

| SEZIONE | ESITO | NUMERO | ANNO | MATERIA | PUBBLICAZIONE |
|---------|----------|--------|------|-----------------|---------------|
| TOSCANA | SENTENZA | 214 | 2017 | RESPONSABILITA' | 21/09/2017 |



Sentenza n. 214 /2017

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana

composta dai seguenti Magistrati:

| | |
|-----------------|----------------------|
| Amedeo Federici | Presidente |
| Nicola Ruggiero | Consigliere |
| Chiara Vetro | Consigliere relatore |

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nel giudizio di responsabilità promosso dalla Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale nei confronti dei Sigg.:

- Filippi Andrea, nato il 9.8.1953 a Volterra (PI), residente a San
Vincenzo (LI) in via Giovanni Fattori n. 6 - C.F. FLPNDR53M09
M126S;

- Guazzelli Roberto, nato il 6.7.1968 a Campiglia Marittima (LI),
residente a Donoratico (LI) località Martignoni n. 236/B - C.F.
GZZRRT68L06B509 C;

- Meini Vinicio, nato il 16.3.1959 a Piombino (LI), residente a
San Vincenzo in via Monti, n. 15 - C.F. MNEVNC59C16G687Q;

tutti rappresentati e difesi dall' Avv. Renzo Grassi, con Studio legale in Piombino, Via Roma n. 9, ed elettivamente domiciliati presso lo Studio Capeocchi e Associati in Firenze, via G. La Pira n. 17, come da mandato a margine dell'atto di costituzione depositato in data 15 giugno 2017.

- Visto l'atto introduttivo del giudizio, iscritto al n. 60626 del Registro di Segreteria, la comparsa di costituzione e tutti gli altri atti e documenti della causa.

- Uditi, alla pubblica udienza del 5 luglio 2017, con l'assistenza del Segretario, Armando Greco, il relatore, nella persona del Cons. Chiara Vetro, il P.M., nella persona del Vice Procuratore Generale Letizia Dainelli, l'Avv. Renzo Grassi per i convenuti.

FATTO

a. Con atto di citazione depositato in data 6 ottobre 2016, ritualmente notificato, la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale ha chiesto la condanna dei convenuti al pagamento, a favore del Comune di San Vincenzo, della somma di € 21.706,54, o della diversa somma di € 9.009,99, più rivalutazione ed interessi legali, oltre alle spese di giudizio.

La Procura ha premesso di aver ricevuto una denuncia di danno erariale riferita ad indebiti *emolumenti corrisposti al dirigente dell'Area 1 Servizi per il Territorio* quali compensi incentivanti in relazione all'appalto di ristrutturazione ed ampliamento del porto turistico comunale Tali emolumenti erano stati corrisposti al geom. Filippi, in qualità di Responsabile Unico del Procedimento. La Procura delegava dunque le relative indagini alla Guardia di Finanza – Nucleo Polizia Tributaria di Livorno. All'esito, ravvisava, come esposto in citazione, profili di effettiva illegittimità nell'erogazione di detti compensi.

Più nello specifico, la Procura riteneva non dovuti i compensi corrisposti al geom. Filippi a titolo di incentivi alla progettazione in relazione alla circostanza che, come riportato dal Segretario dell'Ente, escusso dalla Guardia di Finanza, *"tutti gli aspetti connessi alla progettazione, direzione dei lavori ..., sono stati affidati a professionisti esterni, con onere a carico della società aggiudicataria"*. Aderendo dunque alla tesi secondo la quale, in caso di "esternalizzazione" dell'attività di progettazione, viene meno il titolo per l'attribuzione di compensi incentivanti, tra gli altri, anche nei confronti del Responsabile Unico del Procedimento, la Procura ha ritenuto la corresponsione di tali compensi come indebita, quindi integrante un'ipotesi di danno erariale. In subordine, ha comunque ravvisato profili di illegittimità anche nel *quantum* della somma erogata (€ 21.706,54) sia in relazione al mutamento normativo intercorso nel tempo relativo alla percentuale massima liquidabile (1,5%-2% della base d'asta), per cui avrebbe dovuto ancorarsi tale quantificazione al momento di *liquidazione* della somma, sia in relazione alla circostanza che la percentuale liquidata era stata computata non sull'importo posto a base di gara, ma su un diverso, maggiore importo, derivante dalla

successiva approvazione di una variante generale. La Procura ha quantificato dunque, quale seconda possibile opzione di danno erariale, un diverso ammontare di € 9.009,99, pari alla differenza tra la somma eventualmente dovuta e quella effettivamente versata.

b. Con deduzioni svolte dai convenuti in risposta all'invito a dedurre, contenute nella memoria datata 3 maggio 2016, veniva riportata giurisprudenza difforme da quella citata nell'atto introduttivo, dalla quale emergeva la *legittimità* dell'erogazione dei compensi incentivanti al R.U.P. *anche* in ipotesi di esternalizzazione dell'attività di progettazione; si chiariva, ad ogni buon conto, che *non* tutti i profili attinenti la progettazione, nel caso di specie, erano stati esternalizzati, avendo lo stesso geom. Filippi, insieme ad altri, provveduto, ad esempio, alla redazione della parte progettuale relativa ai computi metrici estimativi delle infrastrutture.

Le esposte considerazioni non venivano ritenute dalla Procura idonee ad escludere la responsabilità contestata.

c. Ricevuta la notifica dell'atto di citazione, con comparsa depositata in data 15 giugno 2017, i convenuti si costituivano in giudizio, con il patrocinio dell'Avv. Grassi, avanzando le seguenti eccezioni.

- in primo luogo, l'improcedibilità dell'azione per mancanza di prova del danno, essendo stata depositata esclusivamente la determinazione di liquidazione (n. 247/2011) e non i mandati di pagamento quietanzati;

- in secondo luogo, l'avvenuto versamento, da parte della società concessionaria al Comune, della somma di € 700.000 nella quale risulterebbero compresi gli € 21.706, 54 di cui è causa (versamento comprovato da reversali d'incasso ed attestazione del Comune, doc. 2 allegato alla comparsa di risposta);

- inoltre, l'avvenuto espletamento di alcuni aspetti della progettazione a cura di personale *interno* al Comune, tra cui il geom. Filippi (docc. 1 e 3 allegati alla comparsa di risposta);

- da ultimo, la correttezza dell'avvenuta corresponsione dei compensi anche sotto il profilo del *quantum*, nonché l'assenza di colpa grave.

d. Nella pubblica udienza, dopo articolata discussione, le parti hanno confermato le proprie richieste, riportandosi alle conclusioni rassegnate negli atti introduttivi.

DIRITTO

1. La prima eccezione rassegnata dalla difesa, relativa all'improcedibilità dell'azione per mancanza di prova del danno, in relazione al fatto che risulta depositata esclusivamente la determinazione di liquidazione (n. 247/2011) e non i mandati di pagamento quietanzati, va rigettata. La circostanza dell'avvenuto pagamento al Filippi della somma di € 21.706,54 risulta non contestata ma, al contrario, confermata, sia dalle dichiarazioni dello stesso Filippi, sentito in audizione personale dalla Guardia di Finanza in data 23.1.2014 (verbale agli atti

del fascicolo di parte attrice), sia dall'attestazione del Comune, già citata, presente agli atti del fascicolo di parte convenuta.

2. Dell'esistenza di danno erariale, derivante dall'ipotizzato depauperamento dell'Amministrazione comunale a seguito di erogazione di compensi non dovuti, risulta fornita, invece, prova contraria. Essa è costituita dalla dimostrazione dell'avvenuto introito, a titolo - tra l'altro - di un rimborso spese per progettazione, dell'ammontare di € 700.000 ricevuto dal Comune da parte della società appaltatrice, e di cui parte convenuta ha depositato le reversali d'incasso. Detta circostanza, era stata affermata dal Filippi nell'audizione personale (in occasione della quale lo stesso aveva consegnato alla Guardia di Finanza il prospetto analitico riepilogativo delle singole voci di spesa afferenti la progettazione ed i nominativi dei professionisti cui detta attività fu esternalizzata) ove aveva specificato che in tale somma rientravano *anche* i compensi da lui stesso ricevuti come risulta confermato dall'attestazione del Vice Ragioniere comunale, vistata dal Segretario Generale. Nella predetta attestazione veniva espressamente riferito che "l'importo di € 21.706,54 previsto dalla determinazione n. 247/2011 è compreso all'interno dei 700.000 €, interamente versato dalla società concessionaria con le reversali di seguito indicate...". Di tale dichiarazione, sottoscritta da pubblico ufficiale e valida fino a querela di falso, non è stata contestata la veridicità. La circostanza ivi affermata, comprovante la mancanza di effettivo esborso da parte dell'Amministrazione comunale dei contributi incentivanti di cui è causa, vale ad escludere il danno erariale e la conseguente ascrivibilità. Si ritiene, in ogni caso, utile analizzare anche le ulteriori eccezioni rassegnate dalla difesa.

3. La circostanza dell'*integrale* esternalizzazione dell'attività di progettazione, alla base dell'asserita natura di indebito degli emolumenti versati, nella ricostruzione ipotizzata dalla Procura, risulta documentalmente smentita (all. 1 e 3 fascicolo dei convenuti); dal frontespizio del Progetto definitivo (all. 1A), del Disciplinare Prestazionale (1B) e del Computo Estimativo (1C) si evince infatti con chiarezza che i *computi e disciplinari delle opere idrauliche e stradali* sono stati effettuati dai componenti dell'Ufficio Tecnico Comunale, geom. Filippi e Meini; nella delibera di giunta n. 89, inoltre, viene affermato espressamente, al punto *d* della deliberata, di *"incaricare i geom. Filippi e Meini di redigere la parte progettuale relativa alla redazione dei computi metrici estimativi delle infrastrutture"*; appare dunque palese che l'esternalizzazione della parte progettuale non riguardò *tutti* gli aspetti della progettazione, ma solo *parte* di tale attività, cui concorsero, secondo le rispettive specializzazioni, anche dipendenti comunali (tra cui Filippi) ai quali dunque, a buon diritto, fu corrisposta la relativa quota di compenso incentivante. È proprio alla luce di questa circostanza, e della relativa valutazione giuridica in termini di legittimità o meno della erogazione degli incentivi in caso di progettazione svolta *in parte* all'interno dell'Ente *ed in parte* mediante affidamento a soggetti esterni, che va analizzata, congiuntamente alla presente, anche l'ulteriore eccezione, relativa all'elemento psicologico, nei termini di seguito esposti.

4. Parte convenuta (già in risposta all'invito a dedurre), assumendo la carenza di colpa grave, aveva sottolineato che il problema della correttezza dell'applicazione delle norme al momento della richiesta del Filippi era stato oggetto di attenta valutazione da parte degli Organi comunali, anche alla luce del fatto che, nella

predetta richiesta, era stata citata giurisprudenza, sia dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici che di questa Corte, *favorevole* alla tesi della legittimità dei compensi incentivanti in fattispecie simili a quella in esame. In effetti, diverse sono le occasioni nelle quali l'Autorità garante ha risolto positivamente il relativo quesito: (*ex pluribus*, cfr. deliberazione del 18/07/2000: "Ai sensi dell'art.18 della legge 11 febbraio 1994, n.109, così come modificato dalla L.415/98, il responsabile del procedimento ed il coordinatore unico e relativi collaboratori sono ricompresi fra i soggetti aventi diritto alla corresponsione del fondo anche nel caso di progettazione affidata all'esterno, considerato che l'inciso riportato nella norma ("qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani") si riferisce esclusivamente al personale degli uffici tecnici e non anche al responsabile del procedimento e al coordinatore unico e relativi collaboratori". Deliberazione del 13/06/2000: "Il responsabile del procedimento ha diritto all'incentivo anche nell'ipotesi di affidamento esterno della progettazione, alla luce dell'art. 18 co. 1 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m., che stabilisce che costituiranno economie solo le quote del compenso incentivante per prestazioni affidate all'esterno". Determinazione n. 43 del 25/9/2000: "il responsabile del procedimento, il coordinatore unico e relativi collaboratori sono stati ricompresi tra i soggetti aventi diritto alla corresponsione dell'incentivo, in seguito alle modifiche all'originario testo dell'articolo 18 della legge quadro apportate con la legge n.216/95. Occorre quindi distinguere il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore di questa legge e l'entrata in vigore della legge n.144/99. Per il primo periodo, nel caso di progettazione affidata all'esterno, l'inciso riportato nella norma "qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani" si riferisce esclusivamente al personale degli uffici tecnici e non anche al responsabile del procedimento ed al coordinatore unico e relativi collaboratori. L'ulteriore modifica apportata dalla legge n.144/99, oltre alla abrogazione del riferimento al coordinatore unico, ribadisce l'intento del legislatore di prevedere in ogni caso a favore del responsabile del procedimento e dei suoi collaboratori il diritto alla corresponsione dell'incentivo, aggiungendo espressamente la previsione che, nel caso di progettazione esterna, le quote del compenso altrimenti spettante al personale degli uffici tecnici costituiranno economie. Pertanto, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della legge n.216/95 e l'entrata in vigore della legge n.144/99, appare legittima la corresponsione della quota parte di incentivo per gli incarichi sia di responsabile del procedimento sia di coordinatore unico, anche nel caso di progettazione affidata a professionisti esterni. Successivamente all'entrata in vigore della legge n.144/99, invece, solo il responsabile del procedimento ha diritto alla quota di incentivo nell'ipotesi di ricorso alla progettazione esterna". Con riferimento alla giurisprudenza di questa Corte, *ex multis*, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con parere n. 247/2014, ha espressamente ritenuto, quale requisito per la legittimità del pagamento di contributi incentivanti, che il regolamento interno dell'Ente preveda, "l'erogazione ai soli dipendenti espletanti gli incarichi tassativamente indicati dalla norma (responsabile del procedimento, incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, e loro collaboratori), riferiti all'aggiudicazione ed esecuzione "di un'opera o un lavoro" (non, pertanto, di un appalto di fornitura di beni o di servizi)". Ha aggiunto, inoltre, la Sezione di controllo: "La norma non richiede, ai fini della legittima erogazione, il necessario espletamento interno di una o più attività (per esempio, la progettazione), purché il regolamento ripartisca gli incentivi in maniera conforme alle responsabilità attribuite e devolva in economia la quota relativa agli

incarichi conferiti a professionisti esterni”. Già le posizioni espresse nelle pronunce appena riportate, lette insieme alla giurisprudenza, di contrario avviso, citata dal Requirente nell’atto introduttivo, danno la misura dell’andamento “oscillante” avuto dalla giurisprudenza di settore in materia, non consentendo, di conseguenza, una ricostruzione in termini di colpa grave della condotta tenuta dagli odierni convenuti.

5. Da ultimo, in merito al *quantum* erogato, si ritiene di concordare con le conclusioni dell’informativa della Guardia di Finanza, ove afferma: “*Con riferimento alla presunta anomalia di cui al precedente punto, concernente l’applicazione della percentuale del 2% piuttosto che allo 0,5%, sembrerebbe non ravvisarsi alcun profilo di criticità in quanto sia l’inizio dei lavori (anno 2005) sia la liquidazione dell’incentivo (anno 2011) ricadono entrambi nei periodi di vigenza della percentuale del 2%*”. Non altrettanto condivisibili risultano, invece, le ulteriori conclusioni: “*A ben vedere, l’unica irregolarità nel calcolo dell’incentivo potrebbe essere riconducibile all’errata applicazione della percentuale del 2% sull’importo definitivo dei lavori e non sul prezzo posto a base di gara. Di contro, però, le precisazioni fornite dal dr. Guazzelli (sentito a sommarie informazioni dalla Guardia di Finanza in qualità di Dirigente Finanziario del Comune) parrebbero sfumare parzialmente l’ipotesi di colpa in quanto, nel caso in esame, non si trattava di un appalto di tipo tradizionale bensì di una procedura di gara con conseguente licitazione privata legata non solo alla definizione esecutiva dell’intervento, ma anche alla successiva gestione. Infatti l’importo indicato dal bando, 15.870.690,66 €, era una cifra non basata sul progetto definitivo dell’opera, bensì desunta da un progetto di massima, che la società aggiudicataria avrebbe dovuto sviluppare per poi provvedere alla stesura del progetto definitivo ed esecutivo. Si ritiene inoltre che i 700.000 € indicati nel bando quale cifra sostenuta dall’Ente per le spese tecniche e di cui la stessa Amministrazione chiese (ed ottenne) il rimborso sembrerebbero poter contribuire alla formazione dell’importo posto a base di gara*”. In nessuno dei documenti depositati agli atti – né tanto meno nel relativo regolamento comunale approvato con deliberazione n. 160/2000 - è prevista una quantificazione del compenso incentivante che preveda il relativo computo percentuale sul *progetto definitivo*, invece che sulla *base d’asta*; né avrebbe potuto essere altrimenti atteso che, com’è noto, quella sul compenso incentivante (art. 18 legge n. 109/94 e ss.mm.) è una disposizione di “stretta interpretazione”, in quanto norma eccezionale, che deroga al principio generale di onnicomprensività della retribuzione del dipendente pubblico. Per tale ragione, il Collegio ritiene che, di tale previsione, non si possano avanzare interpretazioni “estensive”.

In conclusione, la prospettata ipotesi di responsabilità erariale va ritenuta non configurabile per mancanza di danno nonché per assenza dell’elemento psicologico.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Toscana, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dal Procuratore Regionale nei confronti dei sigg. Andrea Filippi, Roberto Guazzelli e Vinicio Meini, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, assolve i predetti convenuti, con conseguente

rimborso, da parte dell'Amministrazione comunale, delle spese legali, forfettariamente quantificate in euro 1.500,00, oltre IVA e c.p.a.

Nulla per le spese di giudizio.

Manda alla Segreteria per le comunicazioni e gli adempimenti di rito.

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2017.

L'Estensore

Il Presidente

F.to Chiara Vetro

F.to Amedeo Federici

Depositata in Segreteria il 21/09/2017

Il Direttore di Segreteria

F.to Paola Altini