

E' corretto presumere della necessità di "macroscopici errori" (cioè della c.d. colpa grave) come condizione per l'affermazione della responsabilità civile dell'amministrazione.? E' condivisibile la tesi che fonda sull'art. 2236 cod. civ. la colpa grave quale presupposto normativo della responsabilità dell'amministrazione da atto illegittimo? Nei casi di norme nuove, del tutto ambigue nella formulazione, né mai fatte oggetto di circolari o altri ausili esegetici, si può ventilare l'ipotesi dell' <errore scusabile>?

È erroneo l'assunto secondo cui la responsabilità aquiliana dell'Amministrazione per i danni da illegittimo svolgimento dell'attività amministrativa richiede, quale criterio soggettivo di imputazione, la colpa grave: siffatta responsabilità si ascrive in quella extracontrattuale (sicché l'unico parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 2043 cod. civ: sicché risulta destituita di ogni fondamento la tesi, secondo cui la responsabilità civile dell'Amministrazione per attività illegittima richiederebbe la sussistenza di una colpa grave, la quale – salvi i casi in cui sia applicabile il cit. art. 2236 cod. civ., tra i quali di certo non rientra l'attività di mera interpretazione di norme giuridiche – non è richiesta per la responsabilità dell'Amministrazione, come apparato, nei confronti dei terzi, bastando a tal fine la sola colpa lieve (Viceversa la colpa grave rilieva, nella più parte dei casi, in materia di responsabilità amministrativo-contabile del dipendente verso l'Amministrazione, ma trattasi evidentemente di tematica diversa dalla responsabilità aquiliana dell'Amministrazione verso i terzi)

Un'importante decisione del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana del 23 luglio 2007 numero 699 ci insegna che:

< il criterio soggettivo di imputazione necessario e sufficiente a dar luogo a responsabilità di chi (anche se pubblica amministrazione) abbia causato ad altri un danno ingiusto è costituito dalla c.d. colpa lieve.>

ma non solo

< In breve ed approssimativamente essa consiste nella negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero nella violazione di norme la cui osservanza avrebbe evitato il verificarsi del danno, da parte del soggetto agente, di cui si valuta la condotta lesiva con il parametro soggettivo del c.d. agente modello individuato, secondo i casi, nel bonus pater familias o nel homo eiusdem professionis et conditionis; con le note eccezioni costituite dall'art. 2236 cod. civ. (che, in certi casi, eleva l'elemento soggettivo necessario e sufficiente per l'imputazione di responsabilità alla colpa grave) e dagli artt. 2050 a 2054 cod. civ. (che, per le attività ivi indicate, responsabilizzano anche per la c.d. colpa lievissima o, secondo altra tesi, configurano casi di mera responsabilità oggettiva).>

in conclusione quindi:

< È perciò quasi superfluo precisare che l'errore può considerarsi "scusabile" quando sia "incolpevole", ma non anche quando sia conseguenza di colpa, sebbene "non grave", del soggetto agente.>

quando si può quindi parlare di errore scusabile?

< Ciò induce a ritenere che la mera possibilità, sempre presente, di un'erronea interpretazione normativa vada considerata incolpevole – in tal caso gravandosi definitivamente del danno verificatosi il terzo che lo ha incolpevolmente subito – solo nell'ipotesi in cui il testo normativo sia insuscettibile di ogni comprensibilità: se cioè nessun elemento consenta all'Amministrazione (soggettivamente qualificata nei termini sopra specificati) di sciogliere il dilemma esegetico in modo corretto, prima e senza l'intervento del giudice (si pensi ai casi di norme nuove, del tutto ambigue nella formulazione, né mai fatte oggetto di circolari o altri ausili esegetici).>

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1343/2006, proposto da
ALFA s.c. a r.l***

la PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA e l'ASSESSO-RATO REGIONALE FAMIGLIA, POLITICHE SOCIALI ED AUTONOMIE LOCALI (CO.RE.CO. DI RAGUSA), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Alcide De Gasperi n. 81, sono per legge domiciliati;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (sez. III), n. 1047 del 21 giugno 2005.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per la Presidenza della Regione siciliana e per l'Assessorato regionale famiglia, politiche sociali ed autonomie locali (CO.RE.CO. di Ragusa);

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore, alla pubblica udienza del 8 marzo 2007, il Consigliere Ermanno de Francisco;

Uditi altresì l'avv. G. Vetere, su delega dell'avv. G. Schininà, per le società appellanti e l'avv. dello Stato Di Maggio per le amministrazioni appellate;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso dell'odierna parte appellante per la condanna della Regione appellata al risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento, ad opera della Sezione di Ragusa del CO.RE.CO., della delibera n. 51 del 29 giugno 1995, con cui il Comune di Ragusa aveva approvato il programma costruttivo del comprensorio "A" di C.da Cisternazzi e del relativo schema di convenzione.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

D I R I T T O

1. – La parte ricorrente reitera le doglianze relative al mancato risarcimento dei danni derivati dall'annullamento della delibera comunale di cui si è detto nella narrativa in fatto che precede, pronunciata dal CO.RE.CO. di Ragusa il 28 agosto 1995 ed annullata dal T.A.R. di Catania con sentenza 18 giugno 1997, n. 1348, passata in giudicato (giòva aggiungere, tuttavia, che nelle more del giudizio, con delibera n. 69 del 22 novembre 1996, il Consiglio comunale di Ragusa ha riapprovato il programma costruttivo, prima che scadessero i relativi finanziamenti, e che sulla base di tale delibera è stato quindi stipulato il previsto convenzionamento tra le ricorrenti ed il Comune).

La sentenza gravata ha ritenuto di disattendere la domanda risarcitoria per difetto dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione (regionale, in cui è incardinato il CO.RE.CO.), "ricorrendo gli elementi di fatto e di diritto che rendono giustificabile l'adozione da parte dell'amministrazione di atti illegittimi", per difetto di chiarezza della norma (potendo l'art. 136 della L.R. n. 25 del 1993 ingenerare equivoco sulla sua riferibilità solo ai casi in cui siano i comuni i diretti destinatari di finanziamenti, come opinato dal CO.RE.CO., e non anche le imprese costruttrici come ritenuto dal T.A.R.) e per asserita inconferenza di pregresse diverse interpretazioni dello stesso comitato di controllo; né l'elemento soggettivo è stato ravvisato nel diverso avviso del comitato rispetto al T.A.R. circa l'efficacia sanante del parere postumo dell'Ufficio del genio civile, a fronte di varie oscillazioni giurisprudenziali riscontratesi sul punto.

2. – La parte appellante censura che il giudice si sia sostituito alla parte intimata nel rilevare d'ufficio circostanze esimenti che avrebbero dovuto essere eccepite e provate dall'amministrazione interessata, derivando dall'accertata illegittimità dell'atto di controllo quantomeno una presunzione semplice di sussistenza dell'elemento soggettivo; nonché, comunque, il fatto che non si sia dato adeguato rilievo – al fine di escludere ogni scusabilità dell'errore esegetico del CO.RE.CO. – alla circostanza che l'art. 17, comma 2, della legge regionale 7 giugno 1994, n. 19, avesse sostituito, nel comma 1 del cit. art. 136 L.R. n. 25/1993, le parole "Ai comuni" con quelle "Nei comuni" (in riferimento ai destinatari dei finanziamenti in discorso), ciò avendo chiarito, ben prima dell'intervento in sede di controllo, il rilievo anche dei finanziamenti concessi direttamente ai costruttori di opere di e.r.p.; ed altresì l'erronea affermazione, sottesa a tutto l'impianto motivazionale della sentenza gravata, della necessità di "macroscopici errori" (cioè della c.d. colpa grave) come condizione per l'affermazione della responsabilità civile dell'amministrazione.

La difesa di parte pubblica si richiama all'orientamento esegetico che fonda sull'art. 2236 cod. civ. la colpa grave quale presupposto normativo della responsabilità dell'amministrazione da atto illegittimo e confuta, comunque, l'imputabilità delle riscontrate illegittimità.

3. – L'appello è fondato.

È infatti erroneo l'assunto, che sottostà all'impianto motivazionale della sentenza gravata e su cui si basano le difese dell'appellata, secondo cui la responsabilità aquiliana dell'Amministrazione per i danni da illegittimo svolgimento dell'attività amministrativa richieda, quale criterio soggettivo di imputazione, la colpa grave.

Siffatta responsabilità si ascrive in quella extracontrattuale (cfr., sul punto, C.G.A. 18 aprile 2006, n. 153, nonché C.G.A. 20 aprile 2007, n. 361), sicché l'unico parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 2043 cod. civ. (per la cui esegesi soccorre la bimillenaria elaborazione del diritto civile).

Conseguentemente, il criterio soggettivo di imputazione necessario e sufficiente a dar luogo a responsabilità di chi (anche se pubblica amministrazione) abbia causato ad altri un danno ingiusto è costituito dalla c.d. colpa lieve.

In breve ed approssimativamente (rinviandosi, per il resto, alle nozioni civilistiche, nonché alla cit. decisione n. 153/2006), essa consiste nella negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero nella violazione di norme la cui osservanza avrebbe evitato il verificarsi del danno, da parte del soggetto agente, di cui si valuta la condotta lesiva con il parametro soggettivo del c.d. agente modello individuato, secondo i casi, nel *bonus pater familias* o nel *homo eiusdem professionis et conditionis*; con le note eccezioni costituite dall'art. 2236 cod. civ. (che, in certi casi, eleva l'elemento soggettivo necessario e sufficiente per l'imputazione di responsabilità alla colpa grave) e dagli artt. 2050 a 2054 cod. civ. (che, per le attività ivi indicate, responsabilizzano anche per la c.d. colpa lievissima o, secondo altra tesi, configurano casi di mera responsabilità oggettiva).

Sicché risulta destituita di ogni fondamento la tesi dell'appellante, secondo cui la responsabilità civile dell'Amministrazione per attività illegittima richiederebbe la sussistenza di una colpa grave. La quale – salvi i casi in cui sia applicabile il cit. art. 2236 cod. civ., tra i quali di certo non rientra l'attività di mera interpretazione di norme giuridiche – non è richiesta per la responsabilità dell'Amministrazione, come apparato, nei confronti dei terzi, bastando a tal fine la sola colpa lieve.

Viceversa la colpa grave rileva, nella più parte dei casi, in materia di responsabilità amministrativo-contabile del dipendente verso l'Amministrazione, ma trattasi evidentemente di tematica diversa dalla responsabilità aquiliana dell'Amministrazione verso i terzi.

Giova ripetere che questo Consiglio si è già espresso nel senso della sufficienza della colpa (che, senza aggettivi, si intende concidere con la *culpa levis* della tradizione romana) ai fini della responsabilità per danni dell'Amministrazione (cfr. anche la cit. dec. n. 153/2006).

È perciò quasi superfluo precisare che l'errore può considerarsi "scusabile" quando sia "incolpevole", ma non anche quando sia conseguenza di colpa, sebbene "non grave", del soggetto agente.

Quanto alla effettiva sussistenza della colpa in capo al comitato che adottò il provvedimento poi annullato dalla cit. sent. del T.A.R. di Catania n. 1348/1997, si è già detto che essa può consistere nella violazione di norme la cui osservanza avrebbe evitato il verificarsi del danno; e che, circa la scusabilità

o evitabilità di una relativa interpretazione erronea, deve farsi riferimento allo homo eiusdem profecionis et condicionis, cioè ad giurista di medio livello che applica professionalmente norme amministrative.

Ciò induce a ritenere che la mera possibilità, sempre presente, di un'erronea interpretazione normativa vada considerata incolpevole – in tal caso gravandosi definitivamente del danno verificatosi il terzo che lo ha incolpevolmente subito – solo nell'ipotesi in cui il testo normativo sia insuscettibile di ogni comprensibilità: se cioè nessun elemento consenta all'Amministrazione (soggettivamente qualificata nei termini sopra specificati) di sciogliere il dilemma esegetico in modo corretto, prima e senza l'intervento del giudice (si pensi ai casi di norme nuove, del tutto ambigue nella formulazione, né mai fatte oggetto di circolari o altri ausili esegetici).

Nel caso di specie, viceversa, la sopravvenienza, a poca distanza di tempo dall'entrata in vigore della L.R. n. 25 del 1993, dell'art. 17, comma 2, della legge regionale 7 giugno 1994, n. 19 – il quale ha disposto che “al comma 1 dell'articolo 136 della legge regionale 1 settembre 1993, n. 25, la parola “Ai” è sostituita con l'altra “Nei”” – non permette di ritenere incolpevole l'illegittimità del ricordato atto di controllo negativo, che omise di considerare quale fosse il significato esegetico della novella (che, altrimenti, non ne avrebbe avuto alcuno).

4. – È conseguenziale l'accoglimento dell'appello in ordine all'an della domanda risarcitoria.

La pretesa va tuttavia sensibilmente ridotta in ordine al quantum richiesto dalle appellanti.

Non è risarcibile, infatti, un ritardo di 26 mesi nella realizzazione del programma edilizio, bensì solo quello intercorso dal momento dell'illegittimo annullamento disposto dal CO.RE.CO. e poi annullato dal T.A.R. di Catania (28 agosto 1995) al momento in cui il Comune di Ragusa, prima della ricordata sentenza di annullamento, riadottò il nuovo provvedimento di localizzazione dell'intervento edilizio (22 novembre 1996): sicché il ritardo è stato di soli 14 mesi e 25 giorni.

Ulteriormente da verificare, nel merito, l'effettiva sussistenza delle singole voci di danno richieste dalle appellanti, altresì operando, nei congrui casi, l'eventuale compensatio lucri cum damno ove ne ricorrano i presupposti.

5. – In conclusione, l'appello va accolto nei suindicati limiti.

Conseguentemente, l'amministrazione regionale, entro il termine di giorni 120 dalla richiesta che le sarà stata formulata dalle appellanti corredata dai relativi elementi di prova, formulerà un'offerta di risarcimento secondo i predetti criteri, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

Le spese del doppio grado, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono, secondo i principi, la soccombenza.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie l'appello nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, conformemente riforma la sentenza gravata.

Condanna l'Amministrazione appellata a rifondere alla parte appellante le spese del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi € 6.000,00 oltre accessori di legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo il 8 marzo 2007 dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Claudio Zucchelli, Ermanno de Francisco, estensore, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Ermanno de Francisco, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 23 luglio 2007

E' illogico ritenere che l'assicuratore possa offrire una polizza contenente la copertura di rischi rilevanti e consistenti quali quelli da responsabilità amministrativo contabile senza pretendere alcunchè a copertura del rischio stesso? E' possibile che il giudice di primo grado abbia violato il disposto dell'art. 1226 c.c. non avendo proceduto alla valutazione del danno in via equitativa.? si può affermare che, nella responsabilità amministrativa indiretta, il meccanismo dell'azione di rivalsa può essere fatto valere soltanto se il danno non è coperto da assicurazione perché escluso dalla polizza o perché trattasi di un danno di importo superiore al massimale assicurato?

Anche in materia di responsabilità amministrativa trovano applicazione i principi di carattere generale, per cui il giudice contabile può utilizzare il criterio equitativo nella valutazione del danno solo se il danno sia ontologicamente certo e sia impossibile o estremamente difficoltoso quantificarlo: la incertezza da parte dell'accusa nella individuazione del risarcimento richiesto, non accompagnata da alcuna esauriente indicazione delle singole poste di danno da addebitare, è un chiaro sintomo della difficoltà se non della impossibilità di estrapolare dal complessivo oggetto del contratto di assicurazione, la parte di premio relativa alla copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile; la stessa compagnia di assicurazione dichiara che le coperture assicurative per gli amministratori e i funzionari prevedevano un pacchetto di garanzie a blocco, dal quale non sarebbe stato possibile scorporare parte di esse, e che, anche in caso di rinuncia o di mancata richiesta di alcune delle garanzie offerte, il costo della polizza sarebbe rimasto invariato; al fine di provare l'esistenza del danno, minando altresì l'attendibilità di tale dichiarazione, l'accusa avrebbe dovuto accertare in concreto l'incidenza dell'ammontare del premio pagato dal Comune per la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile, verificando una serie di circostanze sulle quali basare il calcolo, anche approssimativo, del danno erariale. Quindi, solo dopo avere effettuato un'accertamento completo sulle condizioni contrattuali contenute nelle polizze, poteva verificarsi se la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori e dei funzionari era o meno incidente sul costo complessivo del premio pagato e, unicamente in caso di risposta affermativa, sarebbe stato possibile determinare, anche in via equitativa, l'ammontare del danno risarcibile;

Merita di essere segnalata la sentenza numero 185 del 14 giugno 2007 emessa dalla Corte Dei Conti Sezione Giurisdizionale D'appello Per La Regione Siciliana (a conferma della Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Sicilia, con la sentenza numero 396 del 3 marzo 2005)

Così i fatti

Con atto di citazione depositato il 30 aprile 2004, il procuratore regionale conveniva in giudizio i signori A. Boris, BL. Franco, BR. Annibale Rosario, F. Aldo, S. Paolo, C. Vincenzo, T. Santo, I. Letterio, PE. Adorno Giuseppe e PA. Franco, nella qualità di ex componenti della giunta municipale di S.Agata Militello, L. Ignazio, segretario comunale generale, e B. Antonino, vice segretario comunale, chiedendone il risarcimento in favore del Comune di S.Agata Militello per la somma complessiva di € 23.651,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali. Il danno sarebbe stato costituito dalla parte di spesa sostenuta dal Comune di S.Agata Militello riferibile a vari contratti stipulati con la AXA Assicurazioni SPA-SLA s.a.s. per la copertura assicurativa relativa al periodo 4 luglio 2000 - 4 luglio 2003 dei rischi derivanti da responsabilità civile verso terzi del Comune, degli amministratori, di tutti i componenti della giunta comunale, dei consiglieri comunali, del segretario generale e dei funzionari.

Il procuratore regionale rilevava che nessuna disposizione di legge o di accordo collettivo consentivano di porre a carico del bilancio comunale spese per la copertura assicurativa dei rischi conseguenti a responsabilità amministrativo-contabile di amministratori o di dipendenti dell'ente locale medesimo. Il sistema normativo vigente consentirebbe, infatti, la possibilità di copertura assicurativa, a carico dell'ente locale, dei soli rischi degli amministratori conseguenti all'espletamento del mandato. In tale ottica il rischio connesso all'espletamento da mandato dovrebbe essere circoscritto ai rischi derivanti

dalla responsabilità civile degli amministratori in quanto responsabilità civile dell'amministrazione, come statuito dall'art. 28 Costituzione, su cui si fonda il rapporto di immedesimazione organica. Sotto tali limitati profili sarebbe stato ammissibile che l'Amministrazione si fosse accollata gli oneri assicurativi per tutti i rischi connessi all'azione dei suoi amministratori nell'esercizio delle funzioni loro assegnate. Risolvendosi invece la responsabilità amministrativo-contabile nel rapporto giuridico tra l'amministratore-dipendente e la P.A., caratterizzato dall'obbligo incombente sul primo di non ledere con condotta funzionale gravemente colposa o dolosa il patrimonio della amministrazione, sarebbe irragionevole pensare, in forza del principio di efficienza e di buona amministrazione, che il legislatore ammettesse senza remore la possibilità di assicurare all'amministratore-dipendente una sorta di immunità patrimoniale per i danni cagionati all'amministrazione da un suo agire funzionale gravemente colposo, il che costituirebbe un ingiustificato privilegio in favore degli assicurati di cui trattasi.

In considerazione dell'apporto causale di ciascuno dei convenuti che, di volta in volta, presero parte collegialmente all'adozione delle deliberazioni suindicate o espressero singolarmente pareri favorevoli o assunsero determinazioni nell'arco degli anni 2000, 2001 e 2002, il danno patrimoniale diretto da risarcire, pari ad € 23.651,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, è stato così ripartito nell'atto di citazione:

B. Antonino € 10.395,95; L. Ignazio € 830,85; F. Aldo € 1.893,65; BL. Francesco € 830,85; BR. Annibale Rosario € 830,85; C. Vincenzo € 1.893, 65; PA. Franco € 830,85; T. Santo € 1.893,65; A. Boris € 1.062,80; I. Letterio € 1.062,80; PE. Adorno Giuseppe € 1.062,80; S. Paolo € 1.062,80. All'udienza pubblica il pubblico ministero chiedeva, tuttavia, la quantificazione in via equitativa del danno da parte del collegio decidente, tenendo conto che l'illiceità sarebbe riferibile solo alla parte di polizza relativa alla copertura dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile.

Qual fu il giudizio della sentenza di primo grado?

<Con sentenza n. 396/2005 la Corte dei conti assolveva i convenuti, ritenendo non fosse stata raggiunta la prova della esistenza del danno erariale. Affermava, in proposito il Collegio che in base alle polizze sottoscritte dal Comune le garanzie assicurative comprendevano diversi generi di rischi e non si riferivano soltanto ai rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabili di amministratori e dipendenti cosicché il costo per la copertura di tali ultimi rischi non aveva assunto un'incidenza ex se ma era stato compreso nella copertura dei complessivi rischi per responsabilità civile verso terzi.

Ciò il Collegio riteneva fosse stato confermato da una dichiarazione del 17 dicembre 2004 della Compagnia di assicurazione, in cui quest'ultima aveva precisato che le coperture assicurative per gli amministratori e i funzionari prevedevano un pacchetto di garanzie a blocco, dal quale non sarebbe stato possibile scorporare parte di esse e che, anche in caso di rinuncia o di mancata richiesta di alcune delle garanzie offerte e, quindi, per ipotesi, anche della garanzia per rischi da responsabilità amministrativa e contabile, il costo della polizza sarebbe rimasto invariato. Sosteneva, quindi, il Collegio che mancava il presupposto su cui poter fondare la quantificazione in via equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1226 c.c., come richiesto dal pubblico ministero all'udienza, mancando la prova di un esborso di pubbliche risorse costituente il supposto danno erariale, che, nella fattispecie, non appare determinato o almeno determinabile. >

Il procuratore regionale non accetta una tale impostazione e quindi propone appello sulla base delle seguenti considerazioni:

< Avverso questa sentenza il Procuratore regionale ha proposto appello, sostenendo, anzitutto, che il Collegio di primo grado, mentre ha dato credito alla attestazione della Compagnia di assicurazione circa

la mancanza di danno, non ha tenuto in alcuna considerazione il contenuto dell'atto di citazione circa gli elementi da cui desumere il danno erariale.

Peraltro, è illogico ritenere che l'assicuratore possa offrire una polizza contenente la copertura di rischi rilevanti e consistenti quali quelli da responsabilità amministrativo contabile senza pretendere alcunchè a copertura del rischio stesso. Risulta, così, irragionevole la nota della Compagnia di assicurazione e il Collegio avrebbe dovuto farsi carico della valutazione equitativa del danno, anche basandosi su una nota di altro Comune depositata in udienza dal Pubblico ministero dove si faceva la stima della quota per la copertura "colpa grave".

Il Procuratore ha contestato, altresì, la violazione dell'art. 1226 c.c. non essendosi il giudice di primo grado pronunciato sulla quantificazione del danno. In proposito ha affermato che dalla lettura delle condizioni delle polizze e dalle norme in materia è equo calcolare il danno erariale nella misura del 70% delle somme contestate ai convenuti nell'atto di citazione>

Per l'adito giudice contabile, l'appello è infondato in quanto:

< Come è noto, al criterio di determinazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c. è consentito ricorrere soltanto in presenza di una impossibilità, o motivata grande difficoltà, di procedere alla esatta quantificazione del danno, non già per surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza (Cass. civ., Sez. I, 10/07/2003, n. 10850). Anche in materia di responsabilità amministrativa trovano applicazione i medesimi principi di carattere generale, per cui il giudice contabile può utilizzare il criterio equitativo nella valutazione del danno solo se il danno sia ontologicamente certo e sia impossibile o estremamente difficoltoso quantificarlo>

ma non solo

< Argomentando sulla questione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che se il danno è privo delle caratteristiche della patrimonialità, come il danno biologico ed il danno morale, unica possibile forma di liquidazione è quella equitativa, sicché la ragione del ricorso a tale criterio è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante la dazione di una somma di denaro, che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di un pregiudizio non economico (Cass. civ., Sez. III, 31/05/2003, n. 8827). In tali casi è, dunque, da escludere che si possa far carico al giudice di indicare le ragioni per le quali il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare (Cass. civ., Sez. III, 20/10/2005, n. 20320).

Diversamente accade nell'ipotesi di danno patrimoniale in cui, al fine di evitare che la relativa decisione si presenti come arbitraria e sottratta ad ogni controllo, è necessario che il giudice indichi i motivi del ricorso alla valutazione equitativa, nonché, almeno sommariamente e nell'ambito dell'ampio potere discrezionale che gli è proprio, i criteri seguiti per determinare l'entità del danno e gli elementi su cui ha basato la sua decisione in ordine al "quantum". Pertanto, anche se nell'operare in concreto la valutazione equitativa, il giudice di merito non è tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata dell'ammontare del danno liquidato, egli tuttavia deve fornire adeguata indicazione del procedimento logico attraverso il quale è pervenuto a giudicare proporzionata una certa misura del risarcimento ed a precisare i criteri assunti a base del procedimento valutativo.>

E nella particolare fattispecie ?

<La incertezza da parte dell'accusa nella individuazione del risarcimento richiesto, non accompagnata da alcuna esauriente indicazione delle singole poste di danno da addebitare, è un chiaro sintomo della

difficoltà se non della impossibilità di estrapolare dal complessivo oggetto del contratto di assicurazione, la parte di premio relativa alla copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile. La stessa compagnia di assicurazione, come risulta dalla nota del 17 dicembre 2004, dichiara che le coperture assicurative per gli amministratori e i funzionari prevedevano un pacchetto di garanzie a blocco, dal quale non sarebbe stato possibile scorporare parte di esse, e che, anche in caso di rinuncia o di mancata richiesta di alcune delle garanzie offerte, il costo della polizza sarebbe rimasto invariato.

Al fine di provare l'esistenza del danno, minando altresì l'attendibilità di tale dichiarazione, l'accusa avrebbe dovuto accertare in concreto l'incidenza dell'ammontare del premio pagato dal Comune per la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile, verificando una serie di circostanze sulle quali basare il calcolo, anche approssimativo, del danno erariale. >

Attenzione, il seguente passaggio è fondamentale:

<Come richiesto nell'ordinanza istruttoria, infatti, si sarebbe dovuto accertare l'oggetto delle singole polizze, specificando in quali casi e per la copertura di quali rischi i soggetti assicurati erano rispettivamente il Comune, gli amministratori ed i dipendenti.

E' evidente, infatti, che se una parte della polizza prevedeva una copertura assicurativa a favore del Comune per una certa tipologia di danni provocati dai suoi dipendenti o dai suoi amministratori, nessuna azione risarcitoria poteva essere esercitata dal Comune stesso, per gli importi già indennizzati dall'assicurazione, nei confronti di tali soggetti i quali, quindi, non avevano bisogno di assicurarsi per le medesime evenienze.

Lo stesso ragionamento vale nei casi di responsabilità indiretta per danni cagionati a terzi, nei confronti dei quali il Comune risponde dal punto di vista civilistico per fatti commessi dai suoi dipendenti e dai suoi amministratori. In tal caso, infatti, il meccanismo dell'azione di rivalsa può essere fatto valere soltanto se il danno non è coperto da assicurazione perché escluso dalla polizza o perché trattasi di un danno di importo superiore al massimale assicurato.>

In conclusione:

<In definitiva ritiene il Collegio che solo dopo avere effettuato un'accertamento completo sulle condizioni contrattuali contenute nelle polizze, poteva verificarsi se la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori e dei funzionari era o meno incidente sul costo complessivo del premio pagato e, unicamente in caso di risposta affermativa, sarebbe stato possibile determinare, anche in via equitativa, l'ammontare del danno risarcibile>

a cura di Sonia LAzzini

Repubblica Italiana

In Nome del Popolo Italiano

La Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana

composta dai magistrati:

dott. Antonino Sancetta	Presidente
dott. Salvatore Cilia	Consigliere
dott. Giuseppe Cozzo	Consigliere
dott. Luciana Savagnone	Consigliere relatore
dott. Mariano Grillo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA 185/A/2007

sul ricorso in appello, iscritto al numero 1661/A.RESP del registro di segreteria, proposto dal Procuratore regionale della Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la regione siciliana

contro

L. Ignazio, B. Antonino e T. Santo, elettivamente domiciliati a Palermo, presso lo studio dell'avv. Ferdinando Mazzarella, che li rappresenta e difende;

F. Aldo, S. Paolo, C. Vincenzo, BL. Franco Massimo e BR. Annibale Rosario, elettivamente domiciliati a Palermo, presso lo studio dell'avv. Giovanni Di Salvo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese;

A. Boris, elettivamente domiciliato a Palermo, presso lo studio dell'avv. Angiolella Bottaro, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabio Saitta e Salvatore Librizzi;

PE. Adorno Giuseppe, elettivamente domiciliato a Palermo, presso lo studio dell'avv. Angiolella Bottaro, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Librizzi;

I. Letterio, e PA. Franco;

avverso

la sentenza n. 396/2005 dell'11 gennaio 2005, pubblicata il 3 marzo 2005, della Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana.

Uditi alla pubblica udienza del 10 aprile 2007 il relatore, consigliere dott.ssa Luciana Savagnone, il P.M., nella persona della dott.ssa Diana Calaciura, l'avv. Salvatore Librizzi, in proprio ed in sostituzione dell'avv. Fabio Saitta, e l'avv. Ferdinando Mazzarella in proprio ed in sostituzione degli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese.

Esaminati gli atti ed i documenti della causa.

Fatto

Con atto di citazione depositato il 30 aprile 2004, il procuratore regionale conveniva in giudizio i signori A. Boris, BL. Franco, BR. Annibale Rosario, F. Aldo, S. Paolo, C. Vincenzo, T. Santo, I. Letterio, PE. Adorno Giuseppe e PA. Franco, nella qualità di ex componenti della giunta municipale di S.Agata Militello, L. Ignazio, segretario comunale generale, e B. Antonino, vice segretario comunale, chiedendone il risarcimento in favore del Comune di S.Agata Militello per la somma complessiva di € 23.651,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali. Il danno sarebbe stato costituito dalla parte di spesa sostenuta dal Comune di S.Agata Militello riferibile a vari contratti stipulati con la AXA Assicurazioni SPA-SLA s.a.s. per la copertura assicurativa relativa al periodo 4 luglio 2000 - 4 luglio 2003 dei rischi derivanti da responsabilità civile verso terzi del Comune, degli amministratori, di tutti i componenti della giunta comunale, dei consiglieri comunali, del segretario generale e dei funzionari.

Il procuratore regionale rilevava che nessuna disposizione di legge o di accordo collettivo consentivano di porre a carico del bilancio comunale spese per la copertura assicurativa dei rischi conseguenti a responsabilità amministrativo-contabile di amministratori o di dipendenti dell'ente locale medesimo. Il sistema normativo vigente consentirebbe, infatti, la possibilità di copertura assicurativa, a carico dell'ente locale, dei soli rischi degli amministratori conseguenti all'espletamento del mandato. In tale ottica il rischio connesso all'espletamento da mandato dovrebbe essere circoscritto ai rischi derivanti dalla responsabilità civile degli amministratori in quanto responsabilità civile dell'amministrazione, come statuito dall'art. 28 Costituzione, su cui si fonda il rapporto di immedesimazione organica. Sotto tali limitati profili sarebbe stato ammissibile che l'Amministrazione si fosse accollata gli oneri assicurativi per tutti i rischi connessi all'azione dei suoi amministratori nell'esercizio delle funzioni loro assegnate. Risolvendosi invece la responsabilità amministrativo-contabile nel rapporto giuridico tra l'amministratore-dipendente e la P.A., caratterizzato dall'obbligo incombente sul primo di non ledere con condotta funzionale gravemente colposa o dolosa il patrimonio della amministrazione, sarebbe irragionevole pensare, in forza del principio di efficienza e di buona amministrazione, che il legislatore ammettesse senza remore la possibilità di assicurare all'amministratore-dipendente una sorta di immunità patrimoniale per i danni cagionati all'amministrazione da un suo agire funzionale gravemente colposo, il che costituirebbe un ingiustificato privilegio in favore degli assicurati di cui trattasi.

In considerazione dell'apporto causale di ciascuno dei convenuti che, di volta in volta, presero parte collegialmente all'adozione delle deliberazioni suindicate o espressero singolarmente pareri favorevoli o assunsero determinazioni nell'arco degli anni 2000, 2001 e 2002, il danno patrimoniale diretto da risarcire, pari ad € 23.651,50, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, è stato così ripartito nell'atto di citazione:

B. Antonino € 10.395,95; L. Ignazio € 830,85; F. Aldo € 1.893,65; BL. Francesco € 830,85; BR. Annibale Rosario € 830,85; C. Vincenzo € 1.893, 65; PA. Franco € 830,85; T. Santo € 1.893,65; A. Boris € 1.062,80; I. Letterio € 1.062,80; PE. Adorno Giuseppe € 1.062,80; S. Paolo € 1.062,80. All'udienza pubblica il pubblico ministero chiedeva, tuttavia, la quantificazione in via equitativa del danno da parte del collegio decidente, tenendo conto che l'illiceità sarebbe riferibile solo alla parte di polizza relativa alla copertura dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile.

Con sentenza n. 396/2005 la Corte dei conti assolveva i convenuti, ritenendo non fosse stata raggiunta la prova della esistenza del danno erariale. Affermava, in proposito il Collegio che in base alle polizze sottoscritte dal Comune le garanzie assicurative comprendevano diversi generi di rischi e non si riferivano soltanto ai rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabili di amministratori e dipendenti cosicché il costo per la copertura di tali ultimi rischi non aveva assunto un'incidenza ex se ma era stato compreso nella copertura dei complessivi rischi per responsabilità civile verso terzi. Ciò il Collegio riteneva fosse stato confermato da una dichiarazione del 17 dicembre 2004 della Compagnia di assicurazione, in cui quest'ultima aveva precisato che le coperture assicurative per gli amministratori e i funzionari prevedevano un pacchetto di garanzie a blocco, dal quale non sarebbe stato possibile scorporare parte di esse e che, anche in caso di rinuncia o di mancata richiesta di alcune delle garanzie

offerte e, quindi, per ipotesi, anche della garanzia per rischi da responsabilità amministrativa e contabile, il costo della polizza sarebbe rimasto invariato. Sosteneva, quindi, il Collegio che mancava il presupposto su cui poter fondare la quantificazione in via equitativa del danno, ai sensi dell'art. 1226 c.c., come richiesto dal pubblico ministero all'udienza, mancando la prova di un esborso di pubbliche risorse costituente il supposto danno erariale, che, nella fattispecie, non appare determinato o almeno determinabile.

Avverso questa sentenza il Procuratore regionale ha proposto appello, sostenendo, anzitutto, che il Collegio di primo grado, mentre ha dato credito alla attestazione della Compagnia di assicurazione circa la mancanza di danno, non ha tenuto in alcuna considerazione il contenuto dell'atto di citazione circa gli elementi da cui desumere il danno erariale. Peraltro, è illogico ritenere che l'assicuratore possa offrire una polizza contenente la copertura di rischi rilevanti e consistenti quali quelli da responsabilità amministrativa contabile senza pretendere alcunchè a copertura del rischio stesso. Risulta, così, irragionevole la nota della Compagnia di assicurazione e il Collegio avrebbe dovuto farsi carico della valutazione equitativa del danno, anche basandosi su una nota di altro Comune depositata in udienza dal Pubblico ministero dove si faceva la stima della quota per la copertura "colpa grave".

Il Procuratore ha contestato, altresì, la violazione dell'art. 1226 c.c. non essendosi il giudice di primo grado pronunciato sulla quantificazione del danno. In proposito ha affermato che dalla lettura delle condizioni delle polizze e dalle norme in materia è equo calcolare il danno erariale nella misura del 70% delle somme contestate ai convenuti nell'atto di citazione.

Con memoria depositata il 29 settembre 2005, si è costituito il sig. Boris A., rappresentato e difeso dall'avv. prof. Fabio Saitta. Preliminarmente il difensore ha ribadito la marginalità della posizione del suo assistito che è chiamato per avere partecipato solo all'adozione della deliberazione n. 95/2001 ed al quale, peraltro, deve applicarsi l'esimente c.d. politica, essendosi T. ad approvare una deliberazione già istruita e con tutti i pareri favorevoli. Ha rilevato, poi, la difesa che non risponde al vero quanto affermato dal procuratore circa l'inesistenza di alcuna disposizione normativa che consenta di porre a carico del bilancio dell'ente locale le spese per la copertura assicurativa dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori. In effetti, una disposizione di tale genere esiste, anche se di difficile interpretazione, ed è costituita dall'art. 86, 5° comma, D.Lgs. n. 267/2000, copiato nell'art. 22, 5° comma, L.R. n. 30/2000, secondo cui nel mandato possono rientrare anche i rischi da responsabilità amministrativo-contabile. In ogni caso, il presunto danno erariale non appare determinato né determinabile mancando la prova di un esborso aggiuntivo di pubbliche risorse. In subordine, l'appellato chiede che, considerate tutte le circostanze di fatto, venga posta a suo carico una minima parte del danno che dovesse essere accertato.

Con memoria depositata il 30 settembre 2005, si sono costituiti in giudizio i sig.ri Santo T., Ignazio L. e Antonino B., rappresentati e difesi dall'avv. prof. Ferdinando Mazzarella. Il difensore ha, anzitutto, rilevato l'insussistenza del danno erariale. Ha contestato, in proposito, l'assunto della Procura che, con un'illazione ritenuta non solo infondata ma anche diffamatoria, ha addirittura ipotizzato una compiacenza alle esigenze difensive dei convenuti da parte della compagnia di assicurazione nell'affermazione dell'impossibilità di scorporare dalle polizze la parte di premio necessaria a coprire i rischi da responsabilità amministrativo contabile. Gli appellati hanno rilevato, invece, che, a fronte di un'assoluta mancanza di prova da parte dell'accusa, è stato da parte loro dimostrato di avere fatto acquistare all'ente locale un pacchetto assicurativo dai costi inscindibili ed invariabili e che, anche se fosse stata espressamente esclusa la contestata copertura della responsabilità contabile, il Comune non avrebbe ottenuto condizioni economiche contrattuali migliori.

Il difensore ha rilevato, comunque, la mancanza dell'elemento soggettivo della responsabilità, non potendo ritenersi sussistente nel comportamento degli appellati la colpa grave, anche in considerazione

della normativa esistente nelle varie regioni in materia di copertura assicurativa degli amministratori e dipendenti.

Infine, è stata contestata la legittimazione passiva del dott. B. per l'anno 2002, dato che lo stesso era assente dal servizio per congedo ordinario e non ha firmato la determinazione n. 288/2002.

Con memoria depositata il 1° ottobre 2005, si sono costituiti in giudizio i signori F. Aldo, S. Paolo, C. Vincenzo, BL. Franco Massimo e BR. Annibale Rosario, rappresentati e difesi dagli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese. I difensori hanno rilevato la mancanza di danno erariale, non essendo stato provato che la previsione di copertura assicurativa per le ipotesi di danni derivanti da responsabilità amministrativo-contabile di amministratori e funzionari, ha comportato costi aggiuntivi a carico dell'ente, dato che il premio assicurativo sarebbe rimasto invariato anche senza l'espressa estensione ai predetti casi di responsabilità.

Hanno sostenuto, ancora i difensori che la nota depositata dal Pubblico Ministero nel corso del giudizio di primo grado, riguardante la possibilità di una riduzione del premio in relazione ad una riduzione della estensione di garanzia, non apporta alcun elemento utile all'impianto dell'accusa riferendosi ad altro Comune e ad altra Compagnia di assicurazione. I difensori hanno rilevato, comunque, la mancanza della colpa grave nel comportamento dei propri assistiti, che, quali amministratori, erano certamente in buona fede in considerazione della circostanza che le polizze erano già state stipulate nelle precedenti gestioni amministrative dello stesso comune sia nei comuni limitrofi.

Con ordinanza n. 93/A/2005, questa Sezione giurisdizionale, in conseguenza della modifica effettuata nel corso del giudizio di primo grado e poi dell'appello della determinazione originaria di danno erariale, ritenuto necessario un supplemento istruttorio chiedeva al Procuratore di precisare:

- 1) l'oggetto delle singole polizze, specificando in quali casi e per la copertura di quali rischi i soggetti assicurati sono rispettivamente il Comune, gli amministratori ed i dipendenti;
- 2) la copertura di quali rischi dei vari contratti di assicurazione costituisca danno erariale, distinguendo, nell'ipotesi in cui soggetto assicurato è il Comune, fra danno diretto e danno indiretto, e quando provocato da dipendenti, amministratori o terzi;
- 3) l'incidenza, nell'ambito di tale verifica, della copertura dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile, precisando i criteri in base ai quali il Procuratore è pervenuto alla determinazione del 70% dell'intero premio.

Con memoria depositata il 20 febbraio 2006, il Procuratore ha precisato che sia la polizza n. 80181, stipulata con decorrenza 4.7.2000, che la polizza 80231, stipulata con decorrenza 4.7.2001, prevedono due clausole R64 e R65, la prima per la copertura delle perdite patrimoniali che gli amministratori assicurati siano tenuti a risarcire alla P.A. per fatti colposi connessi a responsabilità amministrativo-contabile (danno diretto e indiretto), la seconda per la copertura delle perdite patrimoniali di cui i dirigenti, funzionari e segretario comunale debbano rispondere indirettamente nei confronti dell'ente che, dopo avere risarcito il terzo, agisca in rivalsa. Riguardo alla determinazione del danno subito dal comune limitatamente alla spesa sostenuta per sollevare gli amministratori ed i dirigenti dalle loro responsabilità il procuratore ha affermato la congruità del calcolo equitativo effettuato dalla procura regionale.

Con memoria depositata il 15 giugno 2006, l'avv. Ferdinando Mazzarella ha ribadito che la stessa Procura ha confessato la propria incapacità ad offrire un qualsiasi elemento probatorio circa il danno erariale, che manca, quindi, dei requisiti di concretezza, attualità e certezza, anche probatoria, non sostituibile col ricorso a mere presunzioni.

Con memoria depositata il 29 giugno 2006, l'appellato Boris A. si è costituito in giudizio con gli avv.ti Fabio Saitta e Salvatore Librizzi. I difensori hanno contestato la fondatezza dell'appello, affermando che dall'attività istruttoria disposta è emerso che la pretesa risarcitoria non è supportata da sufficienti ed adeguati elementi di determinazione del costo aggiuntivo della polizza, assicurativa. Hanno, poi, ribadito tutte le difese contenute nella precedente memoria ed hanno chiesto il rigetto dell'appello.

Con memoria depositata il 3 luglio 2006, gli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese hanno riproposto le tesi difensive già espone nella prima comparsa, rilevando che a seguito dell'ordinanza istruttoria la procura ha ammesso il mancato assolvimento del proprio onere probatorio, per cui gli appellati potrebbero ritenersi sollevati da qualsiasi ulteriore difesa.

Con memoria depositata il 29 marzo 2007, si è costituito in giudizio l'ing. Giuseppe PE. Adorno a mezzo dell'avv. Salvatore Librizzi. Il difensore, preliminarmente, rappresenta la marginalità della posizione del suo assistito nella vicenda, e la sua buona fede nella adozione della delibera contestata. Ha contestato, poi, la sussistenza della responsabilità e, in particolare, del danno erariale, chiedendo il rigetto dell'appello. In subordine, ha chiesto a questa Sezione di fare uso del potere riduttivo dell'addebito.

All'udienza dibattimentale, il Procuratore generale, premesso che l'Ufficio di procura ha eseguito l'ordinanza istruttoria, ha insistito per l'accoglimento dell'appello. L'avv. Salvatore Librizzi, in proprio ed in sostituzione dell'avv. Fabio Saitta, e l'avv. Ferdinando Mazzarella hanno ribadito le tesi difensive contenute negli scritti.

Diritto

Con l'appello proposto il Procuratore regionale ha impugnato la sentenza di assoluzione emessa per mancanza della prova sulla sussistenza del danno erariale, sostenendo che il giudice di primo grado ha violato il disposto dell'art. 1226 c.c. non avendo proceduto alla valutazione del danno in via equitativa.

L'appello è infondato.

Come è noto, al criterio di determinazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c. è consentito ricorrere soltanto in presenza di una impossibilità, o motivata grande difficoltà, di procedere alla esatta quantificazione del danno, non già per surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza (Cass. civ., Sez. I, 10/07/2003, n. 10850). Anche in materia di responsabilità amministrativa trovano applicazione i medesimi principi di carattere generale, per cui il giudice contabile può utilizzare il criterio equitativo nella valutazione del danno solo se il danno sia ontologicamente certo e sia impossibile o estremamente difficoltoso quantificarlo (C. Conti, Sez. riunite, 23/04/2003, n. 10; C. Conti Campania, Sez. giurisdiz., 29/06/2000, n. 52).

Argomentando sulla questione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che se il danno è privo delle caratteristiche della patrimonialità, come il danno biologico ed il danno morale, unica possibile forma di liquidazione è quella equitativa, sicché la ragione del ricorso a tale criterio è insita nella natura di tale danno e nella funzione del risarcimento realizzato mediante la dazione di una somma di denaro, che non è reintegratrice di una diminuzione patrimoniale, ma compensativa di un pregiudizio non economico (Cass. civ., Sez. III, 31/05/2003, n. 8827). In tali casi è, dunque, da escludere che si possa far carico al giudice di indicare le ragioni per le quali il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare (Cass. civ., Sez. III, 20/10/2005, n. 20320).

Diversamente accade nell'ipotesi di danno patrimoniale in cui, al fine di evitare che la relativa decisione si presenti come arbitraria e sottratta ad ogni controllo, è necessario che il giudice indichi i motivi del ricorso alla valutazione equitativa, nonché, almeno sommariamente e nell'ambito dell'ampio potere discrezionale che gli è proprio, i criteri seguiti per determinare l'entità del danno e gli elementi su cui ha basato la sua decisione in ordine al "quantum". Pertanto, anche se nell'operare in concreto la valutazione equitativa, il giudice di merito non è tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata dell'ammontare del danno liquidato, egli tuttavia deve fornire adeguata indicazione del procedimento logico attraverso il quale è pervenuto a giudicare proporzionata una certa misura del risarcimento ed a precisare i criteri assunti a base del procedimento valutativo.

Nella fattispecie in esame, manca la prova dell'esistenza di un danno risarcibile e, pertanto, alla luce della giurisprudenza sopra citata, non può giustificarsi il ricorso alla sua valutazione in via equitativa.

Osserva anzitutto il Collegio che, come risulta agli atti, la richiesta risarcitoria è stata più volte modificata dal procuratore regionale, il quale nell'atto di citazione ha chiesto la condanna dei convenuti al pagamento della somma di € 23.651,50, corrispondente all'intero premio pagato dal Comune per la copertura assicurativa, relativa al periodo 4 luglio 2000 - 4 luglio 2003, dei rischi derivanti da responsabilità degli amministratori, di tutti i componenti della giunta comunale, dei consiglieri comunali, del segretario generale e dei funzionari. Nell'udienza pubblica dinanzi al giudice di primo grado, poi, il P.M. ha ridimensionato la richiesta di danno, affermando che la illiceità delle polizze è riferibile solo alla parte di premio relativa alla copertura dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile. Infine, nell'atto di appello, ha quantificato il danno erariale nella misura del 70% delle somme in origine richieste, affermando che dalla lettura delle condizioni particolari R64 ed R63, contenute nelle polizze del 2003 e del 2004, "la quasi totalità delle coperture previste riguardava le conseguenze della responsabilità amministrativa, sia diretta che indiretta".

La incertezza da parte dell'accusa nella individuazione del risarcimento richiesto, non accompagnata da alcuna esauriente indicazione delle singole poste di danno da addebitare, è un chiaro sintomo della difficoltà se non della impossibilità di estrapolare dal complessivo oggetto del contratto di assicurazione, la parte di premio relativa alla copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile. La stessa compagnia di assicurazione, come risulta dalla nota del 17 dicembre 2004, dichiara che le coperture assicurative per gli amministratori e i funzionari prevedevano un pacchetto di garanzie a blocco, dal quale non sarebbe stato possibile scorporare parte di esse, e che, anche in caso di rinuncia o di mancata richiesta di alcune delle garanzie offerte, il costo della polizza sarebbe rimasto invariato.

Al fine di provare l'esistenza del danno, minando altresì l'attendibilità di tale dichiarazione, l'accusa avrebbe dovuto accertare in concreto l'incidenza dell'ammontare del premio pagato dal Comune per la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile, verificando una serie di circostanze sulle quali basare il calcolo, anche approssimativo, del danno erariale.

Come richiesto nell'ordinanza istruttoria, infatti, si sarebbe dovuto accertare l'oggetto delle singole polizze, specificando in quali casi e per la copertura di quali rischi i soggetti assicurati erano rispettivamente il Comune, gli amministratori ed i dipendenti. E' evidente, infatti, che se una parte della polizza prevedeva una copertura assicurativa a favore del Comune per una certa tipologia di danni provocati dai suoi dipendenti o dai suoi amministratori, nessuna azione risarcitoria poteva essere esercitata dal Comune stesso, per gli importi già indennizzati dall'assicurazione, nei confronti di tali soggetti i quali, quindi, non avevano bisogno di assicurarsi per le medesime evenienze.

Lo stesso ragionamento vale nei casi di responsabilità indiretta per danni cagionati a terzi, nei confronti dei quali il Comune risponde dal punto di vista civilistico per fatti commessi dai suoi dipendenti e dai suoi amministratori. In tal caso, infatti, il meccanismo dell'azione di rivalsa può essere fatto valere

soltanto se il danno non è coperto da assicurazione perché escluso dalla polizza o perché trattasi di un danno di importo superiore al massimale assicurato.

In definitiva ritiene il Collegio che solo dopo avere effettuato un'accertamento completo sulle condizioni contrattuali contenute nelle polizze, poteva verificarsi se la copertura dei rischi derivanti da responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori e dei funzionari era o meno incidente sul costo complessivo del premio pagato e, unicamente in caso di risposta affermativa, sarebbe stato possibile determinare, anche in via equitativa, l'ammontare del danno risarcibile.

Confermata, quindi, l'inesistenza della prova sul danno erariale, l'appello deve essere respinto e confermata la sentenza di primo grado.

Prosciolti definitivamente nel merito gli appellati, questo Collegio deve, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 bis, comma 10, legge 2 dicembre 2005, n. 248, di conversione del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, e 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, procedere alla liquidazione delle spese di questo grado di giudizio, ai fini del rimborso delle stesse da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

In mancanza di nota spese, il Collegio determina i soli onorari di difesa e liquida, ai sensi del regolamento approvato con il D.M. 8.4.2004, n. 127, in relazione al valore della causa ed al numero di persone assistite (art. 5, 4° comma) da ciascun difensore:

- la somma di € 2.940,00 (duemilanovecentoquaranta/00) all'avv. Ferdinando Mazzarella;
- la somma di € 3.780,00 (tremilasettecentoottanta/00) agli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese (art. 7, 1° comma);
- la somma di € 2.100,00 (duemilacenti/00) agli avv.ti Fabio Saitta e Salvatore Librizzi (art. 7, 1° comma);
- la somma di € 2.100,00 (duemilacenti/00) all'avv. Salvatore Librizzi.

P. Q. M.

la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione siciliana, definitivamente pronunciando

Rigetta

l'appello proposto dal Procuratore regionale avverso la sentenza in epigrafe.

Liquida a titolo di spese del giudizio:

- la somma di € 2.940,00 (duemilanovecentoquaranta/00) all'avv. Ferdinando Mazzarella;
- la somma di € 3.780,00 (tremilasettecentoottanta/00) agli avv.ti Emilia Bonfiglio, Natale Bonfiglio e Massimo Nicola Marchese (art. 7, 1° comma);
- la somma di € 2.100,00 (duemilacenti/00) agli avv.ti Fabio Saitta e Salvatore Librizzi (art. 7, 1° comma);
- la somma di € 2.100,00 (duemilacenti/00) all'avv. Salvatore Librizzi.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 10 aprile 2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Luciana Savagnone)

(Antonino Sancetta)

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 14/06/2007

Il Direttore della Cancelleria

(dott. Nicola Daidone)

E' corretto affermare che <nessuna rilevanza può rivestire la prassi delle amministrazioni locali dell'epoca di assicurare amministratori e/o dirigenti anche dai rischi derivanti dalla responsabilità amministrativo-contabile, trattandosi di circostanza che può rilevare sul piano della buona fede morale, ma non giuridica>? Si può sostenere la tesi che le caratteristiche di concretezza, certezza ed attualità del danno che debbono concorrere per legittimare la relativa azione erano già presenti nella specie proprio all'atto della sottoscrizione della polizza assicurativa? La conferma all'assoluzione per mancanza di colpa grave in presenza di errore scusabile, vale anche nei confronti di quelle persone che hanno eccipito la prescrizione?

La risposta alla prima domanda è negativa e quindi anche in appello gli imputati vengono assolti in quanto la normativa che consente la possibilità agli enti locali di assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del proprio mandato, non escludendo recisamente all'epoca dell'adottata delibera, la possibilità di una copertura assicurativa anche per i rischi da responsabilità amministrativo-contabile, ha sostanzialmente fatto proprio l'orientamento della prevalente giurisprudenza che non ravvisa il requisito della colpa grave, normativamente richiesto per il configurarsi della responsabilità amministrativa, quando il comportamento degli amministratori, come avvenuto nel caso di specie, sia stato condizionato dalla non univocità della normativa vigente e da una prassi interpretativa ed applicativa largamente diffusa, sulla quale solo successivamente è prevalso un indirizzo giurisprudenziale interpretativo in senso restrittivo della normativa in questione.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 207 del 19 luglio 2007 emessa dalla Corte Dei Conti Sezione Giurisdizionale D'appello Per La Regione Siciliana

Questi i motivi del ricorso (avverso la La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la Sicilia, con la sentenza numero 3393 del 9 novembre 2005)

< In primo luogo, assume che è erronea la dichiarazione della prescrizione per il danno diretto derivante dalla stipula del contratto di assicurazione, affermando che “la manifestazione di volontà di un organo amministrativo non è di per sé lesiva dell'Erario “mentre” lo diventa quando, con il pagamento effettuato in sua esecuzione, si consuma irreversibilmente il depauperamento per le casse erariali”. Quindi, al fine di individuare il momento in cui il decorso della prescrizione deve ritenersi interrotto, ha affermato che l'invito a dedurre, contenente rituale costituzione in mora, è atto ormai pacificamente ritenuto idoneo ad interrompere la prescrizione, quale facoltà attribuita al pubblico ministero contabile di costituire in mora il presunto responsabile autonomamente dall'amministrazione danneggiata.

In secondo luogo assume che è errata l'applicazione del parametro normativo della colpa grave previsto dall'art. 1 della l. 19/94, relativamente ai convenuti C. e G. ed afferma che va fermamente censurata la c.d. concezione macroscopica della colpa perché tale dilatazione dell'elemento psicologico nella responsabilità amministrativa non trova alcun appiglio normativo né autorevole riscontro nelle pronunce delle altre giurisdizioni superiori, né è sorretto da alcun appiglio sul piano logico giuridico. Sostiene, invece, aderendo a parametri di logica comune e giuridica, che la colpa grave va intesa come criterio normativo di imputabilità del danno all'erario, posto a presidio del ragionevole rispetto degli obblighi prudenziali di servizio, sia tipizzati, sia derivanti da regole generiche ancorate all' id quod plerumque accidit>

In conclusione quindi il ricorrente (Il Procurato regionale) afferma che:

< Conseguentemente secondo l'appellante la Sezione di primo grado avrebbe dovuto ravvisare plurimi elementi univocamente espressivi di una inescusabile negligenza a carico di tutti i convenuti in giudizio, sia con riferimento agli amministratori, nella qualità di soggetti attributari della gestione di ingentissime risorse nonché della funzione di intervenire su poliedrici assetti di interessi, anche i più delicati, sia con riguardo al segretario generale perché soggetto dotato di qualificata competenza giuridica con funzioni di consulenza giuridico-amministrativa e responsabile in via amministrativa e contabile. La Procura regionale, con riferimento all'altro aspetto determinante della sentenza di assoluzione, osserva ancora che nessuna rilevanza può rivestire la prassi delle amministrazioni locali dell'epoca di assicurare amministratori e/o dirigenti anche dai rischi derivanti dalla responsabilità amministrativo-contabile, trattandosi di circostanza che può rilevare sul piano della buona fede morale, ma non giuridica. In conclusione ha confermato la domanda chiedendo la condanna dei convenuti nei termini richiesti nell'atto di citazione.>

per quanto concerne la prescrizione, l'adito giudice ci insegna che:

< nella fattispecie in esame la responsabilità amministrativa nasce nello stesso momento in cui, per effetto dell'adozione del provvedimento illegittimo, scaturisce a carico dell'amministrazione un obbligo giuridico di pagamento in favore del terzo, perché in tale momento si realizza nella sua interezza la dannosità dell'azione, mentre l'adempimento successivo dell'obbligazione di pagamento si configura come mera esecuzione del provvedimento medesimo: pertanto l'adozione del provvedimento illegittimo viene a costituire il fatto dannoso dal quale va computata la decorrenza della prescrizione, che resta la stessa sia che il danno, dovuto ad unico fatto generatore, sia continuato e progressivo, sia che lo stesso si aggravi successivamente al primo manifestarsi.>

ma non solo

< la Sezione ritiene che le caratteristiche di concretezza, certezza ed attualità del danno che debbono concorrere per legittimare la relativa azione erano già presenti nella specie proprio all'atto della sottoscrizione della polizza assicurativa, come ha giustamente ritenuto il Giudice di primo grado, mentre l'affermazione della Procura regionale, secondo la quale “è sempre possibile che un provvedimento amministrativo non venga eseguito o venga revocato”, non muta minimamente i contorni giuridici della questione considerato che tali ipotetiche vicende sono del tutto estranee alla fisiologia del rapporto giuridico nato con la sottoscrizione del contratto.

In base alle considerazioni che precedono, la Sezione ritiene maturata la prescrizione, nei confronti dei convenuti che hanno formulato la relativa eccezione, come considerato e correttamente statuito dal Giudice di primo grado. Né alcun effetto interruttivo può attribuirsi agli inviti a dedurre, in ogni caso anch'essi notificati oltre il termine quinquennale di prescrizione, che questa Sezione ha sempre escluso con riguardo all'assetto normativo perché la notifica dell'invito a dedurre non esplica di norma valore di atto interruttivo della prescrizione. Esso non rientra nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 2943 del cod.civ., e peraltro il predetto effetto interruttivo è stato escluso dallo stesso legislatore che, dopo averlo temporaneamente introdotto con il D.L. n. 353 del 28.8.1995 e compreso nei successivi decreti legge di reiterazione (d.l. 439 del 27.10.1995, d.l. 535 del 23.12.1995 d.l. 26 febbraio 1996 n. 79, del d.l. 27 aprile 1996 n. 215), non lo ha più riproposto né con d.l. 22 giugno 1996 n. 333, né nei successivi e non lo ha più contemplato infine nella legge 20.12.1996 n. 639 di conversione del decreto legge 543 del 1996 di assetto della materia>

E in relazione al secondo punto , ovvero all'accertamento delle responsabilità per gli imputati che non hanno impugnato la prescrizione?

< Passando, ora, alla posizione dei convenuti Gaspare C. e Nicolò G., che non hanno eccepito la prescrizione, e rispetto ai quali la sentenza appellata ha pronunciato l'assoluzione per mancanza di colpa grave, la Sezione è dell'avviso che, anche sotto tale profilo, l'atto di appello non merita accoglimento.>

l'adito giudice ci ricorda alcuni passaggi della prima sentenza:

< La Sezione di primo grado ha richiamato gli orientamenti della giurisprudenza che hanno da un lato individuato la colpa grave, che costituisce uno dei requisiti essenziali della responsabilità amministrativa, in forme di macroscopica ed inescusabile negligenza, imprudenza ed imperizia nell'espletamento delle funzioni e dei compiti loro assegnati, in atteggiamenti di estrema superficialità, trascuratezza o palese scriteriatezza nella cura dei beni e degli interessi pubblici, dall'altro nell'inosservanza di elementari norme giuridiche o di canoni comportamentali, che, invece, sono rispettati dalla generalità dei soggetti appartenenti ad una determinata categoria, dimodochè, in base ad un giudizio prognostico formulabile ex ante con riferimento al concreto comportamento posto in essere, risulti che fosse agevolmente prevedibile il verificarsi dell'evento dannoso per l'Ente pubblico.

La Procura regionale ha fermamente censurato tale dilatazione dell'elemento psicologico che ad avviso dell'ufficio appellante non troverebbe alcun appiglio normativo né autorevole riscontro nelle pronunce delle altre giurisdizioni superiori ed afferma che l'aderenza alla "concezione macroscopica" della colpa si risolverebbe in una sostanziale rinuncia alla giurisdizione di responsabilità per tutti i danni all'erario commesse con condotte non dolose, e finisce con l'affermare che "volendo aderire a parametri di logica comune e giuridica, non rimane che intendere la colpa grave come criterio normativo di imputabilità del danno all'erario, posto a presidio del ragionevole rispetto degli obblighi prudenziali di servizio, sia tipizzati, sia derivanti da regole ancorate all' id quod plerumque accidit.">

Quali sono dunque i parametri di riferimento?

< a prescindere dalla terminologia che viene adoperata, più o meno appropriatamente, il problema della individuazione della linea di demarcazione tra la colpa grave e la colpa lieve non può che essere rimessa alla valutazione del Giudice nel caso concreto.

In proposito la giurisprudenza risalente ha fornito criteri diversi.

Talvolta ha considerato che l'elemento discriminante tra colpa grave e colpa lieve è da individuarsi in un comportamento del tutto anomalo ed inadeguato, tale da costituire una devianza macroscopica dai canoni di buona amministrazione; tal'altra che la colpa grave può essere individuata nella arbitrarietà delle scelte, nella prevedibilità dell'evento lesivo, nella consapevolezza degli eventi dannosi; ancora, nelle omissioni e nel mancato raggiungimento di risultati dovuto a comportamenti inosservanti di precise regole; altra ancora ha ritenuto che la colpa grave comprende sia gli errori inescusabili per la loro grossolanità, che l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti all' esercizio delle funzioni; ed ancora nella inescusabile imprudenza o negligenza, ed altro ancora.

Peraltro la medesima giurisprudenza ha di volta in volta individuato ipotesi di esclusione della colpa grave, o nell'esistenza di una consolidata e pacifica prassi amministrativa nella misura in cui la consuetudine possa aver influito sulla consapevolezza circa l'illiceità del comportamento tenuto; ovvero nella difficoltà di valutazione di determinate circostanze per l'assenza di criteri certi e concordanti; o, ancora, nella particolare organizzazione gerarchica le cui disfunzioni hanno concorso in maniera determinante alla errata valutazione del comportamento tenuto; ovvero nella presenza di dubbi interpretativi delle norme applicate sia per la mancanza di criteri certi e concordanti stante l'incertezza normativa, che per la complessità del quadro giuridico di riferimento, e via dicendo.

Ciò posto il Giudice di primo grado, coerentemente ai suddetti criteri, a prescindere dalla premessa strumentalmente contestata dall'appellante procuratore regionale, ha ritenuto che la normativa che consente la possibilità agli enti locali di assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del proprio mandato, non escludendo recisamente all'epoca dell'adottata delibera, la possibilità di una copertura assicurativa anche per i rischi da responsabilità amministrativo-contabile, ha sostanzialmente fatto proprio l'orientamento della prevalente giurisprudenza che non ravvisa il requisito della colpa grave, normativamente richiesto per il configurarsi della responsabilità amministrativa, quando il comportamento degli amministratori, come avvenuto nel caso di specie, sia stato condizionato dalla non univocità della normativa vigente e da una prassi interpretativa ed applicativa largamente diffusa, sulla quale solo successivamente è prevalso un indirizzo giurisprudenziale interpretativo in senso restrittivo della normativa in questione.>

Di conseguenza:

<Pertanto anche tale aspetto della sentenza di primo grado può essere confermato con l'assoluzione dei due convenuti C. e G..>

sorge ancora una domanda

un tale conferma all'assoluzione, vale anche nei confronti di quelle persone che hanno eccepito la prescrizione

la risposta affermativa è la seguente:

< non v'è ragione per non applicare nella specie la norma in discussione anche nei confronti dei convenuti per i quali la domanda del procuratore regionale è rigettata per decorso del termine di prescrizione.>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

Composta da

Dott. Antonino Sancetta

Presidente

Dott. Salvatore Cilia

Consigliere relatore

Dott. Giuseppe Cozzo

Consigliere

Dott. Luciana Savagnone

Consigliere

Dott. Mariano Grillo

Consigliere estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA N.207/a/2007

nel giudizio in materia di responsabilità amministrativa iscritto al n.2138/A/RESP del registro di segreteria presentato dalla procura regionale per la riforma della sentenza n.3393 del 9 novembre 2005, emessa dalla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana, e nei confronti dei signori : 1 - A. Giulia, elettivamente domiciliata, insieme ai suoi difensori Avv.ti Lorenzo Carini e Monica Alagana, in Palermo, via Libertà n. 167, presso lo studio dell'avvocato Leonardo Carta; 2- P. Alberto, elettivamente domiciliato, insieme al suo difensore avvocato Fabrizio Genco, in Palermo, via del Cedro n. 6 presso lo studio dell'avvocato Anna Drago; 3 - V. Alberto, elettivamente domiciliato in Palermo, Viale Francesco Scaduto n. 2/d, presso lo studio dei suoi difensori avvocati Francesca Albano e Nicola Messina; 4 - P. Giovanni, elettivamente domiciliato, insieme al suo difensore avvocato Fabrizio Genco, in Palermo, via del Cedro n. 6 presso lo studio dell'avvocato Anna Drago; 5 - G. Nicolò, elettivamente domiciliato insieme al suo difensore avvocato Walter Marino in Palermo, via Pacini, n. 12 presso lo studio dell'avvocato G. Redini; 6 - M. Paolo, elettivamente domiciliato, insieme al suo difensore avvocato Lorenzo Carini, in Palermo, via Iacopo Tintoretto n. 2, presso lo studio dell'avvocato Leonardo Carta; 7 - C. Gaspare, domiciliato in Palermo, via Marchese di Villabianca n. 175 presso lo studio legale dell'avvocato Salvatore Spedale.

Visti gli atti e i documenti di causa;

Uditi all'udienza dell'8 maggio 2007, il relatore, consigliere Salvatore Cilia, il vice procuratore generale Diana Calaciura per il Pubblico Ministero, l'avv. Giacomo D'Asaro, per delega dell'avv. Walter Marino, nell'interesse del sig. Nicolò G., l'avv. Francesca Albano, nell'interesse del sig. Alberto V. e, per delega dell'avv. Fabrizio Genco, nell'interesse dei signori Giovanni P. e Alberto P., l'avv. Daniela Macaluso, per delega dell'avv. Lorenzo Carini, nell'interesse della sig.ra Giulia A..

FATTO

Con atto di citazione depositato il 10 marzo 2005, il Procuratore regionale,

nell'ambito di una inchiesta volta ad accertare nelle nove province e nei comuni siciliani la sussistenza di fattispecie di danno erariale connesse alla stipula di polizze assicurative per responsabilità amministrativo-contabile di amministratori e funzionari assicurati a carico del bilancio degli enti di appartenenza, ha affermato che nessuna delle disposizioni normative che disciplinano la possibilità per gli enti locali di assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti al loro mandato, consente di porre a carico del bilancio dell'ente locale le spese per la copertura assicurativa dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori e/o dei dipendenti dell'ente locale medesimo.

Rilevato che era stata stipulata polizza assicurativa comprendente la copertura dal suddetto rischio a favore degli amministratori della Provincia regionale di Trapani, il Procuratore regionale conveniva in giudizio i signori Giulia A., Paolo M., Giovanni P., Alberto V., Gaspare C. e Nicolò G., in qualità di membri della Giunta Provinciale di Trapani che avevano provveduto alla relativa deliberazione, e Alberto P., quale Segretario Generale della stessa Amministrazione provinciale che aveva espresso parere favorevole di legittimità, chiedendone il riconoscimento della responsabilità per colpa grave e la condanna al risarcimento del danno arrecato all' amministrazione provinciale nella misura di € 42.607,69, oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese del procedimento, ripartito per un addebito a carico di ciascuno di € 5.325,96.

I signori Giulia A., Alberto P., Alberto V., Giovanni P., M. Paolo costituitisi in giudizio, contestavano la pretesa attrice, negando che sussistessero le condizioni richieste per la affermazione di responsabilità, ed in particolare eccepivano tutti la maturata prescrizione quinquennale dell'azione di responsabilità

amministrativa e per il resto escludevano la sussistenza di profili di colpa grave, chiedendo il rigetto della domanda attrice.

Con sentenza n. 3393 del 2005 il giudice adito ha ritenuto che la fattispecie dannosa si è perfezionata alla data del 21.12.1999 in cui fu aggiudicato il servizio assicurativo ed ha accolto l'eccezione di prescrizione affermando che il P.M. ha provveduto alla notifica degli inviti a dedurre, comprensivi di formali atti di costituzione in mora, in date posteriori al 21.12.2004 e, quindi, oltre il quinquennio dall'avvenuto perfezionamento del fatto dannoso. Con argomentazioni che ha esteso anche a favore dei convenuti, dei quali ha accolto l'eccezione di prescrizione, ha ritenuto esenti da responsabilità i signori C. Gaspare e G. Nicolò, che non si erano formalmente costituiti, non ravvisando nel loro comportamento il requisito della colpa grave normativamente richiesto per il configurarsi della fattispecie di responsabilità amministrativa, ed ha infine rigettato la domanda risarcitoria.

Avverso tale pronuncia propone impugnazione il Procuratore regionale deducendo i seguenti motivi per i quali sostiene che la sentenza appellata va riformata.

In primo luogo, assume che è erronea la dichiarazione della prescrizione per il danno diretto derivante dalla stipula del contratto di assicurazione, affermando che “la manifestazione di volontà di un organo amministrativo non è di per sé lesiva dell'Erario “mentre” lo diventa quando, con il pagamento effettuato in sua esecuzione, si consuma irreversibilmente il depauperamento per le casse erariali”. Quindi, al fine di individuare il momento in cui il decorso della prescrizione deve ritenersi interrotto, ha affermato che l'invito a dedurre, contenente rituale costituzione in mora, è atto ormai pacificamente ritenuto idoneo ad interrompere la prescrizione, quale facoltà attribuita al pubblico ministero contabile di costituire in mora il presunto responsabile autonomamente dall'amministrazione danneggiata.

In secondo luogo assume che è errata l'applicazione del parametro normativo della colpa grave previsto dall'art. 1 della l. 19/94, relativamente ai convenuti C. e G. ed afferma che va fermamente censurata la c.d. concezione macroscopica della colpa perché tale dilatazione dell'elemento psicologico nella responsabilità amministrativa non trova alcun appiglio normativo né autorevole riscontro nelle pronunce delle altre giurisdizioni superiori, né è sorretto da alcun appiglio sul piano logico giuridico. Sostiene, invece, aderendo a parametri di logica comune e giuridica, che la colpa grave va intesa come criterio normativo di imputabilità del danno all'erario, posto a presidio del ragionevole rispetto degli obblighi prudenziali di servizio, sia tipizzati, sia derivanti da regole generiche ancorate all' id quod plerumque accidit.

Conseguentemente secondo l'appellante la Sezione di primo grado avrebbe dovuto ravvisare plurimi elementi univocamente espressivi di una inescusabile negligenza a carico di tutti i convenuti in giudizio, sia con riferimento agli amministratori, nella qualità di soggetti attributari della gestione di ingentissime risorse nonché della funzione di intervenire su poliedrici assetti di interessi, anche i più delicati, sia con riguardo al segreterario generale perché soggetto dotato di qualificata competenza giuridica con funzioni di consulenza giuridico-amministrativa e responsabile in via amministrativa e contabile. La Procura regionale, con riferimento all'altro aspetto determinante della sentenza di assoluzione, osserva ancora che nessuna rilevanza può rivestire la prassi delle amministrazioni locali dell'epoca di assicurare amministratori e/o dirigenti anche dai rischi derivanti dalla responsabilità amministrativo-contabile, trattandosi di circostanza che può rilevare sul piano della buona fede morale, ma non giuridica. In conclusione ha confermato la domanda chiedendo la condanna dei convenuti nei termini richiesti nell'atto di citazione.

Hanno depositato memorie difensive il sig. Nicolò G., il sig. Giovanni P., il sig. Alberto P. , il sig. Alberto V. e la sig.ra Giulia A., come in epigrafe rappresentati.

L'avv. Marino, per il sig. G., contesta l'appello della Procura regionale nella parte in cui afferma la sussistenza della colpa grave in quanto l'adozione della delibera n.485/1999.... fu preceduta da una consulenza resa da esperti del settore ed avallata dal parere del segretario provinciale nonché dai dirigenti dell'ente in merito alla legittimità e alla regolarità tecnica. Afferma che conseguentemente è chiara la buona fede del signor G. e dei soggetti convenuti in giudizio considerato che, all'epoca dei fatti, esistevano notevoli dubbi sulla interpretazione della normativa di riferimento; dubbi idonei ad escludere la colpa grave. In ogni caso, soggiunge l'avv. Marino, l'azione di responsabilità amministrativa è prescritta per decorso del termine prescrizione.

L'avv. Genco, per i sigg.ri P. e P., afferma che non può condividersi la tesi della Procura secondo la quale la decorrenza del termine di prescrizione andrebbe individuata con riferimento allo effettivo esborso conseguente all'emissione del mandato di pagamento, considerato che il pagamento dei ratei è un aspetto meramente "esecutivo" del procedimento amministrativo. Sostiene il difensore che tale momento va individuato nella data di adozione delle delibere e degli atti con i quali è stato disposto il ricorso alla stipula delle polizze, rispetto alle quali afferma che il danno erariale è abbondantemente prescritto e l'azione, avverso la quale si resiste va, per tale ragione, interamente rigettata. Afferma che, in ogni caso, non sussiste la colpa grave, che la sentenza di primo grado, dopo averla esclusa per i due convenuti che non avevano eccepito la prescrizione, l'ha dichiarata estensibile anche agli altri convenuti.

Gli avv.ti Messina e Albano, per il sig. V., in ordine al termine iniziale di decorrenza della prescrizione, richiama la giurisprudenza che, escludendo la rilevanza degli effettivi pagamenti ai fini della decorrenza della prescrizione, ha, invece, evidenziato che ancorando il decorso della prescrizione al momento del pagamento effettivo, la posizione del responsabile tenuto alla refusione potrebbe rimanere indefinitamente sospesa, ipotesi questa insostenibile, in ossequio del principio della certezza delle situazioni giuridiche, cui ubbidisce l'istituto della prescrizione, affermando, poi, che all'invito a dedurre non può riconoscersi valenza interruttiva della prescrizione. In ogni caso, prosegue la memoria difensiva, per il sig. V. la prescrizione si sarebbe maturata anche nel caso dell'accoglimento della tesi del pagamento dei ratei, considerato che lo stesso si è dimesso dalla carica di assessore provinciale in data 16 novembre 1999, creando così una "frattura" tra la condotta posta in essere attraverso l'adozione dei contestati atti deliberativi e la successiva fase dell'effettivo pagamento del premio.

Passando poi al profilo psicologico del comportamento, l'assunto difensivo nega la sussistenza della colpa grave sia perché è stata preventivamente interpellata la società "Ali Broker", sia perché tutti gli atti deliberativi adottati dalla Giunta provinciale erano corredati dei pareri favorevoli del segretario generale e dei competenti dirigenti.

Infine ed in subordine la difesa afferma che, qualora dovesse ritenersi la responsabilità del signor V., questa dovrà necessariamente essere limitata alla sola quota del premio riguardante la copertura del rischio da responsabilità amministrativo-contabile.

Per la signora Giulia A., hanno prodotto memoria gli avvocati Carini ed Alagna che preliminarmente censurano l'atto d'appello affermando che la Procura regionale non pone alcun elemento nuovo che, anche parzialmente, dimostri il fondamento accusatorio e la eventuale erroneità della sentenza di assoluzione, limitandosi a ribadire pedissequamente quanto assunto in primo grado. Quindi affermano che nessun dubbio esiste sulla maturazione della prescrizione e che l'invito a dedurre non è atto idoneo ad interrompere il decorso, non essendo possibile riconoscere al P.M. contabile il potere di costituire in mora il responsabile, corretta essendo perciò la determinazione assunta dal primo Giudice. La difesa ha quindi dedotto la mancanza di danno erariale con la l'utilità che ne deriva all'amministrazione dalla copertura assicurativa che assicurerebbe comunque l'effettivo eventuale risarcimento spettante all'amministrazione. Deducono, inoltre, l'assenza di una qualsiasi condotta colposa, sia con riferimento alla correttezza del procedimento deliberativo che è intervenuto previa l'acquisizione dei prescritti pareri tecnici, sia con riferimento alla circostanza che le polizze assicurative venivano redatte su modelli

standard, mai contestate nella forma e nel contenuto sino all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte dei conti. Infine contestano la quantificazione del danno operato dalla Procura regionale, chiedendo il rigetto dell'appello dalla stessa proposto e di confermare la sentenza appellata.

Con memoria conclusionale la Procura Generale, dopo avere richiamato l'atto di appello della Procura regionale, conferma che, al fine di stabilire il termine di esordio della prescrizione, il "fatto di danno" deve farsi risalire al momento dell'effettivo esborso della somma "inutile" e che le necessarie caratteristiche della certezza, concretezza ed attualità del danno, non erano tutte presenti al momento dell'adozione della delibera. Controdeduce, quindi, alle memorie difensive, contrastandone le argomentazioni, sia in ordine al decorso dei termini della prescrizione, per il quale chiede che la Sezione stabilisca che il termine decorre dall'effettivo pagamento, sia, per il signor G. Nicolò, con riferimento alla colpa grave per la quale conferma le argomentazioni del gravame, rilevando poi l'inammissibilità (ex art.345, comma 2, cod. proc. civ.) della eccezione di prescrizione sollevata per la prima volta in appello dallo stesso, chiedendo in conclusione l'accoglimento dell'appello e la condanna dei convenuti al pagamento delle spese di giudizio, da liquidarsi in favore dello Stato.

All'udienza di discussione, il pubblico ministero precisa i vari aspetti in cui si articola l'atto di appello, mentre gli avvocati D'Asaro, Macaluso e Albano richiamano il contenuto degli atti scritti.

DIRITTO

Con un primo profilo l'atto d'appello della Procura regionale censura la sentenza di primo grado con riferimento alla errata individuazione del momento di decorrenza della prescrizione, stabilita a favore dei convenuti che l'hanno eccepita. In particolare dopo avere premesso che la giurisdizione della Corte dei conti nei giudizi di responsabilità amministrativa è una giurisdizione di lesività, ove la situazione giudiziale di condanna esige un danno attuale e concreto all'Erario, perviene alla conclusione che la manifestazione di volontà di un organo amministrativo non è di per sé lesiva dell'Erario, mentre lo diventa quando, con il pagamento effettuato in sua esecuzione, si consuma irreversibilmente il depauperamento per le casse erariali. La procura regionale perviene, quindi, alla conclusione che nella specie deve ritenersi prescritto solo il danno erariale derivante dal pagamento del premio della polizza.

L'appello è infondato.

Secondo il consolidato orientamento di questa sezione (v. tra le altre sent. 10.3.2006 n. 66 che si riporta) la fattispecie che interessa è disciplinata dall'art. 1, comma 2, L. 14 gennaio 1994 n. 20, come modificata dal DL n. 543/1996, convertito nella L. 20 dicembre 1996, n. 639. Tale disposizione testualmente recita "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

L'azione contabile deve, quindi, esercitarsi in cinque anni dal verificarsi del "fatto dannoso", termine che è stato oggetto di particolari questioni interpretative per quanto attiene al dies a quo della decorrenza del termine di prescrizione.

La giurisprudenza formatasi in materia sostanzialmente oscilla tra due posizioni.

Una continua a seguire l'interpretazione precedente alla comparsa, nella legislazione, dell'espressione "fatto dannoso" ed ancora individua quest'ultimo nell'erogazione di somme da parte della pubblica amministrazione e non nel fatto che tale erogazione ha reso inevitabile.

L'altra, muovendo dall'intervenuta modifica, che parla di "fatto" e non di "evento" dannoso, fa riferimento, come termine iniziale per il decorso della prescrizione, al comportamento che abbia posto le necessarie ed ineludibili premesse di un evento che ne diviene mera obbligata conseguenza.

Secondo tale condivisa giurisprudenza (Sez. III, n. 34/2006), dunque, la differenza tra le due espressioni sta nel fatto che la prima non contiene di necessità il riferimento al danno come materiale accadimento, purché esso sia una conseguenza certa ed inevitabile del fatto medesimo.

Anche alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, ritiene, allora, il Collegio che nella fattispecie in esame la responsabilità amministrativa nasce nello stesso momento in cui, per effetto dell'adozione del provvedimento illegittimo, scaturisce a carico dell'amministrazione un obbligo giuridico di pagamento in favore del terzo, perché in tale momento si realizza nella sua interezza la dannosità dell'azione, mentre l'adempimento successivo dell'obbligazione di pagamento si configura come mera esecuzione del provvedimento medesimo: pertanto l'adozione del provvedimento illegittimo viene a costituire il fatto dannoso dal quale va computata la decorrenza della prescrizione, che resta la stessa sia che il danno, dovuto ad unico fatto generatore, sia continuato e progressivo, sia che lo stesso si aggravi successivamente al primo manifestarsi.

D'altra parte, e in dissenso con quanto affermato dalla Procura regionale nell'atto di appello e dalla sentenza ivi citata (Corte dei conti, Sez. II, 28.11.2005, n.389), la Sezione ritiene che le caratteristiche di concretezza, certezza ed attualità del danno che debbono concorrere per legittimare la relativa azione erano già presenti nella specie proprio all'atto della sottoscrizione della polizza assicurativa, come ha giustamente ritenuto il Giudice di primo grado, mentre l'affermazione della Procura regionale, secondo la quale "è sempre possibile che un provvedimento amministrativo non venga eseguito o venga revocato", non muta minimamente i contorni giuridici della questione considerato che tali ipotetiche vicende sono del tutto estranee alla fisiologia del rapporto giuridico nato con la sottoscrizione del contratto.

In base alle considerazioni che precedono, la Sezione ritiene maturata la prescrizione, nei confronti dei convenuti che hanno formulato la relativa eccezione, come considerato e correttamente statuito dal Giudice di primo grado. Né alcun effetto interruttivo può attribuirsi agli inviti a dedurre, in ogni caso anch'essi notificati oltre il termine quinquennale di prescrizione, che questa Sezione ha sempre escluso con riguardo all'assetto normativo perché la notifica dell'invito a dedurre non esplica di norma valore di atto interruttivo della prescrizione. Esso non rientra nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 2943 del cod.civ., e peraltro il predetto effetto interruttivo è stato escluso dallo stesso legislatore che, dopo averlo temporaneamente introdotto con il D.L. n. 353 del 28.8.1995 e compreso nei successivi decreti legge di reiterazione (d.l. 439 del 27.10.1995, d.l. 535 del 23.12.1995 d.l. 26 febbraio 1996 n. 79, del d.l. 27 aprile 1996 n. 215), non lo ha più riproposto né con d.l. 22 giugno 1996 n. 333, né nei successivi e non lo ha più contemplato infine nella legge 20.12.1996 n. 639 di conversione del decreto legge 543 del 1996 di assetto della materia.

Passando, ora, alla posizione dei convenuti Gaspare C. e Nicolò G., che non hanno eccepito la prescrizione, e rispetto ai quali la sentenza appellata ha pronunciato l'assoluzione per mancanza di colpa grave, la Sezione è dell'avviso che, anche sotto tale profilo, l'atto di appello non merita accoglimento.

La Sezione di primo grado ha richiamato gli orientamenti della giurisprudenza che hanno da un lato individuato la colpa grave, che costituisce uno dei requisiti essenziali della responsabilità amministrativa, in forme di macroscopica ed inescusabile negligenza, imprudenza ed imperizia nell'espletamento delle funzioni e dei compiti loro assegnati, in atteggiamenti di estrema superficialità, trascuratezza o palese scriteriatezza nella cura dei beni e degli interessi pubblici, dall'altro nell'inosservanza di elementari norme giuridiche o di canoni comportamentali, che, invece, sono rispettati dalla generalità dei soggetti appartenenti ad una determinata categoria, dimodochè, in base ad un giudizio prognostico formulabile ex ante con riferimento al concreto comportamento posto in essere, risulti che fosse agevolmente prevedibile il verificarsi dell'evento dannoso per l'Ente pubblico.

La Procura regionale ha fermamente censurato tale dilatazione dell'elemento psicologico che ad avviso dell'ufficio appellante non troverebbe alcun appiglio normativo né autorevole riscontro nelle pronunce delle altre giurisdizioni superiori ed afferma che l'aderenza alla "concezione macroscopica" della colpa si risolverebbe in una sostanziale rinuncia alla giurisdizione di responsabilità per tutti i danni all'erario commesse con condotte non dolose, e finisce con l'affermare che "volendo aderire a parametri di logica comune e giuridica, non rimane che intendere la colpa grave come criterio normativo di imputabilità del danno all'erario, posto a presidio del ragionevole rispetto degli obblighi prudenziali di servizio, sia tipizzati, sia derivanti da regole ancorate all' id quod plerumque accidit."

Sulla scorta di tali considerazioni il procuratore regionale, in realtà muove i suoi rilievi alla sentenza appellata perché il giudice di primo grado avrebbe offerto una valutazione delle circostanze incidenti sull'intensità dell' elemento psicologico diversa da quella che egli ritiene si dovrebbe effettuare, ed in sostanza finisce con il ricondurre la componente psicologica della responsabilità amministrativa alla semplice colpa.

A parte tale modo di intendere le ragioni dell'appello, che non possono sostanziarsi e fondarsi sulla diversa valutazione delle circostanze e dei fatti operata dal Giudice di prima istanza e che, quindi, non trovano un supporto argomentativo idoneo a contrastare la motivazione della sentenza impugnata, la convinzione espressa infine dalla procura regionale appare in palese contrasto con il dettato della legge che fonda sulla colpa grave il requisito di imputabilità del danno erariale a titolo di responsabilità.

Quindi, a prescindere dalla terminologia che viene adoperata, più o meno appropriatamente, il problema della individuazione della linea di demarcazione tra la colpa grave e la colpa lieve non può che essere rimessa alla valutazione del Giudice nel caso concreto.

In proposito la giurisprudenza risalente ha fornito criteri diversi.

Talvolta ha considerato che l'elemento discriminante tra colpa grave e colpa lieve è da individuarsi in un comportamento del tutto anomalo ed inadeguato, tale da costituire una devianza macroscopica dai canoni di buona amministrazione; tal'altra che la colpa grave può essere individuata nella arbitrarietà delle scelte, nella prevedibilità dell'evento lesivo, nella consapevolezza degli eventi dannosi; ancora, nelle omissioni e nel mancato raggiungimento di risultati dovuto a comportamenti inosservanti di precise regole; altra ancora ha ritenuto che la colpa grave comprende sia gli errori inescusabili per la loro grossolanità, che l'assenza delle cognizioni fondamentali attinenti all' esercizio delle funzioni; ed ancora nella inescusabile imprudenza o negligenza, ed altro ancora.

Peraltro la medesima giurisprudenza ha di volta in volta individuato ipotesi di esclusione della colpa grave, o nell'esistenza di una consolidata e pacifica prassi amministrativa nella misura in cui la consuetudine possa aver influito sulla consapevolezza circa l'illiceità del comportamento tenuto; ovvero nella difficoltà di valutazione di determinate circostanze per l'assenza di criteri certi e concordanti; o, ancora, nella particolare organizzazione gerarchica le cui disfunzioni hanno concorso in maniera determinante alla errata valutazione del comportamento tenuto; ovvero nella presenza di dubbi interpretativi delle norme applicate sia per la mancanza di criteri certi e concordanti stante l'incertezza normativa, che per la complessità del quadro giuridico di riferimento, e via dicendo.

Ciò posto il Giudice di primo grado, coerentemente ai suddetti criteri, a prescindere dalla premessa strumentalmente contestata dall'appellante procuratore regionale, ha ritenuto che la normativa che consente la possibilità agli enti locali di assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del proprio mandato, non escludendo recisamente all'epoca dell'adottata delibera, la possibilità di una copertura assicurativa anche per i rischi da responsabilità amministrativo-contabile, ha sostanzialmente fatto proprio l'orientamento della prevalente giurisprudenza che non ravvisa il requisito della colpa grave, normativamente richiesto per il configurarsi della responsabilità

amministrativa, quando il comportamento degli amministratori, come avvenuto nel caso di specie, sia stato condizionato dalla non univocità della normativa vigente e da una prassi interpretativa ed applicativa largamente diffusa, sulla quale solo successivamente è prevalso un indirizzo giurisprudenziale interpretativo in senso restrittivo della normativa in questione.

Pertanto anche tale aspetto della sentenza di primo grado può essere confermato con l'assoluzione dei due convenuti C. e G..

Prosciolti definitivamente nel merito gli appellati, questo Collegio deve, ai sensi del combinato disposto degli artt. 10 bis, comma 10, legge 2 dicembre 2005, n. 248, di conversione del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, e 3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, procedere alla liquidazione delle spese del giudizio, ai fini del rimborso delle stesse da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

L'art.3, comma 2-bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n.543, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n.639, dispone che “In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal comma 1 del presente articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'amministrazione di appartenenza.”

L'art.10-bis, comma 10, del decreto-legge 30 settembre 2005, n.203, aggiunto con la legge di conversione 2 dicembre 2005, n.248, ha disposto che “Le disposizioni dell'articolo 3, comma 2 -bis, del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, e dell'articolo 18, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 91 del codice di procedura civile, liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza.”

In proposito il collegio osserva che vi è contrasto tra questa sezione e le altre sul significato da attribuire all'espressione “proscioglimento nel merito”, ed in particolare se l'espressione comprenda anche le sentenze di rigetto dell'azione di responsabilità amministrativa per prescrizione, dato che l'opinione contraria è sostanzialmente giustificata con riferimento ad una certa “ratio” legislativa, desunta da norme che riguardano altre fattispecie, e da principi generali, che tuttavia non sono tratti dall'analisi di specifiche disposizioni normative di settore. Ad avviso della sezione, dunque, l'interpretazione della espressione citata, deve essere effettuata secondo il criterio di interpretazione letterale, e va anzitutto precisato che l'espressione “proscioglimento nel merito” non ha nel processo contabile e nel processo civile alcun preciso significato tecnico. E' generalmente ammesso, inoltre, che la nozione di “proscioglimento” al quale fa richiamo l'art. 3 del d.l. 543/1996, corrisponde nella sostanza al rigetto dell'azione di responsabilità amministrativa ovvero alla dichiarazione di esenzione di responsabilità. Sulla scorta di questa considerazione, e in base al fatto che la norma riferisce l'obbligo del Giudice contabile di liquidare l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 91 del codice di procedura civile, non sorgono dubbi, trattandosi comunque nell'uno e nell'altro caso di soccombenza riferibile all'amministrazione asseritamente danneggiata.

L'unico problema interpretativo concerne, quindi, il significato da attribuire al termine “merito”. In proposito ritiene la sezione che l'uso di tale termine, normalmente ed esclusivamente contrapposto nella dottrina e nella giurisprudenza civilistica al termine “rito” o “processuale” per indicare le questioni o le sentenze attinenti ai profili sostanziali della domanda, secondo una classificazione delle sentenze civili di comune cognizione, nella specie stia ad indicare semplicemente il fatto che, ai fini del sorgere

del diritto al rimborso, il rigetto della domanda di risarcimento deve discendere dal mancato riconoscimento del diritto sostanziale oggetto della controversia. Dato ciò, e considerato che l'eccezione di prescrizione, per comune riconoscimento, è un'eccezione preliminare di merito, nel senso che il suo accoglimento, essendo fondato sull'avvenuta estinzione dell'obbligazione (art. 2934 c.c.), rende inutile l'ulteriore esame degli "altri" aspetti del merito, e che ha, per ciò stesso, natura sostanziale, precludendo per effetto della formazione del giudicato, l'ulteriore proposizione della domanda dichiarata, ormai irreversibilmente, priva di fondamento sostanziale, non v'è ragione per non applicare nella specie la norma in discussione anche nei confronti dei convenuti per i quali la domanda del procuratore regionale è rigettata per decorso del termine di prescrizione.

Onorari e diritti sono liquidati come in dispositivo, tenuto conto dell'art. 5, comma 4°, del D.M. 8 aprile 2004 n. 127.

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale d'appello per la regione siciliana, definitivamente pronunciando rigetta l'appello proposto dal procuratore regionale e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

In applicazione dell'art. 3, comma 2 bis del d.l. n. 543 del 1996, convertito in legge n. 639/1996 e dell'art. 18, comma 1, d.l. n. 67/1997, convertito in legge n. 135/1997, come interpretati autenticamente dall'art. 10 bis., comma 10, del d.l. n. 203/2005, convertito con modificazioni, in legge n. 248/2005, liquida l'ammontare di onorari e diritti, comprensivi del rimborso forfettario del 12,50% spese generali, : in euro 2.182,00 a favore della difesa di G. Nicolò; in euro 2.182,00 a favore della difesa di V. Alberto; in euro 2.618,00 a favore della difesa di P. Giovanni e P. Alberto; in euro 2.182,00 a favore della difesa di A. Giulia, in relazione all'attività svolta dai difensori nel secondo grado di giudizio, oltre, per tutti I.V.A. e C.A..

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio dell' 8 maggio 2007.

L' ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Mariano Grillo)

(Antonino Sancetta)

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo,19/07/2007

Il Direttore della Segreteria

Dott. Nicola Daidone

L'Autorità dei lavori pubblici chiarisce (a modo suo) la polizza del progettista esecutivo

Sono obblighi solo le nuove spese di progettazione ed i maggiori costi di cui all'art. 25 co. 1 lett. d) L. 109/94 s.m.i..

Indubbiamente il combinato disposto dell'articolo 30 comma 5, della Legge 109/94 s.m.i. con gli articoli 105 e 106 del D.p.r. 554/99 è stato da sempre considerato uno dei tanti casi difficilmente risolvibili seguendo una interpretazione meramente letterale.

Alcuni interpreti sostenevano l'obbligatorietà anche di una polizza di Responsabilità civile Terzi (contemplata nella dicitura del quinto comma dell'articolo 30 della Legge 109/94 s.m.i. "5. Il progettista o i progettisti incaricati della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione del progetto, **di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza**, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio ...) altri propendevano verso la soluzione che ora trova d'accordo la stessa Autorità dei lpp.

In effetti si era subito notato una "discrepanza" fra quanto contemplato nella legge (appunto al quinto comma dell'articolo 30) e quanto sancito dall'articolo 105 del D.p.r. 554/99 ove risultava molto chiara la "scomparsa" dell'obbligo relativo anche alla polizza base.

In tale norma infatti si legge che :

"1. Le stazioni appaltanti richiedono ai progettisti, come forma di copertura assicurativa, la polizza di cui all'articolo 30, comma 5, della Legge. Tale polizza copre la responsabilità professionale del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.(...)"

A nostro avviso, l'interpretazione che troviamo nella deliberazione che ci occupa, invece di porre chiarezza, rischierà di creare ancor maggiore confusione all'interno delle stazioni appaltanti, ma non solo, anche minor garanzia nei confronti della responsabilità dei progettisti esecutivi.

Non dimentichiamoci infatti che il legislatore, al secondo comma dell'articolo 25 della Legge 109/94 s.m.i. (nemmeno messo in dubbio dall'ultimo "repulisti" effettuato dal collegato alla Finanziaria 2002), ha così inteso "blindare" il campo di azione di coloro che effettuano l'ultima progettazione (quella cantierabile quindi) :

"2. I titolari di incarichi di progettazione (esecutiva) sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera d)".

Anche nel caso non ci sia la necessità di fare varianti....

Sorge quindi spontanea una domanda: e se il progettista esecutivo non ha mezzi propri per risarcire la Stazione appaltante, chi pagherà???????

Per non trascurare l'annoso problema (sollevato anche dall'Authority) sul ruolo del regolamento in materia assicurativa

Al momento (28 luglio 2000) dell'entrata in vigore del regolamento di attuazione della Legge 109/94 s.m.i. innumerevoli ed autorevoli autori si sono posti il problema di delimitarne l'ambito di capacità operativa.

Già dalla relazione dell'assemblea generale del Consiglio di Stato convocata in data 29 marzo 1999, viene evidenziato che:

“ (omissis) Si tratta di verificare se la bozza di Regolamento adempia in modo puntuale agli specifici compiti ad esso assegnati dalla legge evidenziando:

- i casi in cui gli argomenti di competenza non sono affrontati ovvero lo sono in modo non esaustivo o non proporzionato;
- i casi in cui il Regolamento, esorbitando dai propri compiti, tratta materie già sufficientemente definite dalla legge o da altre disposizioni normative;
- i casi in cui, pur non essendoci una esplicita delega da parte della legge, sarebbe opportuno che il Regolamento si esprimesse, non essendo la materia sufficientemente normata.”

Si sono così delineate due ben specifiche funzioni: la prima normativa e la seconda attuativa..

La funzione normativa

Fondamentale a questo riguardo appare quanto scritto dal Ministero dei lavori pubblici nella relazione al regolamento stesso.

Si legge infatti al punto A) – Premesse e parte generale che :

“ (omissis) L'insieme delle disposizioni sopra ricordate porta a ritenere che il testo regolamentare sia configurato dalla legge con funzione in parte normativa, avente forza di delegificazione per le materie e le questioni per le quali siffatto potere è espressamente attribuito (art. 3, comma 1, lettere a, b, c, d della Legge), ed in parte attuativa per i restanti aspetti (ndr: in particolar modo quelle sulle assicurazioni contenute nel successivo comma 6 al punto t) vedi infra). Ne deriva una disciplina praticamente esaustiva dell'intera materia che ha la funzione di operare una totale sostituzione della normativa sino ad oggi vigente, tramite anche e soprattutto l'efficacia abrogativa attribuita al Regolamento stesso dal comma 4 dell'articolo 3 della legge quadro”.

Per quanto concerne il primo aspetto, relativamente alla funzione normativa, bisogna riferirsi a quanto contenuto esplicitamente nel primo comma dell'articolo 3 (della legge 109/94 s.m.i.) – Delegificazione della Legge:

“1. È demandata alla potestà regolamentare del Governo, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con le modalità di cui al presente articolo e secondo le norme di cui alla presente legge, la materia dei lavori pubblici con riferimento:

a) alla programmazione, alla progettazione, alla direzione dei lavori, al collaudo e alle attività di supporto tecnico-amministrativo con le annesse normative tecniche;

b) alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli incarichi di progettazione;

c) alle forme di pubblicità e di conoscibilità degli atti procedimentali, anche mediante informazione televisiva o trasmissione telematica, nonché alle procedure di accesso a tali atti;

d) ai rapporti funzionali tra i soggetti che concorrono alla realizzazione dei lavori e alle relative competenze”

La funzione attuativa

Sulla funzione meramente attuativa del regolamento, ovvero senza che le norme in esso contenute abbiano l'effetto di poter modificare e integrare le norme della legge 109/94 s.m.i., interessante è il punto t del 6 comma dell'articolo 3 della Legge :

“6. Il regolamento, con riferimento alle norme di cui alla presente legge, oltre alle materie per le quali è di volta in volta richiamato definisce in particolare:

(omissis)

t) le modalità di attuazione degli obblighi assicurativi di cui all'articolo 30, le condizioni generali e particolari delle polizze e i massimali garantiti, nonché le modalità di costituzione delle garanzie fideiussorie di cui al medesimo articolo 30; le modalità di prestazione della garanzia in caso di riunione di concorrenti di cui all'articolo 13;

(omissis)”

La materia assicurativa

Nella pratica significa che le norme del regolamento di attuazione, emanato con un decreto del presidente della repubblica, in materia assicurativa, non possono andare a sostituirsi a quanto contenuto nell'articolo 30 della Legge 109/94 s.m.i..

Una tale impostazione trova la sua giustificazione anche in quanto contenuto nel rilievo della Corte dei Conti del 24 gennaio 2000, relativamente alla norma (poi cassata dalla Corte stessa con la determinazione n. 40 del 30 marzo 2000) contenuta nell'articolo 107 (Requisiti dei fideiussori), comma 2, della prima bozza di decreto licenziata dal consiglio dei ministri nel dicembre 1999.

L'organo di controllo ha infatti dubitato che possano legittimamente emanarsi norme regolamentari tese a disciplinare aspetti e questioni per le quali non si reperirebbero nella legge quadro espresse e corrispondenti disposizioni di rinvio alla fonte secondaria.

Il comma “incriminato” (e mai pubblicato in gazzetta ufficiale) conteneva infatti la seguente disposizione:

“2. Possono rilasciare garanzia fideiussoria in materia di lavori pubblici anche gli intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, a ciò autorizzati dal Ministero del Tesoro del Bilancio e della Programmazione economica, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi, sulla base di criteri volti a stabilire requisiti soggettivi e patrimoniali adeguati”.

La norma in esame appare illegittima – puntualizza infatti la Corte dei Conti – per contrasto con l'art. 30, commi 1 e 2 bis, della legge quadro (legge 109/94 s.m.i.), secondo cui la cauzione può essere prestata anche mediante “fideiussione bancaria o assicurativa”. Pertanto, in presenza del chiaro dettato legislativo non sembra che la norma regolamentare (di esecuzione) in esame possa estendere l'ambito dei soggetti abilitati a rilasciare le fideiussioni idonee a sostituire il materiale versamento del denaro contante richiesto per la prestazione della cauzione.

Per analogia, riteniamo che lo stesso principio possa valere anche per l'obbligo di assicurazione gravante sul progettista esecutivo, sia esso dipendente della pubblica amministrazione o libero professionista.

Se così fosse, anche l'Autorità stessa sembrerebbe essere in errore in quanto, resta fermo l'obbligo, imposto dall'articolo 30 comma 5 della Legge, del progettista esecutivo (pubblico dipendente o libero professionista) di presentare una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale (Polizza di assicurazione di responsabilità civile terzi – sul fatturato - con estensione alle nuove spese di progettazione e ai maggiori costi per le varianti – sul valore dell'opera:dedicata).

Tanto più che, e questo a titolo meramente pratico, le Compagnie di assicurazioni sono molto restie in questo momento a rilasciare unicamente le due coperture a carattere contrattuale: interpretare quindi la legge nel senso di rendere obbligatoria anche la copertura di R.C.T. (responsabilità civile terzi)

farebbe senz'altro diminuire i costi della stessa; costi che alla fin fine graverebbero comunque, anche se indirettamente, sulla stazione appaltante.

A cura di Sonia LAZZINI

DELIBERAZIONE NUMERO 181 – ADUNANZA DEL 25 GIUGNO 2002

GDL 23/02/Q

Oggetto: POLIZZA ASSICURATIVA DEL PROGETTISTA ESECUTIVO

Riferimenti normativi: Art. 30 co. 5 L. 109/94 e s.m.i. ed artt. 105 e 106 del D.P.R. 554/99 e s.m.i..

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

Nell'ambito dello svolgimento della propria attività, l'Autorità ha rilevato delle difficoltà interpretative, da parte delle stazioni appaltanti, in relazione al combinato disposto dell'art. 30 co. 5 della L. 109/94 e s.m. e degli artt. 105 e 106 del D.P.R. 554/99, in materia di polizza assicurativa del progettista.

In particolare, oggetto di valutazione è l'ampiezza della copertura della suddetta polizza, che appare diversificata a seconda che si faccia riferimento al tenore letterale del citato art. 30 co. 5, primo periodo, ed al combinato disposto dei co. 3 e 5 dello stesso, ovvero al tenore letterale degli artt. 105 e 106 del Regolamento. Secondo una prima interpretazione, la polizza dovrebbe coprire i rischi base (ad es.: lesioni personali e morte di persone, danni materiali a terzi compresi i danni all'opera ed alle eventuali opere preesistenti), garantendo così l'Amministrazione appaltante dai rischi di esecuzione che possono derivare dal difetto della progettazione esecutiva, nonchè da taluni rischi speciali (ossia, per i progettisti esterni: le nuove spese di progettazione ed i maggiori costi come definiti dall'art. 105 D.P.R. 554/99; e, per i progettisti interni, solo il maggior costo per eventuali di cui all'art. 25 co. 1 lett. d) L. 109/94).

Sulla base della seconda interpretazione, invece, la polizza opererebbe esclusivamente per i c.d. rischi speciali, espressamente elencati nel D.P.R. 554/99, agli artt. 105 e 106.

Stante il carattere generale della problematica in questione, si è ritenuto di chiedere il contributo dei firmatari dei Protocolli d'Intesa con questa Autorità, i quali hanno formulato le proprie valutazioni.

L'ANCE ha affermato che il contrasto tra le citate disposizioni del Regolamento e l'art. 30 co. 5 della L. 109/94 è solo apparente, in quanto tali norme si integrano vicendevolmente.

Ciò in considerazione del fatto che il D.P.R. 554/99, pur avendo funzione delegificante, come stabilito dall'art. 3 della L. 109/94, non potrebbe legittimamente restringere la portata di quest'ultima, e se ciò facesse, dovrebbe essere disapplicato non soltanto dal giudice ma dalla stessa amministrazione operante. Gli artt. 105 e 106 del Regolamento, pertanto, costituiscono una più dettagliata specificazione della copertura assicurativa relativa ai c.d. rischi speciali, già prevista dalla fonte primaria.

L'ALA Assoarchitetti, invece, ha evidenziato come la copertura della polizza dovrebbe essere modellata sulle effettive competenze del professionista e sulle mansioni da questi assunte, debitamente

distinte quando egli operi in qualità di progettista e/o di direttore dei lavori, in quanto alle competenze ed alle mansioni sono collegate le diverse responsabilità. In ogni caso, la polizza professionale per i progettisti deve obbligatoriamente coprire sia i rischi base sia i rischi speciali elencati nel D.P.R. 554/99. Ciò in relazione alla “valutazione e gestione del rischio” collegato alla prestazione di servizi di ingegneria ed architettura che, secondo la stessa Associazione comporta la necessità di coperture assicurative proporzionate e congruenti con la probabilità dei rischi professionali derivanti.

Ritenuto in diritto

L'art. 30 co. 5 della L. 109/94 e s.m., dispone che il progettista o i progettisti incaricati della progettazione esecutiva devono essere muniti (...) di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio (...). E' previsto, inoltre, che tale polizza deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che l'amministrazione deve sopportare per le varianti di cui all'art. 25 co.1 lett. d), resesi necessarie in corso di esecuzione.

Il Regolamento attuativo approvato con D.P.R. 554/99, all'art. 105 ha completato la disciplina in materia di “polizze del progettista” prevedendo le relative modalità di esecuzione. L'art. 105 dello stesso Regolamento, infatti, specifica, al co. 1, che la polizza copre la responsabilità professionale del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi, mentre i due commi seguenti forniscono una definizione di queste ultime due nozioni. All'art. 106, infine, il regolamento dispone che, qualora il progettista sia un dipendente, la stazione appaltante rimborsa a quest'ultimo il premio corrisposto da questi per la garanzia assicurativa relativa ai rischi professionali per il maggior costo per le varianti di cui all'art. 25 co. 1 lett. d) L. 109/94 e s.m..

Al fine di esaminare le suddette disposizioni, occorre preliminarmente richiamare l'art. 3 co. 6 lett. t) della L. 109/94, in base al quale il regolamento definisce in particolare, tra le altre materie, “le modalità di attuazione degli obblighi assicurativi di cui all'articolo 30, le condizioni generali e particolari delle polizze e i massimali garantiti, nonché le modalità di costituzione delle garanzie fideiussorie di cui al medesimo articolo 30; le modalità di prestazione della garanzia in caso di riunione di concorrenti di cui all'articolo 13;». Si rileva, dunque, come il suddetto art. 3 co. 6, della legge quadro, demandi alla potestà regolamentare le sole modalità di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 30 co. 5, in materia di polizze assicurative dei progettisti.

Pertanto, deve ritenersi che gli artt. 105 e 106 del Regolamento non abbiano una funzione “sostitutiva o restrittiva” dell'art. 30 co. 5 L. 109/94, bensì integrativa e di completamento di quest'ultimo. Conseguentemente non può sussistere tra le suddette disposizioni alcun contrasto.

A ben vedere, infatti, l'art. 30 co. 5 non dispone che la polizza del progettista incaricato debba coprire i rischi base: l'inciso, in esso contenuto, per cui “gli incaricati della progettazione esecutiva devono essere muniti...di una polizza...per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza” non implica l'obbligo di sottoscrizione di una polizza per i rischi base. Ciò può evincersi in maniera chiara ed esplicita dal secondo periodo del co. 5, il quale stabilisce che “tale polizza deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che l'amministrazione deve sopportare per le

varianti di cui all'art. 25 co. 1 lett. d)...". Quest'ultimo inciso indica, dunque, i rischi che la polizza in esame deve coprire e, precisamente, quelli c.d. speciali, derivanti dalla progettazione.

Si ritiene, pertanto, che, ex art. 30 co. 5 della L. 109/94 e s.m., la polizza del progettista incaricato deve coprire i seguenti rischi c.d. speciali:

- per i progettisti esterni, i maggiori costi per varianti e/o le nuove spese di progettazione, così come precisato dall'art. 105 del D.P.R. 554/99, derivanti da errori od omissioni commessi durante l'attività di progettazione;
- per i progettisti interni solo il maggior costo per le varianti di cui all'art. 25 co. 1 lett. d) della L. 109/94 e s.m., così come precisato dall'art. 106 del citato D.P.R..

Gli artt. 105 e 106 del Regolamento, quindi, quali disposizioni di attuazione delle garanzie disposte dall'art. 30, precisano il contenuto di quest'ultimo, indicando, in maniera analitica, i rischi c.d. speciali coperti dall'apposita polizza: l'art. 105 puntualizza il significato, nei co. 2 e 3, di "maggior costo" e "nuove spese di progettazione", egualmente citati nel suddetto art. 30, mentre l'art. 106 indica con maggior precisione il contenuto della polizza del dipendente incaricato.

Alla luce delle suesposte considerazioni, pertanto, si ritiene che, ai sensi della normativa sui lavori pubblici, la polizza del progettista incaricato debba coprire i c.d. rischi speciali individuati mediante il combinato disposto dell'art. 30 co. 5 L. 109/94 con gli artt. 105 e 106 del D.P.R. 554/99.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- accerta che la polizza di responsabilità professionale del progettista deve coprire solo i c.d. rischi speciali di cui all' art. 30 co. 5 L. 109/94 e s.m. e di cui agli artt. 105 e 106 D.P.R. 554/99, derivanti dall'attività di progettazione da questi svolta; essi consistono, per i progettisti esterni, nei maggiori costi per varianti e/o nelle nuove spese di progettazione, così come precisato dall'art. 105 del D.P.R. 554/99, derivanti da errori od omissioni commessi durante l'attività di progettazione; per i progettisti interni, solo nel maggior costo per le varianti di cui all'art. 25 co. 1 lett. d) della L. 109/94 e s.m., così come precisato dall'art. 106 del citato D.P.R..

- manda all'Ufficio Affari Giuridici perché comunichi la presente deliberazione ai soggetti interessati.

il Relatore
Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

il Presidente

Il Segretario

Per quanto concerne gli obblighi assicurativi dei progettisti liberi professionisti c'è una grossa novità positiva, ma non per quanto concerne i progettisti dipendenti della Stazione Appaltante

Tabella di confronto tra il testo della bozza di regolamento di attuazione (artt. 278 e 278) al codice dei contratti (approvato nella seduta del 17 luglio 2007 dal Consiglio dei Ministri), la precedente normativa di cui al comma 5 dell'articolo 30 e all'articolo 17, comma 3 della Legge Merloni (così come integrati rispettivamente dagli articoli 105 e 106 del dpr 554/99) ed il parere del 19 settembre 2007 del Consiglio di Stato in tema polizza obbligatoria per il progettisti siano essi liberi professionisti (comprensiva di una polizza di RCT) o dipendenti della Stazione appaltante (non più solo delle Amministrazioni aggiudicatrici): diversa interpretazione sulla ripartizione del premio ma non sull'obbligo di stipula e contenuto della garanzia.

Per quanto concerne gli obblighi assicurativi dei progettisti liberi professionisti c'è una grossa novità.

Viene infatti richiesta, oltre alla copertura a cui finora eravamo già abituati (varianti e riprogettazione: il cd certificato Merloni) anche una garanzia di responsabilità civile terzi generale su tutta l'attività.

In effetti c'è da dire che il mercato assicurativo aveva già imposto una tale condizione e quindi non ci saranno grosse difficoltà per i progettisti a trovare la soluzione assicurativa: importante è che le Amministrazioni si rendano conto di tale obbligo e quindi lo impongano nei bandi, soprattutto e specialmente per la necessaria osservanza della par condicio!

Questo è il nuovo obbligo.

SCHEMA DI REGOLAMENTO DI ESECUZIONE E ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

(...)

PARTE III - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI

(...)

TITOLO III – GARANZIE

Art. 278

Polizza assicurativa del progettista

(art. 105, d.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti richiedono ai progettisti, come forma di copertura assicurativa, la polizza di cui all'articolo 111, comma 1, del codice. Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice la predetta polizza è richiesta all'aggiudicatario. Tale

polizza copre la responsabilità civile professionale del progettista esterno per i rischi derivanti **anche** da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.

2. Si intende per maggior costo la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essi avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto esente da errori ed omissioni.

3. Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di nuova progettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione, sostenuti dalle stazioni appaltanti qualora, per motivate ragioni, affidino con le procedure previste dal codice e dal presente regolamento, la nuova progettazione ad altri progettisti anziché al progettista originariamente incaricato. L'obbligo di progettare nuovamente i lavori a carico del progettista senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere inderogabilmente previsto nel contratto.

4. Il progettista, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, deve produrre una dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo "responsabilità civile generale" nel territorio

dell'Unione Europea, contenente l'impegno a rilasciare la polizza di responsabilità civile professionale con specifico riferimento ai lavori progettati. La polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato del collaudo provvisorio. La mancata presentazione della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico, e autorizza la sostituzione del soggetto affidatario. Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice, la polizza decorre dalla stipula del contratto con l'appaltatore.

5. Nel caso in cui il pagamento dei corrispettivi professionali sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo. Il saldo è corrisposto soltanto a seguito della presentazione della polizza. Lo svincolo delle garanzie fideiussorie è contestuale alla presentazione della polizza, che deve in ogni caso avvenire al momento della consegna degli elaborati progettuali.

6. L'assicuratore, entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta di risarcimento, comunica alla stazione appaltante la somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non può formulare alcuna offerta. Il responsabile del procedimento entro sessanta giorni dal ricevimento dell'offerta deve assumere la propria determinazione.

Trascorso inutilmente tale termine, l'offerta si intende rifiutata. Qualora il responsabile del procedimento dichiara di accettare la somma offertagli, l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione.

7. Qualora l'assicuratore non proceda alla comunicazione di cui al comma 6, ovvero la sua offerta sia ritenuta incongrua dalla stazione appaltante, la stima dell'ammontare del danno è demandata ad un perito designato dall'Autorità nell'ambito dell'elenco di cui all'articolo 242, comma 7, del codice. Qualora il pagamento della somma stimata non sia effettuato entro sessanta giorni dalla comunicazione della stima, la stazione appaltante dà comunicazione all'ISVAP.

C'è un'ulteriore importante osservazione da fare

Il Consiglio di Stato non si è soffermato su tale articolo (per incerti il sottoriportato testo dell'articolo 278):

delle due l'una

o l'interpretazione che noi stiamo dando non è corretta, quindi rispetto al passato non è cambiato nulla, oppure il Supremo Giudice amministrativo, a dispetto anche di un vecchio parere dell'Autorità dei lavori pubblici (Deliberazione Numero 181 – Adunanza Del 25 Giugno 2002 Gdl 23/02/Q _ Oggetto: Polizza Assicurativa Del Progettista Esecutivo _ Riferimenti normativi: Art. 30 co. 5 L. 109/94 e s.m.i. ed artt. 105 e 106 del D.P.R. 554/99 e s.m.i.), ha dato il benestare all'estensione appunto di una polizza di responsabilità civile su tutta l'attività di progettazione.

Sono invece guai seri per quanto concerne la polizza del progettista dipendente della Stazione Appaltante

Il Consiglio di Stato non ha infatti dubbi: quello che è stato fatto finora, è tutto sbagliato

<Art. 279 – Polizza assicurativa del dipendente incaricato della progettazione

La norma in commento riproduce l'art. 106, d.P.R. n. 554/1999. Tuttavia mentre l'art. 106 previgente imponeva al progettista – dipendente pubblico di stipulare la polizza, e accollava all'amministrazione l'onere del rimborso del relativo premio, nella misura dei due terzi, l'art. 279 dello schema impone l'obbligo della stipula dell'assicurazione direttamente a carico della stazione appaltante, e in misura intera.

Viene elevato il costo a carico dell'amministrazione (da due terzi all'intero), senza che sia prevista la copertura finanziaria.

Vero è che l'art. 90, co. 5, del codice (come già l'art. 17, l. n. 109/1994), demanda la regolamentazione di definire <<i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle stazioni appaltanti, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione>>.

Tuttavia, la norma regolamentare non fissa, in contrasto con la norma primaria, <<i limiti>> entro cui può essere consentito l'accollo del premio assicurativo per intero alla stazione appaltante.

E' pertanto necessario che la norma regolamentare stabilisca i limiti sostanziali, e allo scopo **può** essere utilmente ripristinata la previsione dell'art. 106, d.P.R. n. 554/1999, che ripartisce l'onere della polizza finanziaria tra stazione appaltante e progettista, nella misura, rispettivamente, di due terzi e un terzo>

Questa è l'articolo della bozza di regolamento posto sotto processo dal Supremo Giudice amministrativo

SCHEMA DI REGOLAMENTO DI ESECUZIONE E ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

(...)

PARTE III - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI

(...)

TITOLO III – GARANZIE

<Art. 279

Polizza assicurativa del dipendente incaricato della progettazione
(art. 106, d.P.R. n. 554/1999)

1. Qualora la progettazione sia affidata a proprio dipendente, la stazione appaltante provvede, a fare data dal contratto, a contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali, sostenendo l'onere del premio con i fondi appositamente accantonati nel quadro economico di ogni singolo intervento ovvero ricorrendo a stanziamenti di spesa all'uopo previsti dalla singole stazioni appaltanti. L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre, oltre ai rischi professionali, anche il rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), del codice.>

A cura di Sonia LAzzini

Qui di seguito riportiamo, sia per quanto concerne gli obblighi assicurativi dei progettisti liberi professionisti, sia che essi siano dipendenti della Stazione appaltante, 4 tabelle di confronto tra le vecchie norme primarie (Legge Merloni vs codice dei contratti) e le relative norme regolamentari (drp 554/99 vs bozza di regolamento) dalle quale (sic) si evincono le differenze ma soprattutto le similitudini (sic, sic)

Norma primaria per i progettisti liberi professionisti

Legge 11 febbraio 1994, n. 109 La nuova legge quadro in materia di lavori pubblici	Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive
---	--

	2004/17/CE e 2004/18/CE
Art. 30. (Garanzie e coperture assicurative)	Sezione IV - Garanzie e verifiche della progettazione Art. 111. Garanzie che devono prestare i progettisti (art. 30, comma 5, legge n. 109/1994)
<p>5. Il progettista o i progettisti incaricati della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione del progetto, di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio.</p> <p>La polizza del progettista o dei progettisti deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che l'amministrazione deve sopportare per le varianti di cui all'articolo 25, comma 1, lettera d), resesi necessarie in corso di esecuzione.</p> <p>La garanzia è prestata per un massimale non inferiore al 10 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 1 milione di ECU, per lavori di importo inferiore a 5 milioni di ECU, I.V.A. esclusa, e per un massimale non inferiore al 20 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 2 milioni e 500.000 ECU, per lavori di importo superiore a 5 milioni di ECU, I.V.A. esclusa.</p> <p>La mancata presentazione da parte dei progettisti della polizza di garanzia esonera le amministrazioni pubbliche dal pagamento della parcella professionale</p>	<p>1. Nei contratti relativi a lavori, il progettista o i progettisti incaricati della progettazione posta a base di gara e in ogni caso della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione rispettivamente del progetto posto a base di gara e del progetto esecutivo, di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio.</p> <p>La polizza del progettista o dei progettisti deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che la stazione appaltante deve sopportare per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), resesi necessarie in corso di esecuzione.</p> <p>La garanzia è prestata per un massimale non inferiore al 10 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 1 milione di euro, per lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa, e per un massimale non inferiore al 20 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 2 milioni e 500 mila euro, per lavori di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa.</p> <p>La mancata presentazione da parte dei progettisti della polizza di garanzia esonera le amministrazioni pubbliche dal pagamento della parcella professionale.</p> <p>2. Nei contratti relativi a servizi o forniture, di importo pari o superiore a un milione di euro, il regolamento disciplina la garanzia che devono prestare i progettisti, nel rispetto del comma 1, nei limiti della compatibilità.</p>

Norme regolamentari per i progettisti liberi professionisti: la differenza sta in un <anche>

<p>Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni</p>	<p>SCHEMA DI REGOLAMENTO DI ESECUZIONE E ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE (...) PARTE III - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI (...) TITOLO III – GARANZIE</p>
<p>Art. 105 (Polizza assicurativa del progettista)</p>	<p>Art. 278 Polizza assicurativa del progettista (art. 105, d.P.R. n. 554/1999)</p>
<p>1. Le stazioni appaltanti richiedono ai progettisti, come forma di copertura assicurativa, la polizza di cui all'articolo 30, comma 5, della Legge.</p> <p>Tale polizza copre la responsabilità professionale del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.</p> <p>2. Si intende per maggior costo la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essi avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto esente da errori ed omissioni.</p> <p>3. Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di nuova progettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione sostenuti dalle stazioni appaltanti qualora, per motivate ragioni, affidino con le procedure di cui alla Legge ed al presente regolamento, la nuova progettazione ad altri progettisti anziché al progettista originariamente incaricato.</p>	<p>1. Le stazioni appaltanti richiedono ai progettisti, come forma di copertura assicurativa, la polizza di cui all'articolo 111, comma 1, del codice.</p> <p>Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice la predetta polizza è richiesta all'aggiudicatario.</p> <p>Tale polizza copre la responsabilità civile professionale del progettista esterno per i rischi derivanti anche da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.</p> <p>2. Si intende per maggior costo la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essi avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto esente da errori ed omissioni.</p> <p>3. Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di nuova progettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione, sostenuti dalle stazioni appaltanti qualora, per motivate ragioni, affidino con le procedure previste dal codice e dal presente regolamento, la nuova progettazione ad altri progettisti anziché al progettista originariamente incaricato.</p>

L'obbligo di nuovamente progettare i lavori a carico del progettista senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere inderogabilmente previsto nel contratto.

4. Il progettista, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, deve produrre una dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo "responsabilità civile generale" nel territorio dell'Unione Europea, contenente l'impegno a rilasciare la polizza di responsabilità civile professionale con specifico riferimento ai lavori progettati.

La polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato del collaudo provvisorio. La mancata presentazione della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico, e autorizza la sostituzione del soggetto affidatario.

5. Nel caso in cui il pagamento dei corrispettivi professionali sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo. Il saldo è corrisposto soltanto a seguito della presentazione della polizza. Lo svincolo delle garanzie fideiussorie è contestuale alla presentazione della polizza, che deve in ogni caso avvenire al momento della consegna degli elaborati progettuali.

6. L'assicuratore, entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta di risarcimento, comunica alla stazione appaltante la somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non può formulare alcuna offerta. Il responsabile del procedimento entro sessanta giorni dal ricevimento dell'offerta deve assumere la propria determinazione. Trascorso inutilmente tale termine, l'offerta si intende rifiutata. Qualora il responsabile del procedimento dichiara di accettare la somma

L'obbligo di progettare nuovamente i lavori a carico del progettista senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere inderogabilmente previsto nel contratto.

4. Il progettista, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, deve produrre una dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo "responsabilità civile generale" nel territorio dell'Unione Europea, contenente l'impegno a rilasciare la polizza di responsabilità civile professionale con specifico riferimento ai lavori progettati.

La polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato del collaudo provvisorio. La mancata presentazione della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico, e autorizza la sostituzione del soggetto affidatario.

Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice, la polizza decorre dalla stipula del contratto con l'appaltatore.

5. Nel caso in cui il pagamento dei corrispettivi professionali sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo. Il saldo è corrisposto soltanto a seguito della presentazione della polizza. Lo svincolo delle garanzie fideiussorie è contestuale alla presentazione della polizza, che deve in ogni caso avvenire al momento della consegna degli elaborati progettuali.

6. L'assicuratore, entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta di risarcimento, comunica alla stazione appaltante la somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non può formulare alcuna offerta. Il responsabile del procedimento entro sessanta giorni dal ricevimento dell'offerta deve assumere la propria determinazione. Trascorso inutilmente tale termine, l'offerta si intende rifiutata. Qualora il responsabile del procedimento dichiara di accettare la somma offertagli, l'assicuratore deve provvedere al

<p>offertagli, l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione.</p> <p>7. Qualora l'assicuratore non proceda alla comunicazione di cui al comma 6, ovvero la sua offerta sia ritenuta incongrua dalla stazione appaltante, la stima dell'ammontare del danno è demandata ad un perito designato dall'Autorità nell'ambito dell'elenco di cui all'articolo 151, comma 6. Qualora il pagamento della somma stimata non sia effettuato entro sessanta giorni dalla comunicazione della stima, l'Amministrazione dà comunicazione all'ISVAP.</p>	<p>pagamento entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione.</p> <p>7. Qualora l'assicuratore non proceda alla comunicazione di cui al comma 6, ovvero la sua offerta sia ritenuta incongrua dalla stazione appaltante, la stima dell'ammontare del danno è demandata ad un perito designato dall'Autorità nell'ambito dell'elenco di cui all'articolo 242, comma 7, del codice. Qualora il pagamento della somma stimata non sia effettuato entro sessanta giorni dalla comunicazione della stima, la stazione appaltante dà comunicazione all'ISVAP.</p>
--	---

Norma primaria per i progettisti dipendenti della Stazione Appaltante: dove sta la differenza?

<p>Legge 11 febbraio 1994, n. 109 La nuova legge quadro in materia di lavori pubblici</p>	<p>Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE</p> <p>Capo IV - Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (rubrica così modificata dall'articolo 2, comma 1, lettera s), d.lgs. n. 113 del 2007) Sezione I - Progettazione interna ed esterna - livelli della progettazione</p>
<p>Art. 17 (Effettuazione delle attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie) (...)</p>	<p>Art. 90. Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici (artt. 17 e 18, legge n. 109/1994))</p>
<p>. Il regolamento definisce i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle amministrazioni aggiudicatrici, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, la stipulazione è a carico dei soggetti stessi. (comma così modificato dall'articolo 145, comma 89, legge n. 388 del 2000)</p>	<p>5. Il regolamento definisce i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle stazioni appaltanti ***, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, la stipulazione è a carico dei soggetti stessi.</p> <p>***art. 3 comma 33. L'espressione «stazione appaltante» (...) comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32.</p>

Norme regolamentari per i progettisti dipendenti dell'amministrazione: peccato perché l'idea di imporre alle Amministrazioni il pagamento di una polizza a copertura dei rischi di natura professionale dei propri progettisti, avrebbe risolto non pochi problemi economici ma anche psicologici.

<p>Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni</p>	<p>SCHEMA DI REGOLAMENTO DI ESECUZIONE E ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, RECANTE CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI E FORNITURE (...) PARTE III - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI (...) TITOLO III – GARANZIE</p>
<p>Art. 106 (Polizza assicurativa del dipendente incaricato della progettazione)</p>	<p>Art. 279 Polizza assicurativa del dipendente incaricato della progettazione (art. 106, d.P.R. n. 554/1999)</p>
<p>1. Qualora la progettazione sia affidata a proprio dipendente, la stazione appaltante assume l'onere [del rimborso al dipendente dei due terzi] del premio corrisposto da questi per contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali. L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre il solo rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'articolo 25, comma 1, lettera d), della Legge. (ai sensi dell'articolo 145, comma 89, della legge n. 388 del 2000 - finanziaria 2001 - che ha modificato l'articolo 17, comma 3, della legge n. 109 del 1994, l'onere deve essere assunto per intero dall'amministrazione)</p>	<p>1. Qualora la progettazione sia affidata a proprio dipendente, la stazione appaltante provvede, a fare data dal contratto, a contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali, sostenendo l'onere del premio con i fondi appositamente accantonati nel quadro economico di ogni singolo intervento ovvero ricorrendo a stanziamenti di spesa all'uopo previsti dalla singole stazioni appaltanti. L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre, oltre ai rischi professionali, anche il rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), del codice</p>

La garanzia della cauzione non viene prevista nelle gare d'appalto di progettazione in quanto la serietà dell'offerta non si focalizza, come negli appalti di esecuzione, esclusivamente sull'elemento economico della stessa, essendo detta attività remunerata a tariffa ed a consuntivo e per la quale assumono particolare rilievo la capacità progettuale del concorrente e la sua professionalità

Art 277 dello schema di regolamento al codice dei contratti: ai servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del progetto esecutivo e del piano di sicurezza e di coordinamento nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 130 del codice, secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo nonché agli affidamenti della direzione dei lavori e delle attività tecnico-amministrative connesse alla direzione dei lavori e il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, sono applicabili le norme di cui agli articoli 75 (cauzione provvisoria) e 113 (fideiussione definitiva), con esclusione della redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento, e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento (tratto da C.St. 13.03.2007 n: 1231: _ deve ritenersi non conforme alla normativa in materia di incarichi di progettazione il bando di gara che, per quanto riguarda i servizi di ingegneria riguardanti la progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) e la direzione dei lavori, richieda la presentazione della cauzione provvisoria e di quella definitiva_)

A cura di Sonia Lazzini

Si legge nella relazione alla bozza di regolamento:

TITOLO III – GARANZIE

Art. 277

Si tratta di una disposizione di rinvio alle norme applicabili del codice e del presente regolamento con riferimento alla garanzia provvisoria e definitiva, ai requisiti dei fideiussori, alle garanzie di raggruppamenti temporanei. Si specifica che ai servizi concernenti la redazione della progettazione e del piano di sicurezza non si applicano gli articoli 75 e 113 del codice in conformità a quanto stabilito nella recente sentenza 13 marzo 2007, n. 1231 del Consiglio di Stato – Sezione V, che ritiene un aggravio del procedimento la richiesta della cauzione provvisoria e definitiva ai progettisti, tenuti invece a munirsi della polizza civile professionale prevista dall'articolo 30, comma 5 della legge n. 109/1994 ora articolo 111, comma 1, del codice.

Il Consiglio di Stato nel parere del 17 settembre 2007 non ha trovato nulla da dire riguardo a questa norma

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1231 del 13 marzo 2007 emessa dal Consiglio di Stato

< Quanto al merito, i ricorrenti in primo grado hanno impugnato il bando della gara per l'aggiudicazione dell'incarico di progettazione, nella parte in cui prescrive, ai fini dell'ammissione, oltre alla presentazione di una polizza di responsabilità civile e professionale, anche il versamento di una cauzione provvisoria pari al 2% della base d'asta e di una cauzione definitiva del 10% dell'importo contrattuale.

Il giudice di prime cure, ritenuto che, conformemente a quanto dedotto in ricorso, l'art. 30 L. 11 febbraio 1994, n. 109 consente alle Amministrazioni destinatarie di richiedere una cauzione unicamente nelle gare per l'affidamento dell'esecuzione di lavori, mentre per quelle che hanno per oggetto l'affidamento dei (soli) incarichi di progettazione esse possono chiedere solo la prestazione di una copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento

delle attività di competenza, con sentenza emessa in forma semplificata, in ragione della sua manifesta fondatezza, accoglieva il ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

In primo luogo l'appellante lamenta una errata e/o insufficiente motivazione, ritenendo che il TAR Piemonte abbia trascurato di considerare che il bando oggetto di contestazione è inteso a disciplinare l'affidamento di un appalto pubblico di servizi.

Il motivo è destituito di fondamento.

Nel caso di specie trattasi di un appalto pubblico di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, per cui trova applicazione non il D. Lgs. n. 157/95, ma la L. n. 109/94 (unitamente al relativo regolamento di attuazione introdotto con il D.P.R. n. 554/99: v. titolo IV), che disciplina tutte le attività connesse con la realizzazione di un'opera pubblica, ivi comprese quella professionale di progettazione, direzione lavori ed attività tecnico-amministrative connesse.

Il titolo IV del D.P.R. n. 554/99 disciplina l'affidamento di tutti i servizi di ingegneria, sia di importo sotto soglia (art. 62 D.P.R. n. 554/99), sia di importo sopra soglia (art. 65), ad eccezione, in quest'ultimo caso, di alcuni elementi delle procedure di gara precisati dettagliatamente dal comma 2 dell'art. 65 ("alle procedure di cui al comma 1 si applicano le norme comunitarie e nazionali per quanto riguarda i termini, i bandi, gli avvisi di gara") e dall'art. 69, limitatamente ai quali, e soltanto ad essi, si rimanda al D. Lgs. n. 157/95

Il legislatore, invero, ha inteso disciplinare in maniera differente le garanzie che devono essere presentate dall'esecutore dei lavori pubblici rispetto a quelle che devono essere presentate dai progettisti degli stessi.

La presentazione di garanzie da parte del progettista è compiutamente disciplinata dalle disposizioni di cui agli artt. 30, comma 5, della legge n. 109/94 e 105 del D.P.R. n. 554/99, restando la disciplina di cui allo stesso articolo 30, commi 1 e 2, specifica per gli esecutori dei lavori.

Inoltre, occorre tener presente che con la previsione di cui al comma 7 del citato art. 30 della legge quadro ("sono soppresse le altre forme di garanzia e le cauzioni previste dalla normativa vigente"), il legislatore ha ritenuto esaustivo il sistema previsto, sopprimendo tutte le altre forme di garanzia previste dalla precedente normativa.

In forza di tali principi, deve pertanto, ritenersi non conforme alla normativa in materia di incarichi di progettazione il bando di gara che, per quanto riguarda i servizi di ingegneria riguardanti la progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) e la direzione dei lavori, richieda la presentazione della cauzione provvisoria e di quella definitiva.

Il comma 5 del suindicato art. 30 prescrive l'obbligo in capo al progettista unicamente della presentazione di una polizza assicurativa di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento della propria attività.

Il sistema delle garanzie previsto dalla legge non è suscettibile, invero, di interpretazioni estensive e, d'altro canto, l'attività amministrativa deve essere incentrata sul principio di non aggravamento del procedimento; in tal senso, la richiesta della cauzione nei confronti del progettista si risolverebbe in un ulteriore onere economico a carico del progettista medesimo, la cui eventuale responsabilità, invece, si concretizza in un momento successivo a quello della partecipazione alla gara e riguarda specificamente il risultato ancora da compiersi, la progettazione, nel caso in cui si evidenzino degli errori e/o omissioni nella redazione dei progetti. La richiesta delle due tipologie di cauzioni, provvisoria e definitiva, in

aggiunta alla polizza di cui all'art. 30, comma 5, della legge quadro, determinerebbe, pertanto, un aggravamento degli oneri di accesso alla gara di appalto a carico del progettista del tutto ingiustificato.

E, infatti, l'art. 30, comma 5, della L. n. 109/94 ha previsto l'obbligo della copertura assicurativa per il progettista incaricato della progettazione esecutiva.

La polizza ha validità per tutta la durata dei lavori fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio.

Tale polizza copre la responsabilità del progettista per tutti i rischi connessi a errori od omissioni che determinino un aggravio di spese per la stazione appaltante, sia relative a nuove spese di progettazione sia a nuovi costi.

La cauzione provvisoria e la cauzione definitiva hanno, invece, la funzione di soddisfare esigenze differenti rispetto alla previsione della polizza di responsabilità civile e professionale.

La cauzione provvisoria trova la sua ratio nell'esigenza di garantire nelle procedure concorsuali la serietà dell'offerta presentata dai partecipanti.

Occorre, tuttavia, considerare che negli appalti di progettazione, la serietà dell'offerta non si focalizza, come negli appalti di esecuzione, esclusivamente sull'elemento economico della stessa, essendo detta attività remunerata a tariffa ed a consuntivo. Infatti, di norma, l'elemento prezzo è solo uno degli elementi caratterizzanti l'offerta, trattandosi generalmente di appalti affidati tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ove assumono particolare rilievo altri elementi, come la capacità progettuale del concorrente e la sua professionalità. Proprio per tali motivi la garanzia della cauzione non viene prevista nelle gare d'appalto di progettazione.

La cauzione definitiva ha, invece, la funzione di assicurare la stazione appaltante per il pregiudizio patito in conseguenza dell'eventuale violazione degli obblighi contrattuali.

Funzione che viene espletata dalla garanzia di cui all'art. 30, comma 5, della legge quadro ed all'art. 105 del Regolamento. La richiesta aggiuntiva di una cauzione definitiva verrebbe a costituire un duplicato di garanzia, e di conseguenza sostanzierebbe un onere aggiuntivo a carico del progettista.

Per le ipotesi di ritardato adempimento delle obbligazioni contrattuali, infine, il Regolamento, all'art. 56, ha previsto la specifica norma delle penali sulla progettazione, da inserirsi nei disciplinari di affidamento. Inoltre, l'art. 105, comma 5, del Regolamento dispone che, nel caso in cui il pagamento del corrispettivo professionale sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo; il saldo è corrisposto solo a seguito della presentazione della polizza.

A tutto ciò si aggiunga quanto previsto dall'art. 66 D.P.R. n. 554/99 in ordine ai requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di partecipazione alle gare, che di fatto viene a costituire una ulteriore garanzia>

Anche l'allora Autorità dei llpp era stato dello stesso avviso:

<

Gli obblighi assicurativi per i progettisti esecutivi di opere pubbliche sono unicamente quelli contenuti nell'articolo 30 comma 5 della Legge 109/94 s.m.i. L'art. 105 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, inoltre, precisa compiutamente le nozioni di "nuove spese di progettazione" e di "maggiori costi" che

sostanziano le ipotesi a copertura delle quali viene richiesta la presentazione della polizza obbligatoria (escludendo quindi una garanzia base di RCT: sic!)

La richiesta delle due tipologie di cauzioni, provvisoria e definitiva, in aggiunta alla polizza di cui all'art. 30, comma 5, della legge quadro, determinerebbe pertanto un aggravamento degli oneri di accesso alla gara di appalto che può comportare una effettiva limitazione della concorrenza

Così si esprime l'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici con la Deliberazione n. 51 (AG 12/04) del 31/03/2004 - Articolo 30 - Codice 30.1 segnalando che per quanto concerne l'attività di progettazione, il comma 5 dell'art. 30 della L. 109/94 s.m.i. prescrive l'obbligo in capo al progettista unicamente della presentazione di una polizza assicurativa di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento della propria attività.

La ratio della norma che è quella di tutelare la S.A., a far data dall'approvazione del progetto, per i rischi derivanti da eventuali ulteriori oneri di progettazione per errori ed omissioni nella redazione del progetto esecutivo posto a base dell'appalto dei lavori.>

Queste le due norme principali di riferimento

PARTE III - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A SERVIZI ATTINENTI ALL'ARCHITETTURA E ALL'INGEGNERIA NEI SETTORI ORDINARI TITOLO I - DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 261

Ambito di applicazione

(art. 50, d.P.R. n. 554/1999)

1. Al presente titolo si applicano le disposizioni di cui agli articoli 5 e 6.
2. Quando ricorre una delle situazioni previste dall'articolo 90, comma 6, del codice, le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), g) e h) del codice i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del progetto esecutivo e del piano di sicurezza e di coordinamento nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 130 del codice, secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo. Sono altresì affidabili la direzione dei lavori, le attività tecnico-amministrative connesse alla direzione dei lavori e il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione.

TITOLO III – GARANZIE

Art. 277

Disposizioni applicabili

Ai servizi di cui all'articolo 261, con esclusione della redazione della progettazione e del piano di sicurezza e di coordinamento, e ai compiti di supporto alle attività del responsabile del procedimento, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 75 e 113 del codice. Ai servizi di cui all'articolo 261 si applicano altresì le disposizioni previste dagli articoli 125 e 126 del regolamento.

Tabella comparativa sulla differenza fra una polizza cauzione, una polizza di responsabilità civile terzi e una polizza di responsabilità amministrativa

Di Sonia Lazzini

	Polizza cauzione	Polizza di responsabilità civile terzi	Polizza di responsabilità amministrativa
Lo scopo	Rafforzare l'interesse del creditore alla sottoscrizione del contratto	Trasferire il rischio, dal responsabile all'assicuratore, del pagamento del risarcimento a terzi	Trasferire il rischio dal responsabile all'assicuratore, del danno erariale sancito dalla Corte dei Conti
Il regime della responsabilità	civile contrattuale	civile extracontrattuale	amministrativa-contabile
Il premio viene pagato da:	Debitore principale (negli appalti: la ditta che partecipa o che si aggiudica la gara)	Il futuro responsabile	Il futuro responsabile
Il pagamento della polizza è a favore di:	Il creditore (negli appalti: il committente pubblico)	Il danneggiato a seguito di un fatto illecito del responsabile	L'amministrazione pubblica che ha subito il danno erariale
Il mancato pagamento del premio determina:	comunque la validità della polizza e l'obbligo al pagamento (escussione) da parte della Compagnia	La liberazione di qualsiasi obbligo della Compagnia quindi la scopertura contrattuale	La liberazione di qualsiasi obbligo della Compagnia quindi la scopertura contrattuale
La durata	Fino a liberazione da parte del creditore oppure fino allo svincolo deciso da una legge	Lo decide il sottoscrittore della polizza	Lo decide il sottoscrittore della polizza
Il sinistro	L'inadempimento del debitore	Il verificarsi del fatto illecito oppure la richiesta di risarcimento	La sentenza definitiva della Corte dei Conti
L'importo in copertura	Una percentuale del valore del contratto	Il danno ingiusto patito dal danneggiato	Il danno erariale subito dalla pa
Il criterio di liquidazione	indennitario	risarcitorio	risarcitorio
Il giudice competente	Per la provvisoria: il Tar o il Consiglio di stato per la definitiva: il giudice civile	Il giudice civile	Il giudice amministrativo contabile ovvero la Corte dei Conti

Qualora venga richiesta l'escussione della garanzia provvisoria per mancata stipula del contratto di appalto, la relativa controversia deve essere sottoposta al giudice amministrativo o al giudice civile? qualora si tratti di decidere su di un atto paritetico (di presa d'atto della volontà dell'aggiudicatario di non procedere alla stipula del contratto) è corretto affermare che la giurisdizione è sempre del giudice civile?

Il giudice competente è quello civile in quanto il legislatore ha inteso circoscrivere la giurisdizione esclusiva de qua alla fase di evidenza pubblica di scelta del contraente che si conclude con l'aggiudicazione definitiva, escludendo invece la fase successiva, anche quella intercorrente tra detta aggiudicazione e la stipulazione del contratto: in tale fase rientrano, ad esempio, il deposito della cauzione definitiva e della polizza assicurativa per danni di esecuzione o di documentazione supplementare da parte dell'aggiudicatario, la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'Amministrazione, l'eventuale esercizio del potere di autotutela da parte di quest'ultima, e anche l'eventuale recesso dell'aggiudicatario per mancato rispetto del termine prescritto per la stipulazione: In definitiva, anche a voler prescindere dalla questione se col presente ricorso sia stato azionato nella sostanza il (preteso) diritto del ricorrente a non subire l'escussione della cauzione provvisoria, sembra evidente che anche l'impugnazione della prodromica decadenza dall'aggiudicazione è diretta alla tutela di un vero e proprio diritto soggettivo, discendente dall' art. 109 del D.P.R. nr. 554 del 1999

Merita di essere segnalata la sentenza numero 2553 dell' 11 ottobre 2007 emessa dal Tar Puglia, Bari in tema di diverse competenze del giudice amministrativo rispetto al giudice civile

< La delimitazione della giurisdizione esclusiva va intesa oggi in modo particolarmente rigoroso, anche alla luce di quanto precisato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza del 6 luglio 2004, nr. 204, che ha escluso sia sufficiente, nel vigente assetto costituzionale, il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia per poterla devolvere in via esclusiva al giudice amministrativo, dovendo essere "particolari" le materie da attribuire a tale giudice, nel senso che in difetto di specifica previsione legislativa rientrerebbero nella giurisdizione generale di legittimità, siccome caratterizzate dall'esercizio dei poteri autoritativi tipici della pubblica Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2004, nr. 7772).

Naturalmente, se queste argomentazioni valgono a escludere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, esse non comportano sic et simpliciter la devoluzione della presente controversia al giudice ordinario, dovendo verificarsi l'atteggiarsi della situazione soggettiva azionata sulla scorta del tradizionale criterio di riparto tra cognizione del giudice ordinario e giurisdizione generale di legittimità.

Sotto tale profilo, parte ricorrente assume di esser titolare di una situazione di interesse legittimo, avendo impugnato un atto (declaratoria di decadenza dall'aggiudicazione) che sarebbe espressione di poteri autoritativi della stazione appaltante e che solo indirettamente comporterebbe, come conseguenza, la pretesa di quest'ultima all'escussione della cauzione provvisoria: per queste ragioni, la vicenda rientrerebbe nella cognizione di questo Tribunale.

L'argomentazione non coglie nel segno.>

Vediamo quindi di capire perché l'adito giudice amministrativo ritiene la propria incompetenza a decidere:

< dalla disciplina contenuta nell'art. 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999, nr. 554, in tema di stipula del contratto d'appalto e di facoltà di recesso dell'aggiudicatario, **emerge con chiarezza che il legislatore ha inteso porre un limite temporale alla suindicata possibilità per l'Amministrazione di**

rinunciare alla stipulazione, nell'interesse dell'aggiudicatario e della stessa certezza delle relazioni giuridiche ed economiche: non casualmente, la stessa ricorrente parla di un vero e proprio "obbligo" della stazione appaltante, discendente dalla norma innanzi citata, di determinarsi in ordine a detta stipulazione entro 60 giorni dall'aggiudicazione.

A tale obbligo non può non corrispondere, in capo all'aggiudicatario, un vero e proprio diritto soggettivo: ciò che è testimoniato dal meccanismo previsto dallo stesso art. 109, con lo scioglimento del medesimo aggiudicatario da ogni vincolo e la sua facoltà di recedere unilateralmente allo scadere dei 60 giorni.

Nel caso di specie, se è vero che l'atto impugnato è formalmente una dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione, esso risulta intervenuto oltre lo spirare del termine ex art. 109, allorché – come sostenuto dalla stessa ricorrente – la stazione appaltante non era più titolare del relativo potere; dal punto di vista dell'Amministrazione, la quale assume che il decorso del termine e la mancata stipulazione del contratto siano da imputare a responsabilità della ricorrente, esso va considerato atto sostanzialmente paritetico, di presa d'atto della volontà dell'aggiudicataria di non procedere alla stipula del contratto.

Per converso, la ricorrente assume di aver legittimamente esercitato la propria facoltà di recesso dopo la scadenza del termine suindicato, in un momento in cui la stazione appaltante non era più titolare del potere di dichiarare unilateralmente la sua decadenza dall'aggiudicazione: il contrasto inter partes, a ben vedere, ha ad oggetto l'inadempimento di obblighi preliminari alla stipulazione del contratto, dovendo accertarsi su chi ricada la responsabilità del fatto che a questa non si è pervenuti.

In definitiva, anche a voler prescindere dalla questione se col presente ricorso sia stato azionato nella sostanza il (preteso) diritto del ricorrente a non subire l'escussione della cauzione provvisoria, sembra evidente che anche l'impugnazione della prodromica decadenza dall'aggiudicazione è diretta alla tutela di un vero e proprio diritto soggettivo, discendente dal più volte citato art. 109 del D.P.R. nr. 554 del 1999>

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2553 dell' 11 ottobre 2007 emessa dal Tar Puglia, Bari

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Reg. Sent. 2007
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA N. 1210
Sede di Bari - Sezione Prima Reg. Ric. 2003

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1210 del 2003, proposto dalla ALFA -
C O N T R O

la BETA - s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso lo stesso in Bari, alla via Andrea da Bari, 35,

e nei confronti

della Compagnia G.F. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso lo stesso in Bari, alla via Nicolai, 29,

per l'annullamento, previa sospensione,

della dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione dell'appalto, indetto con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 24 ottobre 2002 e sulla G.U. in data 5 novembre 2002, per la realizzazione unitaria ed integrata del Programma Integrato CER ex art. 18 della legge 12 luglio 1991, nr. 203, nella parte in cui è strumentalmente utilizzata per supportare un'illegittima richiesta di escussione della polizza fideiussoria relativa alla cauzione provvisoria e per l'accertamento della insussistenza dei presupposti di operatività della suddetta polizza essendo intervenuto tra le parti atto di recesso consensuale dalla stipula del contratto d'appalto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente intimato e della Compagnia G.F. s.p.a.;

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 700 del 24 settembre 2003, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Referendario dott. Raffaele Greco e uditi alla pubblica udienza del 21 marzo 2007 l'avv. Lagrotta per la ricorrente e l'avv. Matassa per la BETA s.p.a.;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato il 29 agosto 2003, depositato in Segreteria il giorno successivo, la ALFA - s.p.a., premesso di aver partecipato, quale capogruppo di costituenda associazione temporanea di imprese, alla gara d'appalto indetta dalla BETA - s.p.a. per la realizzazione del Programma Integrato CER ex art. 18 della legge 12 luglio 1991, nr. 203, ha esposto quanto verificatosi all'esito della gara medesima.

In particolare, la ricorrente ha rappresentato:

- di aver depositato, come richiesto dal bando per la partecipazione alla gara, apposita polizza fideiussoria relativa alla cauzione provvisoria, pari al 2% dell'importo dei lavori, stipulata con la Compagnia G.F. s.p.a.;
- di essere risultata, all'esito delle operazioni di gara, aggiudicataria definitiva dei lavori de quibus;
- che, con nota raccomandata a/r del 26 febbraio 2003, anticipata a mezzo fax il 20 febbraio 2003, nel comunicare la suddetta aggiudicazione, la stazione appaltante invitava la ricorrente a predisporre tutta la documentazione necessaria per la stipula del contratto;

- che la ricorrente provvedeva a quanto richiesto, procedendo già in data 26 febbraio 2003 alla formale costituzione dell'a.t.i., e chiedendo con nota del 25 marzo 2003 una riduzione del 50% dell'importo della cauzione definitiva, ai sensi dell'art. 8, comma XI quater, della legge 11 febbraio 1994, nr. 109;
- che, tuttavia, nel prosieguo nessun invito alla stipulazione del contratto né alla consegna dei lavori le perveniva dalla stazione appaltante, la quale, peraltro, in data 8 maggio 2003 comunicava di non aver ancora provveduto alla nomina del nuovo direttore dei lavori (essendo quello precedente, nel frattempo, venuto meno);
- che, da ultimo, in data 10 giugno 2003 la ricorrente notificava alla stazione appaltante un formale atto di recesso ai sensi dell'art. 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999, nr. 554, stante il decorso di cinque mesi dall'aggiudicazione;
- che, con atto notificato il 1 luglio 2003, la BETA s.p.a. accettava formalmente il predetto recesso;
- che, tuttavia, del tutto inopinatamente in data 25 luglio 2003 la stessa BETA s.p.a. notificava alla ricorrente un atto di decadenza dall'aggiudicazione, cui faceva seguito la richiesta, in data 31 luglio, di escussione della polizza fideiussoria relativa alla cauzione provvisoria.

A questo punto, la ricorrente è insorta col ricorso in epigrafe, deducendo i seguenti profili di illegittimità:

- 1) eccesso di potere; illogicità manifesta; sviamento della causa tipica; carenza di potere; violazione di legge; violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, nr. 109, e successive modifiche e integrazioni; carenza di motivazione; ingiustizia manifesta: del tutto illegittimi sono sia la dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione sia la richiesta di escussione della cauzione provvisoria, atteso che la mancata stipula del contratto d'appalto era da imputare esclusivamente alla stazione appaltante, la quale aveva contravvenuto all'obbligo di procedere a detta stipulazione entro sessanta giorni dall'aggiudicazione, determinando lo scioglimento della ricorrente da ogni vincolo ai sensi dell'art. 109 del D.P.R. nr. 554 del 1999, e quindi lo svincolo della polizza fideiussoria (per la quale la presenza della garanzia di pagamento "a semplice richiesta" non poteva precludere la possibilità per il garante di eccepire l'inesistenza di inadempimento del debitore principale);
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, nr. 109, e successive modifiche e integrazioni; eccesso di potere; illogicità manifesta; sviamento della causa tipica; carenza di potere; violazione di legge; carenza di motivazione; ingiustizia manifesta; illegittimità propria e derivata: la responsabilità della ricorrente nella mancata stipulazione del contratto era dimostrata dalla condotta della stessa stazione appaltante, che aveva accettato formalmente la dichiarazione di recesso dal contratto.

Pertanto, la ricorrente ha chiesto annullarsi l'atto impugnato, previa sospensione della sua efficacia.

Costituitasi in data 8 settembre 2003, la BETA s.p.a. ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, e nel merito ha comunque affermato l'infondatezza delle censure articolate in ricorso, chiedendo altresì la reiezione della domanda di sospensiva.

In data 22 settembre 2003 si è altresì costituita la Compagnia G.F. s.p.a., associandosi alla domanda di parte ricorrente, sulla base di argomentazioni esposte nella successiva memoria del 23 settembre 2003.

In tale ultima data anche la ricorrente e la BETA s.p.a. hanno prodotto memorie, ciascuna insistendo, con ulteriori argomentazioni, per l'accoglimento delle proprie richieste.

Alla camera di consiglio del 24 settembre 2003, questa Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati, ritenendone sussistenti i presupposti.

Fissata l'udienza di discussione, la ricorrente, con memoria depositata il 16 marzo 2007, ha ulteriormente argomentato a sostegno della domanda di accoglimento dell'impugnazione, replicando altresì all'eccezione di difetto di giurisdizione; in pari data, anche la Compagnia G.F. s.p.a. ha depositato breve memoria, concludendo per l'accoglimento del ricorso.

Il 17 marzo 2007, infine, anche l'Ente intimato ha prodotto memoria conclusionale, insistendo nell'eccezione preliminare di inammissibilità, e comunque nel merito per il rigetto del gravame.

All'udienza del 21 marzo 2007, la causa è stata ritenuta per la decisione.

DIRITTO

Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata da parte resistente, la quale assume l'insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

L'eccezione è fondata.

Al riguardo giova evidenziare, anzi tutto, come la controversia in oggetto non possa rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, né in base all'art. 6, comma I, della legge 21 luglio 2000, nr. 205, né ai sensi dell'art. 33, comma II, del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7 della stessa legge nr. 205 del 2000.

Dette disposizioni, con terminologia sostanzialmente analoga, riferiscono la giurisdizione esclusiva a "tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria, ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale", oppure alle controversie "aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti all'applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale".

Secondo l'interpretazione ormai prevalente in giurisprudenza (cfr. ex plurimis Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2006, nr. 39), con siffatte formule il legislatore ha inteso circoscrivere la giurisdizione esclusiva de qua alla fase di evidenza pubblica di scelta del contraente che si conclude con l'aggiudicazione definitiva, escludendo invece la fase successiva, anche quella intercorrente tra detta aggiudicazione e la stipulazione del contratto: in tale fase rientrano, ad esempio, il deposito della cauzione definitiva e della polizza assicurativa per danni di esecuzione o di documentazione supplementare da parte dell'aggiudicatario, la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'Amministrazione, l'eventuale esercizio del potere di autotutela da parte di quest'ultima, e anche l'eventuale recesso dell'aggiudicatario per mancato rispetto del termine prescritto per la stipulazione.

Tale delimitazione della giurisdizione esclusiva va intesa oggi in modo particolarmente rigoroso, anche alla luce di quanto precisato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza del 6 luglio 2004, nr. 204, che ha escluso sia sufficiente, nel vigente assetto costituzionale, il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia per poterla devolvere in via esclusiva al giudice amministrativo, dovendo essere "particolari" le materie da attribuire a tale giudice, nel senso che in difetto di specifica previsione legislativa rientrerebbero nella giurisdizione generale di legittimità, siccome caratterizzate dall'esercizio dei poteri autoritativi tipici della pubblica Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2004, nr. 7772).

Naturalmente, se queste argomentazioni valgono a escludere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, esse non comportano sic et simpliciter la devoluzione della presente controversia al giudice ordinario, dovendo verificarsi l'atteggiarsi della situazione soggettiva azionata sulla scorta del tradizionale criterio di riparto tra cognizione del giudice ordinario e giurisdizione generale di legittimità.

Sotto tale profilo, parte ricorrente assume di esser titolare di una situazione di interesse legittimo, avendo impugnato un atto (declaratoria di decadenza dall'aggiudicazione) che sarebbe espressione di poteri autoritativi della stazione appaltante e che solo indirettamente comporterebbe, come conseguenza, la pretesa di quest'ultima all'escussione della cauzione provvisoria: per queste ragioni, la vicenda rientrerebbe nella cognizione di questo Tribunale.

L'argomentazione non coglie nel segno.

E invero, come autorevolmente ritenuto in fattispecie analoga (cfr. Cons. Stato, nr. 7772/04, cit.), l'assunto da cui muove l'odierna ricorrente, e cioè che l'aggiudicatario non sarebbe titolare di una situazione di diritto soggettivo nei confronti dell'Amministrazione prima della stipulazione del contratto, ancorché piuttosto comune, non è sempre corretto.

Esso è senz'altro vero in presenza di una mera aggiudicazione provvisoria (ma, in tal caso, appare evidente la sussistenza della giurisdizione esclusiva per le ragioni innanzi evidenziate, e quindi il problema non dovrebbe porsi), ed implica certamente l'inesistenza di un diritto dell'aggiudicatario alla stipulazione del contratto, ben potendo la stazione appaltante decidere di non procedervi, ferma restando l'esigenza di esternare le ragioni di interesse pubblico di tale scelta; non implica, però, che nella fase intermedia di che trattasi l'aggiudicatario non sia titolare di alcun diritto.

Infatti, dalla disciplina contenuta nell'art. 109 del D.P.R. 21 dicembre 1999, nr. 554, in tema di stipula del contratto d'appalto e di facoltà di recesso dell'aggiudicatario, emerge con chiarezza che il legislatore ha inteso porre un limite temporale alla suindicata possibilità per l'Amministrazione di rinunciare alla stipulazione, nell'interesse dell'aggiudicatario e della stessa certezza delle relazioni giuridiche ed economiche: non casualmente, la stessa ricorrente parla di un vero e proprio "obbligo" della stazione appaltante, discendente dalla norma innanzi citata, di determinarsi in ordine a detta stipulazione entro 60 giorni dall'aggiudicazione.

A tale obbligo non può non corrispondere, in capo all'aggiudicatario, un vero e proprio diritto soggettivo: ciò che è testimoniato dal meccanismo previsto dallo stesso art. 109, con lo scioglimento del medesimo aggiudicatario da ogni vincolo e la sua facoltà di recedere unilateralmente allo scadere dei 60 giorni.

Nel caso di specie, se è vero che l'atto impugnato è formalmente una dichiarazione di decadenza dall'aggiudicazione, esso risulta intervenuto oltre lo spirare del termine ex art. 109, allorché – come sostenuto dalla stessa ricorrente – la stazione appaltante non era più titolare del relativo potere; dal punto di vista dell'Amministrazione, la quale assume che il decorso del termine e la mancata stipulazione del contratto siano da imputare a responsabilità della ricorrente, esso va considerato atto sostanzialmente paritetico, di presa d'atto della volontà dell'aggiudicataria di non procedere alla stipula del contratto.

Per converso, la ricorrente assume di aver legittimamente esercitato la propria facoltà di recesso dopo la scadenza del termine suindicato, in un momento in cui la stazione appaltante non era più titolare del potere di dichiarare unilateralmente la sua decadenza dall'aggiudicazione: il contrasto inter partes, a ben vedere, ha ad oggetto l'inadempimento di obblighi preliminari alla stipulazione del contratto, dovendo accertarsi su chi ricada la responsabilità del fatto che a questa non si è pervenuti.

In definitiva, anche a voler prescindere dalla questione se col presente ricorso sia stato azionato nella sostanza il (preteso) diritto del ricorrente a non subire l'escussione della cauzione provvisoria, sembra evidente che anche l'impugnazione della prodromica decadenza dall'aggiudicazione è diretta alla tutela di un vero e proprio diritto soggettivo, discendente dal più volte citato art. 109 del D.P.R. nr. 554 del 1999.

Così stando le cose, s'impone una pronuncia di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione.

Sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe nr. 1210 del 2003.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bari, nella Camera di Consiglio del 21 marzo 2007 con l'intervento dei Signori:

Corrado Allegretta - Presidente

Vito Mangialardi - Componente

Raffaele Greco - Componente, est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Pubblicata mediante deposito

in Segreteria l' 11 ottobre 2007

(Art. 55, Legge 27 aprile 1982 n.186)

ricorso n. 1210/03

Verifica del progetto: diversità di obblighi assicurativi per liberi professionisti o dipendenti pubblici (escluso il pagamento da parte dell'amministrazione di appartenenza)

Tabella di confronto tra il testo della bozza di regolamento di attuazione al codice dei contratti (approvato nella seduta del 17 luglio 2007 dal Consiglio dei Ministri), la relazione dell'Ufficio Legislativo del Ministero delle Infrastrutture e il parere del 19 settembre 2007 del Consiglio di Stato in tema di affidamento dell'attività di verifica del progetto, di responsabilità civili ed erariali, di assicurabilità a carico dei soggetti esterni e di non obbligatorietà per le Stazioni appaltanti di stipulare la polizza per i propri dipendenti-verificatori

Questo è l'obbligo assicurativo per i verificatori di progetto, liberi professionisti:

Art. 54

Le garanzie

1. Il soggetto incaricato dell'attività di verifica deve essere munito, dalla data di accettazione dell'incarico, di una polizza di responsabilità civile professionale, estesa al danno all'opera, dovuta ad errori od omissioni nello svolgimento dell'attività di verifica, avente le seguenti caratteristiche:

a) nel caso di polizza specifica limitata all'incarico di verifica, la polizza deve avere durata fino alla data di rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione:

1. non inferiore al 5% del valore dell'opera, con il limite di 500.000 euro, per lavori di importo inferiore alla soglia stabilita dall'articolo 28, comma 1, lettera c) del codice;

2. non inferiore al 10% dell'importo dei lavori, con il limite di 1.500.000 euro, nel caso di lavori di importo pari o superiore alla predetta soglia.

Per opere di particolare complessità può essere richiesto un massimale superiore a 1.500.000 euro fino al 20% dell'importo dei lavori con il limite di 2.500.000 euro.

b) nel caso in cui l'affidatario dell'incarico di verifica sia coperto da una polizza professionale generale per l'intera attività, detta polizza deve essere integrata attraverso idonea dichiarazione della compagnia di assicurazione che garantisca le condizioni di cui al punto a) per lo specifico progetto.

Contrariamente a quanto ci si aspettava, dal Consiglio di Stato è arrivata la piena bocciatura all'obbligo delle Stazioni Appaltanti di stipulazione della polizza di responsabilità civile professionale a favore dei propri dipendenti che si occupano della verifica di progetto.

Una tale aspettativa era stata alimentata ancora a suo tempo dal comma 6 dell'articolo 30 della Legge Merloni e comunque dalla possibilità, da tanti ritenuta assolutamente legittima, di poter agire in <via analogica> con quanto dettato dalla norma (ora (v. art. 90, co. 5, del codice di procedura civile, art. 106 del dpr 554/99) per i progettisti esecutivi.

Invece il Supremo Giudice amministrativo non ha dubbi: l'obbligo di stipulare la polizza è soltanto per il <soggetti> esterni all'amministrazione in quanto per il personale pubblico, devono valere i contratti collettivi.

Solo un dubbio: si parla di amministrazioni, intendendo quindi le amministrazioni pubbliche, forse però ci potrebbe comunque essere uno spiraglio per gli enti pubblici economici e le SPA pubbliche???

L'ulteriore importante osservazione è quella relativa alla dichiarazione di esistenza di una responsabilità da danno erariale (quindi davanti alla Corte dei Conti) del verificatore, anche qualora questa persona sia esterna all'amministrazione e quindi, come per il direttore dei lavori (ma, è bene ricordarlo, non anche per il progettista: Sic!), varrà il suo bisogno assicurativo di coprirsi anche contro questo rischio.

Lasciamo alla lettura della sottoriportata tabella le problematiche relative alle modalità di affidamento della verifica di progetto.....

Testo del regolamento	Relazione del Ministero	Parere del Consiglio di Stato
<p>Art. 46</p> <p>Disposizioni generali</p> <p>1. Il responsabile del procedimento stima il corrispettivo delle attività di verifica del progetto con riferimento a quanto previsto dalla Tabella B6 del decreto del Ministero della giustizia e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 4 aprile 2001 e suoi aggiornamenti, in caso di verifica eseguita attraverso strutture esterne alla stazione appaltante. In caso di verifica eseguita attraverso strutture tecniche della stazione appaltante di cui all'articolo 44, al personale dipendente spetta un compenso, rapportato alla predetta Tabella B6, nella misura individuata da ogni stazione appaltante.</p> <p>2. L'attività di verifica della progettazione, con esclusione dell'attività di verifica relativa ai livelli di progettazione verificati internamente, qualora sia affidata a soggetti esterni alla stazione appaltante, è affidata unitariamente.</p> <p>3. Il responsabile del procedimento, nel bando e nella lettera di invito, individua, secondo quanto previsto ai successivi articoli 49 e 50 le modalità di verifica degli elaborati che compongono la progettazione e fornisce al soggetto affidatario lo studio di fattibilità e il documento preliminare alla progettazione, nonché il disciplinare di incarico della progettazione.</p> <p>4. Gli oneri economici, inerenti allo svolgimento del servizio di</p>	<p>Art. 46</p> <p>L'articolo individua alcune disposizioni generali sul corrispettivo dell'attività di verifica e l'incompatibilità del soggetto incaricato della verifica con la progettazione, direzione lavori e collaudo, oggetto di verifica.</p>	<p>Art. 46 - Disposizioni generali</p> <p>Ai sensi dell'art. 46, co. 1, la stima del corrispettivo dell'attività di validazione è effettuata con riferimento alla tabella B6, d.m. 4 aprile 2001, in caso di validazione eseguita tramite strutture esterne alla stazione appaltante; quando l'attività è svolta da strutture interne, si demanda alla stazione appaltante di stabilire la misura del compenso, rapportato alla tabella B6.</p> <p>E' da rilevare, al riguardo, che la verifica del progetto è, all'attualità, già una competenza svolta, quale compito d'ufficio, dalle strutture tecniche della stazione appaltante.</p> <p>Non sembra consentito alla fonte regolamentare prevedere ex novo un compenso aggiuntivo per i dipendenti pubblici, parametrato a tariffe professionali, in difetto di una base legislativa che lo consenta. Invero, tale previsione non era contenuta nel precedente d.P.R. n. 554/1999 e non ha una base normativa nel codice.</p> <p>Infatti il codice (art. 92), come già il previgente art. 16, l. n. 109/1994, indica tassativamente i casi di incentivi economici per i dipendenti pubblici che concorrono alla progettazione, direzione lavori, collaudo, redazione del piano di sicurezza.</p> <p>In particolare, l'art. 92 del codice contempla incentivi per il responsabile del procedimento <<e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo>>, nonché</p>

<p>verifica, fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli interventi.</p> <p>5. L'affidamento dell'incarico di verifica è incompatibile con lo svolgimento per il medesimo progetto della progettazione, del coordinamento della medesima, della direzione lavori e del collaudo.</p> <p>6. Le stazioni appaltanti possono procedere all'individuazione del soggetto incaricato dell'attività di verifica, con le procedure di cui agli articoli seguenti, anche per una pluralità di progettazioni analoghe, stimando complessivamente il corrispettivo dei singoli incarichi nel rispetto di quanto previsto al comma 1, primo periodo.</p> <p>7. Il soggetto incaricato dell'attività di verifica è munito di adeguata polizza assicurativa ai sensi di quanto previsto all'articolo 54.</p>		<p>per <<i loro collaboratori>>.</p> <p>Individua, pertanto, attività tipiche e nominate (la redazione del progetto, la redazione del piano della sicurezza, la direzione dei lavori, il collaudo), e menziona coloro che collaborano a tali attività tipiche e nominate.</p> <p>La verifica del progetto è invece una attività distinta e non nominata nell'art. 92, e non una mera collaborazione alle attività ivi nominate.</p> <p>Inoltre le concrete modalità di ripartizione degli incentivi economici è materia riservata alla contrattazione collettiva (v. in tal senso anche l'art. 92, co. 5, del codice), alla quale è stata attribuita, con la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, la disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici (Corte cost., nn. 282/2004, 106/2005, 234/2005, 189/2007).</p> <p>Per attribuire un compenso professionale ai dipendenti pubblici che effettuano, nell'ambito delle proprie mansioni, validazione di progetti, occorrerebbe pertanto intervenire sull'art. 92 del codice, mediante norma primaria, e previo reperimento della necessaria copertura finanziaria.</p> <p>Sicché, va soppresso l'ultimo periodo dell'art. 46, co. 1, che è privo di base legislativa e di copertura finanziaria, e che impinge in materia riservata alla contrattazione collettiva.</p>
<p>Art. 47</p> <p>Requisiti per la partecipazione alle gare</p> <p>1. Il responsabile del procedimento individua i requisiti minimi per la partecipazione alle procedure di affidamento delle attività di</p>	<p>Art. 47</p> <p>L'articolo individua alcune disposizioni generali per la partecipazione alle gare (fatturato globale ed avvenuto svolgimento di servizi di verifica), in analogia con quanto</p>	<p>Art. 47 – Requisiti per la partecipazione alle gare</p> <p>L'art. 47 dello schema indica i requisiti di capacità tecnica e professionale dei prestatori di servizi con specifico riferimento al servizio di verifica della progettazione.</p>

<p>verifica dei progetti con riguardo ai seguenti elementi:</p> <p>a) fatturato globale per servizi di verifica, realizzato negli ultimi cinque anni, per un importo da determinare in una misura non inferiore a due volte l'importo stimato dell'appalto del servizio di verifica;</p> <p>b) avvenuto svolgimento, negli ultimi cinque anni, di almeno due appalti di servizi di verifica di progetti relativi a lavori di importo ciascuno almeno pari al cinquanta per cento di quello oggetto dell'appalto da affidare e di natura analoga allo stesso. Per l'individuazione di servizi di verifica analoghi si fa riferimento alla suddivisione in classi di opere prevista dalla Legge 2 marzo 1949, n. 143.</p> <p>2. Per un periodo di tre anni dall'entrata in vigore del presente regolamento, il requisito di cui alla lettera a) del comma 1 può essere anche riferito ad attività di progettazione, direzione lavori o collaudo ed il requisito di cui alla lettera b) del comma 1 può essere soddisfatto attraverso la dimostrazione di almeno quattro servizi analoghi di progettazione, direzione dei lavori o collaudo per un importo complessivo almeno pari a quello oggetto della verifica da affidare.</p> <p>3. Il soggetto che concorre all'affidamento dell'appalto individua, in sede di offerta, un coordinatore del gruppo di lavoro di verifica nella persona di un ingegnere o architetto, laureato ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera aa), abilitato all'esercizio della professione da almeno dieci anni ed iscritto al relativo albo professionale, che sottoscrive tutti i rapporti</p>	<p>già previsto per gli affidamenti di servizi di ingegneria. L'articolo prevede, altresì, una fase transitoria di tre anni in cui, per i requisiti di fatturato e di servizi effettuati, si può fare riferimento anche ad attività di progettazione, direzione lavori e collaudo.</p> <p>Nell'articolo sono previste, inoltre, le incompatibilità per la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio.</p>	<p>Si richiedono, in particolare, un fatturato minimo per pregressi servizi di verifica della progettazione nell'ultimo quinquennio e l'avvenuto espletamento, nell'ultimo quinquennio, di analoghi servizi di verifica della progettazione.</p> <p>In termini generali si deve osservare che la scelta del regolamento, di disciplinare i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria distintamente rispetto agli altri servizi, può ritenersi corretta, ma deve comunque essere in linea con le previsioni del codice.</p> <p>Orbene, i requisiti di capacità professionale fissati dall'art. 47 dello schema appaiono troppo restrittivi e tali da porsi in contrasto con le direttive comunitarie e con gli artt. 41 e 42 del codice, che riconoscono alle stazioni appaltanti il potere di fissare i requisiti soggettivi.</p> <p>Infatti l'art. 47 ammette alle gare per la verifica della progettazione solo chi ha pregresse esperienze di verifica della progettazione, salvo un limitato periodo transitorio, in tal modo impedendo la partecipazione di chi non ha mai svolto siffatta attività. Ciò significa creare una barriera di accesso al mercato delle commesse pubbliche in tale settore.</p> <p>Si potrebbe al più prevedere come requisito a regime (ora solo transitorio) l'attività alternativa di progettazione, direzione e collaudo, attività che presuppongono una non inferiore qualificazione professionale.</p>
---	--	--

<p>rilasciati dall'Organismo di ispezione nonché il rapporto conclusivo di cui all'articolo 51, comma 7.</p> <p>4. Alle procedure di affidamento delle attività di verifica possono partecipare, in forma singola o associata, i soggetti accreditati come Organismi di ispezione di Tipo A e di Tipo C, nonché, per verifiche di progetti relativi a lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), g) e h), del codice che siano nelle condizioni di cui all'articolo 45, comma 1, lettera b). Per verifiche di progetti relativi a lavori di importo superiore a 20 milioni di euro, l'accreditamento, ai sensi della predetta norma europea come Organismi di ispezione di Tipo A e di Tipo C, deve essere posseduto da tutti i soggetti concorrenti in forma associata. In caso di associazione temporanea la mandataria deve possedere una quota, in misura almeno pari al 50%, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi stabiliti dalla stazione appaltante; la restante percentuale deve essere posseduta dalle mandanti. La stazione appaltante può richiedere alle mandanti una percentuale minima di possesso dei requisiti da stabilirsi in misura non inferiore al 10% dei requisiti stessi.</p> <p>5. Il soggetto che intende partecipare alla gara non deve partecipare o aver partecipato direttamente o indirettamente né alla gara per l'affidamento della progettazione né alla redazione della stessa in qualsiasi suo livello.</p> <p>6. Il mancato rispetto di quanto previsto al comma 5 comporta l'esclusione per cinque anni dalle</p>		
--	--	--

<p>attività di verifica e la comunicazione, da parte del responsabile del procedimento, agli Organi di accreditamento.</p>		
<p>Art. 48 Procedure di gara 1. L'affidamento dell'attività di verifica è regolato dalle norme dettate dall'articolo 270, commi 4 e 5, e avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con riguardo ai seguenti criteri di valutazione: a) prezzo del servizio; b) esperienze professionali del gruppo di verifica specifiche nel servizio; c) caratteristiche e modalità del servizio e delle prestazioni. 2. Per l'aggiudicazione dell'appalto di cui al comma 1, avente ad oggetto la verifica, può essere utilizzata la stessa commissione giudicatrice dell'appalto di servizi di progettazione, laddove esistente, ovvero un'apposita commissione giudicatrice, nominata ai sensi dell'articolo 84 del codice, di cui fa parte il responsabile del procedimento.</p>	<p>Art. 48 L'articolo richiama le procedure di gara facendo riferimento alle norme di cui all'articolo 270, commi 4 e 5 del regolamento.</p>	<p>Art. 48 - Procedure di gara L'art. 48 disciplina la procedura di gara per l'affidamento dell'attività di verifica dei progetti. Si impone come criterio esclusivo quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e si indicano tre soli criteri di valutazione: prezzo; esperienze professionali; caratteristiche e modalità del servizio e delle prestazioni. La previsione è in contrasto con il codice e con il diritto comunitario, sotto molteplici profili: - anzitutto, il diritto comunitario (e il codice) riservano alle stazioni appaltanti la scelta tra criterio del prezzo più basso e criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e sul punto vi è già stata una condanna della Corte di giustizia nei confronti dello Stato italiano; - in secondo luogo, secondo il diritto comunitario (e il codice), nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa vi sono una pluralità di elementi di valutazione, il cui elenco è peraltro solo esemplificativo: invece l'art. 48 dello schema elenca tre soli criteri, in maniera tassativa; - infine, secondo il diritto comunitario e secondo la giurisprudenza, gli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa devono essere elementi oggettivi, cioè riferiti all'offerta, e non soggettivi, atteso che questi ultimi si valutano nell'ambito della capacità ed esperienza del concorrente (v. da ultimo</p>

		<p>circolare del Ministro per le politiche comunitarie, 1° marzo 2007; Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, deliberazioni 14 giugno 2007 n. 185 e n. 30/2007).</p> <p>Infine, l'art. 48, co. 2, laddove prevede che della commissione di gara faccia parte il responsabile del procedimento, non è coerente con l'art. 10 del codice ed è in contrasto con l'art. 84 del codice medesimo. L'art. 10 del codice demanda al r.u.p. la cura del corretto e razionale svolgimento delle procedure, ipotizzando un ruolo di supervisione anche su altri organi che intervengono nella procedura medesima. L'art. 84, a sua volta, da un lato in tema di commissione giudicatrice demanda al regolamento solo la disciplina del suo operato, ma non anche la sua composizione, già compiutamente fissata dal codice, e, dall'altro lato, prevede una specifica incompatibilità a far parte della commissione di coloro che svolgono altre funzioni o incarichi tecnici o amministrativi rispetto all'appalto. Sicché vi è una specifica incompatibilità per il r.u.p. a far parte della commissione di gara.</p> <p>In definitiva, nell'ambito dell'art. 48 dello schema l'unica previsione conforme al codice è quella secondo cui per l'aggiudicazione dell'appalto di verifica della progettazione può essere utilizzata la stessa commissione giudicatrice dell'appalto di servizi di progettazione.</p> <p>Il restante testo o va espunto, o va riformulato facendo rinvio agli artt. 83 e 84 del codice.</p>
<p>Art. 53 Le responsabilità 1. Nei limiti delle attività di</p>	<p>Art. 53 L'articolo richiama le responsabilità dei soggetti,</p>	<p>Art. 53 – Le responsabilità Art. 54 – Le garanzie L'art. 53 dello schema</p>

<p>verifica di cui agli articoli 49 e 50, il soggetto incaricato della verifica risponde a titolo di inadempimento del mancato rilievo di errori ed omissioni del progetto verificato che ne pregiudichino in tutto o in parte la realizzabilità o la sua utilizzazione.</p> <p>2. Il soggetto incaricato dell'attività di verifica che sia inadempiente agli obblighi posti a suo carico dal presente Capo e dal contratto di servizi è tenuto a risarcire i danni derivanti alla stazione appaltante in conseguenza dell'inadempimento ed è escluso per i successivi tre anni dalle attività di verifica. Per i danni non ristorabili, per tipologia o importo, mediante la copertura assicurativa di cui all'articolo 54, resta ferma la responsabilità per danno erariale del soggetto esterno incaricato dell'attività di verifica, la quale opera anche nell'ipotesi di inesigibilità, in tutto o in parte, della prestazione contrattualmente dovuta dall'assicuratore. Nel caso in cui il soggetto incaricato della verifica sia dipendente della stazione appaltante esso risponde economicamente nei limiti della copertura assicurativa di cui all'articolo 54 e, in caso di colpa grave, lo stesso è sottoposto alla responsabilità disciplinare e per danno erariale.</p> <p>3. La validazione del progetto di cui all'articolo 52, non esime il concorrente che partecipa alla procedura per l'affidamento dell'appalto o della concessione di lavori pubblici dagli adempimenti di cui all'articolo 106, comma 2, e dalle conseguenti responsabilità.</p> <p>Art. 54 Le garanzie</p> <p>1. Il soggetto incaricato</p>	<p>interni ed esterni, incaricati dell'attività di verifica e precisa che la validazione del progetto non esime l'impresa, che partecipa alla gara per l'affidamento dei lavori, agli adempimenti di cui all'articolo 106, comma 2, del presente regolamento. In particolare, al comma 2, è stabilito che per i danni non ristorabili, per tipologia o importo, mediante la copertura assicurativa di cui al successivo articolo 54, resta ferma la responsabilità per danno erariale del soggetto esterno incaricato dell'attività di verifica, la quale opera anche nell'ipotesi di inesigibilità, in tutto o in parte, della prestazione contrattualmente dovuta dall'assicuratore.</p> <p>Art. 54 L'articolo indica, in analogia a quanto previsto dal regolamento nel caso dei servizi di architettura e ingegneria, le caratteristiche delle polizze che devono essere possedute dai soggetti incaricati della verifica.</p>	<p>disciplina la responsabilità del verificatore del progetto, sia che si tratti di soggetto esterno, sia che si tratti di dipendente della stazione appaltante.</p> <p>Per i soggetti esterni, si prevede l'obbligo del risarcimento dei danni, mediante polizza assicurativa, e per i danni non ristorabili, la responsabilità per danno erariale.</p> <p>Per i dipendenti si prevede il ristoro economico nei limiti della copertura assicurativa, il cui onere peraltro grava sulla pubblica amministrazione, e, in caso di colpa grave, la responsabilità erariale e disciplinare.</p> <p>Occorre osservare che la responsabilità disciplinare, nel vigente ordinamento, prescinde dal grado della colpa, sicché non è corretto innovare in sede di regolamento di attuazione del codice.</p> <p>Quanto alla responsabilità erariale, la stessa ha una puntuale disciplina, nel cui ambito viene affrontato anche il tema del grado della colpa, non senza considerare che in materia di incarichi professionali trovano applicazione, sotto il profilo della colpa, gli artt. 1176, comma 2, e 2236 del codice civile.</p> <p>La responsabilità civile e per danno erariale sono pertanto materie demandate a fonti primarie, su cui il regolamento non ha competenza ad intervenire.</p> <p>Pertanto, le parole <<e, in caso di colpa grave, lo stesso è sottoposto alla responsabilità disciplinare e per danno erariale>>, vanno soppresse o quantomeno sostituite con le parole <<salve la responsabilità disciplinare e per danno erariale secondo le norme vigenti>>.</p>
--	--	---

<p>dell'attività di verifica deve essere munito, dalla data di accettazione dell'incarico, di una polizza di responsabilità civile professionale, estesa al danno all'opera, dovuta ad errori od omissioni nello svolgimento dell'attività di verifica, avente le seguenti caratteristiche:</p> <p>a) nel caso di polizza specifica limitata all'incarico di verifica, la polizza deve avere durata fino alla data di rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione:</p> <p>1. non inferiore al 5% del valore dell'opera, con il limite di 500.000 euro, per lavori di importo inferiore alla soglia stabilita dall'articolo 28, comma 1, lettera c) del codice;</p> <p>2. non inferiore al 10% dell'importo dei lavori, con il limite di 1.500.000 euro, nel caso di lavori di importo pari o superiore alla predetta soglia.</p> <p>Per opere di particolare complessità può essere richiesto un massimale superiore a 1.500.000 euro fino al 20% dell'importo dei lavori con il limite di 2.500.000 euro.</p> <p>b) nel caso in cui l'affidatario dell'incarico di verifica sia coperto da una polizza professionale generale per l'intera attività, detta polizza deve essere integrata attraverso idonea dichiarazione della compagnia di assicurazione che garantisca le condizioni di cui al punto a) per lo specifico progetto.</p> <p>2. Il premio relativo a tale copertura assicurativa, per i soggetti interni, è a carico dell'amministrazione di appartenenza, che vi deve obbligatoriamente provvedere entro la data di validazione del progetto; il premio è a carico del soggetto affidatario, qualora</p>		<p>Non può, poi, essere condiviso, l'art. 54, co. 2, secondo cui il premio della polizza assicurativa, per i dipendenti della stazione appaltante, è a carico dell'amministrazione di appartenenza.</p> <p>Infatti ciò non è previsto dall'art. 112, del codice, che prevede la necessità di polizza assicurativa per il verificatore, ma non che il costo di tale polizza sia a carico della amministrazione di appartenenza. E, tanto, diversamente dalla polizza per il progettista, il cui costo, in caso di progettista interno alla stazione appaltante, grava su questa (v. art. 90, co. 5, del codice).</p> <p>Inoltre, una attenta lettura dell'art. 112 del codice induce a ritenere che l'obbligo di polizza assicurativa riguardi solo i verificatori <<esterni>> all'amministrazione, non anche quelli <<interni>>. E, invero, la polizza è imposta al <<soggetto>> che effettua la verifica, e non anche agli uffici interni alla stazione appaltante, privi di soggettività giuridica. Per questi ultimi, d'altro canto, la materia dell'assicurazione dei dipendenti pubblici è oggetto di contrattazione collettiva, sicché il presente schema di regolamento nulla potrebbe aggiungere.</p> <p>Siffatta interpretazione dell'art. 112 del codice da un lato spiega perché non sia stata prevista la ripartizione dei costi della polizza assicurativa tra amministrazione e dipendente e dall'altro lato è coerente con l'esigenza di una interpretazione restrittiva dell'utilizzo di polizze assicurative da parte delle pubbliche amministrazioni, per</p>
---	--	---

<p>questi sia soggetto esterno.</p>		<p>coprire i rischi derivanti dalle attività istituzionali di ufficio dei dipendenti (in tal senso è la giurisprudenza del giudice contabile: C. conti, sez. giur. Sicilia, 25 ottobre 2006 n. 3054; C. conti, sez. giur. reg. Puglia, 7 febbraio 2004 n. 95; C. conti, sez. giur. reg. Lombardia, 8 aprile 2004 n. 528).</p> <p>Pertanto, nell'art. 54, va espunto il comma 2, mentre nel comma 1, primo rigo, dopo le parole <<Il soggetto>>, va aggiunta la parola <<esterno>>.</p>
-------------------------------------	--	--