



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL TRENINO - ALTOADIGE/SÜDTIROL

SEDE DI TRENTO

composta dai magistrati:

dott.ssa Chiara Bersani Presidente f.f.

dott.ssa Grazia Bacchi Consigliere - relatore

dott. Robert Schülmers Von Pernwerth Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 4529 del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione Giurisdizionale nei confronti dell'ing. A.F., nato a OMISSIS l'OMISSIS, residente in OMISSIS Via OMISSIS, (Codice Fiscale OMISSIS), rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dall'avv. Stefano Pietro Galli del Foro di Trento, codice fiscale OMISSIS, e dall'avv. Matteo Ceolotto del Foro di Trento, codice fiscale OMISSIS, ed elettivamente domiciliato nello studio del primo in Tione di Trento, via Nazario Sauro n. 2, con dichiarazione di voler ricevere comunicazioni ed avvisi nel corso del procedimento al seguente numero di fax 0465/328498 ed al seguente indirizzo di posta elettronica certificata avvstefanopietrogalli@recapitopec;

- visti gli atti e documenti tutti di causa;

- uditi, alla pubblica udienza del 16 giugno 2021, con l'assistenza

del Segretario dott. Davide Orlandi, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale dott. Roberto Angioni e l'avv. Matteo Ceolotto per il convenuto;

RITENUTO IN FATTO

La Procura Regionale ha chiamato in giudizio l'ing. A.F. per sentirlo condannare al pagamento, in favore del Comune di OMISSIS, della somma complessiva di euro 12.573,81, "ovvero quella diversa che codesta Corte, nella formazione del proprio libero convincimento, riterrà di giustizia, sempre nei limiti della domanda proposta", oltre rivalutazione monetaria a decorrere dal momento dell'effettivo depauperamento dell'amministrazione e sino alla data di pubblicazione della sentenza, e interessi legali su tale somma fino alla data dell'effettivo soddisfo, con condanna al pagamento integrale delle spese di giudizio.

Il Pubblico Ministero ha rappresentato di avere appreso, a seguito di specifica e concreta segnalazione di danno, dell'illecito conferimento all'ing. A.F. di diversi incarichi professionali da parte di alcune amministrazioni locali, tra cui quello per la redazione della documentazione necessaria alla presentazione della "scia antincendio" inerente alla scuola media intercomunale di OMISSIS, che, secondo quanto segnalato, sarebbe stato attribuito in assenza dei presupposti di legge in quanto l'odierno convenuto, già condannato per il reato di falso in atto pubblico in riferimento ad altro incarico professionale per conto di una pubblica amministrazione, aveva falsamente attestato di non versare in situazione di possibile incompatibilità, omettendo di

dichiarare l'esistenza di precedente condanna penale passata in giudicato.

Esperita l'istruttoria, l'attore ha ravvisato nella fattispecie l'illecito erariale attribuibile all'ing. F., perché questi avrebbe dolosamente ommesso di indicare all'Amministrazione l'esistenza di precedenti condanne penali passate in giudicato, tali da rendere incompatibile la sua posizione e quindi in grado di precludere l'affidamento dell'incarico, che quindi gli sarebbe stato affidato in assenza dei presupposti di legge. In particolare, secondo la documentazione acquisita presso il Tribunale di Trento, risulta che l'ing. F. è stato condannato con decreto penale di condanna divenuto esecutivo per il reato di cui all'art.476 c.p. "perché, nella qualità di pubblico ufficiale nella veste di direttore dei lavori pubblici affidati dal committente Comune di OMISSIS all'impresa esecutrice OMISSIS di OMISSIS, riguardanti l'immobile di proprietà del Comune di OMISSIS identificato dalla p. ed. OMISSIS, apponeva sul registro di contabilità – atto pubblico della cui tenuta era responsabile - la firma apocrifia sul frontespizio e su ogni pagina numerata (in tutto 20 pagine) di OMISSIS (geometra del Servizio tecnico del Comune di OMISSIS), che fino al OMISSIS aveva ricoperto il ruolo di "responsabile unico del procedimento". Fatto commesso in OMISSIS il OMISSIS".

Il Pubblico Ministero ha, al proposito, sostenuto che, alla luce di quanto previsto dall'art.80, comma 1 del D.lgs. 50/2016 (c.d. "codice dei contratti"), il convenuto, in occasione dell'affidamento dell'incarico professionale da parte del Comune di OMISSIS, non avrebbe potuto

dichiarare "... l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto d'interesse, o di cause di incompatibilità", come si legge nella dichiarazione da questi sottoscritta in data 30 luglio 2019, ed avrebbe invece dovuto indicare alla stazione appaltante l'esistenza del precedente di condanna di cui al decreto penale sopra ricordato; ha poi affermato l'irrilevanza del fatto che la condanna penale non figura tra quelle che avrebbero impedito l'affidamento dell'incarico, "giacché - fermo restando che l'obbligo della sua dichiarazione assumeva rilievo già ai sensi di quanto disposto dalle lettere c) bis e c) ter del medesimo art.80, comma 5 cit. - la natura del fatto penale contestato ed acclarato dal decreto penale di condanna (l'aver falsificato un registro di contabilità in precedente incarico professionale svolto per altra pubblica amministrazione) non poteva che importare l'inconferibilità dell'incarico ai sensi dall'art. 80, comma 5, lettera c) del d.lgs.50/2016", atteso che egli "si era reso responsabile di grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità ai fini dello svolgimento dello specifico incarico affidato dal Comune di OMISSIS".

Rappresentando di avere ritualmente invitato l'ing. F. rendere le proprie deduzioni, senza ottenere alcun riscontro, l'attore ha quindi affermato che, secondo consolidati principi della giurisprudenza contabile, il pagamento di un incarico professionale affidato in carenza dei requisiti di legge configura un fatto illecito erariale, ed il danno è commisurato all'importo illecitamente posto a carico del bilancio dell'Amministrazione, nel caso di specie pari alla somma di euro 12.573,81, da addebitarsi, in ragione di quanto argomentato, all'ing.

A.F..

Il convenuto si è costituito con il patrocinio degli avvocati Stefano Pietro Galli e Matteo Ceolotto del Foro di Trento, i quali hanno ricostruito i fatti che hanno preceduto l'affidamento dell'incarico in questione, evidenziando che l'amministrazione comunale di OMISSIS il 30 luglio 2019 aveva contattato l'ing. F. con una mail (oggetto: "Modello dichiarazione incompatibilità"), inviandogli in allegato un "modello dichiarazione assenza di cause di incompatibilità" in formato Word, del quale era stata richiesta la compilazione e la restituzione, a mezzo mail, unitamente a copia di un documento di identità, e che il convenuto aveva provveduto a copiare ed incollare su propria carta intestata ritrasmettendolo nella stessa data. Il tenore di detta dichiarazione, richiesta dal Comune, era il seguente: *"Il sottoscritto A.F. [...] al fine della proposta di conferimento da parte dell'Amministrazione comunale dell'incarico di "Redazione della documentazione per la presentazione della SCIA antincendio relativamente al nuovo edificio della scuola media di OMISSIS" DICHIARA ai sensi e per gli effetti dell'art. 53 comma 14 del D.Lgs 165/2001 e s.m. e i., consapevole delle sanzioni penali, in caso di dichiarazioni non veritiere, di formazione o uso di atti falsi, richiamate dall'art. 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 e delle conseguenze di cui all'art. 20 c. 5 del D.Lgs. n. 39/2013, in caso di dichiarazioni mendaci per proprio conto l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse o di cause di incompatibilità".* In seguito al conferimento dell'incarico, l'ing. F. provvedeva al relativo,

regolare espletamento, presentando poi regolare fattura.

I difensori del convenuto hanno affermato l'insussistenza dell'antigiuridicità della sua condotta, atteso il tenore letterale della dichiarazione resa e tenendo conto delle disposizioni normative richiamate dall'attore, sostenendo che la condotta da questi tenuta si era invece conformata a disposizioni di legge. A tale fine, rilevando come il Pubblico Ministero abbia contestato all'ing. F. di avere dolosamente sottaciuto la ricorrenza di una causa di inconferibilità/incompatibilità, che avrebbe invece precluso *ex lege* l'assegnazione dell'incarico, hanno evidenziato come gli istituti dell'inconferibilità e dell'incompatibilità non possano correttamente essere ritenuti tra loro equivalenti o comunque analoghi, a norma di quanto disposto dal decreto legislativo n. 39/2013 del quale hanno richiamato i contenuti, sottolineando che esso predispone una distinta regolamentazione tra le cause di inconferibilità di cui agli artt. 3, 4 e 7 e quelle di incompatibilità di cui agli artt. 9, 11, 12 e 13, stabilendo che "soltanto dalla prima derivi la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi in esso previsti, a pena di nullità del relativo contratto, mentre dalla seconda discende, salvo ipotesi di violazione delle disposizioni dello stesso decreto che importa, in via generale, la nullità del contratto stipulato (art. 17), la necessità di procedere alla scelta tra la permanenza nell'incarico e lo svolgimento di altri incarichi/cariche/attività anche professionali incompatibili entro il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato dell'insorgere della causa di incompatibilità (art. 19)"; hanno, poi,

asserito che la dichiarazione dell'ing. F. circa l'insussistenza di cause di incompatibilità, alla stregua delle citate disposizioni normative, corrispondeva al vero, atteso che il fatto di avere riportato una condanna penale per il delitto di cui all'art. 476, comma 1 c.p., non è assolutamente ricompreso tra le cause di "incompatibilità" di cui al D.Lgs. 39/2013, e non figura neppure tra le "situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse", alla stregua di quanto previsto dall'art. 42, 2° comma, dello stesso decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, le cui disposizioni sono state evocate dall'attore. Riportando in dettaglio la disciplina normativa in materia di conflitto d'interesse, e descrivendone la finalità, i difensori del convenuto hanno affermato che la mancata menzione del decreto penale di condanna non avrebbe alcuna rilevanza nel contesto, in considerazione del fatto che, in particolare, la condanna per falso in atto pubblico era intervenuta in riferimento ad altro incarico professionale per conto di una pubblica amministrazione che nulla aveva a che vedere con il Comune di OMISSIS e con la sua amministrazione. Pertanto, quanto dichiarato dall'ing. F. ai fini dell'attribuzione dell'incarico sarebbe stato conforme a verità, poiché egli non versava in alcuna delle situazioni di incompatibilità tracciate dalla disciplina del D. Lgs. 39/2013 richiamato nella dichiarazione, e neppure in una situazione di conflitto di interesse a mente dell'art. 42, co. 2 del D.Lgs. 50/2016; gli stessi difensori hanno affermato che dal tenore della citazione non si comprenderebbe se sia contestato al loro assistito il fatto di avere reso una dichiarazione falsa oppure una condotta omissiva, e che un ulteriore profilo di incertezza

nella esposizione della domanda sarebbe evidenziato dall'improprio utilizzo della categoria dell'inconferibilità in senso alternativo a quello dell'incompatibilità, situazioni nelle quali l'ing. F. comunque non versava, atteso che il reato di falso materiale in atto pubblico commesso dal pubblico ufficiale per cui era stato condannato non rientrava tra quelli contro la Pubblica Amministrazione, con la conseguente insussistenza della preclusione al conferimento dell'incarico a norma dell'art. 3 del D.Lgs. 39/2013, e che non apparirebbe possibile "una estensione *in malam partem* delle cause di inconferibilità derivante dalla commissione di reati esplicitamente limitati ad una specifica categoria (i delitti contro la P.A.) sin dalla previsione dei criteri della delega legislativa ex artt. 49 e 50, lett. a) della l. 06/11/2012, n. 190"; analogamente, che apparirebbe non pertinente il riferimento all'art. 80, 1° comma del D.Lgs. 50/2016, poiché la medesima fattispecie di reato "non rientra tra quelle ivi tassativamente elencate né tra quelle per le quali, ai sensi del combinato disposto dell'art. 80, co. 1, lett. g) D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 32-quater c.p. derivi l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione". Per quanto riguarda poi la contestazione attorea, nella parte in cui richiama il 5° comma dell'art. 80 dello stesso D.Lgs. 50/2016, i difensori hanno obiettato che non si comprenderebbe innanzitutto il nesso tra la condotta del loro assistito e la lett. c *ter* di detta disposizione, ed hanno richiamato in dettaglio la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28.08.2020, n. 16) che avrebbe "fissato i parametri ermeneutici

fondamentali alla stregua dei quali valutare le contestate condotte di falsità o omissione di informazioni rilevanti ai sensi dell'art. 80, co. 5 del D.Lgs. 50/2016", fattispecie da ricondursi alle ipotesi di cui al alla lett. c *bis*, escludendo al proposito l'operatività del meccanismo di automatica espulsione dell'operatore di cui lettera f-bis) del 5° comma del citato art. 80; hanno, poi, affermato che dai principi espressi dal Consiglio di Stato si desumerebbe che l'asserita omissione addebitata al convenuto "avrebbe comunque dovuto essere l'oggetto di una valutazione discrezionale demandata alla sola competenza dell'Amministrazione appaltante circa la rilevanza delle informazioni, la loro richiesta da parte della legge o della normativa di gara o comunque la loro idoneità a "rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", ed hanno asserito che tale valutazione, come non può essere considerata oggetto del sindacato di merito da parte della giurisdizione amministrativa, così come stabilito dallo stesso Consiglio di Stato, non potrebbe esserlo neppure da parte del giudice contabile, dalla cui competenza, "a mente di quanto stabilito ex art. 1, co. 1 della L.14 gennaio 1994, n. 20 esula esplicitamente il merito delle scelte discrezionali della P.A.". Pertanto, "nel silenzio dell'Amministrazione appaltante", ad avviso della Difesa non si potrebbe ritenere che la dichiarazione della condanna penale avrebbe certamente impedito l'affidamento dell'incarico, "atteso che detto evento, nel quale si sostanzierebbe la "carezza dei requisiti di legge" qui contestata, non è certamente previsto quale automatica conseguenza di detta omissione, bensì quale frutto di scelte e valutazioni discrezionali non

sindacabili in questa sede”; ribadendo che la dichiarazione resa corrispondeva a quanto richiesto dall’Amministrazione ed era veritiera in punto di assenza di cause di incompatibilità e conflitti di interesse, e sottolineando che la stessa Procura non avrebbe indicato eventuali ulteriori scansioni procedurali entro cui avrebbero potuto essere integrate le informazioni rese dal convenuto, la sua difesa ha pertanto chiesto che la domanda dell’attore venga disattesa, con la sua conseguente piena assoluzione.

Per quanto riguarda l’elemento psicologico della condotta dell’ing. F., i suoi difensori hanno negato la sussistenza di quello doloso, anche alla stregua delle disposizioni normative sopravvenute “di cui all’art. 21 del D. l. n. 76, convertito con modificazioni nella L. n. 120 del 2020”, che ha modificato l’art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, al quale è stato aggiunto il seguente periodo: "La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso" con locuzione che fa eco a quella del "dolo penale" di cui all’art. 43 c.p.; così, sul piano penalistico, la Cassazione avrebbe escluso la sussistenza dell’elemento soggettivo allorchè la falsità ideologica sia il frutto di una leggerezza o di una negligenza, e comunque nelle ipotesi in cui “l’asserita falsità o comunque l’asserita omissione non consegua ad una domanda posta dal pubblico ufficiale, ma si riscontri in una attestazione che l’agente faccia da sé in moduli prestampati compilando le relative voci”. Evidenziando le difficoltà tecniche che il compilatore può incontrare nell’interpretazione delle indicazioni presenti nel modulo, i difensori del convenuto hanno

sostenuto che risulta doveroso valutare in concreto, “non solo la comprensibilità in astratto, ma altresì la comprensione effettiva da parte del soggetto agente delle richieste esistenti nei moduli al fine di determinare se questi abbia agito volendo attestare il falso, ovvero sia stato poco scrupoloso nella compilazione del prestampato ovvero ancora l’omissione o comunque la falsità siano state determinate da un’erronea interpretazione della legge eventualmente determinata dall’oscurità della stessa”, soggiungendo che anche il carattere grave della colpa, ai sensi dell’art. 1, comma 1 della L. n. 20/1994, può ritenersi escluso in caso di disposizioni normative che si prestino a dubbi interpretativi, con accertamento da effettuarsi *ex ante*. A tale proposito, i difensori hanno ricordato le modalità di compilazione del modulo prestampato inviato al convenuto via mail dall’Ufficio Lavori Pubblici del Comune di OMISSIS ed i relativi contenuti, non appartenenti al linguaggio comune e per la cui comprensione sarebbero state necessarie specifiche competenze giuridiche, con la conseguente violazione, da parte dell’Amministrazione, delle esigenze di trasparenza che “presiedono alle procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 30 co. 1, D.Lgs 50/2016)”, ed hanno sottolineato come la circostanza per cui in relazione al falso ideologico commesso era stata irrogata una sanzione solo pecuniaria mediante il procedimento speciale per decreto, e quella che per il reato contestato l’ing. F. poteva astrattamente accedere all’istituto della messa alla prova ex art. 464 bis c.p.p., potessero indurre il professionista a non ritenere dovuta l’indicazione del precedente penale di condanna di cui

al decreto penale n. 449/2017, anche “alla luce del fatto che la dichiarazione sottoposta alla sua sottoscrizione non menzionava neppure in modo generico il concetto di “grave illecito professionale”, tale da rendere dubbia l’integrità o l’affidabilità dell’operatore economico ai sensi della disciplina dei contratti pubblici, del pari priva di qualsivoglia menzione ed esplicitazione nel citato modulo”, in modo che egli non avrebbe “tenuto un contegno connotato da coscienza e volontà di violare gli obblighi dichiarativi di cui all’art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016”, ma semplicemente non sarebbe stato posto in condizione di comprendere compiutamente la portata dei propri doveri dichiarativi, ritenendo che tra essi non rientrasse la menzione della precedente condanna penale. Il che varrebbe ad escludere non solo l’elemento soggettivo doloso, ma anche quello gravemente colposo “attesa l’obiettivo oscurità nel caso di specie dei requisiti normativi dei quali la Procura Regionale assume la violazione, stante la totale omissione di una esplicitazione di questi ultimi da parte dell’Amministrazione comunale e l’assoluta impossibilità di muovere un rimprovero che, in ultima analisi, nel caso di specie si sostanzierebbe nel non aver avuto l’ing. F. completa conoscenza di un corpus normativo amplissimo, frammentato e scarsamente coerente, mosso per di più nei confronti di un soggetto certamente non uso ai tecnicismi del linguaggio giuridico”.

Ribadendo, quindi, l’insussistenza della responsabilità amministrativa del loro assistito, i difensori hanno comunque indicato la presenza di presupposti per valutare l’utilità percepita dalla Amministrazione ed esercitare il potere riduttivo dell’addebito, con

conseguente necessità di ridefinire il *quantum* del danno erariale, ricordando che le prestazioni richieste all'ing. F. a fronte del contestato corrispettivo sono state rese producendo un "dimostrato e dimostrabile beneficio per l'Amministrazione comunale", che ha potuto fruire dell'edificio adibito a scuola ai fini istituzionalmente definiti; hanno soggiunto che occorre tenere conto della scontistica applicata dall'ing. F. rispetto alle tariffe professionali, che avrebbe consentito all'Amministrazione un risparmio di euro 2.140,00 sulla prevista spesa a titolo di onorario e di euro 450,00 sulla componente delle spese forfettarie, indicando che l'effettivo guadagno del professionista si attesterebbe sui soli euro 1.504,80 a fronte di un onorario ammontante ad euro 9.910,00, in modo che anche sotto questo profilo dovrebbe ritenersi operante il meccanismo della *compensatio lucri cum damno* "quantomeno nella misura degli importi relativi alle ritenute previdenziali, fiscali ed assistenziali, sul presupposto che tali voci sono state incamerate da altra amministrazione, non potendo il reintegro del patrimonio pubblico giammai comportare un ingiustificato arricchimento dell'Erario"; inoltre, alla stregua delle circostanze evidenziate, la Difesa del convenuto in estremo subordine ha chiesto che venga esercitato il potere riduttivo dell'addebito, formulando le seguenti conclusioni: "Voglia l'Ecc.ma Corte adita, contrariis reiectis: nel merito in via principale: accertata e dichiarata la legittimità della deliberazione mediante la quale veniva conferito all'ing. A.F. l'incarico concernente la predisposizione della documentazione e la presentazione di "SCIA antincendio" per la Scuola media

intercomunale di OMISSIS, oggetto di contestazione e/o l'assenza del requisito psicologico in capo al convenuto e/o l'assenza del nesso causale fra la condotta tenuta dall'ing. A.F. e l'evento dannoso, rigettare integralmente le domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto con assoluzione dell'odierno convenuto; nel merito in via subordinata: accertata e dichiarata l'*utilitas* conseguita dal Comune di OMISSIS a seguito della condotta contestata al convenuto alla luce delle circostanze del caso concreto, compensare il danno imputabile al professionista con l'*utilitas* ricavata dalla pubblica amministrazione con conseguente assoluzione del medesimo; in via di estremo subordinate: nella denegatissima e non creduta ipotesi di rigetto della domanda di *compensatio lucri cum damno*, disporre la riduzione sino ad esclusione del danno imputabile all'odierno convenuto con conseguente assoluzione del medesimo secondo il proprio prudente apprezzamento e nell'esercizio del c.d. potere riduttivo dell'addebito ovvero quantificare il danno medesimo nella minor somma ritenuta di giustizia. Con vittoria in ogni caso di spese e compensi professionali di giudizio oltre rimborso forfettario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge".

Alla odierna udienza l'attore ha evidenziato che nel corso dell'istruttoria non sono state depositate deduzioni difensive e che quindi si trova ora, per la prima volta, a discutere della vicenda sotto il profilo delle prospettazioni difensive; nel merito ha precisato che, sebbene l'ing. F. abbia sottoscritto la dichiarazione predisposta dalla stazione appaltante, che si riferiva solamente alle previsioni del d.lgs.

39/2013, le linee guide dell'ANAC rispettivamente n. 4 del 2016, aggiornata nel 2018, e n. 6 del 2016, aggiornata nel 2017, precisano che i partecipanti alle procedure devono, a richiesta della stazione appaltante, effettuare una dichiarazione che non riguarda solamente le cause di inconferibilità ed incompatibilità, ma più in generale il possesso di tutti i requisiti. Pertanto, alla stregua delle soprarichiamate linee guida, il convenuto avrebbe dovuto segnalare obbligatoriamente tutte le situazioni in grado di generare un conflitto d'interesse con l'Amministrazione, mentre l'accertamento della mancanza del possesso dei requisiti prescritti ha come conseguenza la risoluzione del contratto. Comunque, in considerazione del concorso colposo della Stazione appaltante e tenuto conto del fatto che la prestazione è stata eseguita, e che è previsto il pagamento, in tali fattispecie, delle prestazioni nel limite dell'utilità, il Pubblico Ministero ha rimodulato la domanda nei termini del 50% di quanto richiesto con l'atto di citazione, confermando quindi, con dette precisazioni, quanto prospettato nell'atto di citazione.

L'avv. Matteo Ceolotto per il convenuto ha aderito alla riformulazione della domanda attorea, evidenziando che il suo assistito aveva sottoscritto un modulo già predisposto e fornitogli dalla stazione appaltante: ciò escluderebbe non solo qualsiasi ipotesi di dolo ma anche di colpa grave, sulla base del principio del legittimo affidamento. Infine, la difesa del convenuto ha confermato quanto già documentato e dedotto nella memoria di costituzione in atti, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1) Innanzitutto, il Collegio prende atto della modifica del *petitum* dell'azione effettuata all'odierna udienza dal Pubblico Ministero, che ha ridimensionato la richiesta risarcitoria nei termini del 50% di quanto richiesto con l'atto di citazione, considerando il concorso, ritenuto colposo, nel verificarsi del danno da parte della Stazione appaltate, e tenendo conto del fatto che la prestazione professionale è stata comunque eseguita.

In ogni caso, questa Sezione deve farsi carico di verificare, preliminarmente, la sussistenza della propria giurisdizione sulla questione in esame a norma dell'art. 15, 1° comma, del D. Lgs. n. 174/2016 (codice di giustizia contabile), questione non sollevata dalla parte interessata ma rilevabile anche d'ufficio in qualunque stato e grado del processo (Sez. Giur. Campania, n. 790/2021, e giurisprudenza della Cassazione civile ivi richiamata; Sez. II appello, n. 449/2019, e giurisprudenza della Cassazione civile ivi richiamata; Sez. III appello, n. 203/2021; e conformi).

Al proposito, il Collegio ritiene che la mancanza di specifica eccezione di parte non imponga di disporre gli incumbenti di cui all'art. 101, 2° comma c.p.c., inserito dall'art. 45, comma 13, della L. 18 giugno 2009, n. 69, norma richiamata dall'art. 91, terzo comma, c.g.c., e che prescrive che "se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il

deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”, non potendosi, nel caso di specie, ipotizzare alcuna violazione del diritto al contraddittorio. Si ritiene, infatti, di condividere sull’argomento la recente giurisprudenza della Sezione I Centrale di Appello, che, con le sentenze nn. 166/2019 e 74/2019, rifacendosi ai principi enunciati dalla Cassazione civile, e pronunciandosi proprio sulla questione riguardante la verifica della giurisdizione della Corte dei conti, ha ritenuto che la indicata disposizione di cui all’art. 101, 2° comma c.p.c., tenda ad evitare le c.d. “sentenze a sorpresa” o della “terza via”, ma che essa riguardi “esclusivamente le questioni di fatto ovvero miste, le quali potrebbero modificare il quadro fattuale, determinando nuovi sviluppi della lite non prese in considerazione dalle parti, ma non già quelle di puro diritto o processuali che le parti hanno l’onere di conoscere (ex plurimis: Cass., Sez. 6-5, ord. n. 6218/2019; Cass., Sez. II, ord. n. 30716/2018 e giurisprudenza in esse richiamata)”; con tali pronunce il Giudice d’Appello ha soggiunto che “Nella specie, la questione considerata dal Collegio non riguardava motivi fattuali o misti, ma esclusivamente la verifica della giurisdizione della Corte dei conti, aspetto che era stato evidentemente valutato dalla Procura attrice nella fase istruttoria. Sicché, nessuna violazione del diritto al contraddittorio o al diritto di difesa è stata commessa dal primo Collegio”. Ragione per cui questa Sezione può scrutinare direttamente la questione sotto il profilo della giurisdizione del giudice contabile, senza l’onere di rimettere ulteriormente alle parti osservazioni sulla stessa.

2) Ciò premesso, si procede quindi, e preliminarmente, a delibare in ordine alla sussistenza nella fattispecie all'esame della giurisdizione della Corte dei conti.

Al riguardo, il Collegio osserva come la Corte di Cassazione abbia, ripetutamente, affermato che la condotta di un soggetto privato deve ritenersi fonte di responsabilità amministrativa, con conseguente assoggettamento al sindacato del Giudice contabile, solo ove sia ravvisabile un rapporto di servizio; condizione, quest'ultima, che si verifica con l'inserimento, anche solo occasionale e temporaneo, del soggetto privato nell'attività propria dell'apparato amministrativo e la conseguente imputazione dell'attività posta in essere dallo stesso in capo all'Ente pubblico (cfr. Corte Cassazione SS.UU., sentenze n. 15599/2009, n. 3165/2011, n. 6022/2016; ordinanza n. 16240/2014).

Si ricorda, quindi, che l'ampiezza della giurisdizione del giudice contabile è connessa all'interpretazione che gli arresti giurisprudenziali hanno dato alla nozione di "rapporto di servizio", la cui latitudine, più o meno ampia, accresce o riduce le ipotesi di danno erariale.

Come evidenziato da questa stessa Sezione Giurisdizionale Regionale con sentenza n. 32/2019, "Facendo applicazione di tali principi, la giurisprudenza è univoca nel ritenere estesa la cognizione del Giudice contabile sull'azione risarcitoria promossa nei confronti del direttore dei lavori e del collaudatore di un'opera pubblica, in ragione del fatto che tali figure professionali devono ritenersi organi tecnici straordinari della Pubblica Amministrazione dotati, in quanto tali, di poteri amministrativi (Corte Cassazione SS.UU., n. 18961/2016; n.

27071/2016; n. 1398/2017).

Ben diversa è la posizione del professionista incaricato della progettazione di un'opera pubblica. Sul punto è, infatti, altrettanto pacifica la giurisprudenza che nega la giurisdizione della Corte dei conti, in quanto il progettista svolge un incarico meramente privatistico, di prestazione professionale, da cui non nasce alcun rapporto di servizio, con la Pubblica Amministrazione committente, idoneo a radicare la giurisdizione contabile (cfr. Corte Cassazione SS.UU., ordinanza n. 18691/2016)".

In particolare, la Corte regolatrice della giurisdizione ha escluso l'ambito di cognizione della Corte dei conti, con riferimento ai soggetti privati beneficiari di incarichi da parte della Pubblica Amministrazione, ogni qual volta il pregiudizio di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il privato abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell'Amministrazione medesima (in tale senso, Cass.SS.UU., n. 10324/2016).

Con il richiamato provvedimento, le Sezioni Unite della Cassazione hanno infatti ribadito che "La giurisdizione della Corte dei conti sussiste tutte le volte in cui tra l'autore del danno e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiati sia ravvisabile un rapporto, non solo di impiego in senso proprio, ma di servizio. Si intende per tale una relazione funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto nell'apparato organico e nella attività dell'ente, suscettibile di rendere il primo compartecipe dell'operato del secondo. La giurisdizione contabile, pertanto, va affermata allorché il

danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi tenuti dall'agente nell'esercizio di quelle funzioni per le quali possa dirsi che egli è inserito nell'apparato dell'ente pubblico, così da assumere la veste di agente dell'amministrazione", ed hanno soggiunto che "Ben diversa è la situazione che si determina quando il pregiudizio di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il privato abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell'amministrazione medesima. In tale evenienza - infatti - a essere violato non è il dovere, *lato sensu* pubblicistico, gravante sul contraente generale di agire nell'interesse dell'amministrazione, bensì quello di adempiere correttamente le obbligazioni dedotte nel contratto, alle quali corrispondono diritti corrispettivi, su un piano di parità. Deriva da quanto precede, pertanto, che la prospettazione di un danno erariale nel senso sopra indicato non è sottratta a sindacato, sotto il profilo dei limiti esterni, qualora non venga allegato dall'amministrazione alcuno degli elementi sintomatici del rapporto di servizio". In tale circostanza, le Sezioni Unite della Cassazione hanno concluso che "La giurisdizione contabile va affermata ove il danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi tenuti dall'agente nell'esercizio delle sue funzioni per le quali possa dirsi che lo stesso sia inserito nell'apparato dell'ente pubblico; non sussiste invece nella differente ipotesi in cui il pregiudizio è conseguenza di comportamenti del privato controparte contrattuale dell'amministrazione".

Al proposito, si osserva come la giurisprudenza d'Appello di questa Corte dei conti si sia anche recentemente pronunciata,

evidenziando come sia “indispensabile aderire ad una rigorosa concezione della nozione di rapporto di servizio (anche di fatto), che non può eccedere le ipotesi giurisprudenzialmente riconosciute dalla Suprema Corte” (Sez. I Centrale appello, n. 8/2021).

Nel caso in esame, si evidenzia che le censure dell’attore non riguardano l’attività professionale svolta dall’ing. F. dietro incarico del Comune di OMISSStt, e consistente nella redazione della documentazione necessaria alla presentazione della "scia antincendio" inerente alla scuola media intercomunale dello stesso Ente; attività, peraltro, di prestazione professionale di carattere meramente privatistico, in relazione alla quale è esclusa la sussistenza di alcun rapporto di servizio, con la Pubblica Amministrazione committente, idoneo a radicare la giurisdizione contabile, alla stregua della giurisprudenza del Giudice della giurisdizione dianzi citata (cfr. Corte Cassazione SS.UU., ordinanza n. 18691/2016; Cass.SS.UU., n. 10324/2016), in modo che sarebbe comunque inconfigurabile il presupposto, richiesto ai fini del radicamento della giurisdizione contabile, del rapporto di servizio con l’Ente pubblico.

La contestazione dell’attore si riferisce invece al fatto che il convenuto avrebbe dolosamente omesso di indicare all’Amministrazione l’esistenza di precedenti condanne penali passate in giudicato, tali da rendere incompatibile la sua posizione e quindi in grado di precludere l’affidamento dell’incarico, che quindi gli sarebbe stato conferito in assenza dei presupposti di legge.

L’illecito prospettato è dunque costituito da un comportamento

dolosamente lesivo degli interessi dell'Amministrazione in detta fase prodromica al relativo conferimento. Si tratta di un comportamento strumentale alla genesi di quel rapporto di prestazione d'opera professionale che, come quello a cui è preordinato, non si colloca all'interno di alcuna relazione funzionale con l'amministrazione né presenta alcuno degli elementi per la formulazione di un addebito di responsabilità amministrativa, che sarebbe invece individuabile in presenza di un rapporto di servizio in senso lato, tale da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo partecipante dell'attività amministrativa dell'ente pubblico.

Pertanto, la condotta del convenuto, così come prospettata dal Pubblico Ministero, assume una connotazione di tipo privatistico, non implicante né l'esercizio di poteri autoritativi, né l'inserimento, anche temporaneo, nell'apparato della Pubblica Amministrazione, ed in essa non si può ravvisare in alcun modo la spendita dei poteri tipici della Pubblica Amministrazione richiesta per la qualificazione di funzionario di fatto.

3) Ne consegue, in conformità alla citata giurisprudenza della Corte di Cassazione, che la domanda attorea nei confronti del convenuto ing. A.F. è sottratta alla giurisdizione di questa Corte dei conti e devoluta alla cognizione del Giudice ordinario.

In relazione alla pronuncia in rito di declaratoria di difetto di giurisdizione non v'è luogo a provvedere sulle spese di difesa di tale convenuto, in quanto, a norma dell'art. 31 del codice della giustizia contabile, la pronuncia sulle spese consegue solamente alle ipotesi di

proscioglimento nel merito, per accertata insussistenza del danno, ovvero della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino Alto Adige/Südtirol - sede di Trento, definitivamente pronunciando:

- Dichiarare il difetto di giurisdizione della Corte dei conti sulla domanda proposta nei confronti del convenuto ing. A.F., spettando la giurisdizione sulla stessa al Giudice Ordinario.

- Nulla per le spese.

Così deciso in Trento, nella Camera di Consiglio del 16 giugno 2021.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE f. f.

(Grazia BACCHI)

(Chiara BERSANI)

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Pubblicata mediante deposito in Segreteria il 12 luglio 2021

Il Direttore della Segreteria

(dott. Bruno Mazzon)

f.to digitalmente

DECRETO

Ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, si dispone che a cura della Segreteria venga apposta,

sull'originale della presente sentenza, l'annotazione per cui in caso di riproduzione della stessa in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, vengano omesse le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti ivi nominati.

IL PRESIDENTE f.f.

(Chiara BERSANI)

f.to digitalmente

Depositato in Segreteria il 12 luglio 2021

Il Direttore della Segreteria

(dott. Bruno Mazzon)

f.to digitalmente

In esecuzione del sopra esteso provvedimento, ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, in caso di diffusione o riproduzione della presente decisione in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti ivi nominati.

Trento, 12 luglio 2021

Il Direttore della Segreteria

(dott. Bruno Mazzon)

f.to digitalmente