alle stesse condizioni del contratto*.

La legislazione successiva, mantenendo immutate nella sostanza tali prescrizioni, ha ulteriormente normato nel dettaglio le varie fasi dell'appalto, introducendo specifiche disposizioni atte a cautelare il contratto in sé considerato, e ad evitare il verificarsi di eventi o circostanze che, favorendo l'esecutore delle opere, potessero vanificare, a monte, il principio della concorrenza e sottoporre, a valle, l'amministrazione ad esborsi di somme non preventivate.

Nel delineato quadro normativo, arricchito dai principi di derivazione comunitaria, tra i quali vanno annoverati quelli di non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità (come trasfusi nel codice dei contratti; cfr. d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.), i documenti di contratto diventano il punto fermo dal quale non appare possibile discostarsi, se non in presenza di circostanze, impreviste ed imprevedibili, da evidenziare e motivare all'atto dell'adozione di una eventuale perizia di variante, la cui procedura è, ancora una volta, normata nel dettaglio (cfr. art. 134 del D.P.R. n. 554/1999).

In tale linea si collocano: a) gli artt. 71, comma 3, e 131, comma 3 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, che prevedono la necessaria sottoscrizione di un verbale in cui le parti danno atto della permanenza delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori, il cui disposto, nel caso di

specie, era ripreso all'art. 13 del Capitolato, ove con la sottoscrizione del verbale di consegna, l'Appaltatore doveva dichiarare *di aver preso conoscenza del progetto, averne controllato i calcoli concordando nei risultati finali e di riconoscere il progetto perfettamente attendibile, assumendosene la piena ed intera responsabilità tanto del progetto come dell'esecuzione dell'opera*); b) l'art. 25 della legge n. 109/1994, e ss. mm. e ii., anch'esso sussunto nel Capitolato Speciale, art. 2, che ammetteva, nell'esclusivo interesse dell'Appaltante, le varianti in aumento o in diminuzione finalizzate al miglioramento dell'opera e della sua funzionalità, sempreché non avessero comportato modifiche sostanziali, e fossero state motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze *sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto*; c) l'art. 136, D.P.R. n. 554/1999, che ha dettato i criteri per stabilire i nuovi prezzi per *lavorazione non prevista dal contratto o adoperare materiali di specie diversa o proveniente da luoghi diversi da quelli previsti dal medesimo*; d) l'art. 15, comma 5, del D.M. 19/04/2000, n. 145, *Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*, il quale ha ribadito che *l'appaltatore che nel proprio interesse o di sua iniziativa abbia impiegato materiali o componenti di caratteristiche superiori a quelle prescritte nei documenti contrattuali, o eseguito una lavorazione più accurata, non ha diritto ad aumento dei prezzi, e la contabilità è redatta come se i materiali avessero le caratteristiche stabilite*.

Laddove, invece, l'appaltatore introducesse nuove opere, in ragione di variazioni richieste dal committente in modo radicalmente invalido, secondo

la giurisprudenza della Suprema Corte, il riconoscimento delle stesse potrebbe avvenire solo nei limiti dell'indebito arricchimento.

*Peraltro, è noto come l'azione di indebito arricchimento proposta, ex art. 2041 c.c., nei confronti della Pubblica Amministrazione differisca da quella ordinaria, in quanto presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Ente pubblico, ma anche il riconoscimento, da parte di quest'ultimo, dell'utilità dell'opera o della prestazione, laddove tale riconoscimento può avvenire in maniera esplicita, mediante, cioè, un atto formale, oppure in modo implicito, mediante, cioè, qualsiasi forma di concreta utilizzazione dell'opera ricevuta o della prestazione svolta, da cui abbia tratto vantaggio economico o arricchimento, consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'Ente anzidetto in termini di effettiva e reale corrispondenza dell'opera o della prestazione stesse alle esigenze del pubblico servizio, secondo una destinazione oggettivamente rilevabile ed equivalente, nel risultato, ad un esplicito riconoscimento di utilità (cfr. Cassazione Civile, sez. I°, n. 1245 del 16/05/08, e la copiosa giurisprudenza ivi richiamata). Nei rapporti tra Amministrazione e privato imprenditore, poi, in ipotesi di indebito arricchimento, subordinato al riconoscimento dell'utilità, l'indennità prevista dall'art. 2041 cod. civ. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace (cfr. Cass. sentenza n. 5696/2011).*

## **2.2 Ricostruzione dell'appalto e anomalie nell'esecuzione dei lavori.**

Ai fini di una migliore comprensione della vicenda (nel fare integrale riferimento, per una più analitica descrizione della fase di aggiudicazione, della stipula del contratto, e dei tempi e modalità dei pagamenti, a quanto riportato in citazione, giacché non contestato dalle difese), occorre incentrare l'attenzione su alcuni aspetti particolari che hanno caratterizzato la sostituzione degli infissi nell'Azienda Ospedaliera Brotzu.

Il logico punto di partenza, normativo e nello stesso tempo fattuale, per tale ricostruzione, non può che essere il principio fondamentale, nel sistema legislativo che regola l'appalto e l'esecuzione delle opere pubbliche, rinvenibile anche nell'appalto tra privati (art. 1659 Cod. civ.), che vuole che l'opera debba essere eseguita in conformità al contratto e al progetto.

In particolare, poi, la normativa che regola i lavori pubblici appare improntata, come si è già avuto modo di osservare, su una linea di grande rigore, prevedendo dettagliate disposizioni su tutte le fasi che contraddistinguono gli appalti, dalla progettazione alla conclusione dei lavori e collaudo, giustificate dalla risalente convinzione che l'appalto sia, tra i negozi giuridici, quello che offre più facili occasioni alla sua violazione.

Seguendo, dunque, il razionale "filo normativo" che guida l'interprete nella corretta individuazione della regola e delle sue violazioni, va ricordato che, ai sensi dell'art. 110 D.P.R. n. 554/99, nel testo vigente all'epoca dei fatti, *sono parte integrante del contratto e devono in esso essere richiamati: a) il capitolato generale; b) il capitolato speciale; c) gli elaborati grafici progettuali; d) l'elenco dei prezzi unitari; e) i piani di sicurezza previsti dall'articolo 31 della Legge; f) il cronoprogramma (comma 1).* Il comma 2 della norma escludeva dal contratto *tutti gli elaborati progettuali diversi da*

*quelli elencati.*

Tutti tali documenti, comunemente definiti “essenziali”, dovevano essere richiamati nel contratto (o allegati), sottoscritti dei contraenti, e conservati dall’Ente appaltante, venendo a costituire **i soli ed esclusivi** documenti progettuali sulla scorta dei quali il contratto doveva essere eseguito, non potendo trovare ingresso, a vantaggio dell’Appaltatore, il richiamo a documenti diversi.

Sulla scorta dei documenti essenziali, più sopra richiamati, può dunque affermarsi, in primo luogo, che il contratto d’appalto, stipulato il 21 maggio 2003 e registrato il 4 giugno 2003, prevedeva la fornitura di quattro tipi differenti di serramento: 1) Infisso S1 - Finestra senza avvolgibile; 2) Infisso S2 - Finestra con avvolgibile monoblocco; 3) Infisso S10 - Finestre senza avvolgibile a sporgere con comando di apertura a leva (per il piano seminterrato); 4) Infisso S6 – Portefinestre.

Dall’elenco dei prezzi unitari, per ciascuna delle previste tipologie di infisso, si evincono le lavorazioni e gli interventi necessari e, in particolare:

**Infisso S2 - Finestra con avvolgibile, prezzo di €/mq 494,55.**

Per la sostituzione dei vecchi infissi era prevista l’installazione di nuovi serramenti monoblocco in profilati di alluminio verniciati, apertura a vasistas, effettuata senza modificare la struttura portante, e rispettando il passo degli infissi esistenti.

Il prezzo remunerava la rimozione completa degli infissi esistenti e lo smaltimento relativo; la bonifica del davanzale esterno in calcestruzzo armato; il rivestimento del davanzale con carter di lamiera pressopiegata, afonizzato con pannello di polistirene rigido espanso, opportunamente

incollato. Era compreso nel prezzo l'onere del cassonetto ispezionabile in lamiera d'alluminio preverniciato RAL e coibentato, dato in opera, compreso il controtelaio metallico da fissare alle murature, eventuali opere murarie di ripristino, il trasporto e l'eventuale nolo di montacarichi, qualunque opera provvisoria necessaria per l'esecuzione delle opere.

**Infisso S1 - Finestra senza avvolgibile, prezzo di €/mq 470,90.**

Era prevista la sostituzione dei serramenti esterni a saliscendi con nuovi serramenti in profilati di alluminio verniciati, apertura anta - ribalta, senza modificare la struttura portante, e rispettando il passo degli infissi esistenti. Il prezzo remunerava tutte le seguenti lavorazioni: a) rimozione completa dei serramenti esistenti, cornici e coprifili, controtelai; il trasporto a deposito o a rifiuto, l'onere per il conferimento a discarica; il ripristino dell'intonaco all'intradosso del solaio, della rasatura e della pitturazione; b) bonifica del davanzale esterno in calcestruzzo armato (demolizione del calcestruzzo in fase di distacco e interventi idonei a evitare la caduta dall'alto di macerie, con la loro rimozione e trasporto a rifiuto); pulitura dei ferri d'armatura arrugginiti e il riporto a spessore del calcestruzzo (i materiali per la bonifica, di cui andavano fornite le schede tecniche, dovevano essere sottoposti alla preventiva approvazione della Direzione dei Lavori); c) rivestimento del davanzale con carter di lamiera pressopiegata, afonizzato con pannello di polistirene rigido espanso, 35 kg/mc, opportunamente incollato.

**Infisso S10 - Finestre senza avvolgibile a sporgere con comando di apertura a leva (per il piano seminterrato), prezzo di €/mq 498,55.**

Si prevedeva la sostituzione dei serramenti esterni a sporgere con comando a leva, con nuovi serramenti aventi analoga tipologia di apertura, in profilati di

alluminio, effettuata senza modificare la struttura portante, e rispettando il passo degli infissi esistenti. Come per le forniture precedenti, il prezzo remunerava tutte le lavorazioni ovvero, rimozione completa degli infissi preesistenti, trasporto delle macerie e conferimento a discarica; bonifica del davanzale esterno con riporto a spessore del calcestruzzo; pulitura dei ferri d'armatura arrugginiti; rivestimento del davanzale (identiche lavorazioni di cui sopra).

**Infisso S6 – Portefinestre, prezzo di €/mq 494,55.**

Si prevedeva la sostituzione di serramenti esterni di portafinestra con nuovi serramenti in profilati di alluminio, effettuata senza modificare sostanzialmente la struttura portante e rispettando il passo degli infissi esistenti. Il prezzo remunerava tutte le operazioni necessarie per avere il serramento posato in opera. Sia detta tipologia di serramento, così come la prevista rimozione dello schermo frangisole esterno, si presentano, in quantitativi e costi, di poco rilievo, come è dato desumere dal computo metrico estimativo (costi totali delle portefinestre € 17.405,65, per un totale di mq 34,11; costi della rimozione frangisole € 626,53 per 30,27 mq).

Il computo metrico estimativo (affollato ai nn. da 346 a 369 del fascicolo di Procura), riporta le seguenti quantità e importi:

- a) infisso S2: tot. Mq 2.721,79; prezzo complessivo € 1.346.060,75;
- b) infisso S1: tot. Mq 5.015,95; prezzo complessivo € 2.362.011,80;
- c) infisso S10: tot. Mq 682,94; prezzo complessivo € 340.478,74.

Per tutti gli infissi, di larghezza variabile, nel computo era prevista l'altezza standard di m. 1,35.

**L'estimativo per la sicurezza**, non soggetto a ribasso d'asta, riporta, per gli

infissi S2 il costo a mq di € 6,045, per un totale di € 16.453,72; per gli infissi S1 il costo a mq di € 5,756, per un totale di € 28.870,11 e, infine, per gli infissi S10, il costo a mq di € 6,094, per un totale di € 4.161,76.

L'importo dei lavori a base d'asta, sulla base degli atti indicati, era quantificato in € 4.066.583,46, con aggiunta degli oneri di prevenzione e protezione, non soggetti a ribasso, per un importo pari a € 49.706,00 (totale € 4.116.289,46). I lavori verranno aggiudicati per l'importo complessivo di € 3.474.898,24, oltre IVA, a seguito del ribasso d'asta del 15,77%, compresi oneri per la sicurezza (come già indicato in narrativa).

Il Capitolato Speciale d'Appalto, all'art. 18, prevedeva in giorni 720 naturali e consecutivi per dare ultimati i lavori, decorrenti dalla consegna, avvenuta il 1° settembre 2003, di talché i lavori dovevano essere ultimati entro il giorno 25 agosto 2005 (aff. 399 fascicolo Procura).

Dal Cronoprogramma dei lavori (aff. 1383-1388) emerge che la posa in opera dei nuovi infissi doveva aver luogo in un tempo quantificato in tre/quattro giorni per ogni singolo settore individuato (per cui presupponeva la lavorazione per piani e reparti). Tale aspetto è stato evidenziato dalle difese che sul punto avevano dedotto, fin dall'invito, che *la metodologia adottata fino ad allora in tutti i reparti ed uffici oggetto di ristrutturazione era stata quella di concentrare per ciascun reparto tutti i lavori di smontaggio della vecchia intelaiatura e di posa del nuovo, temporaneamente spostando i pazienti e le funzioni della zona o reparto interessato al 7° piano dell'Ospedale, in un reparto definito "cuscinetto"*. Circostanza addotta a giustificazione della variante, ma chiaramente in contrasto con la realtà ospedaliera, di talché appare condivisibile quanto affermato dalla Procura,

ovvero che in sede di programmazione (e di stesura di cronoprogramma) si sarebbe dovuto tenere conto *delle esigenze di ordine organizzativo connesse al funzionamento dei reparti ospedalieri che, al pari di ogni intervento di manutenzione straordinaria da eseguire in strutture ospedaliere, sono preventivabili e risolvibili in fase progettuale. Ogni aspetto organizzativo e logistico doveva e poteva essere oggetto di idonea programmazione da parte del CUCCA in fase progettuale, attraverso compiuta interlocuzione con la Direzione sanitaria dell'Azienda, dovendosi alternativamente ritenere che la successiva variante sia stata allora adottata per rimediare a carenze della progettazione oppure della direzione dei lavori* (pagina 112 citazione).

Nel Disciplinare Tecnico (Tav. n.3.DT) si stabiliva che l'appaltatore dovesse fornire i certificati di prova dei manufatti rilasciati da laboratori, ufficialmente riconosciuti, a livello europeo, riguardanti le prove di permeabilità all'aria, di tenuta all'acqua, di resistenza al vento (le prove dovevano essere state eseguite secondo la normativa DIN 18055 o UNI EN42, UNI EN86, UNI EN77, UNI EN107), con riserva di prova della Direzione dei lavori nel corso e/o a termine della fornitura, da eseguirsi in cantiere o in un laboratorio scelto di comune accordo tra le parti. *"Il collaudo finale - si precisava - sarà eseguito, al termine della fornitura, dal committente, dal fornitore dei manufatti con l'assistenza del servizio tecnico del produttore del sistema impiegato. I serramenti saranno sottoposti ad esame visivo per valutarne l'integrità, la pulizia e la corrispondenza con i disegni di progetto."* E ancora: le finestre dovevano essere collocate su propri controtelai e fissate con i mezzi previsti dal progetto, in modo da evitare sollecitazioni localizzate; il giunto tra controtelaio e telaio fisso

doveva assicurare la tenuta all'aria ed isolamento acustico; gli interspazi dovevano essere sigillati con materiale comprimibile e che resti elastico nel tempo. Il Direttore dei lavori doveva verificare che i materiali impiegati e le tecniche di posa fossero effettivamente quelle prescritte e, in particolare, la realizzazione delle sigillature tra i telai fissi ed i controtelai. L'Impresa appaltatrice, prima dell'impiego dei vari tipi di materiali prescritti e per ogni categoria di lavoro, doveva essere autorizzata dal Direttore dei lavori, al quale doveva fornire i certificati da questo richiesti, rilasciati da un laboratorio ufficiale. Con particolare riguardo all'isolamento termico, si precisava che il collegamento tra la parte interna e quella esterna dei profili doveva realizzarsi in modo continuo e definitivo, mediante listelli di materiale sintetico termicamente isolante, garantendo un valore di trasmittanza compreso nel gruppo prestazionale 2,2 secondo DIN 4108.

L'art. 5 del Capitolato Speciale d'Appalto, indicava tutte le leggi governanti i lavori, di cui l'Appaltatore era tenuto all'osservanza (tra cui la legge n.10/1991 e le varie UNI dettate in materia di calcolo e di impianti di raffreddamento e riscaldamento).

Infine, l'art. 5 del contratto stabiliva che *"I prezzi per l'esecuzione dei lavori, in quanto accettati dall'impresa in base a calcoli di sua convenienza e a tutto suo rischio, sono fissi ed invariabili ed indipendenti da qualsiasi eventualità o sfavorevole circostanza. Sulla base delle vigenti normative non è ammessa alcuna revisione dei prezzi contrattuali"*.

**Perizia di Variante n. 1, redatta dal Direttore dei Lavori ing. CUCCA in data 16 aprile 2004. Maggiore importo in variante € 548.605,54.**

Le ragioni che hanno occasionato la necessità della variante sono state così

illustrate dall'Ufficio di direzione dei lavori (Direttore e RUP, che ha approvato la perizia con nota prot. 225 del 21 luglio 2004; cfr. relazione tecnica ed economica di variante ed atti allegati, affolati ai nn. da 244 a 278 del fascicolo di Procura). Nel corso dei lavori di montaggio dei nuovi infissi, eseguiti per n. 2 reparti, si erano riscontrate situazioni che comportavano un adeguamento delle previsioni progettuali, in ragione della costruzione di pareti divisorie negli ambienti oggetto degli interventi, *di talché la larghezza del cassonetto di lamiera, così come prevista in progetto e formante setto divisorio tra due pannelli contigui, non consente la disposizione ottima delle citate pareti, in quanto ne sarebbe impedita l'apertura degli infissi.*

Inoltre, lo smontaggio degli infissi aveva fatto sorgere *la necessità di eseguire opere di ripristino ed adeguamento di notevole portata, sia per l'aspetto economico sia dei tempi di esecuzione, elementi non previsti e prevedibili in sede progettuale.*

Conseguentemente, veniva previsto *di utilizzare parte della struttura dell'infisso esistente, con funzione di sottotelaio, sia per il montante di collegamento che per la parte perimetrale, rimanendo immodificata la struttura complessiva del nuovo infisso, come rilevabile da quelli già montati e dalla campionatura presentata, munita della certificazione di idoneità.* Era, inoltre, prevista la posa in opera di lamierati e profilati dello stesso colore, opportunamente fissati, *per il definitivo raccordo dei nuovi infissi alle strutture murarie, e si dichiarava che si sarebbe proceduto alla revisione della contabilità di progetto, allo scopo di adeguarla ai criteri di misurazione indicati negli articoli desunti dal Prezzario Regionale e riportati nell'analisi dei prezzi.*

Nel fascicolo di causa non è dato rinvenire documentazione alcuna relativa alla costruzione di pareti divisorie interne, né l'elaborazione di una relazione di stima economica in merito agli enunciati lavori di ripristino e adeguamento, di notevole portata.

Per contro, l'esame contabile della perizia, effettuato su relazione tecnica, computo metrico e atto di sottomissione (aff. ai nn. da 239 a 278 fascicolo Procura) consente di evidenziare quanto segue:

**a.** sono stati inseriti sei nuovi prezzi (di cui 3 effettivi, gli altri sono relativi agli oneri per la sicurezza), denominati NP01, NP02, NS1G; tra questi i primi due sono stati desunti da analisi sulla **base di prezzi elementari di mercato**, al terzo è stato applicato il prezzo dell'art. S1.

**b.** Dagli atti di perizia (computo metrico, analisi dei prezzi, verbale di concordamento e atto di sottomissione), i nuovi prezzi riguardano: a) NP01: fornitura in opera di sistema meccanico per modifica dell'apertura degli infissi tipologia S2 da vasistas a battente, per numero 500 e un importo di € 4.175,00; b) NP02: fornitura e posa in opera di tende alla veneziana, per n. 120, e totale importo di € 10.536,00; c) NS1G: sostituzione serramento come per l'art. S1, ma con inserimento di almeno un pannello fisso con riquadratura formata da griglia di profilati a Z in sostituzione del vetro camera, per areazione zone filtro – fumo su vari prospetti (lunghezza variabile, altezza m 1,30, quantità mq 138,84), per un totale di € 65.379,76.

Va detto che la necessità di individuare delle zone filtro fumo era già presente negli elaborati del progetto originario, che avevano previsto tutte le zone relative (come da confronto tra i prospetti e tavole da P1 a P13 affollati ai nn. 470 e ss. fascicolo di Procura, e gli *schemi planimetrici distribuzione*

*infissi* allegato alla II Variante e affoliato ai nn. 2452 e seguenti).

Il complesso delle nuove lavorazioni ammontava a € 80.090,76 (al lordo del ribasso d'asta).

c. Il consistente aumento dei costi di perizia non è, pertanto, addebitabile alle nuove lavorazioni più sopra riportate (che non assumono la connotazione dell'essere impreviste e imprevedibili e che, in ogni modo, in quanto inferiori al 5% dell'appalto, non necessitavano di apposita perizia), ma ad un nuovo criterio di misurazione degli infissi (in particolare, l'infisso S2), nonostante che gli stessi, dall'esame del nuovo computo metrico e del quadro comparativo, rimanessero invariati nelle quantità (non vi erano, in altre parole, finestre "nuove" o in più, anche perché l'inserimento di ulteriori infissi, in zone non considerate per l'innanzi, avrebbe dovuto formare oggetto di apposito elaborato progettuale e costituire, con tutta la documentazione di supporto necessaria, uno dei motivi da rendere espliciti nella relazione di perizia).

Nel dettaglio: per **tutti gli infissi S2** l'altezza, prevista nel progetto originario in m 1,35 veniva portata a m 1,73, con una differenza di 38 cm [in pratica venivano compresi i cassonetti, mentre gli infissi per i quali, secondo le motivazioni di perizia, era necessario procedere alla modifica della larghezza, non subivano tali modifiche in quanto, come emerge anche dalla relazione tecnica (affoliata ai nn. 246 e seguenti), le strutture dell'infisso esistente venivano utilizzate con funzione di sottotelaio, sia per il montante di collegamento che per la parte perimetrale]. Il nuovo criterio di misurazione comportava una variazione nelle quantità, ovvero dai 2.721,79 mq previsti nel progetto originario a mq 3.525,45, con una differenza di

803,70 mq e maggiori costi per **397.470,34** (cfr. aff. 270 e 412-431 fascicolo Procura). Inoltre, veniva mantenuto in opera il vecchio cassonetto, nonostante il direttore dei lavori, con nota prot. n. 20392 del 19 novembre 2003, indirizzata all'Impresa appaltatrice, avesse ribadito la necessità della sostituzione dei cassonetti, specificandone le caratteristiche.

Per contro, sia per gli **infissi S1 che per gli infissi S10** l'altezza originariamente prevista in m 1,35 veniva portata a m 1,32-1,33. Inspiegabilmente, però, per gli infissi S1, è dato cogliere un aumento delle quantità, da tot. mq 5.015,95 a mq 5.376,26, con una differenza di mq 360,31, non giustificata dalla ricomprensione degli infissi NS1G (mq 138,84, come si è visto), la cui introduzione avrebbe dovuto però essere, in tutto o in parte, compensata con la minore altezza prevista. I costi aggiuntivi conseguenti alla descritta operazione ammontavano a **€ 169.678,45**, mentre per l'infisso S10 è dato cogliere un'effettiva diminuzione, da mq 682,94 a 672,28, per una differenza di mq 10,66 e un importo, a detrarre, di **€ 5.313,54**.

L'adozione della variante consentiva la concessione di una proroga di 120 gg all'impresa appaltatrice.

**Perizia di Variante n. 2, redatta dal Direttore dei Lavori ing. CUCCA nel giugno 2006**, approvata con deliberazione n.1478 in data 24 agosto 2006. Maggiore importo netto in variante **€ 44.130,25**.

Il Direttore dei Lavori ing. CUCCA, nella Relazione Tecnico economica (aff. 438-441), adduceva, quali ragioni a giustificazione della perizia, che erano state inserite le quantità relative alla sostituzione di infissi non previsti in progetto e nella variante 1, e che era stata variata l'entità delle somme a

disposizione nel quadro economico, *anche per l'applicazione dell'aliquota IVA al 20%, in sostituzione di quella prevista al 10% nella perizia 1.*

Non sono stati previsti nuovi prezzi e, stando al computo metrico, traspare che l'aumento era dovuto, in larga parte, alla nuova misura, sempre in altezza, di tutti gli infissi S1 che, inizialmente prevista in m 1,35, era *scesa* a m 1,32-1,33 a seguito della prima variante, e veniva determinata in m 1,38 con la seconda variante.

Non è dato riscontrare esigenze ricollegate all'installazione di nuovi infissi, da individuarsi analiticamente, per zona o, comunque, accompagnati da nuovi elaborati progettuali (lo schema planimetrico della distribuzione degli infissi non differisce da quello originario; cfr. aff. 2452 atti Procura).

Dall'esame del quadro comparativo di perizia, affoliato ai nn. 467-469 del fascicolo di Procura, è dato desumere l'aumento delle quantità di infissi S1 e S2 (i primi passano da mq 5.376,38 della prima perizia a **5.487,17** della seconda perizia, differenza di mq 110,89, maggiore costo di € 52.218,10; i secondi passano da 3.525,49 a **3.641,16**, differenza di mq 115,67, maggiore importo € 57.204,60), e la diminuzione dei quantitativi di infissi S10 (in tutto mq 581,63), e S6 (in tutto mq 20,52), con minori costi pari, rispettivamente, a € 45.093,84 e € 6.934,30.

La compiuta verifica degli elaborati di perizia consente di escludere che nella specie si fossero verificati i presupposti, indispensabili, affinché si potesse procedere alle variazioni di cui si è detto.

Al riguardo, va osservato che, nelle memorie di costituzione in giudizio, le difese del CUCCA e del FACEN avevano dedotto prova testimoniale al fin di provare che a fondamento della prima perizia di variante vi sarebbero state

esigenze sanitarie (principalmente, quella di assicurare la funzionalità dei reparti dell'ospedale, sia quelli esistenti, sia quelli di nuova istituzione, come quello da destinare alle operazioni di trapianto del fegato), e che le stesse sarebbero state alla base di un'espressa richiesta, da parte dell'allora Direttore generale dell'Azienda, rivolta al direttore dei lavori, di trovare soluzioni alternative a quelle individuate nel progetto originario.

Ma, come già ritenuto da questa Sezione (cfr. ordinanza n. 120/2017), alcun riferimento a tali esigenze è contenuto negli atti di perizia mentre, per altro verso, non è dato rinvenire, tra le ragioni espressamente indicate in atti come giustificative delle disposte variazioni ai lavori, circostanze sopravvenute e non prevedibili in sede di progettazione, nonostante le clausole di stile adottate.

Appare quasi ultroneo ricordare che gli eventi imprevedibili, da porsi alla base delle modifiche, debbano essere espressamente indicati, e debitamente analizzati, proprio per escludere che esse siano imputabili alla stazione appaltante, posto che il contenuto di una perizia di variante non è dato solo dalle opere che con essa sono disposte, ma anche dalle ragioni che sono portate per giustificarne l'esecuzione.

La normativa vigente all'epoca dei fatti, così come quella successivamente intervenuta, ha stabilito limiti rigidi alla possibilità di introdurre modifiche in corso d'appalto, e statuito la responsabilità dell'Ufficio di direzione dei lavori nel caso in cui tali limiti non siano rispettati.

Difatti, l'art. 25 della L. 11 febbraio 1994, n. 109 ha elencato, tassativamente, i motivi al ricorrere dei quali potevano essere ammesse *“le varianti in corso d'opera, sentiti il progettista ed il direttore dei lavori, tra*

cui, lettera b), *cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti, e sempre che non alterino l'impostazione progettuale.*

Proprio per le cause “*impreviste ed imprevedibili*”, addotte nella specie, l'art. 134 del d.P.R. 21/12/1999, n. 554 ha previsto, al comma 8, che “*il responsabile del procedimento, su proposta del direttore dei lavori, descrive la situazione di fatto, accerta la sua non imputabilità alla stazione appaltante, motiva circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e precisa le ragioni per cui si renda necessaria la variazione*”, mentre il successivo comma 11 ha stabilito che “*i componenti dell'ufficio della direzione lavori sono responsabili, nei limiti delle rispettive attribuzioni, dei danni derivati alla stazione appaltante dalla inosservanza del presente articolo.....*”.

Analoghe statuizioni erano contenute nel richiamato art. 25 della legge n. 109/1994, che all'art. 2 precisava che i titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni di progettazione (all'atto della perizia), per tali intendendosi *l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali* (cfr. comma 5-

bis).

Nel caso di specie, dunque, nessuna delle variazioni previste e portate a esecuzione poteva essere assentita, né potevano trovare ingresso, per tale via, le difficoltà manifestate dall'appaltatore, all'indomani della consegna dei lavori, avvenuta il 1° settembre 2003, secondo quanto desumibile dalla corrispondenza intercorsa tra questo e l'Ufficio di Direzione lavori, analiticamente riportata in citazione (cfr. pagine da 22 a 26), e già rese palesi con l'ordine di servizio n. 2, del 16 febbraio 2004, con il quale, premesso che dopo l'inizio dei lavori si era manifestata la necessità di eseguire opere non previste in progetto, richieste per nuove esigenze funzionali dell'A.O., veniva ordinato all'Impresa di procedere ai lavori di trasformazione dell'infisso tipologia "S2", non più a vasistas come in progetto, ma come infisso a battente con braccio limitatore di apertura (in precedenza era stata rappresentata l'opportunità di accettare la posa di una diversa vetratura proposta dall'Impresa, con un prezzo maggiorato del 4,44% rispetto all'importo contrattuale originario; cfr. nota prot. n°242 del 20 agosto 2003, del Responsabile del Procedimento, su cui veniva apposto il parere contrario del Direttore generale).

All'esito della disamina condotta, la variazione di cui è causa non può essere, all'evidenza, riferita a circostanze imprevedibili ma, per quanto emerso all'esito della disposta CTU, parrebbe essere derivata da *evidenti carenze di informazioni ed errori progettuali* così indicati: mancata elaborazione di tavola esecutiva specifica per gli infissi di S6 ed S10; mancanza, nelle tavole progettuali, *a fronte di un'ampia tipologia di apertura di infissi proposta (cfr Tav. da 18 a 23 del Progetto pagg. da 1455*

a 1460 dell'allegato 70 Atti Procura), dei particolari necessari per risolvere i nodi angolari; impossibilità di effettuare il montaggio del nuovo serramento "con giunto in battuta".

A tali aspetti, per quanto è dato rilevare dai documenti di contratto, si accompagna una scansione dei lavori, quali desumibili dal cronoprogramma, non specificamente attagliati alla realtà ospedaliera, per quanto emerso in corso d'opera (si prevedeva la sostituzione degli infissi per reparto), e una non corretta valutazione dello stato dei luoghi, per tale intendendosi la reale configurazione dei vecchi infissi e degli spazi in cui erano alloggiati.

Ma tale situazione non poteva dar luogo al riconoscimento di maggiori corrispettivi all'Impresa esecutrice, in quanto il rappresentante di quest'ultima, all'atto della consegna, aveva dichiarato di essere pienamente edotto di tutte le circostanze di fatto e di luogo inerenti all'esecuzione dei lavori e di tutti gli obblighi gravanti sull'Impresa, dichiarazione che non assume la valenza di una clausola di stile, poiché *rientra tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso di talché, in presenza di cause tecniche previste o prevedibili, l'appaltatore non può pretendere alcuna dilazione o indennizzo, e resta tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori* (cfr. Cassazione Sez. I Civile, 18/02/2008, sentenza n. 3932).

Conseguentemente, per le maggiori somme corrisposte all'appaltatore a seguito dell'adozione della perizia di variante, a cui va ricollegato

l'insorgere di un danno erariale, rimane ferma, nei termini di cui si dirà in appresso, la responsabilità dell'Ufficio di Direzione dei lavori.

Così tratteggiati gli aspetti di interesse dell'appalto, e precisate le quantità di infissi contabilizzati e pagati, secondo quanto esposto nel registro di contabilità, ovvero: infissi S1 per mq 5.455,18 (S1 5318,22 + 136,96 NS1G da variante 1); infissi S2 per mq 3.636,29; infissi S6 per mq 20,52, e infissi S10 per mq 581,75 (cfr. sommario del registro di contabilità aff. ai nn. 2701-2707 del fascicolo Procura), può passarsi all'esame delle differenti partite di danno erariale, quali enucleabili dall'esame comparato degli atti di causa e degli elaborati predisposti dal Consulente Tecnico d'Ufficio.

### **2.3 Delle singole partite di danno.**

Come già evidenziato, la riconosciuta utilità delle opere non elide la sussistenza del danno erariale, operando su diversi fronti la stima, effettuata dal nominato CTU, e il principio fondamentale in materia di appalti pubblici, espressamente richiamato nel Capitolato Speciale d'Appalto (articoli 1, 2 e tavola 3) in forza del quale il prezzo convenuto è fisso ed invariabile, senza che possa essere invocata *dall'Appaltatore alcuna verifica sulla loro misura o sul valore attribuito alla qualità di dette opere o provviste ai sensi dell'art.326 della L.20.03.1865, n.2248. (art. 1).*

In tale ottica, pertanto, vengono in rilievo le somme pagate in più all'appaltatore medesimo rispetto alle somme contrattualmente stabilite, che possono così quantificarsi, tenendo conto delle singole voci per i quali i maggiori compensi risultano, anche all'esito della disposta CTU, indubbiamente corrisposti.

### **1. Infissi non certificabili e ritenuti non corrispondenti alle previsioni di**

**contratto** (risposta quesito 1 ordinanza).

Nella relazione definitiva il nominato CTU, precisato che *il rapporto di prova n°176666 dell'Istituto Giordano S.p.A. (cfr allegato 147 Atti Procura), rilasciato sulla configurazione che prevedeva la combinazione dei profili TTE137 per l'anta, TTE113 per i traversi inferiori e superiori e l'elemento n. 9159 come fermavetro, poteva essere esteso agli infissi come realizzati, ha però precisato che, posto che tale certificato era stato rilasciato per un serramento campione avente dimensioni rispettose delle prescrizioni della ditta produttrice dei profili, l'estensione non poteva riguardare infissi con ante di larghezza superiore a 1000X1400 mm, dal piano piastra fino al piano sesto (incluso), e ante di larghezza superiore a 900x1300 mm, dal piano settimo al piano undicesimo.*

Per contro, in sede di sopralluogo, venivano individuati infissi con larghezza d'anta maggiore dei suddetti limiti dimensionali. Nel dettaglio: n. 74 ante con una larghezza media di 1200 mm (le misure delle ante sono ricomprese tra i 104 cm ed i 138 cm) fino al Sesto Piano incluso; n. 135 ante con una larghezza media di 1200 mm (le misure delle ante sono ricomprese tra i 97 cm ed i 139 cm) dal Settimo Piano in poi.

Il CTU ha, poi, riferito (cfr. anche verbali di sopralluogo), *che mentre i serramenti aventi una larghezza d'anta inferiore o pari ad un metro non hanno mai segnalato particolari problematiche, per gli infissi con ante superiori sono stati documentati numerosi interventi di manutenzione e di messa in sicurezza per problemi legati a mal funzionamento dei sistemi di apertura e chiusura dell'infisso.*

Pertanto, ha concluso nel senso che *la fornitura di tutti gli infissi aventi ante*

*di larghezza maggiore dei limiti dimensionali prescritti dalla casa produttrice non sia conforme alle previsioni di progetto e delle successive varianti.*

Nel condividere le conclusioni cui è giunto il CTU, va in questa sede rilevato che per la fornitura degli infissi in questione, tipologia S1, per complessivi **mq 346,1** (mq 122,54 fino al VI piano e mq 223,56 dal VII piano in poi), sono stati corrisposti all'impresa € **139.266,73**, al netto del ribasso d'asta e compresi gli oneri per la sicurezza, IVA esclusa (cfr. pagine da 38 a 42 e 51/52 della Relazione di consulenza tecnica definitiva) che, in quanto indebitamente erogati, costituiscono danno all'erario.

## **2. Discontinuità contabilizzate dalla Direzione Lavori come posa di nuovi serramenti.**

Va ricordato che, in corrispondenza dei tramezzi interni, i telai dei serramenti contigui, anziché essere disposti in aderenza l'uno all'altro, sono stati posizionati disgiuntamente, lasciando degli spazi vuoti tra la fine di un serramento e l'inizio del successivo, con conseguente creazione di parti vuote, di larghezza variabile da un minimo di 10 cm a un massimo di 18 cm, che costituiscono le "discontinuità" rilevate in citazione. Tali discontinuità hanno trovato pieno riconoscimento nel corso della consulenza tecnica, all'esito della quale sono risultate indebitamente corrisposte all'impresa, complessivamente, € **7.326,67**, IVA esclusa, calcolate al netto del ribasso d'asta e con inclusione degli oneri per la sicurezza, non soggetti a ribasso, per le seguenti quantità di infissi: a) SERRAMENTO S10, complessivi **mq 2,32** (piano seminterrato: - seconda, terza e quarta campata della sezione 13-14; - quarta, quinta, sesta, settima e ottava campata della sezione 15-16); b)

SERRAMENTO S1-NS1G, complessivi metri lineari 7,00, corrispondenti a **mq 9,66**. Piano Secondo: Sezione 1-2, campate prima e seconda, per complessivi m. 0,54; Piano Terzo: Sezione 1-2, campate quinta, sesta, ottava; Sezione 4-5, campate terza, quarta, quinta, ottava, nona, decima; Sezione 5-6, tramezzi dal primo al settimo, per complessivi m.3,29. Piano Ottavo: Sezione 1-2, campate seconda, terza, quarta, quinta, sesta; Sezione 4-5, campate seconda, terza, quinta, sesta, settima; Sezione 5-6, tramezzi dal primo al settimo, per complessivi m. 3,17; c) SERRAMENTO S2, complessivi **mq 5,80**. Piano Secondo: Sezione 15-16, dodicesima e tredicesima campata; Sezione 16-1, prima campata, per complessivi m 1,043. Piano Terzo: Sezione 2-3, terza, quarta, quinta e decima campata; Sezione 15-16, seconda, terza, sesta, settima, ottava, nona e decima campata, per complessivi m. 2,217. Piano Ottavo, Sezione 2-3, terza campata; Sezione 15-16, seconda, terza, quarta e sesta campata, per complessivi m 0,949. Sviluppo lineare complessivo pari a m. 4,21.

**3) Montanti** (ovvero la parte che raccorda le parti perimetrali superiori ed inferiori degli infissi) **mantenuti in opera, ma contabilizzati e pagati come componenti di nuovi serramenti.**

Il mantenimento in opera dei vecchi montanti è derivato dalla configurazione assunta dai serramenti a seguito dell'adozione della perizia di variante n. 1, con la quale è stato assentito l'assemblamento di componenti vecchie e componenti nuove, ma con il pagamento, anche delle superfici occupate dai vecchi montanti, al prezzo del nuovo. Ciò ha comportato la corresponsione all'impresa di somme non dovute in forza del contratto d'appalto, quantificate nei seguenti termini nell'atto introduttivo del giudizio: a)

SERRAMENTO S10, superficie complessiva di mq 30,75, per la quota parte di tutte le Sezioni nelle quali sono stati messi in opera serramenti S10, ovviamente al Piano seminterrato, ad esclusione delle Sezioni 12-13; 13-14; 14-15; 15-16 e prima campata della Sezione 27-28; b) SERRAMENTO S1-NS1G, superficie complessiva mq 474,15, di cui: mq 128,70 al Piano piastra, per tutte le Sezioni, ad esclusione della Sezione 52-54; mq 80,55 al Piano primo; mq 27,92 al Piano secondo, per tutte le Sezioni, ad esclusione delle prime tre campate del tratto 1-2, delle ultime due campate del tratto 15-16 e del tratto 16-1; mq 9,30 al Piano terzo, per tutte le Sezioni, ad esclusione delle Sezioni 1-2; 2-3; 3-4; 4-5; 5-6; 15-16; 16-1; mq 23,62 al Piano quarto, per tutte le Sezioni nelle quali sono stati messi in opera serramenti S1; mq 79,29 al Piano quinto; mq 31,32 al Piano sesto; mq 18,25 al Piano settimo; mq 11,63 al Piano ottavo, ad esclusione delle Sezioni 1-2; 2-3; 3-4; 4-5; 5-6; 15-16; 16-1; mq 23,45 al Piano nono; mq 19,87 al Piano decimo e, infine, mq 16,11 al Piano undicesimo; c) SERRAMENTI S2, superficie complessiva di mq 224,06, di cui: mq 7,87 al Piano piastra, per tutte le Sezioni nelle quali sono stati messi in opera serramenti S2; mq 19,15 al Piano primo; mq 28,28 al Piano secondo, ad esclusione delle prime tre campate del tratto 1-2; delle ultime due campate del tratto 15-16 e del tratto 16-1; mq 6,80 al Piano terzo, ad esclusione delle Sezioni 1-2; 2-3; 3-4; 4-5; 5-6; 15-16; 16-1; mq 31,32 al Piano quarto; mq 25,77 al Piano sesto; mq 28,64 al Piano settimo; mq 14,32 al Piano ottavo, ad esclusione delle Sezioni 1-2; 2-3; 3-4; 4-5; 5-6; 15-16; 16-1; mq 27,20 al Piano nono; mq 21,83 al Piano decimo; mq 12,88 al Piano undicesimo (totale generale mq. 728,96, cfr. pagine da 44 a 79 citazione).

A seguito degli accertamenti effettuati dal CTU, le superfici da detrarre per la presenza dei montanti e delle discontinuità di collegamento degli infissi ai muri, considerate congiuntamente, sono risultate pari a complessivi **mq 752,54** (recte 752,55), così ripartibili, secondo le tipologie di infissi contrattualmente previste: a) serramenti S10, **mq 33,08**; b) serramenti S1 - NS1G, **mq 483,81**; c) serramenti S2, **mq 235,66** (dato esposto nella tabella costituente l'allegato A14, corretto in A14 bis).

Dalle quantità come individuate dal CTU, al fine di pervenire alla determinazione delle somme indebitamente corrisposte all'impresa per i montanti mantenuti in opera, devono essere detratte le discontinuità più sopra esaminate, ricomprese nei calcoli del CTU. La quantificazione del danno relativo, tenuto conto dei prezzi di contratto, del ribasso d'asta del 15,77%, e degli oneri per la sicurezza, non soggetti al ribasso d'asta, risulta essere la seguente:

a) per gli infissi S10, la superficie da considerare è pari a mq 30,76 (33,08 - 2,32 discontinuità). L'importo indebitamente corrisposto è pari a € **13.104,33** (va moltiplicato il prezzo di contratto € 498,55, per le quantità, ovvero mq 30,76, totale € 15.335,398; va detratto il ribasso d'asta, pari al 15,77%= 12.917,00; vanno sommati gli oneri per la sicurezza € 6,09 al mq x30,76 mq = € 187,33);

b) seguendo lo stesso calcolo, in relazione agli infissi S1 NS1G, il danno risulta pari a € **190.797,51**, considerata una superficie pari a mq 474,15 (483,81 -9,66, discontinuità), e il prezzo di contratto, pari a € 470,90 (€ 470,90x474,15-15,77%= 188.066,41; oneri per la sicurezza € 5,76 x 474,15= € 2.731,10);

c) per gli infissi S2, di superficie pari a mq 229,86 (235,66 -5,80, discontinuità), il danno si attesta in € **97.138,71** ( $€ 494,55 \times 229,86 - 15,77\% = 95.750,36$ ; oneri per la sicurezza €  $6,04 \times 229,86 = 1.388,35$ ).

Il totale delle somme indebitamente percepite dall'impresa per i montanti mantenuti in opera e compensati al prezzo degli infissi si attesta in complessive € **301.040,55**, IVA esclusa.

Per tale voce di danno va rilevato che, come emerso dai calcoli sopra riportati, il CTU ha effettivamente considerato, salvo una lieve differenza in ordine agli infissi S2, le quantità esposte in citazione, e frutto della misurazione originaria del CTP della Procura, riscontrata dal CTU medesimo in risposta alla preliminare verifica della correttezza degli accertamenti diretti effettuati dall'Ing. GARIEL, disposta con ordinanza n. 120 del 22 giugno 2017, anche con riguardo alle *operazioni che hanno avuto come scopo quello di constatare lo stato dei lavori eseguiti nella loro consistenza materiale, nonché la corrispondenza dei lavori eseguiti con quelli contabilizzati e pagati.*

Pertanto, non possono trovare ingresso le ulteriori richieste avanzate dal P.M. con la memoria conclusionale depositata il 5 novembre 2019, relative alla considerazione *dell'intera superficie corrispondente alle vecchie componenti mantenute in opera secondo la configurazione stabilita con la variante n.1*, non supportate da effettive misurazioni, dovendosi condividere sul punto le motivazioni esposte dal CTU in risposta alle osservazioni dell'Ing. GARIEL, nell'Allegato 25 della perizia (risposta del CTU alle osservazioni dei CCTTPP).

Va, inoltre, ribadito che le operazioni del CTU non erano dirette ad appurare

la effettiva consistenza del danno erariale, ma a dare risposta ai quesiti specifici dell'ordinanza, in esito ai quali ha riconosciuto sia la presenza di vecchie componenti di serramento mantenute in opera, sia la loro contabilizzazione come nuovo infisso, pur non procedendo ad una loro quantificazione in risposta al quesito n. 2 (elaborato citato, paragrafo V52, pag.145), a nulla rilevando che, nella consulenza depositata il 19.09.2014 da parte del CTP della Procura, fosse stato precisato che la quantificazione delle superfici occupate dalle componenti mantenute in opera era stata approssimata per difetto.

#### **4. Superficie di serramento contabilizzate ma non realizzate, ovvero pagate due volte.**

Ad avviso del Collegio, al fine di correttamente determinare tale partita di danno, va tenuto conto della effettiva differenza, quale riscontrata all'esito delle operazioni peritali, tra le superfici di serramento contabilizzate e quelle poste in opera. Ciò in ragione della fondamentale circostanza che anche gli infissi rinvenuti dal CTU, ma non allibrati in contabilità, per quanto consta in atti, parrebbero ricompresi nell'originario progetto e, pertanto, dovevano essere messi in opera. Non può dunque ritenersi che, nella circostanza, siano state corrisposte all'appaltatore somme non dovute.

Per tale profilo, nel ribadire che la contabilità dei lavori, per come tenuta, non consente una piana e esaustiva verifica delle opere realizzate, e che il libretto delle misure, in occasione dell'emissione del VIII SAL, riporta "degli aggiustamenti" (sono stati detratti mq 253,10 di infissi S1, e mq 46,05 di infissi S10, e sono stati aggiunti mq 45,20 di infissi S2, e mq 2,71 di infissi S10), va evidenziato che, a fronte delle superfici indicate e

analiticamente contestate a tale titolo in citazione, il CTU ha rinvenuto ulteriori serramenti montati ma non contabilizzati, o contabilizzati e non montati, riportando le risultanze dei riscontri tra la contabilità e quanto rinvenuto in opera in apposito elaborato, contraddistinto dal n. A9, e denominato “Differenze rispetto alla contabilità”. Tali differenze sono contraddistinte dal segno più, laddove i serramenti siano stati rinvenuti e non contabilizzati, ovvero dal segno meno, laddove siano stati contabilizzati, ma non rinvenuti in opera.

Per quanto di rilievo in questa sede, va osservato che il CTU ha dato conto, piano per piano, delle discordanze acclarate, elaborando un’apposita tabella e, come già evidenziato, includendo le superfici di serramento “che non risultano contabilizzate in alcun SAL”, e dei serramenti “sostituiti ma non contabilizzati” (sempre Allegato A9, e tabelle di cui all’allegato A12 della CTU).

Nel condurre tale operazione, va precisato, in primo luogo, che il CTU ha considerato tutte le superfici contestate in citazione (vi sono infatti solo lievi differenze, in ordine ai serramenti S1-NS1G: **a)** Piano piastra, prima, seconda, terza e quarta campata della sezione n. 47-50, in citazione la superficie indicata era pari a mq 29,99, mentre per il CTU è pari mq 24,20; prima e seconda campata della Sezione n. 43-44, in citazione contestata per mq 10,86 mentre per il CTU la superficie è pari mq 11,45; cfr. pagine 18 e 21 elaborato A9; **b)** Piano nono, il CTU non ha riscontrato la differenza di mq 1,31, per la seconda campata della Sezione n. 11-12, mentre per il Piano Decimo, sesta campata della Sezione n. 11-12, la superficie indicata in mq 1,02 in citazione, è stata corretta in mq 1,40 dal CTU).

Peraltro, il medesimo CTU ha acclarato la presenza di ulteriori infissi, allibrati e non sostituiti (a titolo esemplificativo: piano seminterrato, Sezione 9-10, terza campata; Piano primo, Sezione 24-25, e Sezione 7-8; Piano secondo, sono stati contabilizzati due volte infissi S1, Sezione n. 2-3 e Sezione n. 3-4, nonché un infisso NS1G nel prospetto nord. Si rimanda per il resto all'elaborato A9, che indica, nel dettaglio, tutte tali differenze, ivi comprese le doppie contabilizzazioni), nonché di serramenti messi in opera e non allibrati (anche in tal caso, nel rimandare all'elaborato di cui si è detto, valga considerare, sempre a titolo esemplificativo, gli infissi presenti al quinto piano, nella Sezione n.1-16, tutta, e in parte della Sezione n.1-2).

Nel pervenire alla quantificazione della partita di danno scaturita da tali irregolarità, per tutte le tipologie di infissi, va considerata, come già anticipato, l'accurata ricostruzione operata dal CTU il quale, all'esito dei riscontri sugli infissi non realizzati o contabilizzati due volte (costituenti le "difformità" di cui all'elaborato A9), ha operato il raffronto tra quanto contabilizzato e quanto riscontrato con lo stato di fatto (As Built), tenendo conto delle rettifiche operate dal Direttore dei Lavori all'atto dell'emissione del SAL n. 8 di cui si è già detto (cfr. pagine da 55 a 73 della relazione conclusiva).

Quantunque il libretto delle misure (pagine 34-38; affolliazione ai nn. 2692-2696 del fascicolo di Procura), da cui il CTU ha tratto i dati relativi agli storni sopra riportati, non consenta una chiara riferibilità alle singole differenze tra quanto contabilizzato e quanto pagato (le quantità di infissi portati in detrazione sono indicate in maniera generica "a dedurre per revisione al SAL n. 7"), il Collegio ritiene di dover condividere le

conclusioni cui è giunto il medesimo CTU (risposta parziale al secondo quesito posto con l'ordinanza; cfr. pag. 73 relazione definitiva), di talché all'esito dell'operato riscontro debba affermarsi che la differenza finale tra quanto dovuto e quanto corrisposto all'impresa, si attesti, al netto del ribasso d'asta, in € **12.779,23** IVA esclusa. Tali maggiori somme, corrisposte all'impresa in assenza di lavorazioni, costituiscono all'evidenza danno erariale, giacché prive di qualsivoglia utilità.

Ad analoghe conclusioni, per le motivazioni già espresse, non può invece giungersi per gli infissi non allibrati ma montati in opera. Difatti questi, a prescindere dalla loro inclusione nella contabilità ufficiale dei lavori, sulla cui attendibilità si sono già espresse riserve, costituiscono, per quanto in atti, effettive lavorazioni da intendersi non quali "lavorazioni aggiuntive" al contratto, come ritenuto dalla Procura erariale nella memoria da ultimo depositata, ma quali lavorazioni incluse nell'appalto, non essendo stata fornita prova contraria (non appare sufficiente a tali fini la sola mancata contabilizzazione).

A non voler considerare che, in ogni caso, l'avvenuta realizzazione del serramento, in uno con la riconosciuta utilità da parte dell'Amministrazione (le opere sono state collaudate), imporrebbe che di siffatte realizzazioni debba tenersi conto, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis della L. 20/1994.

## **5. Mancanza del controtelaio e/o del pannello fonoisolante, previsti in contratto.**

### **5.1 Pannello.**

All'esito degli accertamenti peritali, tutti gli infissi S10, S1-NS1G, e S2, sono risultati privi del pannello di polistirene rigido espanso (pannello

fonoisolante; cfr. elaborato A13 allegato alla perizia definitiva), che aveva concorso, per l'importo di € 3,88, alla determinazione del prezzo al metro quadrato, contrattualmente stabilito, indistintamente per ogni tipologia di infisso. La lavorazione, non realizzata, è stata, perciò, indebitamente compensata all'impresa, venendo a costituire, per tale via, pregiudizio economico che deve essere così quantificato, tenuto conto delle singole partite di danno più sopra enucleate: a) risultano complessivamente contabilizzati mq 5.455,18 di S1 e NS1G, mq 3.636,29 di S2 e, infine, mq 581,75 di S10, per una superficie totale pari a mq 9.673,22 (dato estrapolato dal registro di contabilità); b) da tale superficie vanno detratte le quantità relative alle discontinuità e ai montanti mantenuti in opera, quali sopra enucleate, in conformità all'allegato n. A14bis del CTU, ovvero mq 33,08 per gli S10, mq 483,81 per gli S1 - NS1G, e mq 235,66 per gli S2, per un totale di mq 752,55; c) per gli infissi S1, occorre tenere conto anche dei serramenti non conformi alle previsioni contrattuali (voce di danno n. 1), per complessivi mq 346,1; d) la differenza, pari a mq 8.574,57, deve essere moltiplicata per € 3,88, ovvero il costo del pannello per ogni metro quadrato di infisso; e) sull'importo così ottenuto, € 33.269,33, va applicato il ribasso d'asta del 15,77%. Si perviene in tal modo all'importo di **€ 28.022,76**.

Per calcolare gli oneri per la sicurezza, non soggetti al ribasso d'asta, va operato un duplice passaggio. Occorre, difatti, stabilire la proporzione esistente tra il prezzo originario, quello conseguente alla sottrazione del pannello e detti oneri. Per gli S10 il prezzo unitario, sottratto il pannello varia da 498,55 a 494,67; gli oneri per la sicurezza possono quindi essere determinati, a prezzo variato, in € 6,046 ( $494,67 \times 6,094 : 498,55$ ). La

differenza tra detto importo e quello originariamente stabilito, pari a € 0,048, va moltiplicata per la superficie occupata dagli infissi, detratti montanti e discontinuità, ovvero mq 547,95 (581,75-33,08); si perviene in tal modo all'importo di € **26,30**.

In relazione agli infissi S1 e NS1G la superficie priva di pannello si attesta in mq 4.625,77 (5.455,18 - 483,81 -346,1); il prezzo unitario varia da € 470,90 a 467,02; gli oneri per la sicurezza vanno rideterminati da € 5,756 a € 5,708, con una differenza di 0,047 che, moltiplicato per la superficie, conduce al risultato di € **217,41**.

Infine, per gli S2, la superficie da considerare è pari a mq 3.400,63 (3.636,29-235,66), mentre il prezzo varia da € 494,55 a € 490,67 e gli oneri per la sicurezza, pari a € 6,045 vanno ricalcolati in € 5,997. La differenza, di € 0,047, moltiplicata per mq 3.400,63, conduce al risultato di € **159,83**, di talché il danno erariale quantificabile per la mancata fornitura e posa in opera del pannello si attesta in complessivi € **28.426,30**, IVA esclusa (28.022,76+26,30+217,41+159,83).

## **5.2 Controtelaio.**

All'esito della ricostruzione operata dal CTU al fine della stima dell'opera, sono risultate prive di controtelaio diverse tipologie di infissi, come "ridisegnate" dal CTU medesimo, in ragione della quale mancanza è stata operata una decurtazione del 5% sul prezzo elementare della finestra. Il Collegio ritiene di non doversi discostare da tale valutazione ma, al fine di determinare il pregiudizio economico conseguente, va tenuto conto dei prezzi di contratto. Pertanto, le tipologie di infisso, quali individuate nell'analisi prezzi predisposta dal CTU, vengono prese come punto di

riferimento esclusivamente per enucleare le superfici di infisso risultate prive di controtelaio.

Conseguentemente:

a) tutti gli infissi S10 ne sono risultati privi per una superficie (come sopra considerata per il pannello), pari a mq 547,95; la decurtazione per il controtelaio si attesta in € 11,62 (5% di € 232,41, prezzo elementare della finestra come da analisi dei prezzi originaria, coincidente con quella del CTU, vedi aff. ai nn. 340 e ss. del fascicolo di Procura), per maggiori somme corrisposte pari a € **5.363,07**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa (6.367,18- 15,77%);

b) per gli infissi S1 sono risultate prive di controtelaio le seguenti categorie: S1post e NS1G (superficie, come da elaborato A14bis del CTU, mq 4.071,21+101,59, già decurtati di montanti e discontinuità, dai quali vanno ulteriormente detratti mq 346,1 per i serramenti non conformi alle previsioni contrattuali, già partitamente considerati alla voce 1); S1LF, per mq 312,22; S1Lux post, per mq 137,13, per una superficie totale di mq 4.276,05, e lavorazioni non effettuate quantificabili in € 10,51 al mq (5% di € 210,20, prezzo coincidente tra CTU e analisi prezzi originaria), per indebiti pagamenti pari a € **37.854,04**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa (€ 44.941,28 -15,77%);

c) per gli infissi S2 sono risultati privi di controtelaio gli infissi S2post, per mq 2.267,60 (al netto di montanti e discontinuità), con una differenza di € 10,51 (si considera il prezzo elementare individuato dal CTU, posto che quello contenuto nell'analisi prezzi originaria ricomprendeva il cassonetto), e maggiori esborsi per € **20.074,09**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa

(23.832,47-15,77%).

Al fine di determinare l'importo indebitamente corrisposto per oneri sulla sicurezza, non soggetti al ribasso d'asta, vanno effettuate le operazioni già viste per il pannello, ovvero va considerata la proporzione esistente tra il prezzo originario, quello conseguente alla sottrazione del controtelaio, e detti oneri.

Per gli S10 il prezzo unitario varia da 498,55 a 486,93; gli oneri per la sicurezza possono quindi essere determinati, a prezzo variato, in € 5,95 ( $486,93 \times 6,094 : 498,55$ ); la differenza tra detto importo e quello originariamente stabilito, pari a € 0,144, va moltiplicata per la superficie occupata dagli infissi, detratti montanti e discontinuità, ovvero mq 547,95; si perviene in tal modo all'importo di **€ 78,90**.

In relazione agli infissi S1 e NS1G la superficie priva di controtelaio si attesta in mq 4.276,05, il prezzo unitario varia da € 470,90 a 460,02, gli oneri per la sicurezza vanno rideterminati da € 5,756 a € 5,623, con una differenza di 0,133 che, moltiplicato per la superficie, conduce al risultato di **€ 568,71**.

Infine, per gli S2, la superficie da considerare è pari a mq 2.267,60, mentre il prezzo varia da € 494,55 a € 484,04 e gli oneri per la sicurezza, pari a € 6,045 vanno ricalcolati in € 5,922. La differenza, di € 0,123, moltiplicata per mq 2.267,60, conduce al risultato di **€ 278,91**, di talché il danno erariale quantificabile per la mancata fornitura e posa in opera del controtelaio si attesta in complessivi **€ 64.217,72**, IVA esclusa ( $5.363,07+37.854,04+20.074,09+78,90+568,71+278,91$ ).

## **6. Luci fisse**

Sempre seguendo la ricostruzione operata dal CTU, e le diverse tipologie di

infisso per le quali sono stati rielaborati i prezzi, va evidenziata la fornitura di luci fisse, **non previste in contratto**, e per le quali il corrispettivo è stato corrisposto all'impresa "come se" le finestre fossero apribili. Ai fini dell'enucleazione della partita di danno corrispondente, si terrà conto delle luci fisse semplici, ovvero non dotate di sopra luce. Vengono, pertanto, in rilievo gli infissi denominati dal CTU S1LF, per mq 312,22, dettratti montanti e discontinuità; S2F-pre, per mq 1,93, sempre al netto di montanti e discontinuità e, infine, S10F-post, per mq 322,44, sempre al netto di montanti e discontinuità (cfr. elaborato A14bis).

Per tutte tali tipologie il CTU ha operato una detrazione del 30% sul prezzo elementare della finestra, in ragione della diversa funzionalità dell'infisso (non apribile), criterio che la Sezione ritiene di dover condividere, pervenendo alle seguenti risultanze.

Per i serramenti S1LF e S2F-pre, la riduzione si attesta in € 63,06 (30% di € 210,20, prezzo contrattualmente previsto e coincidente, per la tipologia S1, tra CTU e analisi prezzi originaria), con un maggiore esborso quantificabile in € **16.686,21**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa [ $€ 63,06 \times (312,22 + 1,93) = € 19.810,30 - 15,77\%$ ].

Per i serramenti, S10F-post la riduzione si attesta in € 69,72 (30% di € 232,41, prezzo elementare della finestra, come da analisi dei prezzi originaria, coincidente con quella del CTU, vedi aff. ai nn. 340 e ss. del fascicolo di Procura), con un maggiore esborso di € **18.935,34**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa ( $69,72 \times 322,44 = 22.480,52 - 15,77\%$ ).

Venendo agli oneri per la sicurezza, nel seguire il criterio già esplicitato in precedenza, va valutato: a) il prezzo dell'infisso S1 varia da € 470,90 a €

407,84; gli oneri passano da € 5,756 a € 4,985, con una differenza di € 0,771 che, moltiplicata per mq 312,22, conduce al risultato di € 240,72; b) il prezzo dell'infisso S2 varia da € 494,55 a € 431,49 e gli oneri vanno rideterminati in € 5,274, con una differenza di € 0,771 che moltiplicata per mq 1,93 conduce al risultato di € 1,49; c) il prezzo dell'infisso S10 varia da € 498,55 a € 428,83 e gli oneri variano da 6,094 a 5,242, con una differenza pari a 0,852 che, moltiplicata per mq 322,44, conduce al risultato di € 274,72.

Il danno erariale derivato dalla fornitura di luci fisse si attesta in complessivi € **36.138,48** (16.686,21+18.935,34+240,72+1,49+274,72), al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa.

#### **7. Provviste a piè d'opera.**

Come si è visto in precedenza, le quantità di infisso S1 previste, anche a seguito dell'adozione delle varianti, sono state tutte allibrate e pagate. Con verbale del giugno 2005 veniva disposto (a firma di DL e RUP; cfr. atti affolati ai n. 2845-2848 fascicolo di Procura) di misurare e rilevare i materiali a piè d'opera, allibrandoli al 50% del valore nel SAL n. 6, così quantificati: mq 77,74 di infisso S1; mq 4,87 di infisso NS1; mq 116,50 di infisso S2, e *destinati all'impiego in lavorazioni definitive facenti parte dell'appalto.*

Inspiegabilmente, gli infissi S1, ad appalto chiuso (cfr. sommario registro di contabilità) compaiono ancora come materiali a piè d'opera (quello NS1 viene portato in detrazione), per mq 164,72 (altro allibramento a piè d'opera era stato consentito con verbale del 21 marzo 2005).

Ai sensi del Decreto 19 aprile 2000, n. 145, art. 28, *per determinati manufatti il cui valore è superiore alla spesa per la messa in opera i*

*capitolati speciali possono stabilire anche il prezzo a piè d'opera, e prevedere il loro accreditamento in contabilità prima della messa in opera, in misura non superiore alla metà del prezzo stesso, ma si presuppone che i materiali provvisti a piè d'opera siano **destinati ad essere impiegati in opere definitive facenti parte dell'appalto ed accettati dal direttore dei lavori** (cfr. comma 2 della disposizione), mentre i *materiali e i manufatti portati in contabilità rimangono a rischio e pericolo dell'appaltatore, e possono sempre essere rifiutati dal direttore dei lavori ai sensi dell'articolo 18, comma 1.**

Si tratta, in buona sostanza, di contabilizzazione in acconto sui lavori, che deve essere sistemata all'atto della contabilità finale (si veda anche l'art. 180 del D.P.R. n. 207/2010, l'operazione è consentita in sede di contabilizzazione delle rate di acconto, sempre che siano stati accettati dalla direzione dei lavori e a discrezione della stessa, all'importo dei lavori eseguiti è aggiunta la metà di quello dei materiali provvisti a piè d'opera, destinati ad essere impiegati in opere definitive facenti parte dell'appalto). Ma la loro contabilizzazione in sede di stato finale dei lavori ne presuppone, come nei fatti è avvenuto, il definitivo inutilizzo.

In tali fattispecie (cfr., da ultimo, Seconda Sezione d'Appello sentenza n. 286 del 06/08/2019), la giurisprudenza contabile ha ravvisato una *macroscopica negligenza* del direttore dei lavori e la conseguente responsabilità del medesimo, *in relazione all'inutile dispendio di risorse economiche impiegate dalla stazione appaltante al fine di compensare il materiale a piè d'opera rimasto inutilizzato.*

Nel caso di specie, peraltro, è risultata mancante financo la espressa

previsione, nel Capitolato Speciale d'Appalto, necessaria per consentire l'allibramento di partite a piè d'opera, nel corso dell'esecuzione dell'appalto. Pertanto, non possono essere condivise le conclusioni cui è giunto il CTU nel dare risposta al quesito n. 2 dell'ordinanza istruttoria.

Al riguardo, premesso che in data 4 aprile 2018, durante il sopralluogo n.24, aveva constatato in contraddittorio con i CTP, la presenza di n.70 serramenti tipo S1, coincidenti con quelli oggetto d'appalto, di pari geometria e fattura, ne ha difatti ammesso la contabilizzazione, sostenendo, in buona sostanza, che nel libretto delle misure era stato introdotto un fattore di riduzione pari a 0,92 (percentuale pari a 8 % per il mancato montaggio) mentre, a suo avviso, *detta percentuale* era stata sottostimata in quanto *il montaggio per questa tipologia di infissi, così come prevista nella variante 1, incideva almeno per il 20%*, e ha quantificato il *plusvalore* pagato all'impresa in € 10.117,39, al lordo del ribasso d'asta (dato desunto dalla differenza tra quanto riportato in contabilità, € 77.566,65, e quanto dovuto a seguito della riduzione operata per il montaggio, importo determinato in € 67.449,26).

Ritiene, per contro, il Collegio, alla luce delle norme dettate in materia e dei principi elaborati dalla giurisprudenza, che l'intera somma corrisposta all'impresa per gli infissi forniti a piè d'opera costituisca danno erariale, che va quantificato nel definitivo importo di € **66.283,17**, Iva esclusa (€ 77.566,65-15,55%, ribasso d'asta + € 948,78, oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso).

#### **8. Modifica del criterio di misurazione del serramento S2.**

Nel Computo Metrico Estimativo di progetto (Tav.n.3.CME) l'altezza del serramento monoblocco S2 (dunque serramento dotato di avvolgibile) era

stata stabilita in mt 1,35, analogamente a quella del serramento S1 (senza avvolgibile), pari cioè all'altezza della bucatina strutturale, al netto del cassonetto porta avvolgibile.

Il maggior prezzo previsto per il serramento S2 (€/mq 494,55 in luogo di €/mq 470,90 indicato per il serramento S1), era destinato a remunerare la maggiore superficie di lavorazione dell'infisso dotato di avvolgibile, rispetto a quello sprovvisto di avvolgibile e di cassonetto.

Si è visto che, con la perizia di variante n. 1, la Direzione dei Lavori e il RUP stabilivano di modificare il criterio di misurazione del serramento S2, (da mt 1,35 a mt. 1,73, cioè non più sull'altezza della bucatina strutturale, ma estesa all'altezza del sovrastante cassonetto). Ciò, come già precisato, senza che tale lavorazione potesse occasionare l'adozione della perizia di cui si è detto, né giustificare l'attribuzione di maggiori compensi all'impresa, in ragione vuoi dell'offerta formulata in sede di gara, vuoi della dichiarazione resa dal rappresentante dell'impresa medesima, all'atto della consegna dei lavori.

La variazione del criterio di misurazione ha determinato un ingiustificato e rilevante vantaggio per l'Impresa appaltatrice in danno della stazione appaltante, giacché il maggior prezzo del serramento S2 (rispetto al serramento S1) che in appalto era stato previsto in ragione della maggiore superficie occupata dal cassonetto, è stato esteso a quella stessa maggior superficie che il prezzo era destinato a compensare.

Nel pervenire a determinare il compenso indebitamente corrisposto all'impresa possono condividersi i criteri e le considerazioni esposte nell'atto introduttivo del giudizio, che trovano avallo negli atti della contabilità e che

di seguito si espongono: *una superficie di serramento pari a mq 3.636,18 è stata allibrata in base alla maggior altezza riconosciuta in perizia.*

*Alla suddetta superficie è corrisposto uno sviluppo lineare di serramento pari a mt. 2.101,83, essendo mq 3.636,18 /mt. 1,73 = ml. 2.101,83.*

*Moltiplicando lo sviluppo lineare per l'altezza di bucatatura strutturale (effettiva misurata in mt. 1,38), si ottiene la superficie di mq 2.900,52 (ml. 2.101,83 x mt. 1,38 = mq 2.900,52).*

*La differenza tra la superficie allibrata nella documentazione contabile, pari a mq 3.636,18, e la superficie anzidetta, consente di ottenere la maggiore superficie allibrata in riferimento ai cassonetti: mq 3.636,18 - mq 2.900,52 = mq 735,66.*

*Il maggior costo ingiustificatamente sostenuto dalla stazione appaltante in conseguenza della variazione del criterio di misurazione del serramento deve, conseguentemente, determinarsi in € 310.896,88 (mq 735,66 x €/mq 494,55 = € 363.820,65 - 15,77% = - € 57.374,51 + mq 735,66 X €/mq 6,05 = € 4.450,74 oneri sicurezza non soggetti a ribasso d'asta; cfr. pagine 77 e 78 citazione).*

## **9. Ammontare complessivo del danno.**

All'esito della compiuta disamina il pregiudizio patrimoniale subito dall'Azienda Ospedaliera Brotzu, in conseguenza dell'appalto per la sostituzione degli infissi esterni, si attesta in complessivi € **966.375,73**, al netto del ribasso d'asta, IVA esclusa, di cui: 1) € 139.266,73 per gli infissi non certificabili e ritenuti non corrispondenti alle previsioni di contratto; 2) € 7.326,67, per le discontinuità contabilizzate dalla Direzione Lavori come posa di nuovi serramenti; 3) € 301.040,55 per i montanti mantenuti in opera;

4) € 12.779,23 per le superficie di serramento contabilizzate ma non realizzate, ovvero pagate due volte; 5) € 64.217,72 +€ 28.426,30, per la mancanza del controtelaio e del pannello fonoisolante, previsti in contratto; 6) € 36.138,48 per la presenza di luci fisse; 7) € 66.283,17 per le provviste a piè d'opera; 8) € 310.896,88 per la modifica del criterio di misurazione del serramento S2, conseguente all'adozione della prima perizia di variante.

Va, infine, precisato che il danno è stato determinato con esclusione dell'IVA, alla luce del recente pronunciamento della Seconda Sezione Centrale, n. 388 del 31 ottobre 2019.

## **2.5 Della responsabilità dei convenuti e della ripartizione del danno.**

### **2.5.1 Il Direttore dei lavori.**

Nella causazione del danno erariale come più sopra quantificato hanno concorso, nei limiti e con le precisazioni che verranno svolte, tutti i convenuti.

Rileva, in primo luogo, la posizione dell'Ing. CUCCA, quale direttore dei lavori, e anche progettista dell'opera appaltata.

Per quanto è emerso all'esito della disposta CTU (cfr. pagg. 34 e seguenti della relazione conclusiva), come si è già avuto modo di vedere, l'appalto in esame era carente *di informazioni* e connotato da *errori progettuali*, sia avuto riguardo ai particolari tecnici degli infissi da montare (cfr. quanto evidenziato dal CTU a proposito del montaggio del nuovo serramento con giunto in battuta, non attuabile), sia nella valutazione dei tempi occorrenti, come indicati nel cronoprogramma, sia nella rappresentazione e misurazione degli spazi occupati dai vecchi infissi (distanze etc.).

Tanto ciò è vero che le difficoltà realizzative dell'intervento si manifestarono

subito dopo la consegna dei lavori, quando l'impresa iniziò a fornire un serramento (corrispondente alla tipologia S1) di larghezza inferiore rispetto alle tramezzature interne dell'Azienda Ospedaliera (i montanti avevano una larghezza di cm. 9 contro i cm. 17 dei montanti dei serramenti esistenti), colmando la differenza con interventi di muratura; nel contempo, in luogo della fornitura e posa del serramento monoblocco S2, veniva installato un serramento S1 (seppur con diverse configurazioni), tanto che tale serramento, nella tipologia prevista dal contratto, non è stato posto in opera. A ciò si è accompagnata la fornitura di serramenti "a luce fissa", anche questi non previsti.

In tale situazione, per far fronte alle evidenziate carenze e difficoltà si è proceduto, come già visto, alla redazione di una perizia di variante al di fuori dei presupposti normativamente stabiliti; anche tale perizia, sempre per quanto accertato dal CTU, pur riproducendo abbastanza fedelmente lo stato dei luoghi, presentava carenze sia dal punto di vista tecnico, sia per l'analisi economica; in ogni caso la stessa era dettata dalla necessità di variare le lavorazioni inizialmente previste (cfr. pagine 45 e seg. Relazione conclusiva; si era deciso di mantenere in essere il cassonetto esistente, per cui veniva meno, nei fatti, la tipologia S2), senza l'introduzione di nuove lavorazioni ed è stata contabilmente rappresentata come un aumento della superficie dei serramenti (e/o diminuzione), senza variazione nel numero complessivo delle finestre.

Anche nella fase di esecuzione i lavori non sono stati fedelmente e correttamente rappresentati e registrati nel libretto delle misure e nel registro di contabilità, tanto che le numerose (e consistenti) difformità tra lo stato di

fatto rilevato durante i sopralluoghi e quanto contabilizzato, ferma restando la impropria contabilizzazione come infisso S2 di finestre dotate di differenti caratteristiche, hanno spinto il CTU a redigere un apposito allegato riassuntivo (il n. 9); il tutto a non voler considerare che, come definitivamente acclarato, diverse lavorazioni sono state compensate pur non essendo state materialmente eseguite (cfr. più sopra, tra le altre irregolarità, la mancanza del pannello fonoisolante e/o del controtelaio), mentre nel libretto delle misure risultano detratte e aggiunte quantità di lavorazioni, con la generica indicazione “*a dedurre per revisione al SAL n. 7*” senza che si possa risalire alle ragioni delle operate correzioni (si veda quanto più sopra riportato in merito alle differenze tra quanto contabilizzato e quanto realizzato e pagine 34-38 del libretto delle misure; nn. 2692-2696 del fascicolo di Procura).

Ciò in evidente violazione delle norme che regolano i compiti del direttore dei lavori, in primis l'art. 124 del D.P.R. 554/1999, vigente *ratione temporis*, e che assegnano a tale importante figura non solo la responsabilità di tutto l'ufficio dei lavori e dell'accettazione dei materiali, ma il preciso compito di curare che *i lavori cui è preposto siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto*, avendo, nel contempo, ai sensi dell'art. 155 *la responsabilità della redazione e tenuta degli atti contabili*.

Redazione e tenuta dei libretti delle misure, del registro di contabilità, degli stati d'avanzamento dei lavori e del conto finale che devono corrispondere alla concreta misurazione e classificazione delle lavorazioni, così certificate sui libretti delle misure, da tenere aggiornati e da far *immediatamente* firmare all'appaltatore, o al tecnico dell'appaltatore, *che ha assistito al*

*rilevamento delle misure* (cfr. artt. 156, 160, 161).

Vi è, dunque, da ritenere che il direttore dei lavori abbia nella sostanza ommesso di verificare puntualmente le lavorazioni e somministrazioni eseguite dall'impresa, così consentendo e attribuendo alla stessa il corrispettivo per lavori non effettuati, con conseguente danno per l'Amministrazione di appartenenza, per il quale deve essere ritenuto **unico responsabile**.

Ci si riferisce, nel dettaglio, alle seguenti partite di danno: a) discontinuità contabilizzate come posa di nuovi serramenti, per € 7.326,67; b) superfici di serramento contabilizzate ma non realizzate, ovvero pagate due volte, per € 12.779,23; c) mancanza del controtelaio e/o del pannello fonoisolante, previsti in contratto, per importi pari, rispettivamente a € 28.426,30, per il pannello, e € 64.217,72 per il controtelaio, per un importo totale pari a € **112.749,92**.

Costituisce, difatti, principio pacifico e risalente nella giurisprudenza contabile che qualora errori nella redazione della contabilità dei lavori appaltati siano causa di un'errata contabilizzazione delle opere eseguite, o non eseguite, determinando il pagamento all'appaltatore delle somme contrattualmente previste per prestazioni risultate inesatte o incomplete, si configura il danno erariale, di cui è chiamato a rispondere il direttore dei lavori (Sezione Molise, sentenza n. 45 del 31 maggio 2000; Sezione Lombardia n.374 del 26 marzo 2003; Seconda Sezione Centrale sentenza n. 52 del 27 gennaio 2011). Responsabilità che va ritenuta sussistente anche allorquando sia contabilizzata una maggiore quantità di materiali non effettivamente utilizzati dall'appaltatore, o si ometta di trascrivere la reale quantità sul libretto delle misure, poiché è in base a tali trascrizioni che

vengono emessi i vari stati di avanzamento, sempre a cura del direttore dei lavori, che deve far conseguire solo il pagamento di quanto effettivamente fornito dall'impresa appaltatrice, posto che egli, all'atto della sottoscrizione del SAL non solo attesta fatti avvenuti in sua presenza, ma certifica il compimento di un'attività e la realizzazione di opere eseguite sotto il suo diretto controllo (Corte dei conti, sez. II, 27/06/1995, n.63; Corte dei conti sez. giu.reg. Lombardia, 01/012/1995 n. 1291 e, da ultimo, Sez. Lombardia, sentenza n. 62 del 3 maggio 2017).

Rimane, all'evidenza, ferma la responsabilità del direttore dei lavori anche per le altre partite di danno, più sopra evidenziate, ma per le stesse va valutato il concorso causale del RUP e del collaudatore, come verrà esplicitato nel prosieguo, ove verranno individuate anche le ripartizioni pro quota.

### **2.5.2 Il Responsabile del Procedimento**

Nella valutazione del comportamento tenuto dal RUP va ricordato che sia il mantenimento in opera dei vecchi montanti, sia la modifica del criterio di misurazione del serramento, appaiono direttamente ricollegabili all'adozione della perizia di variante n. 1 al di fuori, come più volte ripetuto, dei presupposti normativamente previsti.

Per tale aspetto, in uno con l'avvenuta contabilizzazione del serramento S2 che, per quanto si è visto, non è stato affatto realizzato nei termini contrattualmente previsti, ne va affermata la responsabilità unitamente al Direttore dei Lavori.

Difatti, il RUP, in ragione della normativa all'epoca vigente (ma che per compiti e funzioni è rimasta immutata), per quanto qui di interesse,

sovrintende a tutte le fasi dell'appalto, di progettazione, affidamento ed esecuzione di ogni singolo intervento, che sono eseguite sotto la sua diretta responsabilità e vigilanza, *promuove e sovrintende agli accertamenti ed alle indagini preliminari idonei a consentire la verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa degli interventi; assicura che ricorrano le condizioni di legge previste per le varianti in corso d'opera* (cfr. art. 8 lett. a e v, D.P.R. 554/1999).

Nel caso di specie, tali obblighi sono stati disattesi. Nonostante il RUP fosse a conoscenza, fin dall'inizio dei lavori, delle diverse caratteristiche degli infissi forniti, delle difficoltà incontrate per l'esecuzione dell'appalto come progettato, ha sottoscritto tutti gli stati di avanzamento, emettendo i relativi certificati di pagamento, e ha approvato le perizie di variante, predisposte dal direttore dei lavori, che hanno occasionato i maggiori esborsi di cui si discute, con motivazioni che, come acclarato, non risultano supportate da circostanze impreviste e imprevedibili, ma parrebbero destinate a "correggere", in maniera illegittima, errori derivanti da un'incompleta o non esaustiva progettazione, anch'essa soggetta alla sua approvazione.

Del resto, per quanto consta in atti, e per quanto più sopra evidenziato, il FACEN era a piena conoscenza delle differenti lavorazioni, rispetto a quelle previste in contratto, che via via venivano eseguite (cfr. al riguardo, la nota prot. n. 204 del 1° luglio 2003, con cui chiedeva il parere tecnico sulla vetratura tipo Sunergy; la nota prot. n°242 del 20 agosto 2003, relativa alla maggiorazione del prezzo della vetratura medesima, di cui si è già detto; le comunicazioni della I.C.A.F. sulla tipologia di infissi, del 30 dicembre 2003; e la nota datata 11 luglio 2007, prot. 021792, a firma del dipendente della

ICAF S.r.l. geom. Gabriele Sanfelice, a lui indirizzata, con la quale il dipendente, corrispondendo ad una sua richiesta, trasmetteva la ristampa del Libretto delle misure, firmata dall'Impresa, unitamente al sommario del Registro di contabilità dei lavori. Tale circostanza, va ribadito, supporta quanto affermato da questa Sezione sull'omesso controllo e misurazione dei lavori, ad opera del D.L., nella fase di esecuzione dell'appalto).

Ne consegue che, per i danni derivati dai *montanti mantenuti in opera* per € 301.040,55 e dalla *modifica del criterio di misurazione del serramento S2*, per € 310.896,88, va ritenuta la sua responsabilità in concorso con il Direttore dei Lavori, di talché il danno conseguente deve essere ascritto ai due convenuti in parti uguali, ovvero nella misura del 50% cadauno, **pari a € 305.968,72 (611.937,43/2)**.

Va del pari ravvisata, alla luce delle considerazioni sopra espresse, la responsabilità del RUP, in concorso con il D.L. e con il collaudatore, per le somme corrisposte all'impresa **per provviste a piè d'opera**, di importo pari € 66.283,17, le quali non potevano essere riconosciute. Il danno va ascritto per la misura del 30% cadauno, ovvero € 19.884,95, al RUP e al Collaudatore, e del 40%, ovvero € 26.513,27, al Direttore dei lavori.

L'ing. FACEN risulta, pertanto, allo stato debitore nei confronti dell'A.O. Brotzu della complessiva somma di **€ 325.853,67**.

### **2.5.3 Collaudatore**

Nel delineare la responsabilità del Collaudatore, ing. BORELLI, vengono in rilievo le seguenti circostanze.

Con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera n.1271 dell'8 giugno 2007, il Dirigente veniva nominato collaudatore finale dei

lavori.

In data 18 giugno 2007 veniva compilato lo stato finale delle opere e il 6 luglio 2007 veniva redatto il conto finale.

La Relazione e il Certificato di Collaudo venivano redatti il 20 luglio 2007, al termine dei due soli giorni, 18 e 19 luglio 2007, in cui erano eseguite le visite di collaudo, nonostante il termine per l'espletamento del collaudo fosse fissato al 12 ottobre 2007 (cfr. relazione di collaudo, aff. 116-129 fascicolo di Procura).

A conclusione delle operazioni, il collaudatore dichiarava che le opere eseguite corrispondevano, in tutto e per tutto, alle prescrizioni contrattuali, che nella loro esecuzione erano stati impiegati materiali idonei e seguite le modalità specificate nel capitolato speciale di appalto, e che le lavorazioni erano state condotte a regola d'arte e che vi era "precisa rispondenza, agli effetti contabili, tra le opere eseguite e le registrazioni nel libretto delle misure, nel registro di contabilità e nello stato finale" ove comparivano, in primo luogo, le provviste a piè d'opera.

Anzi, il collaudatore, proprio nel riferirsi a queste ultime, ha dato conto delle quantità rilevate e della decisione di considerare una riduzione dell'8%, corrispondente agli oneri per la posa in opera, assentendo l'inserimento nei documenti contabili nella percentuale del 92%, con ciò contribuendo al riconoscimento, in favore dell'impresa, di somme cui non è corrisposta, per l'Amministrazione, alcuna utilità.

Inoltre, ha precisato di aver eseguito riscontri, accertamenti, verifiche, controlli misurazioni e saggi su una serie di elementi tra i quali vengono in rilievo, nello specifico la rispondenza della tipologia costruttiva al campione

sottoposto ad esame di laboratorio e il controllo dei sistemi di chiusura.

Non vi è chi non veda come, nel valutare la rispondenza *della tipologia costruttiva al campione sottoposto ad esame di laboratorio*, una corretta campagna di accertamento avrebbe evidenziato (anche solo visivamente) la presenza di infissi aventi ante di larghezza maggiore dei limiti dimensionali prescritti dalla casa produttrice (ben 135 ante dal Settimo Piano in poi), mentre *il controllo dei sistemi di chiusura*, laddove puntualmente effettuato, avrebbe fatto emergere, anche in tal caso con la semplice “visione” dei serramenti, la presenza di luci fisse non previste negli atti contrattuali che il Collaudatore ha, come attestato, parimenti esaminato.

Vero è, per contro, che i tempi occorsi, vuoi per le visite, vuoi per l’elaborazione della relazione e certificato finale (interventuti subito dopo le visite medesime), fanno presumere che i riscontri, le misurazioni, e i saggi che si afferma di avere effettuato sugli elementi precisamente individuati abbiano avuto luogo, a tutto voler concedere, in maniera approssimativa o sporadica.

In ragione di tali elementi, l’ing. BORELLI deve essere ritenuto responsabile, unitamente al direttore dei lavori, del danno derivato dagli infissi non certificabili e non corrispondenti alle previsioni di contratto, per € 139.266,73 e dal posizionamento di luci fisse, per € 36.138,48, nella misura del 40%, ovvero € 70.162,08; il restante 60%, ovvero € 105.243,13, è posto a carico del Direttore dei Lavori, ing. CUCCA.

Invece, per il pagamento di provviste a piè d’opera, pari a € 66.283,17, va acclarata la responsabilità dell’ing. BORELLI, ferma restando quella del D.L. e del RUP, per la quota parte del 30%, ovvero € 19.884,95.

Egli è, pertanto, da ritenersi responsabile del danno **di € 90.047,03**, non avendo in alcun modo segnalato, né altrimenti fatto emergere, la divergenza rispetto agli atti di contratto e, in violazione delle norme di legge (provviste a piè d'opera), i maggiori o indebiti pagamenti corrisposti all'impresa.

In ragione delle ripartizioni fin qui operate, la quota parte di danno ascrivibile all'**Ing. CUCCA**, in qualità di Direttore dei Lavori, si attesta in complessivi **€ 550.475,04**, di cui: a) € 112.749,92 a titolo esclusivo; b) € 305.968,72 in concorso con l'ing. FACEN; c) € 105.243,13 in concorso con l'ing. BORELLI e, infine, € 26.513,27 in concorso con entrambi.

L'esame condotto, sugli atti dell'appalto e sull'esecuzione dei lavori, dalla loro consegna fino al collaudo, rivela l'estrema negligenza e superficialità che ha caratterizzato la condotta serbata dai dirigenti della struttura ospedaliera, qui convenuti.

Traspare, con palese evidenza, come si siano omessi gli adempimenti necessari e le opportune cautele, puntualmente indicati dalle norme di riferimento, che avrebbero impedito il verificarsi del pregiudizio erariale accertato.

Pregiudizio che, anche alla luce della disposta CTU, è stato più che prudenzialmente valutato, in quanto si è tenuto conto delle lavorazioni comunque eseguite, anche se non pienamente corrispondenti alle prescrizioni dell'appalto (anche e soprattutto sotto il profilo *dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata*, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis della L. 20/1994, come dimostrato dalla importante riduzione del danno rispetto alle contestazioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio).

Ma tale operazione non consente, come preteso dalle difese dei convenuti, che, attraverso una valutazione dell'utilitas, si possa pervenire ad un annullamento del danno.

Infatti, per un verso, occorre considerare il violato interesse pubblico della corrispondenza della spesa agli atti di contratto giacché, altrimenti opinando, verrebbe meno la certezza del rispetto della "regolarità" della spesa pubblica (cfr. Sezione II centrale, sentenza n. 184 del 26 maggio 2005 e, negli stessi sensi, Sezione II centrale numero 366 del 18/06/2018) mentre, per altro verso, le partite di danno enucleate corrispondono a lavorazioni non eseguite, ma comunque compensate, dalle quali non può, all'evidenza, derivare alcuna utilità.

Del pari, non può trovare ingresso la richiesta riduzione dell'addebito contestato.

Fermo che, come già precisato, il danno erariale è stato più che prudenzialmente calcolato, l'acclarato importante scostamento dai richiesti canoni dell'*agere* pubblico, che connota di colpa gravissima i comportamenti tenuti dai convenuti nella vicenda, non consente che il pregiudizio agli stessi riconducibile possa essere ulteriormente ridotto.

Al riguardo, è opportuno sottolineare che, ad escludere la connotazione dolosa della condotta, come contestata in citazione, il Collegio ha valutato la mancata prova di una volontà specificamente finalizzata ad avvantaggiare l'impresa (come ivi sostenuto), ovvero altrettanto specificamente diretta a cagionare un danno all'Amministrazione di appartenenza, ma ciò non elide la ripetuta violazione, da parte dei chiamati in causa, dei doveri loro rimessi e la sostanziale elusione degli obblighi di accertamento, vigilanza e controllo

imposti dalle norme dettate in materia di lavori pubblici.

I convenuti risultano, conclusivamente, debitori, nei confronti dell'Azienda Ospedaliera Brotzu, delle seguenti somme: **CUCCA Antonio, € 550.475,04; FACEN Bruno Giorgio Franco, € 325.853,67; BORELLI Gianluca € 90.047,03.**

Su tali somme, per cui va pronunciata condanna, è altresì dovuta, in conformità al prevalente indirizzo di questa Corte, la rivalutazione monetaria da calcolarsi secondo indici ISTAT a decorrere dalla data dell'evento dannoso (ovvero dal collaudo delle opere), e fino alla pubblicazione della presente sentenza.

Dalla data di detta pubblicazione e sino al soddisfacimento del credito sono altresì dovuti, sulla somma come sopra rivalutata, gli interessi nella misura del saggio legale fino all'effettivo pagamento.

Tenuto conto dell'ammontare del danno, come sopra determinato, può accedersi alla richiesta, formulata da tutte le difese dei convenuti, di riduzione del sequestro conservativo, autorizzato con decreto presidenziale n. 49/2016 del 9 marzo 2016, poi confermato dal giudice designato, con ordinanza del 13 giugno 2016, n. 98, *fino alla concorrenza della somma di non meno di 4.954.849,09.*

Nei limiti della condanna, per la quota parte ascrivibile a ciascuno dei convenuti, il sequestro si converte in pignoramento, ai sensi dell'art. 686 c.p.c., richiamato dall'art. 80 CGC (D.lgs. n. 174 del 2016), mentre va dichiarata la caducazione del vincolo disposto nel menzionato provvedimento cautelare per l'eccedenza.

Le spese, come complessivamente liquidate in dispositivo, seguono la

soccombenza, ai sensi dell'art. 31 CGC e vanno poste a carico dei convenuti, tenuto conto della quota parte di danno loro ascritta, nelle seguenti misure: il 57% al convenuto CUCCA, il 33% al convenuto FACEN e il 10% al convenuto BORELLI.

Va altresì posto a carico dei convenuti - nella stessa proporzione sopra indicata - il compenso corrisposto al CTU e liquidato, dal Presidente di questa Sezione, con decreto n. 5/2019, del 21 giugno 2019 (€ 45,891,32 per onorari, al netto di IVA e oneri previdenziali, e € 1.800,00 a titolo di rimborso per le spese). I compensi corrisposti ai CCTTPP rimangono a carico delle parti, compreso quello inerente alla CTP disposta dalla parte pubblica, in ragione del rilevante scostamento tra il danno, come ivi prospettato e quello definitivamente accertato dal Collegio.

#### PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, definitivamente pronunciando:

- condanna **i signori:**

**1. CUCCA Antonio** a pagare, a titolo di risarcimento di danno, a favore del pubblico erario e, segnatamente, dell'Azienda Ospedaliera "G. BROTZU" di Cagliari la somma di euro **550.475,04** (diconsi euro cinquecentocinquantamilaquattrocentosettantacinque/04), oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, da calcolarsi nel modo e con le decorrenze precisati in motivazione;

**2. FACEN Bruno Giorgio Franco** a pagare, a titolo di risarcimento di danno, a favore del pubblico erario e, segnatamente, dell'Azienda Ospedaliera "G. BROTZU" di Cagliari la somma di euro **325.853,67**

(diconsi euro trecentoventicinquemilaottocentocinquantatre/67), oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, da calcolarsi nel modo e con le decorrenze precisati in motivazione;

**3. BORELLI Gianluca** a pagare, a titolo di risarcimento di danno, a favore del pubblico erario e, segnatamente, dell’Azienda Ospedaliera “G. BROTZU” di Cagliari la somma di euro **90.047,03** (diconsi euro novantamilaquarantasette/03), oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, da calcolarsi nel modo e con le decorrenze precisati in motivazione;

- **condanna**, altresì, i convenuti soccombenti, secondo le ripartizioni esposte in motivazione, al rimborso delle spese sostenute per la consulenza tecnica d’ufficio, e al pagamento, a favore dello Stato, delle spese processuali, che si liquidano complessivamente in euro **12.804,30** (diconsi euro dodicimilaottocentoquattro/30).

il **sequestro conservativo** si converte in pignoramento, ex art. 686 c.p.c., richiamato dall’art. 80 CGC, nei limiti e fino a concorrenza delle somme per cui è stata disposta la condanna di ciascun convenuto.

Così deciso in Cagliari, nelle camere di consiglio del 18 dicembre 2019 e 16 gennaio 2020.

L’ESTENSORE

f.to digitalmente M.E. LOCCI

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente A. SILVERI

Depositata in Segreteria il 21/04/2020

IL DIRIGENTE

f.to digitalmente G. MULLANO

