SENT. 4/2025

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Rita	**LORETO**	Presidente
Ida	**CONTINO**	Consigliere rel.
Roberto	**RIZZI**	Consigliere
Nicola	**RUGGIERO**	Consigliere
Maria Cristina	**RAZZANO**	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio sull'appello, iscritto al n. 61215 del registro di segreteria

proposto da:

ROBERTO BORCHI, nato a S. Giovanni Valdarno (AR) il 26.9.1956, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avv.ti Andrea Pettini (PTTNDR58T26E291N) e Pietro Rizzo (RZZPTR71T29D612Z) del Foro di Firenze ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Carla Cordeschi in Roma, Viale delle Milizie n. 124 (Pec: carlacordeschi@ordineavvocatiroma.org), che dichiara di voler ricevere ogni comunicazione inerente al presente procedimento al numero di fax 055/677213 e agli indirizzi PEC: andreapettini@pec.ordineavvocatifirenze.it e pietrorizzo@pec.ordineavvocatifirenze.it

CONTRO

- **PROCURA REGIONALE** presso la Sezione giurisdizionale per la regione Toscana in persona del Procuratore regionale pro-tempore
- **PROCURA GENERALE** presso la Corte dei conti, in persona del Procuratore generale pro-tempore

- Appellati

avverso

La sentenza n. 297/2023 emessa dalla Sezione giurisdizionale per la regione Toscana, pubblicata il 20 settembre 2023 e notificata il 9 ottobre 2023.

Visti gli atti del giudizio;

Uditi, all'udienza del 7 novembre 2024, con l'assistenza del segretario, dott.ssa Eliana Giorgiantoni, il relatore, Consigliere Ida Contino, l'avv. Laura Marras in sostituzione e per delega dell'avv. Andrea Pettini per l'appellante e il PM d'udienza nella persona del Vice Procuratore generale Giulia De Franciscis;

FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Sezione giurisdizionale per la regione Toscana, in parziale accoglimento della domanda attorea, ha condannato l'ing. Borchi Roberto, dirigente dell'Area Tecnica e Patrimonio della società pubblica ESTAR, al pagamento di € 98.476,71.

L'ipotesi di danno è conseguente alla lesione del rapporto sinallagmatico che lega l'appellante alla predetta società, verificatasi in occasione del procedimento amministrativo svoltosi dal settembre 2010 al dicembre 2012, di cui era RUP, per l'acquisto da parte della medesima società di un immobile da adibire a piattaforma logistica per distribuzione di medicinali.

2. Si premette che l'azione erariale è stata esercitata dalla Procura contabile

a seguito del ricevimento dell'informativa della Procura della Repubblica di Firenze, resa ai sensi dell'art. 129 delle disp. att. c.p.p., dalla quale emergeva l'esercizio dell'azione penale nei confronti dell'ing. Borchi per i reati di cui agli art.li 110 e 319-*quater* del c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità).

3. Ha rappresentato in citazione in requirente che l'ing. Borchi, anche dopo l'assunzione presso l'ESTAR (Ente di supporto tecnico-logistico della sanità regionale toscana, istituito con L.R. n. 26/2014 e subentrato alla soppressa ESTAV), ha continuato a svolgere, insieme al rag. OMISSIS, libero professionista a partita IVA, attività di amministratore di fatto della società "*SIC, società d'ingegneria computerizzata di OMISSIS*", di cui all'epoca della vicenda era socio accomandante, mentre la moglie era socia accomandataria. Ha continuato, altresì, ad avere cointeressenze nella soc. "Gruppo Sei Costruzioni s.r.l" nonché altre partecipazioni societarie non dichiarate né autorizzate.

Nel 2009, la ESTAR (allora ESTAV) deliberava di pubblicare un avviso di manifestazione di interesse per l'acquisto di un immobile da destinarsi allo stoccaggio e alla distribuzione di prodotti farmaceutici e dispositivi medici di Area Vasta Centro, immobile da consegnarsi già ristrutturato e ripulito secondo le esigenze dell'Ente come descritte in apposito allegato tecnico; la ESTAV deliberava altresì di assegnare all'ing. Borchi l'incarico di responsabile unico del procedimento amministrativo.

La procedura di acquisto si concludeva con l'individuazione di un immobile di proprietà della società Difin s.p.a.

Secondo la prospettazione attorea, dopo l'individuazione dell'immobile della

società Difin s.p.a. per l'acquisto, l'ing. Borchi aveva indotto il sig. OMISSIS, procuratore della Difin, ad affidare l'incarico di progettazione per la ristrutturazione dell'immobile all'ing. OMISSIS, con cui era in affari per il tramite della SIC s.a.s.. Il Borchi aveva, inoltre, indotto il medesimo OMISSIS ad affidare sempre alla SIC i lavori di ristrutturazione dell'immobile, quantificati in oltre 5 milioni di euro. Infine, le pulizie del capannone ristrutturato venivano affidate alla Gruppo Sei s.r.l., anch'essa riconducibile al Borchi.

Invero, come chiarito in citazione, i lavori di ristrutturazione non furono svolti dalla SIC s.a.s., in quanto detta società non aveva avuto accesso al necessario credito bancario, per insufficienza delle garanzie.

Come dichiarato dallo stesso OMISSIS, tutte le scelte sarebbero state operate a fronte delle forti raccomandazioni del Borchi, il quale avrebbe fatto intendere che, (solo) agendo in conformità ai propri suggerimenti, il procedimento amministrativo sarebbe proseguito fino alla stipula del preliminare e del contratto di compravendita senza intoppi di alcun genere. E, infatti, seguendo i suggerimenti del convenuto, l'operazione di compravendita dell'immobile, così ristrutturato e pulito, si era positivamente conclusa per il prezzo pattuito di € 17.172.492,02 come risulta da contratto definitivo. Il prezzo della compravendita è risultato in linea con il budget inizialmente destinato dall'Ente all'acquisto dell'immobile ed è stato giudicato congruo dall'Agenzia delle Entrate.

A causa della condotta innanzi descritta, il Tribunale penale di Firenze, con la sentenza n. 2881/2021 del 8 luglio 2021, ha condannato l'ing. Borchi a 4 anni e 8 mesi di reclusione, per il reato di induzione indebita a dare o promettere

utilità. L'intero importo di € 250.000,00 versato dalla venditrice Difin s.p.a. all'ing. OMISSIS per la progettazione della ristrutturazione del capannone è stato oggetto di confisca obbligatoria, ai sensi dell'art. 322-ter del c.p.

Inoltre, il giudice penale ha condannato il Borchi al risarcimento del danno all'immagine dell'Amministrazione di appartenenza, danno quantificato in via equitativa in € 10.000,00, oltre alle spese del giudizio.

Non ha, invece, accolto l'istanza di risarcimento del danno patrimoniale dell'Amministrazione costituitasi parte civile poiché genericamente motivata.

In relazione alla già indicata vicenda la Procura contabile ha contestato al Borchi la responsabilità erariale per una duplice posta di danno:

a) danno da lesione del rapporto sinallagmatico, per avere il Borchi posto in essere condotte penalmente illecite, con sviamento delle energie lavorative verso finalità illecite e conseguente disutilità della spesa pubblica; tale danno è stato quantificato in via equitativa in € 98.476,71, pari al 50% della retribuzione lorda percepita (euro 196.953,42);

b) danno da utilità percepite o fatte percepire ai compartecipi dei reati, dovendosi intendere come tali i vantaggi illeciti conseguiti dal Borchi abusando della sua qualità e dei suoi poteri, o dai compartecipi nel reato nell'ambito di un ampio mercimonio della funzione pubblica, con corrispondente danno alla P.A. di appartenenza. Anche tale danno è stato quantificato in via equitativa, nell'importo di € 100.000,00.

3. Con la sentenza gravata la Sezione giurisdizionale per la regione Toscana in via preliminare ha rigettato la richiesta, formulata dal Borchi, di sospensione del giudizio sino alla definizione del giudizio penale, ritenendo

che nella fattispecie in esame il giudizio penale non costituisse un antecedente logico-giuridico indispensabile per la definizione della vicenda;

Ha rigettato, altresì, l'eccezione difensiva formulata in via subordinata, secondo cui, ove non fosse stato sospeso il giudizio in attesa della definizione di quello penale, si sarebbe dovuta valorizzare la statuizione ivi contenuta di rigetto delle istanze risarcitorie formulate dalla parte civile. Il giudice di prime cure, in proposito, ha evidenziato l'autonomia e l'indipendenza dei due plessi giudiziari e, in ogni caso, ha precisato che il giudice penale aveva respinto l'istanza di risarcimento del danno della amministrazione costituita parte civile in quanto generica oltreché non delineata neanche nei suoi contorni ipotetici, a differenza della domanda risarcitoria formulata dal Procuratore regionale che bene ha evidenziato i profili di danno erariale.

Nel merito, la Sezione territoriale ha accolto parzialmente la pretesa risarcitoria riconoscendo solo il danno da lesione del rapporto sinallagmatico.

Nello specifico, il giudice di prime cure ha condiviso integralmente la prospettazione attorea sulla condotta illecita del Borchi il quale, conscio della precarietà economica in cui si trovava il sig. OMISSIS, procuratore della Difin spa, lo ha indotto ad affidare il progetto di ristrutturazione, i lavori e, addirittura, le pulizie finali, a figure dal medesimo raccomandate, facendo intendere che, solo in tal modo, la compravendita con la Estar sarebbe andata a buon fine. Il primo giudice ha ritenuto provato altresì che il Borchi avesse dedicato tempo e sforzi per raggiungere tale obiettivo, durante parte del proprio orario di lavoro. Ha evidenziato, al riguardo, che la condotta lavorativa del convenuto era risultata carente in quanto, da una parte, il Borchi aveva svolto mansioni non ricomprese nei propri compiti e, dall'altra,

aveva omesso di adempiere alle funzioni di propria competenza; tant'è che era stato sottoposto a procedimento disciplinare esitato con una sospensione di sei mesi dall'ufficio.

Il giudice di prime cure, inoltre, ha concordato con la Procura contabile sulla quantificazione del danno sia riguardo al criterio scelto per la determinazione che sul parametro di riferimento rappresentato dalla retribuzione calcolata al lordo.

Ha respinto, invece, la richiesta di condanna per il danno erariale da utilità percepite o fatte percepire ai compartecipi dei reati, evidenziando che nella fattispecie il fenomeno corruttivo non aveva determinato un aumento del prezzo dell'appalto. Tutto ciò considerato, dopo aver rigettato la richiesta di *compensatio lucri cum damno* formulata in relazione alla maggiore capacità tecnica dell'ing. OMISSIS rispetto al tecnico inizialmente scelto dalla Difin spa, ha accolto parzialmente la domanda attrice condannando il Borchi al pagamento di € 98.476,71 in favore della ESTAR, oltre rivalutazione monetaria dalla data del perfezionarsi del danno fino a quella di pubblicazione della sentenza, oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata, compensando le spese di giudizio.

4. L'ing. Roberto Borchi, con atto ritualmente notificato in data 20 novembre 2023, ha impugnato la decisione deducendo, in sintesi, i seguenti motivi:

4.1 Violazione dell'art. 106, comma 1 c.g.c. e dell'art. 295 c.p.c..

Con tale motivo l'appellante reitera la richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione del processo penale. Secondo l'appellante la citazione si basava esclusivamente sulle risultanze della sentenza penale; nello specifico, le due voci di danno richieste sarebbero entrambe collegate

presuntivamente e automaticamente al reato accertato in via non definitiva dalla sentenza penale; sicché, ove venisse meno il reato, anche le poste di danno richieste in sede contabile sarebbero destinate a cadere poiché verrebbe meno la contestata lesione del nesso sinallagmatico. Secondo l'assunto difensivo, inoltre, il danno per cui è causa avrebbe la medesima natura del danno all'immagine, e dunque, allo stesso modo il relativo risarcimento in sede contabile è subordinato alla sussistenza di una condanna penale irrevocabile.

4.2 Nel merito: inesistenza dei danni contestati.

Con il secondo motivo l'appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui ha riconosciuto la responsabilità del Borchi sul presupposto della sussistenza di un danno erariale.

In proposito ha evidenziato che il giudice di prime cure non avrebbe considerato quanto accertato dal giudice penale e, nello specifico, l'elevata qualità del lavoro svolto dall'appellante nell'adempimento del suo incarico e le conseguenze positive derivate alla Estar dall'attività asseritamente illecita. Tanto è che il giudice penale ha condannato il Borchi solo per il danno all'immagine, mentre ha respinto le istanze risarcitorie a titolo di danno patrimoniale formulate dalla P.A. costituitasi parte civile.

Ancora ha evidenziato che: a) il prezzo di acquisto dell'immobile versato dall'Estar era stato stabilito *ex ante* ed era congruo anche in base alle valutazioni dell'Agenzia delle Entrate; b) l'immobile era stato consegnato nei tempi pattuiti, perfettamente idoneo all'uso per il quale era stato acquistato; c) il comportamento del Borchi, sebbene penalmente rilevante, non aveva influito sul prezzo di acquisto o sulla procedura di individuazione

dell'immobile da acquistare, e aveva consentito di effettuare il lavoro in maniera verosimilmente migliore e anche in maniera più economica di come sarebbe avvenuto ove la DIFIN avesse incaricato per la progettazione, anziché l'ing. OMISSIS, il tecnico che aveva realizzato il progetto precedente. Ha richiamato sul punto i diversi passi della sentenza penale.

Ancora, secondo l'assunto difensivo nessuna prova avrebbe fornito la Procura in ordine alla violazione del rapporto sinallagmatico. In proposito ha sostenuto che il requirente avrebbe fatto discendere direttamente la rottura del sinallagma dall'espletamento dell'attività criminosa, prescindendo dalla prova della minore resa del servizio o dell'abbassamento qualitativo e quantitativo delle prestazioni. Sostiene l'appellante di avere agito, nella vicenda di cui si discute, oltre che nell'interesse di ESTAV, anche nell'interesse privato suo proprio, senza tuttavia avere cagionato un danno all'interesse pubblico. Tanto è che i giudici di primo grado sarebbero andati autonomamente alla ricerca di qualche elemento probatorio per poter sostenere l'esistenza di un disservizio, con abbassamento quantitativo o qualitativo delle prestazioni, richiamando a tal fine il procedimento disciplinare, neanche allegato in citazione. Sul punto l'appellante ha evidenziato che il provvedimento disciplinare cui ha fatto riferimento il giudice di prime cure è stato annullato dal Tribunale di Firenze con la sentenza n 1066/del 30.11.2016, confermata dalla Corte d'appello con sentenza n. 593/2018.

4.3 Erronea quantificazione del risarcimento.

Con il terzo motivo l'appellante ha contestato l'erronea quantificazione della voce di danno per cui vi è stata condanna. Nello specifico ha ritenuto

abnorme la quantificazione del danno operata dal giudice di prime cure, non potendosi ipotizzare che il Borchi per tutto il periodo contestato abbia dedicato la metà del suo tempo lavorativo a svolgere attività contrarie agli interessi della Estar. Inoltre, ha censurato il parametro di riferimento impiegato per la determinazione del danno ex art. 1226 c.c., e cioè la retribuzione percepita dall'appellante, calcolata al lordo delle ritenute fiscali.

4.4. Infine, dopo aver chiesto l'applicazione del principio di *"compensatio lucri cum damno*" e in subordine l'esercizio del potere riduttivo, ha concluso chiedendo in via preliminare la sospensione del processo in attesa della definizione del giudizio penale; nel merito la riforma della sentenza con assoluzione dell'appellante; in via subordinata la riduzione dell'addebito.

5. In data 11/10/2024 la difesa del Borchi ha depositato una memoria nella quale ha riferito che il 29/10/2024 è fissata la prima udienza del processo penale d'appello. Ha ribadito pertanto la necessità di sospendere il presente giudizio. Ha, altresì, riferito della definitiva conclusione del procedimento disciplinare con la pronuncia della Corte di cassazione (Sez. Lavoro, ordinanza n. 1164 del 11/01/2024), sicché anche sotto tale profilo ha ritenuto viziata la sentenza gravata. Nel merito ha richiamato le osservazioni già ampiamente rappresentate nell'impugnazione.

6. La Procura ha rassegnato le proprie conclusioni in data 18.10.2024, controdeducendo a ciascun motivo di gravame. In particolare, ha concordato con le argomentazioni spese dal giudice di prime cure sia in ordine alla generale autonomia del processo contabile rispetto agli altri plessi giudiziari, sia con specifico riferimento al potere di autonomo apprezzamento del materiale probatorio formato in tali diverse sedi giurisdizionali, una volta

acquisito nel fascicolo processuale oggetto di esame dinanzi a questa Corte. Nel merito, ha puntualmente avversato i motivi esposti nell'atto di appello richiamando i più elementari canoni di buona amministrazione e, a monte, i generali e indefettibili principi che regolano il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (art. 54, comma 2; art. 97, commi 2 e 3 e art. 98, comma 1, della Costituzione). Ha concluso chiedendo il rigetto dell'appello.

7. All'odierna udienza, le parti hanno argomentato gli assunti difensivi riportati nei loro scritti e hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste conclusionali.

DIRITTO

I. L'appello in esame mira alla riforma della sentenza n. 297/2023, con la quale la Sezione giurisdizionale per la regione Toscana ha condannato il sig. Borchi Roberto alla refusione del danno causato alla Estar, per avere tenuto condotte penalmente rilevanti, integranti il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-*quater* c.p., durante e in occasione dello svolgimento dei propri compiti istituzionali.

II. Con il primo motivo, l'appellante ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 106, comma 1 c.g.c. e dell'art. 295 c.p.c..

Secondo l'assunto difensivo, infatti, il danno erariale prospettato dalla Procura contabile sarebbe scaturito in via esclusiva dal reato punito all'art.319-quater c.p. e, tuttavia, l'accertamento della condotta penalmente rilevante non era ancora divenuto definitivo, in quanto la sentenza n. 2881/2021, emessa dal Tribunale penale di Firenze, era ancora al vaglio del giudice d'appello. Secondo l'assunto difensivo, dunque, ove venisse meno il

reato, verrebbe a cadere anche la presunta lesione del nesso sinallagmatico: in definitiva, secondo l'appellante sussisterebbe una condizione di pregiudizialità del processo per l'imputazione ex art. 319-quater c.p..

La censura non è meritevole di accoglimento.

Come è noto, la sospensione del giudizio costituisce una vicenda processuale anomala e, in quanto tale, deve essere contenuta entro gli stretti limiti delineati dalla legge, in aderenza al principio di ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111 Cost e richiamato dall'art. 4 c.g.c. (si veda SS.RR. ordinanza n. 1/2012).

Ciò posto, ai sensi dell'art. 106 c.g.c., norma invocata dalla difesa, "*Il giudice ordina la sospensione del processo quando la previa definizione di altra controversia, pendente davanti a sé o ad altro giudice, costituisca, per il suo carattere pregiudiziale, il necessario antecedente dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata e il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato".*

E' evidente, pertanto, che il legislatore ha condizionato *l'incidente di sospensione* ai soli casi in cui la definizione di altra controversia civile, penale o amministrativa, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, sia imposta da una espressa disposizione di legge, ovvero quando questa, per il suo carattere pregiudiziale, costituisca l'indiscutibile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata il cui accertamento, tuttavia, sia necessariamente richiesto con efficacia di giudicato.

A ciò si aggiunga che, come chiarito dalla granitica giurisprudenza della Cassazione con riferimento all'art. 295 c.p.c. (*ex multis* Cass. civile, Sez. I n.

4343/2022; n. 3299/2018; Sez VI, n. 21794/2013; Sez. II n. 17212/2011) e delle Sezioni riunite di questa Corte dei conti con riferimento dall'art. 106 c.g.c., disposizione che recepisce il contenuto precettivo dell'art. 295 c.p.c.(*ex multis* ordinanze n. 22/2022, n. 13/2019; n. 1/2017; n. 3/2012) la pregiudizialità intercorre solo fra rapporti giuridici diversi e autonomi, mentre è precluso sospendere il giudizio in casi di mero collegamento tra i giudizi pendenti per ragioni di opportunità.

Ciò posto in termini generali, con specifico riferimento al rapporto tra il giudizio amministrativo contabile e quello penale, deve rilevarsi che dopo l'approvazione del nuovo codice di procedura penale del 1988 è stata espunta dall'ordinamento processuale la pregiudizialità della statuizione penale rispetto ai giudizi civili e, quindi, anche rispetto ai giudizi contabili. L'art. 3, comma 2, del codice di procedura penale abrogato, infatti, non ha trovato ingresso nel nuovo assetto procedurale caratterizzato, al contrario, dal principio della parità e originarietà dei diversi ordini giurisdizionali e della sostanziale autonomia e separazione dei plessi giudiziari.

Conseguentemente, "*…non si rinvengono nel nostro ordinamento disposizioni che impongano la sospensione necessaria del processo di responsabilità amministrativa in pendenza di un processo penale, posto che, al più, qualora vertenti sui medesimi fatti, potrebbe ravvisarsi una mera pregiudizialità logica, ma mai un obiettivo rapporto di pregiudizialità giuridica tra le due liti pendenti*" (Sezioni riunite ord. n 5/2015).

Né può condividersi la tesi dell'appellante secondo cui sarebbe sussistente, nella specie, una condizione di pregiudizialità del processo per l'imputazione ex art. 319-quater c.p., in quanto l'azione della Procura contabile sarebbe

ancorata alla ricostruzione dei fatti di causa prospettata in sede penale. Come acutamente osservato dal Procuratore generale, l'autonomia strutturale del giudizio contabile si estrinseca non soltanto nel distinto rilievo che assumono gli elementi probatori e le circostanze di fatto, a prescindere dalla valutazione che di essi abbia fatto il giudice in sede penale, ma si caratterizza anche per il diverso regime di valutazione delle prove, che nel processo contabile si arresta al criterio del "più probabile che non", oltre che per una applicazione ponderata dell'efficacia extrapenale del giudicato assolutorio ex art. 652 c.p.p.. A tale ultimo riguardo, invero, la formula assolutoria "perché il fatto non sussiste" non necessariamente sta a significare l'insussistenza del fatto materiale, bensì può semplicemente esprimere la mancanza di uno degli elementi costitutivi del fatto reato, senza escludere tuttavia la compresenza dei presupposti fondanti l'illecito erariale. Infine, per completezza si rileva che nella fattispecie all'esame i fatti materiali caratterizzanti le condotte illecite del Borchi, afferenti agli aspetti di interesse personale con i soggetti e le imprese segnalate all'attenzione della società venditrice dell'immobile, nonché alla relazione di occasionalità necessaria delle condotte illecite con le funzioni rivestite di RUP (nella misura in cui il Borchi ha condizionato la scelta di persone e società a lui vicine), risultano ampiamente provati dalla copiosa documentazione agli atti.

Peraltro, quanto sin qui rilevato non può essere revocato in dubbio neanche dall'argomentazione difensiva secondo cui " *Si tratta di danni che per tale aspetto partecipano della stessa natura del danno all'immagine, che, infatti, significativamente, non può essere richiesto in sede contabile finché non esista una condanna penale irrevocabile (e infatti la Procura non lo chiede in*

questa sede sebbene sembri preannunciarlo alle pag. 41 e ss della citazione in caso di condanna irrevocabile" (pag. 8 dell'appello).

Proprio la disciplina del danno all'immagine (che qui non rileva), a parere di questo Collegio è una conferma di quanto innanzi evidenziato. Il legislatore, infatti, consapevole della inesistenza di una pregiudiziale penale, ha scelto, *con esclusivo riferimento al danno all'immagine*, di subordinare l'azione contabile al presupposto della condanna penale irrevocabile per delitti connessi in danno della pubblica amministrazione (art. 17, comma 30 ter, del d.l. 178/20009 e 51 c.g.c.).

Alla luce di tutto quanto sin qui rilevato, non si ravvisano motivi per discostarsi dalla statuizione di primo grado che ha rigettato la richiesta di sospensione ex art. 106 c.g.c e 295 c.p.c..

III. Con il secondo motivo la sentenza è stata censurata nel merito per asserita inesistenza dei danni contestati.

L'appellante, con articolata argomentazione, ha rilevato, innanzi tutto, che la ESTAR non aveva subito alcun pregiudizio economico dai reati ascritti al Borchi, "*ma anzi ne avrebbe tratto un sicuro giovamento*" e che, sebbene l'inesistenza del danno nel giudizio penale non precluda la configurabilità del reato, in sede contabile invece il depauperamento patrimoniale costituisce una componente strutturale dell'illecito. Secondo l'assunto difensivo, inoltre, la Procura contabile e il giudice di prime cure non avrebbero tenuto in alcuna considerazione quanto affermato nella sentenza penale sulla qualità del lavoro svolto dall'appellante nell'esecuzione del suo incarico di RUP e sulle conseguenze positive per l'amministrazione, derivate dall'attività asseritamente illecita. Ha quindi ribadito che l'amministrazione non ha visto

accolta, in sede penale, la richiesta di risarcimento del danno patrimoniale e che nessuna violazione o compromissione del rapporto di servizio con l'ente di appartenenza sussisterebbe poiché egli *"non ha agito contro l'interesse della P.A., ma – a tutto concedere – ha agito anche per perseguire, unitamente a quello pubblico, un interesse privato suo proprio".*

In particolare, non sarebbe rinvenibile alcuna lesione del rapporto sinallagmatico, quale forma di danno da disservizio, non essendo stata provata la sottrazione di energie lavorative alla prestazione da lui dovuta. Nel caso di specie, invero, secondo l'appellante vi sarebbe stato pieno svolgimento delle proprie mansioni.

Ebbene, occorre in primo luogo svolgere alcune considerazioni sulla figura pretoria del danno da disservizio, per fugare ogni dubbio sulla questione del *vulnus* erariale.

Al riguardo merita di essere ricordato che questa Sezione ha già avuto modo di precisare che il danno da lesione del rapporto sinallagmatico deve essere ricompreso nel più ampio *genus* del danno da disservizio. Si tratta di una categoria elaborata dalla giurisprudenza che include una serie multiforme di condotte disfunzionali che hanno in comune l'effetto di incidere negativamente sulla qualità della prestazione lavorativa e/o sulla sua materiale esecuzione, sì da rendere "desostanziato" il servizio pubblico delle sue intrinseche qualità (legalità, efficacia, efficienza ed economicità). In altri termini, nei casi di "disservizio" l'azione pubblica non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, le utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse.

In tale prospettiva, la giurisprudenza contabile (si veda Sez. II App. sentenze

n. 277/2024, n. 176/2024, n. 177/2024, n. 154/2022, n. 43/2020, n. 111/2020; Sez. I App. sentenze n. 378/2023, n. 336/2022; Sez. III App. sentenza n. 329/2020 e giurisprudenza ivi richiamata) ha individuato diverse figure sintomatiche di disservizio. Una prima figura, qualificata *danno da disservizio in senso stretto*, si configura nell'ipotesi in cui a causa della condotta illecita del dipendente infedele, sia venuta a mancare la prestazione del servizio pubblico ovvero anche nell'ipotesi in cui l'attività di servizio sia stata svolta in contrasto alle sue qualità essenziali. Con riferimento al danno conseguente alle suesposte situazioni (danno da disservizio in senso stretto), questa Sezione ha avuto modo di chiarire che "…*la violazione dei doveri d'ufficio comporta un dispendio di risorse umane e di mezzi strumentali che altrimenti non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato in misura minore (in termini, già Sez. II centr. app. 16 maggio 2018 n. 301), sicché i costi generali sopportati dalla Amministrazione Pubblica, per effetto del mancato conseguimento della legalità, dell'efficienza, dell'efficacia, dell'economicità e della produttività dell'azione pubblica (a loro volta valori parametrici dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.), costituiscono un tipico danno-conseguenza, risarcibile nei limiti di cui all'art. 1223 c.c. Gli esborsi che lo stesso soggetto pubblico danneggiato ha dovuto sopportare devono, infatti, configurarsi quale conseguenza "immediata e diretta" dell'illecito perpetrato dal pubblico dipendente e, dunque, devono porsi in nesso di immediata consequenzialità con l'evento dannoso"* (sez. II App. sentenza n. 154/2022).

Una diversa figura sintomatica del disservizio è stata individuata nell'ipotesi in cui il dipendente ometta totalmente di erogare la prestazione lavorativa.

In questo caso, più lineare in termini di causa/effetto, vi è una evidente rottura del sinallagma contrattuale per inadempimento degli obblighi principali del dipendente pubblico, (quali presenza, continuità di servizio, ecc.) sicché il danno erariale corrisponde all'emolumento retributivo erogato *sine titulo*.

Infine, nell'accezione di "danno da disservizio" deve essere ricondotta la diversa ipotesi di "*esercizio illecito di pubbliche funzioni",* ove l'attività istituzionale tipica, astrattamente finalizzata al perseguimento e alla realizzazione di interessi pubblici generali, viene in concreto piegata o "sviata" all'esercizio dell'interesse egoistico del dipendente. In questo caso, qualificato dalla giurisprudenza come danno da *servizio apparente* o *disservizio in senso ampio,* (cui è riconducibile la fattispecie all'esame per i motivi di seguito esposti), come questa Sezione ha già avuto modo di chiarire (Sez. II app. n. 154/2022; n. 277/2024), al dipendente pubblico << *sono imputabili condotte penalmente rilevanti che integrano prevalentemente reati contro la P.A. (corruzione, concussione, abuso), ma non necessariamente, potendo ben investire altre ipotesi criminose, purché caratterizzate dall'interruzione del rapporto di immedesimazione organica e dallo sviamento delle funzioni istituzionali a fini egoistici contrapposti a quelli perseguiti dall'ordinamento. In questi casi lo spreco di risorse pubbliche, insito nel "disservizio" come servizio "apparente", va accertato con riferimento ai canoni tipici della funzione esercitata, piuttosto che in relazione ai canoni dell'efficienza e dell'efficacia, tenendo conto dell'effettivo rispetto del collegamento teleologico del potere di cui la funzione è espressione con il fine per il quale il potere stesso è stato costituito. La prestazione in questi casi*

è resa ma è, tuttavia, "desostanziata", ossia del tutto priva di ogni utilità per la stessa amministrazione, e il servizio, offerto all'ente di riferimento o alla collettività, appare privo dei necessari requisiti essenziali e, quindi, "scadente".>> (sez. II App. sentenza n. 154/2022).

L'esercizio egoistico di pubbliche funzioni (e quindi il perfezionamento di condotte penalmente rilevanti) non può essere riferito all'Amministrazione, sicché resta a carico del soggetto che materialmente ha posto in essere la condotta, con conseguente rottura del rapporto sinallagmatico.

Ebbene, come innanzi premesso, la vicenda in esame appare riconducibile a quest'ultima ipotesi di danno erariale da disservizio, ove si consideri che la condotta contestata all'appellante, e riscontrata all'esito dell'istruttoria documentale, è consistita nell'aver posto in essere, durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, plurimi comportamenti tutti finalizzati a ottenere illeciti vantaggi. Nello specifico il Borchi, abusando della propria carica di R.U.P. e approfittando degli ingenti interessi economici che lo legavano a società che si relazionavano con la ESTAR, ha posto in essere plurime condotte, volte a "*pilotare e condizionare la libertà dei privati, i quali volendo perseguire i loro rapporti con l'ente, soggiacevano alle indicazioni del convenuto*" (pag. 3 atto di citazione). Questo è quanto emerge dagli atti del giudizio oltreché dalla sentenza penale.

L'attività illecita realizzata dall'appellante, dunque, è stata svolta violando il collegamento teologico tra il potere di cui egli era titolare (RUP nel procedimento amministrativo volto all'acquisizione di un immobile ristrutturato e pulito) e il fine per il quale il potere stesso gli era stato attribuito. Il Borchi, ponendo in essere condotte illecite finalizzate anche a

conseguire un proprio indebito vantaggio, ha con evidenza approfittato della propria posizione all'interno della ESTAR con pregiudizio della "sostanza" del rapporto di lavoro con l'ente di appartenenza, a fronte del quale deve riconoscersi l'impossibilità di ritenere debitamente corrisposta la remunerazione spettantegli secondo le sue funzioni. Va pertanto affermato che, nella specie, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, ai fini della configurabilità di tale danno da lesione del rapporto sinallagmatico non è necessario provare la minore resa del servizio, ma soltanto il compimento, in attività di servizio, di attività illecite estranee ai doveri lavorativi, cosicché la retribuzione erogata dall'amministrazione è stata, in parte, distratta dai fini pubblici proprio in ragione della condotta dolosa attuata dall'appellante: dal che deriva la parziale inutilità dell'erogazione, con il danno che ne consegue (cfr. Sez. II app. n. 277/2024).

In quest'ottica, dunque, nessun rilievo può essere attribuito alle censure formulate in appello. Le argomentazioni difensive, infatti, sono tutte relative all' insussistenza e/o alla mancata prova del danno erariale, e devono ritenersi ampiamente confutate dagli ampi richiami, innanzi operati, alla pacifica giurisprudenza di queste sezioni di appello in ordine al danno erariale da lesione del nesso sinallagmatico collegato allo svolgimento durante l'orario di servizio di attività illecite destinate a perseguire interessi egoistici.

Ciò posto, è dunque ininfluente la circostanza opposta dall'appellante secondo cui il prezzo dell'immobile acquistato dalla ESTAR non aveva subito alcun incremento a causa della condotta illecita, così come è privo di rilievo il fatto che il bene fu consegnato dalla DIFIN nei tempi pattuiti, o che i lavori progettati dal OMISSIS rispondevano perfettamente alle esigenze della

ESTAR.

Le indicate evenienze, infatti, per i motivi innanzi illustrati, non elidono in alcun modo il pregiudizio erariale che è scaturito, si ribadisce, dallo svolgimento illecito del *munus* pubblico. Come rilevato dal requirente (cfr. pag. 37 citazione):"E' *stata perseguita, infatti, una attività amministrativa "distorta", in quanto "inquinata" e deviata dalle condotte illecite del convenuto".*

Va quindi condivisa la motivazione del giudice di prime cure nella parte in cui ha correttamente evidenziato come il danno da lesione del rapporto sinallagmatico debba ritenersi causalmente ricollegato alle illecite cointeressenze del Borchi nell'operazione immobiliare al fine di riportarne illeciti guadagni. Ha infatti ritenuto il primo giudice (cfr. pag. 23 sentenza) *"che, lungi dal voler perseguire l'interesse dell'Ente alla pronta consegna dell'immobile secondo le esigenze pubbliche, come affermato, la costante presenza presso il cantiere abbia costituito una modalità di realizzazione della condotta di indebita ingerenza nell'attività del privato contestatagli penalmente, volta al perseguimento e al consolidamento dei propri personali interessi, svolta durante l'orario di servizio".*

Se dunque, è ormai ampiamente ribadito anche in primo grado che la contestazione attorea si fonda sullo svolgimento illecito dell'attività lavorativa che ha desostanziato (per i motivi innanzi esposti) la prestazione svolta e i compiti a lui spettanti di vigilanza e di controllo, ininfluente appare quella porzione della motivazione della sentenza gravata in cui il collegio di prime cure ha valorizzato, invece, il procedimento disciplinare – poi annullato dal giudice del lavoro – allo scopo di comprovare eventuali sviamenti di

energie lavorative.

Non appare pertanto necessario scrutinare tutti gli assunti difensivi opposti sul punto nell'atto di appello, essendo del tutto privo di rilievo – alla stregua delle considerazioni già esposte - accertare la diligenza del Borchi nell'espletamento della propria carica di RUP o l'esito del procedimento disciplinare o le valutazioni tecniche del C.t.u. interpellato in sede civile, su cui la difesa si è dilungata per contrastare l'inadempimento della prestazione lavorativa. Va solo precisato, allo scopo di fugare ogni contestazione, che tali considerazioni espresse dal Collegio di prime cure non integrano una motivazione *ultra petita* in quanto – come pure rilevato dal Procuratore generale – nell'atto di citazione viene fatto espresso riferimento al procedimento disciplinare e ai suoi sviluppi giudiziari (pag. 7) che hanno portato alla pronuncia di annullamento della sanzione unicamente per motivi di natura procedimentale. In secondo luogo, non è precluso al giudice valutare la documentazione contenuta nel fascicolo processuale, ivi inclusi gli atti del procedimento disciplinare, al solo scopo di ulteriormente avvalorare la contestazione di anomala presenza del Borchi sui cantieri e la costante interazione con gli operatori privati, senza tuttavia contestare nuovi o diversi addebiti rispetto a quanto dedotto in citazione.

Conclusivamente, deve confermarsi la sentenza di primo grado anche con riferimento alla condanna del Borchi riguardo alla responsabilità per il danno da lesione del nesso sinallagmatico, come sopra ampiamente illustrato.

IV. Con il terzo motivo, l'appellante ha censurato la quantificazione del danno operata dal giudice di prime cure.

IV.1 In primo luogo, ha ritenuto viziata la sentenza nella parte in cui ha

determinato il danno nel 50% dell'emolumento retributivo. Sul punto ha rilevato che tale statuizione presuppone che il Borchi, per metà del tempo lavorativo, abbia svolto i propri interessi e non quelli dalla Estar, circostanza questa non provata.

In proposito, è sufficiente richiamare quanto innanzi osservato in ordine alla particolare tipologia del danno da disservizio in senso ampio e, quindi, al potere del giudice di procedere alla sua quantificazione per via equitativa ex art. 1226 c.c., come appunto ha fatto il giudice territoriale.

In particolare, questa Sezione, proprio con riferimento al danno di cui all'esame, ha avuto modo di chiarire che "*il criterio per liquidare il danno non può che essere quello equitativo ex art. 1226 c.c., essendo pressoché impossibile stabilire concretamente ed ex post il valore effettivo della prestazione resa e la diminuzione patrimoniale subita (così già II Sez. centr. app. 8 marzo 2016 n. 247) ed è, di solito, parametrato all'intera retribuzione o a una parte di essa." (II Appello sentenza n. 154/2022).*

In altri termini, il danno erariale per cui è causa è rappresentato dall'ingiustizia della lesione, sicché è stato integralmente provato ed è stato correttamente parametrato, ex art. 1226 c.c., al 50% della retribuzione lorda percepita.

IV.2 Ancora, ha censurato la statuizione di primo grado nella parte in cui la condanna, quantificata nel 50% degli emolumenti stipendiali percepiti, è stata stabilita al lordo e non al netto della retribuzione.

Ebbene, in primo luogo occorre sgombrare il campo da un equivoco di fondo in cui è incorso l'appellante. Il giudice territoriale non ha condannato alla restituzione di quanto illecitamente erogato dalla ESTAR al Borchi, ma ha

determinato in via equitativa il risarcimento del danno causato da una condotta illecita del dipendente. Alla fattispecie, pertanto, non è applicabile né la disposizione contenuta nell'art. 150 del d.l. 34/2020, convertito nella l. 17.7.2020 n. 77, (c.d. decreto Rilancio), ove il legislatore stabilisce che le somme indebitamente erogate dal datore di lavoro, se assoggettate a ritenuta, sono restituite dal lavoratore al netto della ritenuta subita (tale disposizione modificava la normativa previgente in base alla quale il lavoratore era tenuto a restituire le somme indebite al lordo delle ritenute subite secondo le modalità stabilite dall'art. 10, comma 1 lett. d-bis); né tantomeno la giurisprudenza di legittimità e amministrativa, elaborata in materia giuslavoristica ove il *petitum* è costituito dal riconoscimento dell'*accipiens* di versare l'indebito al netto del carico fiscale.

La fattispecie all'esame, infatti, si pone al di fuori della mera logica restitutoria di compensi erroneamente erogati, inserendosi piuttosto nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato dalla realizzazione di un illecito contabile da parte dell'*accipiens* con conseguente danno erariale; l'obbligazione tributaria, in questo caso, infatti, nasce in maniera autonoma dal carattere illecito della vicenda sottostante all'erogazione della spesa (cfr. SS.RR. sentenza 24/2020).

Tuttavia, e con rilievo assorbente, a prescindere da qualsivoglia considerazione giuridica, si ribadisce che il giudice di prime cure ha determinato il danno attraverso una valutazione equitativa, sicché la retribuzione (netta o lorda che sia) ha costituito solo il parametro di riferimento di cui si è avvalso per quantificare il vulnus erariale.

Ciò precisato, questa Sezione ritiene che il danno sia stato quantificato in

maniera adeguata e proporzionale alla gravità dei fatti e agli elementi che sono emersi nel corso del giudizio.

V. Infine, deve essere rigettato l'ultimo motivo di appello con il quale il Borchi ha chiesto a questo giudice una riduzione del danno anche in ragione dei vantaggi che la Estar avrebbe ricevuto grazie alla condotta illecita del dipendente.

Ebbene, in primo luogo si premette che non vi è spazio per l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, in quanto il Borchi ha agito con dolo.

Riguardo alla richiesta di *compensatio lucri cum damno*, invece, è evidente che la quantificazione nel 50% della retribuzione abbia già tenuto in considerazione i vantaggi che sono scaturiti dall'attività lavorativa (e non corruttiva) svolta nel periodo in esame dal Borchi.

L'appellante, tuttavia, ha opposto di aver determinato, anche con il proprio comportamento illecito, un vantaggio alla Estar. Ha assunto, infatti, che grazie all'intervento del Borchi, il venditore avrebbe scelto un professionista più qualificato per la ristrutturazione dell'immobile; in particolare ha rilevato che l'ingegnere OMISSIS, che la OMISSIS avrebbe scelto al posto del OMISSIS "*già in precedenza non aveva dato prova di essere impeccabile nella sua attività di progettazione e che fosse anche il più caro"*.

Ebbene, l'art. 1-bis della l. 20/1994, nel testo novellato dalla l. 639/1996, richiamato dall'appellante, che ha conferito al giudice contabile l'onere di tenere conto dei vantaggi comunque conseguirti dall'amministrazione a seguito della condotta illecita del proprio dipendente, riproduce nel settore della responsabilità contabile il principio civilistico della *compensatio lucri cum damno,* di cui all'art. 1223 cc. Ciò posto, costituisce un presupposto

indefettibile della *compensatio* l'identità causale tra il fatto generatore del danno e il fatto generatore del vantaggio.

Ciò chiarito, in primo luogo si esclude radicalmente che dalla condotta concussiva o corruttiva posta in essere da un funzionario durante l'espletamento della propria carica pubblica possa derivare qualsivoglia vantaggio diretto all'amministrazione. Dalla condotta criminosa, infatti, può scaturire solo un vantaggio per l'agente o per un terzo e un pregiudizio per l'Amministrazione, come innanzi evidenziato.

Non solo; come argutamente affermato dal giudice di prime cure, anche l'asserito vantaggio si fonda "*su una mera illazione della incapacità di altro professionista di raggiungere il risultato atteso e su un giudizio di valore delle qualità dei due ingegneri del tutto indimostrabile e comunque opinabile" (*pag. 33 della sentenza). Infatti, pur potendo essere l'ing. OMISSIS il migliore professionista nel settore, questo non esclude in ogni caso che il OMISSIS (professionista che il venditore, per sua stessa affermazione in sede penale, avrebbe scelto al posto del OMISSIS) non fosse in grado di far conseguire i medesimi risultati alla Estar. Per questo motivo, dunque, non solo non è configurabile alcuna identità causale tra il fatto che ha causato il danno e il fatto generatore del vantaggio, ma nessuna prova dell'*utilitas* è stata fornita dall'appellante. Infine, anche la circostanza che il OMISSIS fosse meno dispendioso rispetto ad altri professionisti è del tutto irrilevante al fine di accertare un beneficio economico per l'Amministrazione, poiché il costo per l'acquisto dell'immobile ristrutturato e ripulito era già stato stabilito; sicché, l'unico a beneficiare della minore spesa per il progetto della ristrutturazione è stata la società Difin spa.

Anche la censura in esame, dunque, è priva di fondamento e non vi sono motivi perché questo Collegio si discosti dalla statuizione di primo grado.

VI. Alla luce di tutto quanto sin qui evidenziato, l'appello in esame è infondato e deve essere respinto, con conferma integrale della sentenza n. 297/2023 della Sezione giurisdizionale per la regione Toscana.

Ai sensi dell'art. 31 cgc, le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando, rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza n. 297/2023 della Sezione giurisdizionale per la regione Toscana e condanna l'ing. Roberto Borchi al pagamento della somma complessiva di **€ 98.476,71** (euro novantottomilaquattrocentosettantasei/71) in favore di ESTAR (Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale), oltre agli emolumenti accessori come statuiti nella sentenza di primo grado.

Pone a carico dell'appellante le spese del giudizio di appello che si liquidano in euro 176,00 (CENTOSETTANTASEI/00).

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7 novembre 2024.

L'Estensore — Il Presidente

Ida Contino — Rita Loreto

f.to digitalmente — f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 9 GENNAIO 2025

p. Il Dirigente

(dott. Massimo Biagi)

f.to digitalmente

Il Funzionario Preposto

Lucia Bianco