NIENTE PARCHEGGIO? L'AREA VA RIPRISTINATA.

Posted on 3 Ottobre 2018 by Giovanni Guida

Category: Le responsabilità contabili
Tags: contratto, danno erariale, dematerializzazione, parcheggio, Responsabilità amministrativa, Responsabilità contabile, suolo pubblico

Se la società incaricata non realizza la costruzione di un parcheggio sussiste l'obbligo di ripristinare lo stato dell'area oggetto di sbancamento.

Nella sentenza in rassegna viene riconosciuta la responsabilità di una società, che, in forza di un contratto di *project financing,* avrebbe dovuto realizzare la costruzione di un parcheggio interrato. L'opera non viene realizzata e la società non provvede – a fronte di un preciso obbligo in tal senso - al necessario ripristino dell'area, oggetto di profondi sbancamenti di terreno, gravando, quindi, l'Amministrazione comunale dei relativi oneri.

Per pervenire al riconoscimento della responsabilità, viene, in primo luogo, riconosciuta la giurisdizione della Corte dei conti, facendo applicazione dei principi enunciati dalla Corte di cassazione ed, in particolare, del riconoscimento della giurisdizione nei casi in cui un soggetto privato sia investito di porre in essere, in vece dell'Amministrazione, attività di competenza di quest'ultima (cfr. *ex multis* sentenza n. 2584/2018).

In merito al pregiudizio subito dall'Amministrazione, esso viene individuato nel conseguente mancato utilizzo della zona oggetto di sbancamento, ovvero nella c.d. "dematerializzazione" dell'area, come da prospettazione della Procura erariale.

MASSIMA E SENTENZA

Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio; sentenza 1 agosto 2018; Pres. Maggi, Est. Guida.

> *Risponde di danno erariale la società appaltatrice di un'opera pubblica, che, nell'ambito di un'operazione di project financing, venga a svolgere anche attività di carattere pubblicistico, come l'attività di scavo e sondaggio del terreno propedeutica all'attività propriamente contrattuale, non svolgendo, poi, in violazione delle prescrizioni fornite dall'amministrazione, la conseguente*

> *attività di ripristino.*

PREMESSO

Con atto di citazione del 15 maggio 2017 la Procura erariale ha contestato, agli ora ricordati convenuti, di aver arrecato un danno erariale al Comune di N. per complessivi 108.793,72 euro, imputabile, per metà del suo ammontare, alla società XY Srl (per una somma di 54.396,86 euro) e per la restante metà parimenti ripartito (ciascuno dei quali chiamato a rispondere per 27.198,43 euro) tra l'arch. D., nella sua qualità di RUP dell'opera dal 16.09.2013 al marzo 2015, nonché, nel medesimo periodo, dirigente LL.PP. del Comune di N. , e il dott. F., nella sua qualità di Dirigente dell'Area Economica Finanziaria e Settore Patrimonio fino al mese di Marzo dell'anno 2015.

1.1. La causa di tale danno risiederebbe, a parere della Procura, nell'avvenuta "dematerializzazione" di piazzale Berlinguer, area appositamente acquistata dal Comune di N. per la realizzazione di un parcheggio multipiano interrato, i cui lavori, tuttavia, non sono mai iniziati, lasciando l'intera superficie completamente sbancata a seguito degli scavi geologici preventivi e di fatto inutilizzabile.

1.2. Il danno arrecato all'amministrazione sarebbe, dunque, ravvisabile, sempre a parere della Procura erariale, nella perdita delle utilità che avevano giustificato l'acquisto a titolo oneroso dell'area e, in particolare, nella perdita del diritto di superficie e del diritto d'uso spettante al proprietario, Comune di N. , quale potere di utilizzare la superficie dell'area in questione, resa impossibile, appunto per la sua dematerializzazione, dovuta allo sbancamento di proporzioni tali da non consentire il normale uso dell'area o, comunque, non consentendo tutti gli usi tipici del diritto di proprietà. A ciò si aggiungerebbe la responsabilità dei due funzionari, che avrebbero omesso di intimare il ripristino dell'area superficiaria di piazza Berlinguer e di provvedere ad escutere la fidejussione, a quella data in essere, a fronte dell'inadempienza conclamata da parte della predetta società.

2. Si sono regolarmente costituite le parti convenute, che hanno eccepito, in particolare che:

- **per quanto riguarda l'arch. D.**:

- il nulla osta non contemplava alcun obbligo di ripristino nel caso in cui, *medio tempore*, l'attività di progettazione fosse giunta a conclusione e i lavori fossero iniziati;
- le disposizioni contenute nel nulla osta erano rivolte al privato concessionario e vincolavano soltanto lo stesso, essendosi l'amministrazione riservata ogni potere di modifica e adeguamento delle prescrizioni medesime idoneo a garantire il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico;
- in ogni caso, un eventuale provvedimento di ripristino, non solo sarebbe stato irragionevole e dannoso per gli interessi pubblici, ma lo stesso non avrebbe assicurato alcun rimedio al danno che si contesta;

- il danno erariale non sarebbe dovuto al mancato rispetto di quanto previsto nell'autorizzazione a svolgere gli scavi preventivi, ma al fatto che il rapporto concessorio sarebbe entrato in una patologica situazione di stallo che lo ha condotto alla risoluzione, antecedentemente all'assunzione dell'incarico da parte dello stesso convenuto;

- **per quanto riguarda la società XY S.r.l.**:

- difetto di giurisdizione della Corte dei Conti, in quanto la società, nell'invito a dedurre, risulterebbe convenuta "in qualità di soggetto detentore di bene pubblico, l'area oggetto dello sbancamento, con obbligo di restituirlo nello stato di fatto in cui gli era stato consegnato" (pag. 10). Nell'atto di citazione, invece, la medesima Procura ha contestato, "relativamente alla società, il mancato rispetto dei vincoli contrattuali riportati nel nulla osta" (pag. 19). Conseguentemente sarebbe azionata dalla procura la responsabilità contrattuale della convenuta in seno al rapporto negoziale, regolato dalla convenzione del 16.10.12; L'Amministrazione ha, infatti, già chiesto al giudice ordinario di accertare il su esposto inadempimento contrattuale ed il conseguente diritto al risarcimento del danno, spiccando domanda riconvenzionale nel giudizio n.r.g. 41574/2016 incardinato dalla XY ;
- risulterebbe insussistente la condotta illecita per come contestata, in quanto l'impresa, diversamente da quanto rappresentato dalla Procura, avrebbe rispettato tutte le prescrizioni contenute nel nulla osta;
- mancanza dell'elemento soggettivo;

- **per quanto riguarda il dott. F.**:

- prescrizione e nullità della citazione per indeterminatezza della *causa petendi*;
- il comune è, comunque, divenuto proprietario dell'area;
- le trasformazioni (ossia le opere pubbliche e/o le manutenzioni) sono di esclusiva competenza dell'area Lavori Pubblici al cui vertice sono dirigenti con competenze specialistiche tali da poter ricoprire il ruolo di RUP in un'opera pubblica;
- mancata *vocatio in ius* di legittimati passivi quali sarebbero i membri della Giunta comunale e quelli del Consiglio Comunale;

(*omissis*)

DIRITTO

1. La fattispecie al vaglio della Sezione attiene, in via di estrema approssimazione, alla prospettazione attorea di un danno, derivante dall'avvenuta "dematerializzazione" di piazzale Berlinguer, area appositamente acquistata dal Comune di N. per la realizzazione di un parcheggio multipiano interrato, i cui lavori, tuttavia, non sono mai iniziati, lasciando l'intera superficie completamente sbancata, a seguito degli scavi geologici preventivi, che dovevano invece essere

limitati, e di fatto inutilizzabile.

2. Preliminarmente appare da disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione di questa Corte avanzata dalla difesa della società convenuta. Come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, anche di recente, avuto modo di ribadire (da ultimo n. 2584/2018), la giurisdizione di questa Corte si radica, anche in caso di relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto che un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, sia investito del compito di porre in essere, in sua vece, un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica.

Alla luce di questo principio è stata, conseguentemente, riconosciuta la giurisdizione di questa Corte per la responsabilità in cui può incorrere il concessionario privato di un pubblico servizio o di un'opera pubblica, quando la concessione investa il privato dell'esercizio di funzioni obiettivamente pubbliche, attribuendogli la qualifica di organo indiretto dell'amministrazione, onde egli agisce per le finalità proprie di quest'ultima.

2.1. Ebbene, contrariamente a quanto affermato dalla società convenuta, l'attività di scavo, che riveste precipuo rilievo nel presente giudizio, appare essere connotata da un marcato carattere pubblicistico, in quanto – nella complessa architettura dell'operazione di *project financing* – essa risulta preliminare allo svolgimento dell'attività propriamente contrattuale e a definire la corretta perimetrazione di quest'ultima. Non a caso, come si evince dagli atti di causa, tale attività si è svolta in continua dialettica con l'amministrazione comunale: la richiesta di autorizzazione dell'"esecuzione indagini geognostiche, geotecniche e geofisiche" del 3 aprile 2013 è un chiaro indice in questo senso, a cui segue il "Nulla Osta" rilasciato in data 2 maggio 2013 dal Comune di N. - Area Lavori Pubblici.

2.2. Tale atto riveste precipuo rilievo nell'odierno giudizio. Con lo stesso, infatti, il Comune ritiene che nulla osti a che vengano eseguite le operazioni di pre-scavo a condizione che:

- "l'apertura ed il riempimento degli scavi, compreso il ripristino della pavimentazione, sarà eseguita a totale cura e spese del titolare della XY Srl, cui resta la responsabilità civile e penale per tutto ciò che possa derivare dalla esecuzione dei lavori, per tutta la durata dei lavori stessi e fino ad 1 anno dalla riconsegna all'Amministrazione Comunale dell'area oggetto degli scavi per fatti sopravvenuti e vizi occulti, imputabili al riempimento dello scavo e al ripristino della pavimentazione prima dell'inizio dei lavori, secondo quanto previsto con l'art.7 della Convenzione, vengano redatti e consegnati i verbali di constatazione della situazione strutturale degli edifici limitrofi e interferenti sotto il profilo statico con i lavori di scavo, venga comunicato il nominativo dell'eventuale impresa subappaltatrice all'Ufficio Tecnico;
- prima dell'inizio dei lavori sarà cura della XY Srl, al fine di procedere alle operazioni di scavo in modo da evitare danneggiamenti o rotture oltre ad accertarsi della presenza nell'area interessata dagli scavi di altre reti di sottoservizi, di avvisare tutti in concessionari del suolo e del sottosuolo interessati alla zona dell'intervento e intraprendere gli accordi necessari per evitare danni ai cavi, alle tubazioni, ai manufatti; in caso di danni a cavi, tubazioni e manufatti,

il titolare dell'autorizzazione ne dà tempestiva comunicazione all'Ente gestore/proprietario e al Comune, che prescriveranno le modalità per i necessari lavori di ripristino; gli oneri conseguenti sono a carico dell'autorizzato il materiale di pre-scavo dovrà essere obbligatoriamente riutilizzato nello stesso sito per il ripristino dello stato dei luoghi e provvisoriamente depositato nel cantiere della [...], nel Comune di N. ; qualora nel periodo considerato per i lavori di pre-scavo di giorni trenta, a seguito dell'ottenimento dell'approvazione del progetto esecutivo dei lavori in oggetto, venga comunicato l'inizio dei lavori per la realizzazione dell'opera, tali materiali di pre-scavo potranno essere riutilizzati secondo quanto previsto dal Piano di Utilizzo terre e rocce da scavo consegnato dalla XY Srl e in ottemperanza di quanto prescritto dal D.Lgs n°152/06 e dal D.M. n°161/2012;

- qualora le opere di pre-scavo non siano completate entro il termine fissato, il provvedimento di autorizzazione perderà efficacia, salvo proroga da richiedere almeno cinque giorni prima della scadenza della stessa autorizzazione; l'Amministrazione Comunale può revocare, sospendere o modificare in qualsiasi momento l'autorizzazione per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o di tutela della sicurezza stradale, senza essere tenuta a corrispondere alcuno indennizzo alla XY Srl a garanzia dell'adempimento della regolare esecuzione dei lavori di pre-scavo, dell'esecuzione del ripristino dello stato dei luoghi per un importo dei lavori di € 115.881,00 + Iva, dei possibili danni alle opere comunali e di altri Enti, ad edifici ed opere private e a terzi in genere, di eventuale penalità per trasgressioni alle condizioni dell'autorizzazione, la XY Srl, quale responsabile dei lavori, da atto che la garanzia è prestata con la polizza fideiussoria presentata in sede di stipula del contratto;
- ogni qualvolta l'Amministrazione Comunale rileva la non corretta esecuzione dei lavori inviterà la XY Srl ad eseguire i lavori necessari nel termine massimo di giorni trenta; decorso inutilmente tale termine l'Amministrazione Comunale avrà il diritto di escutere la polizza fideiussoria e procedere all'esecuzione dei lavori con ditta di sua fiducia;
- LA XY Srl è responsabile sia civilmente e penalmente per eventuali danni a persone o cose che dovessero derivare dall'esecuzione dei lavori di scavo".

Dal contenuto dell'atto ora riportato, si evince come l'attività svolta si situi a monte della concreta esecuzione dei lavori e si sostanzi nel porre in essere, quale delegato dell'amministrazione comunale, attività prodromiche a quelle di definitiva progettazione dell'opera. Le previsioni ora riportate testimoniano, altresì, che tale attività si ponga, *ex se,* al di fuori di quella propriamente contrattuale.

1. Ebbene, ad avviso del Collegio, proprio il mancato rispetto delle prescrizioni previste nel predetto nulla osta e negli atti ad esso conseguenti, sono la causa prima dell'odierno danno azionato dalla Procura erariale. La Società, infatti, ha disatteso le prescrizioni connesse all'esercizio delle funzioni pubblicistiche delegate e, dopo aver eseguito i lavori di sbancamento, in misura peraltro superiore a quella autorizzata, non ha posto in essere la conseguente attività di ripristino, essendosi realizzate le condizioni – previste nei predetti atti amministrativi – necessitanti tale attività.

3.1. La violazione delle chiare prescrizioni ora richiamate sottende, altresì, un comportamento

gravemente colposo da parte della società, la cui gravità risulta, altresì, corroborata anche dalla successiva palese violazione dell'ordinanza n. 1/2016 del dirigente dell'Area lavori pubblici di rimessa in pristino della predetta area.

1. Per quanto riguarda il danno, esso, nella condivisibile ricostruzione della procura, si concretizza nel mancato utilizzo del predetto spazio, ovvero nella c.d. "dematerializzazione" dell'area. In merito alla quantificazione dello stesso e alla proposta di riparto tra i convenuti, il Collegio non ritiene altrettanto condivisibile né il criterio che fa riferimento al prezzo corrisposto dal Comune per l'acquisizione dell'area, apparendo più congruo quello delle spese successivamente sostenute per il ripristino dell'area, né il concorso paritario da un lato della società e, dall'altro, dei due dipendenti comunali. Al riguardo giova ricordare, come evidenziato dalla difesa della società convenuta, che la bonifica ambientale ed il ripristino geotecnico dell'area sono state, successivamente, aggiudicate dal Comune (Det. n. 655/2017) ad € 76.384,19, IVA esclusa. Tenuto conto di tale parametro di quantificazione e dell'assoluto rilievo causale del comportamento omissivo e gravemente colposo tenuto dalla società convenuta, il Collegio ritiene che la stessa sia responsabile del predetto danno per una quota pari complessivamente ad € 80.000,00, comprensivi di rivalutazione.
2. Di contro, per quanto attiene agli altri due convenuti - l'arch. Vincenzo D., nella sua qualità di RUP dell'opera dal 16.09.2013 al marzo 2015, nonché, nel medesimo periodo, dirigente LL.PP. del Comune di N. , e il dott. Gianluca F., nella sua qualità di Dirigente dell'Area Economica Finanziaria e Settore Patrimonio fino al mese di Marzo dell'anno 2015 – il Collegio ritiene configurabile una condotta che lambisce la colpa, ma non tale da raggiungere la colpa grave, necessaria all'imputazione di quota parte della responsabilità in esame.

5.1. Non si esclude, infatti, che un comportamento maggiormente diligente dei predetti dirigenti avrebbe forse potuto concorrere a ridurre il danno patito dal Comune *sub specie* di mancato utilizzo della predetta area da parte della cittadinanza, ma il Collegio non può non considerare come elemento dirimente - valevole, a monte, per l'arch. Vincenzo D. e, a valle, per il dott. Gianluca F., la cui responsabilità appare subordinata a quella del primo soggetto, svolgendo un ruolo di controllo quale Dirigente dell'Area Economica Finanziaria e Settore Patrimonio – la circostanza che vi sia stato un mutevole indirizzo politico: mentre, infatti, fino alla deliberazione di Giunta comunale n. 67/2014 (di approvazione del progetto esecutivo) la volontà politica era quella di realizzare l'opera, invece, a seguito del commissariamento del Comune e ad un ulteriore approfondimento sulle modifiche contrattuali ritenute dalla società necessarie a riportare in riequilibrio il contratto, si giungeva nel 2016 alla risoluzione della concessione – peraltro per gravi irregolarità imputabili alla società convenuta - e all'ordine del nuovo dirigente dell'Area lavori pubblici di rimessa in pristino della predetta area (ordinanza n. 1/2016).

In questo frangente, per quanto qui maggiormente interessa, va ricordato che lo stesso Consiglio comunale, nella seduta del 30 settembre 2014, respingeva una proposta di deliberazione volta ad incaricare il Sindaco di "emanare specifica direttiva agli uffici competenti affinché predispongano senza indugio tutti gli atti necessari, anche procedendo alla eventuale escussione della polizza fideiussoria per inadempienza della società XY S.r.l., per il ripristino dello stato dei luoghi, come previsto dal nulla osta rilasciato per le opere di sondaggio".

5.2. La mancata adozione delle direttive ora ricordate, unitamente alla mancata prospettazione da parte della Procura erariale di una responsabilità in capo ai vertici politici comunali, non possono che *ex se* determinare, come anticipato, l'impossibilità di configurare un comportamento gravemente colposo in capo ai dirigenti convenuti.

P.Q.M.

La Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando, ACCOGLIE PARZIALMENTE la richiesta della Procura e, per l'effetto, condanna la società XY s.r.l. al pagamento di € 80.000,00 compresa rivalutazione, oltre ad interessi dalla data di deposito della sentenza al soddisfo; ASSOLVE i rimanenti convenuti; Liquida € 1.000,00 per le spese legali per ciascuno di essi.