

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CALABRIA

composta dai seguenti magistrati:

Mario Condemi Presidente

Rossella Scerbo Giudice

Domenico Guzzi Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA n. 22/2014

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 18878 del registro di Segreteria, promosso dal Procuratore regionale della Corte dei Conti nei confronti di

- Giuseppe Mezzatesta, nato a Molochio (RC) il 21 agosto 1966, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Milicia ed elettivamente domiciliato in Catanzaro, via Turco n. 2, presso lo studio dell'avv. Salvatore Staiano.

Uditi nella pubblica udienza del 10 dicembre 2013 il relatore Consigliere Domenico Guzzi, l'avv. Domenico Vito Garreffa per delega dell'avv. Giuseppe Milicia e il Procuratore regionale, dott.ssa Cristina Astraldi De Zorzi.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato il 30 maggio 2011, la Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale della Corte dei conti ha convenuto in giudizio il soggetto nominato in epigrafe per sentirlo condannare al pagamento di € 37.100,00 in favore del Comune di Gioia Tauro.

L'Organo requirente riferisce di aver acquisito specifica e concreta notizia di danno direttamente dall'amministrazione comunale, il cui sindaco, con nota 2576 dell'1 febbraio 2011, faceva presente di come l'arch. Mezzatesta, dirigente comunale, nominato responsabile di procedimento dei lavori per la "riqualificazione urbana della zona di via Asmara per la realizzazione di n. 1 scuola primaria e n. 36 alloggi ERP e relative opere di urbanizzazione", con propria determinazione n. 566 del 5 dicembre 2008, si fosse liquidato l'importo di euro 37.100,00 a titolo d'incentivo per le fasi di progettazione e affidamento dei lavori.

La Procura regionale sostiene dopo aver esperito l'istruttoria del caso, che tale liquidazione è del tutto illegittima, giacché l'arch. Mezzatesta era autore del solo documento preliminare alla progettazione e non anche del progetto vero e proprio, per la cui redazione lo stesso dirigente aveva stipulato con la Società d'ingegneria Sistemi srl una convenzione d'incarico riguardante tutte le fasi della progettazione, preliminare, definitiva ed esecutiva dell'opera pubblica in questione.

Nella condotta del dirigente, la Procura regionale ha, quindi, rilevato sia l'elemento soggettivo della colpa grave nell'esercizio delle funzioni alle quali era preposto, sia il nesso di causalità con il pregiudizio patrimoniale subito dal Comune di Gioia Tauro, quantificato in un importo corrispondente alle somme illegittimamente percepite.

Si è ritualmente costituito l'arch. Mezzatesta con il patrocinio dell'avv. Giuseppe Milicia.

Il convenuto ha contestato l'atto di citazione, sostanzialmente adducendo che la liquidazione in suo favore di euro 37.100,00 rappresenta il compenso dovuto ai sensi dell'art. 92, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006, compenso previsto per qualsiasi apporto di natura tecnica e/o amministrativa fornito dal responsabile interno all'ente per ognuna delle fasi che scandiscono il complesso iter della progettazione.

Conseguentemente, la sua condotta sarebbe esente da qualsiasi censura per un danno che il Comune non avrebbe mai subito.

Nel corso dell'odierno dibattimento, il legale di parte, insistendo sulla legittimità del compenso, ha chiesto proscioglimento del proprio assistito dall'addebito risarcitorio; il Pubblico Ministero, nel ribadire le contestazioni formulate con l'atto di citazione, ha, invece, chiesto una pronuncia di condanna per l'intero importo di danno oggetto di domanda.

Esaurita la trattazione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.

Considerato in

DIRITTO

La causa petendi del giudizio attiene all'illegittima liquidazione di euro 37.100,00, disposta in suo favore dal dirigente comunale Giuseppe Mezzatesta quale incentivo per la progettazione dei lavori di "riqualificazione urbana della zona di via Asmara per la realizzazione di n. 1 scuola primaria e n. 36 alloggi ERP e relative opere di urbanizzazione" nel Comune di Gioia Tauro.

Secondo la Procura regionale, l'arch. Mezzatesta, dirigente del III Servizio Territorio e nominato responsabile del procedimento con deliberazione della Giunta n. 185/2004, non avrebbe avuto alcun diritto al compenso, sia perché non rientrava "tra i compiti di responsabile del procedimento l'attività di progettista", sia perché non avrebbe materialmente svolto tale prestazione (pag. 3 della citazione).

Sempre ad avviso del Requirente, sarebbe la legge a stabilire sia le "caratteristiche dell'attività di progettazione, nella quale rientrano la preliminare, la definitiva e la esecutiva (legge 109/94, art. 16)", sia a

“distinguere tra attività di progettazione e redazione del documento preliminare alla progettazione e coordinamento delle attività per la redazione del progetto preliminare (D.P.R. n. 554/1999 art. 8)” (pagg. 3 e 4 della citazione).

D'altra parte, la prova più evidente di come il Mezzatesta non abbia progettato l'intervento in questione, sarebbe costituita dal fatto che l'elaborato progettuale fu redatto dalla società d'ingegneria Sistemi srl.

Il convenuto, citando l'art. 92, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ha, invece, asserito che “la vigente normativa non subordina il riconoscimento di tali emolumenti allo svolgimento di funzioni di progettista”, bensì ne ammette il diritto in presenza di “qualsiasi apporto di natura tecnica e/o amministrativa fornito dal personale interno dell'ente (responsabile del procedimento compreso) in ognuna delle fasi che scandiscono il complesso iter della progettazione” (pag. 2 della memoria di costituzione).

E tale “apporto” sarebbe, appunto, costituito dal “documento preliminare alla progettazione”, che, per un verso, s'inserirebbe, quanto a “caratteristiche e funzioni, nella fase di progettazione di opera pubblica”, essendo “propedeutico e funzionale all'ottenimento del finanziamento da parte del Ministero”, e, sotto altro profilo, compendierebbe “gli esiti di complessi approfondimenti tecnico-progettuali amministrativi..... a cui dovranno uniformarsi le successive fasi di progettazione nel corso delle quali il RUP assolve importanti funzioni di coordinamento e controllo” (pag. 3 della memoria di costituzione in giudizio).

Il Collegio non può condividere tali difese.

Dalla documentazione in atti e dagli stessi argomenti usati dal convenuto, si deve, anzi tutto, pacificamente desumere che la progettazione dell'opera ha visto impegnata la sola società d'ingegneria “Sistemi srl”, cui l'incarico era stato conferito mediante la convenzione sottoscritta il 24 luglio 2008 (peraltro, dallo stesso Mezzatesta) e alla quale furono liquidate prestazioni per complessivi euro 725.269,59 (cfr. le determinazioni dirigenziali n. 577/2008 e n. 22/2010).

Il convenuto non ha, dunque, partecipato ad alcuna delle fasi di progettazione.

E' appena il caso, infatti, di ricordare ciò che ormai costituisce patrimonio di conoscenza tecnico-giuridica sin dalla legge quadro nella materia dei lavori pubblici, la n.109 dell'11 febbraio 1994.

Come ha correttamente osservato la Procura regionale, l'art. 16 di tale legge stabiliva, infatti, che l'attività di progettazione si sarebbe dovuta articolare, secondo tre successivi livelli di approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva.

Tale articolazione fu, ovviamente, mantenuta dai successivi interventi normativi, primo tra tutti dal Regolamento di attuazione della legge quadro, approvato con il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, e dal Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, quest'ultimo operante, tra l'altro, anche la definitiva abrogazione della menzionata legge n. 109/1994.

Ebbene, sia nel “Regolamento” che nel “Codice”, nessuna disposizione riconduce il “documento preliminare alla progettazione” alle fasi proprie del progetto.

Anzi, è ben vero il contrario, ove si consideri che in base all'art. 8, lett. e), del D.P.R. n. 554/1999, anch'esso abrogato dal D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, ma *ratione temporis* applicabile ai fatti di causa, il documento preliminare rientrava tra i compiti specifici del responsabile del procedimento e aveva una funzione programmatica e di pianificazione dell'intervento, ma non per questo poteva essere considerato un componente dell'elaborato progettuale, come, peraltro, bene evidenziato dall'art. 4, comma 1, del regolamento interno approvato con la deliberazione di Giunta n. 298 del 19 ottobre 2004 e su cui il Collegio avrà ancora modo di soffermarsi nel prosieguo della trattazione.

Da quanto osservato si può, quindi, affermare che il convenuto fu estraneo al progetto dei lavori di riqualificazione urbana per l'area di via Asmara e che il documento preliminare alla progettazione era un atto esclusivamente propedeutico alle altre fasi dell'iter procedimentale tecnico-amministrativo dell'opera.

Ciò nonostante, egli ha ritenuto che il diritto al compenso aggiuntivo derivasse proprio dall'aver approntato detto elaborato.

Il cosiddetto fondo d'incentivo alla progettazione ha trovato disciplina nell'art. 92, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006, che ha, appunto, stabilito la ripartizione di "una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, (...), per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti (...); le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie".

A tale disposizione ha, poi, fatto seguito il D.M. 17 marzo 2008, n. 84 - "Regolamento recante norme per la ripartizione dell'incentivo di cui all'art. 92, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

Ebbene, la magistratura contabile ha avuto modo di soffermarsi su tali normative (cfr. Sezione Autonomie n. 16/2009, Sezione Veneto n. 337/2011/PAR, Sezione Piemonte n. 290/2012/PAR, Sezione Lombardia n. 57 e 259/2012/PAR e n. 72/2013/PAR), evidenziandone la portata derogatoria rispetto al generalissimo principio dell'onnicomprendività e della previa determinazione contrattuale del trattamento economico spettante al pubblico dipendente, e il rinvio, in essa contenuto, a un regolamento dell'amministrazione per la concreta disciplina del fondo.

Ancora, la giurisprudenza ha rimarcato che l'incentivo non può, nel totale, superare il due per cento della base di gara, per cui, in sede di regolamento interno, ben si potrebbe stabilire una percentuale anche inferiore; che la quantificazione del fondo sarebbe dovuta avvenire sul valore a base di gara, con conseguente esclusione

di ogni diverso importo, ad esempio quello di contratto o quello desumibile dallo stato finale; che l'erogazione del compenso avrebbe potuto aver luogo soltanto dopo che il progetto fosse stato posto a base di gara (cfr. art. 2, comma 3, del D.M. n. 84/2008); che gli aventi diritto potevano essere solo le figure tecnico-professionali espressamente richiamate ai fini del riparto, ossia il responsabile del procedimento, il progettista, il direttore dei lavori, i collaudatori, nonché i loro collaboratori; infine, che la parte del fondo non attribuibile, perché riguardante prestazioni affidate a soggetti esterni all'amministrazione, oppure attività che non fossero state accertate, avrebbe dovuto essere destinata ad "economia" per l'amministrazione.

Come già fatto cenno, il Comune di Gioia Tauro si è dotato di un proprio regolamento con la deliberazione di Giunta n. 298/2004, e l'ha fatto riportandosi ai criteri del menzionato D.P.R. n. 554/1999, sia per le attività ammissibili al riparto che per la quantificazione del fondo e per l'individuazione delle figure professionali beneficiarie, mentre con particolare riferimento al "quando" della liquidazione, l'ha subordinata al "collaudo delle opere" e alla emissione "degli atti di liquidazione finale" (art. 12 del regolamento), con ciò privilegiando un presupposto ben più stringente rispetto a quello che poi sarebbe stato previsto dall'art. 2, comma 3, del D.M. n. 84/2008 (per tali norme, infatti, ai fini della corresponsione dell'incentivo sarebbe stato sufficiente che il progetto fosse posto "a base di gara").

Tutto ciò chiarito, tornando alla condotta del Mezzatesta, dopo aver esaminato la documentazione in atti e la determina dirigenziale n. 566 del 5 dicembre 2008, non ritiene il Collegio che la liquidazione del compenso oggetto di domanda sia stata operata nel rispetto di detti criteri.

Il primo profilo che, infatti, risalta come evidentemente censurabile, è che la liquidazione abbia riguardato anche la parte dell'incentivo destinata alla progettazione.

E invero, determinato il fondo in euro 100.000,00 (il 2% dell'intero valore dell'opera pari a 5.000.000,00 di euro), il Mezzatesta si è riconosciuto un importo di 10.000,00 euro, applicando con ciò la percentuale (10%) prevista dall'art. 7 del regolamento interno per la progettazione al "livello di progetto preliminare", ma, come più volte rimarcato, tale attività lo ha visto del tutto estraneo.

Altrettanto deve dirsi per la percentuale destinata al compito di coordinatore per la sicurezza della progettazione, 8.000,00 euro, e per quella riguardante la fase di affidamento dei lavori ed espletamento della gara di appalto, 2.200,00 euro.

In proposito è, infatti, sufficiente osservare come nella menzionata determina n. 566/2008, il dirigente non faccia alcun riferimento all'appalto dei lavori, ma solo all'approvazione del progetto esecutivo avvenuta col provvedimento dirigenziale n. 278 del 31 luglio 2008, il che, nell'autorizzare a ritenere che dette fasi non fossero ancora espletate, introduce un altro profilo d'illegittimità per l'evidente contrasto della liquidazione così operata con le disposizioni regolamentari interne, segnatamente con l'art.12 in precedenza commentato, che subordinava la liquidazione del fondo addirittura al collaudo dell'opera.

L'altro profilo meritevole di particolare censura attiene al fatto che i compensi furono liquidati anche per la parte del fondo destinata ai "collaboratori".

Così è stato per quelli del gruppo progettazione, euro 11.000,00, ma anche per i collaboratori della fase di affidamento lavori ed espletamento della gara, euro 900,00, e per le funzioni di responsabile del procedimento, euro 1.000,00.

Detto in altri termini, il convenuto ha percepito il fondo come collaboratore di sé medesimo in evidente violazione dell'art. 92, comma 5, nella parte in cui, invece, stabiliva la destinazione ad "economia" non solo per la quota d'incentivo riguardante le attività conferite a soggetti esterni, ma anche per quelle prive del dovuto "accertamento" da parte del dirigente, e non vede il Collegio come il Mezzatesta abbia potuto sindacare, valutare e, dunque, "accertare" la propria auto-collaborazione.

L'unico incentivo legittimamente percepibile era quello di 4.000,00 euro destinato all'attività di responsabile del procedimento.

Alla luce delle suesposte argomentazioni il Collegio deve, quindi, pervenire alla conclusione che il Mezzatesta ha cagionato un danno patrimoniale con una condotta senza dubbio connotata da colpa grave.

Sotto il profilo soggettivo, il suo comportamento è stato, infatti, inescusabilmente riprovevole quanto più si consideri, da un lato, l'oggettiva gravità delle violazioni di norme, legislative e regolamentari, che disciplinavano la ripartizione del fondo, e, dall'altro, il fatto che a commetterle sia stato un dipendente pubblico che rivestiva la qualifica di dirigente comunale, ossia un soggetto chiamato a un ruolo apicale nella struttura organizzativa del Comune con il compito di garantire e tutelare il corretto esercizio di funzioni amministrative sottese al perseguimento del pubblico interesse in ambito locale.

Il danno da porsi a carico del convenuto, tenuto conto del compenso spettante al responsabile del procedimento, va, dunque, quantificato in euro 33.100,00 e, stante la gravità della condotta, non ritiene il Collegio di dover esercitare il potere riduttivo ai sensi dell'art. 52 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

P.Q.M.

La Sezione, definitivamente pronunciando, ogni altra difesa o eccezione reietta,

ACCOGLIE

l'atto di citazione nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto condanna il sig. Mezzatesta Giuseppe a risarcire il danno subito dal Comune di Gioia Tauro, che si liquidava in € 33.100,00, oltre a rivalutazione monetaria dalla data del danno (pagamento del compenso) e interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Alla soccombenza segue la condanna al pagamento delle spese di giudizio che sino alla pubblicazione della presente sentenza si liquidano in euro * 355,44**trecentocinquantaquattro/44*.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso nella Camera di consiglio del 10 dicembre 2013

IL GIUDICE ESTENSORE

f.to Domenico Guzzi

IL PRESIDENTE

f.to Mario Condemi

Depositata il 03/02/2014

Il Funzionario

f.to dott.ssa Stefania Vasapollo