



Sent. n. 67/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

composta dai Sigg.ri Magistrati

dott.ssa Anna Bombino	Presidente f.f.
dott. Giuseppe Di Benedetto	Consigliere rel.
dott. Giovanni Guida	I Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio n. 76747 del registro di segreteria e promosso dalla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, nei confronti di:

- Pietro CIUCCI elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv.to Marco ANNONI in via Udine n. 6 Roma, che lo rappresenta e difende;
- Antonella ACCROGLIANO' elettivamente domiciliata presso lo Studio degli Avv.ti Antonio CATRICALA', Damiano LIPANI, Francesca SBRANA, Fabio BAGLIVO, sito in via Vittoria Colonna n. 40 Roma, i quali la rappresentano e difendono;

- Salvatore Giuseppe TONTI elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Arturo CANCRINI in piazza San Bernardo n. 101 ROMA, che lo rappresenta e difende;
- Alfredo BAJO elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Arturo CANCRINI in piazza San Bernardo n. 101 ROMA, che lo rappresenta e difende;
- Gavino Angelo Giuseppe CORATZA domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Arturo CANCRINI in piazza San Bernardo n. 101 ROMA, che lo rappresenta e difende;
- Daniele TORNUSCIOLO elettivamente domiciliato in Roma, via di San Nicola da Tolentino n. 67 presso lo studio degli Avvocati Prof. Alessandro Botto, Giacomo Testa e Lorenzo Bimbi che lo rappresentano e difendono;
- Sandro ASSUNTO elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. GENTILE Giancarlo in via Zanotti Bianco n. 8 COSENZA, che lo rappresenta e difende;
- Giuseppe MELI elettivamente domiciliato in Roma alla Via Acciaiuoli n.7 presso lo Studio dall'Avv. Guido CAMPOBASSO che lo rappresenta e difende,

Visti gli atti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 26 settembre 2019, con l'assistenza del Segretario, sig.ra Daniela Martinelli, il relatore, Cons. Giuseppe Di Benedetto, la Procura regionale in persona del V.P.G. dott. Massimiliano Minerva, l'avv. Marco ANNONI per il convenuto Pietro CIUCCI; gli Avv.ti Antonio CATRICALA' e Fabio BAGLIVO per la convenuta Antonella ACCROGLIANO'; l'Avv.to Arturo CANCRINI per i convenuti Salvatore Giuseppe TONTI, Alfredo BAJO e Gavino Angelo Giuseppe CORATZA; l'Avv. Alessandro Botto per il convenuto Daniele TORNUSCIOLO; l'Avv. GENTILE Giancarlo per il convenuto Sandro ASSUNTO e l'Avv. Guido CAMPOBASSO per il convenuto Giuseppe MELI.

FATTO:

1. Con atto di citazione depositato in data 26.03.2019, il Procuratore Regionale ha convenuto in giudizio, i signori Pietro CIUCCI (Amministratore Unico pro-tempore di ANAS), Antonella ACCROGLIANO' (Coordinatore Tecnico Amministrativo ANAS), Salvatore Giuseppe TONTI (Vice Direttore Autostrada SA-RC), Alfredo BAJO (Direttore Centrale Nuove Costruzioni), Gavino Angelo Giuseppe CORATZA (Condirettore Generale Tecnico), Daniele TORNUSCIOLO

(Responsabile dell'Unità Gare e Contratti - Condirezione Generale Legale e Patrimonio di ANAS SpA), Sandro ASSUNTO (Direttore dei Lavori del Macrolotto) e Giuseppe MELI (responsabile unico del procedimento del Macrolotto), per sentirli condannare al pagamento, in favore dell'ANAS spa, della somma complessiva di euro 31.944.000,00, per l'illecita erogazione del premio di accelerazione, ovvero, in via subordinata, del "danno alla concorrenza" pari ad euro 4.786.536.18, a carico del solo TORNUSCIOLO, in entrambi i casi con rivalutazione monetaria, interessi legali e spese del giudizio.

La Procura regionale rappresenta che, a seguito di notizia di danno pervenuta il 7.11.2014 - ha avviato gli opportuni accertamenti istruttori in ordine al riconoscimento del cosiddetto "premio di accelerazione" da parte di ANAS SpA in favore dell'Uniter Consorzio Stabile Società a responsabilità limitata, verificatosi nell'ambito dei lavori di ammodernamento dell'autostrada Salerno - Reggio Calabria, della lunghezza totale di circa 11 km (dal Km. 173+900 al km 185+000, ricadenti nel comune di Morano Calabro, in provincia di Cosenza), per un ammontare di euro 26.400.000,00 (IVA

esclusa).

All'esito dei predetti accertamenti, delegati alla Guardia di Finanza Nucleo Speciale Spesa Pubblica e Repressione Frodi Comunitarie-Gruppo Investigativo - 3<sup>a</sup> Sezione, compendiate nella relazione conclusiva del 25.9.2018, è stato ricostruito dal punto di vista fattuale l'iter della gara e le principali vicende dell'esecuzione dei lavori, di seguito sintetizzate.

Con avviso di bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 14/12/2007, l'ANAS SpA indiceva una gara di appalto, con procedura ristretta per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di ammodernamento ed adeguamento al tipo 1/a delle norme CNR/80 sul Macrolotto 3° - Parte 3 - dal Km. 173+900 al km 185+000 dell'autostrada Salerno - Reggio Calabria.

La durata dell'appalto veniva prevista in 1.750 giorni, di cui 150 giorni per la redazione del progetto esecutivo e 1.600 giorni per l'esecuzione dei lavori (fatto salvo il tempo necessario all'ANAS SpA per l'approvazione del progetto). I lavori venivano finanziati con risorse disponibili nei fondi presenti nell'ex Fondo Centrale di Garanzia ex art. 1, comma 1.025, della legge n. 296/06 (Fondo

centrale di garanzia per le autostrade e ferrovie metropolitane).

Con verbale di gara Rep. UGC n. 4255 del 23/09/2008 la Commissione aggiudicatrice aggiudicava provvisoriamente i lavori all'ATI UNITER CONSORZIO STABILE a r.l. (mandataria) - COMETAL S.P.A. (mandante), cui seguiva l'aggiudicazione definitiva con provvedimento del Presidente del CdA dell'ANAS Spa n. 239 del 12/11/2008, per un importo complessivo, a seguito del ribasso del 16,23412%, pari ad € 182.746.737,52 (di cui € 171.522.344,81 per lavori, € 8.959.340,97 per oneri della sicurezza, € 2.265.051,74 per oneri della progettazione esecutiva), oltre ad euro 25.643.644,00 per somme a disposizione dell'Amministrazione ed euro 36.310.647,50 a titolo di oneri di investimento, per un totale pari ad € 244.701.029,02 alla data dell'aggiudicazione definitiva.

Il contratto è stato sottoscritto dalle parti in data 3 marzo 2009 (con atto registrato al Repertorio n. 39137, Racc. n.12977).

L'importo complessivo dell'intervento, a seguito della progettazione definitiva (delibera n. 6 del Consiglio di amministrazione dell'ANAS del

27/01/2010) e di alcune varianti (in particolare, la n. 1 e la n. 2, concordate con il 1° Atto aggiuntivo al contratto del 5/07/2010 n. 63268 e con Atto di Sottomissione n. 2 del 13/06/2011; 2° Atto aggiuntivo del 5.4.2012), è aumentato in un primo momento sino ad euro 278.079.975,00, poi rideterminati in euro 331.988.883,61 (comprese le somme a disposizione e gli oneri di investimento). La seconda lievitazione dei costi era imputabile all'emersione, nel corso dei lavori, di alcune situazioni - ammodernamento ed adeguamento delle "Gallerie naturali" e del "Viadotto Rago" - che rendevano necessario lo studio e l'adozione di una nuova perizia di variante (la n. 2), che veniva redatta in data 12/12/2011 dal Responsabile del Procedimento (Ing. Giuseppe MELI), predisposta a seguito di apposita richiesta formulata dall'impresa esecutrice dei lavori. Le nuove opere hanno comportato un aumento di spesa a base d'appalto di ulteriori euro 43.963.621,04 per lavori, ai quali vanno ad aggiungersi euro 340.000,00 per oneri di progettazione ed euro 3.561.740,81 per oneri di sicurezza, per un totale pari ad euro 47.865.361,85, con conseguente lievitazione dei costi complessivi dell'intervento, appunto, ad euro 331.628.883,61.

Successivamente si rendeva necessaria una ulteriore perizia di variante (la n. 3) formalizzata con il 3° atto aggiuntivo del 18.9.2015, che ha comportato l'assestamento del quadro economico finale dei lavori in euro 292.786.657,77 e l'importo complessivo dell'investimento di euro 376.169.333,99 (come da certificato finale di collaudo).

Quanto all'effettivo andamento dei lavori, questi venivano consegnati all'impresa appaltatrice in data 23/4/2010, per cui, in base al tempo contrattuale fissato in gg. 1720, la loro ultimazione era prevista per il 6/1/2015 e risultano effettivamente terminati nei tempi contrattuali, il 30.12.2014; l'ultimo stato di avanzamento dei lavori (il n. 49, seguito dalla relativa certificazione), risulta emesso il 26 febbraio 2015, mentre lo stato finale dei lavori porta la data del 31 maggio 2016 e viene sottoscritto dall'ATI senza riserva alcuna.

Infine, il 18 agosto 2016 i lavori vengono definitivamente collaudati (data del certificato finale di collaudo; visite di collaudo del 7 e 8 giugno 2016), per un importo finale dei lavori eseguiti e pagati pari ad euro 292.489.660,94.

Ciò premesso, dalle indagini è emerso che nell'ambito dell'iter di approvazione della perizia



di variante n. 2, e più precisamente nella relazione tecnico-amministrativa inviata all'Amministratore Unico pro-tempore di ANAS (dott. Pietro Ciucci) a firma del Coordinatore Tecnico Amministrativo ANAS spa, Dott.ssa Antonella Accroglia, nonché del Vice Direttore Autostrada SA-RC Ing. Salvatore Tonti, del Direttore Centrale Nuove Costruzioni, Ing. Alfredo Bajo e del Condirettore Generale Tecnico, Ing. Gavino Coratza, datata 21 dicembre 2011, veniva introdotta tra le "Somme a Disposizione" della voce "Oneri connessi all'apertura al traffico anticipata", una somma pari ad euro 26.400.000,00 (IVA esclusa) in favore dell'impresa appaltatrice (poi confermata anche nella successiva perizia di variante n. 3, di cui all'Atto aggiuntivo del 18.9.2015), subordinandone l'erogazione al conseguimento, da parte dell'ATI affidataria, dell'anticipata apertura al traffico delle due carreggiate dell'intero Macrolotto entro il 31/12/2013 e secondo tre date obiettivo specifiche: 31 luglio 2012, 31 luglio 2013, 31 dicembre 2013 (maggiori oneri non presenti nella proposta della medesima perizia di variante a firma Meli datata 12.12.2011).

L'Amministratore Unico di ANAS, Pietro Ciucci,

preso atto della relazione sopracitata, in data 27/12/2011 approvava con la propria Determinazione n. 89 la perizia di variante che ha comportato una maggiore spesa pari ad € 81.250.002,10, seguita il 30.12.2011 dalla relativa disposizione di impegno di spesa sempre a firma del medesimo amministratore unico (in cui sono compresi euro 26.400.000,00 per somme a disposizione da utilizzare per la nuova voce "Oneri connessi all'apertura al traffico anticipata").

Successivamente, in data 5/4/2012, veniva sottoscritto dall'Avv. Daniele Tornusciolo per ANAS SpA e dall'Ing. Giuseppe Miceli per l'UNITER Consorzio Stabile a r.l. in liquidazione - COMETAL Spa, il 2° atto aggiuntivo nel quale veniva formalizzato tra le parti quanto indicato nei provvedimenti sopra descritti, con particolare riferimento al riconoscimento dei maggiori oneri connessi alla rimodulazione del programma lavori in funzione di accelerazione dei tempi per un importo pari ad euro 26.400.000,00 (IVA esclusa).

Infine, in data 24/7/2013 il Consorzio Uniter emetteva la fattura n. 38/2013 nei confronti della società ANAS SpA per la richiesta degli emolumenti in discorso, previsti dall'art. 9 del 2° Atto

Aggiuntivo, cui seguiva, a firma del presidente Ciucci, in data 23/9/2013, l'autorizzazione al pagamento in favore dell'ATI Uniter Consorzio Stabile a r.l. - Cometal SpA della predetta somma di €.26.400.000,00 oltre IVA, quale ristoro degli oneri connessi all'apertura al traffico anticipata (bonifico del 26/9/2013, per euro 31.944.000,00, 26.400.000,00 + IVA per euro 5.544.000,00).

La Procura regionale ha ritenuto che dai fatti appena descritti sia derivato un ingente danno alle pubbliche finanze, pari complessivamente ad euro 31.944.000,00 (26.400.000,00 + IVA per euro 5.544.000,00), ovvero, in via subordinata, euro 29.278.665,77 (se alternativamente qualificato quale "danno alla concorrenza") e pertanto ha notificato ai presunti responsabili (il Presidente e amministratore unico, nonché alcuni alti dirigenti e funzionari dell'ANAS), in date comprese tra l'11.10.2018 il 31.10.2018, l'invito a fornire deduzioni (datato 28.9.2018) previsto dall'art. 67 del Codice della giustizia contabile.

Le considerazioni svolte nelle deduzioni personali pervenute, da ultimo (a seguito di richiesta di proroga del relativo termine), in data 31.1.2019, e le dichiarazioni rese nel corso dell'audizione

personale svoltasi in data 19.12.2018 (Tornusciolo), non sono state ritenute sufficienti a superare gli addebiti mossi.

In particolare l'organo requirente ha evidenziato quanto segue.

Gli oneri per l'apertura anticipata del tratto autostradale in questione, con finalità di accelerazione dei tempi di esecuzione lavori, pari ad euro 26.400.000,00 (IVA esclusa), erogati dall'ANAS Spa in favore della società appaltatrice, sono stati regolamentati dal 2° Atto aggiuntivo al contratto per l'affidamento di progettazione ed esecuzione stipulato il 5 aprile 2012 tra l'ANAS SpA e l'ATI Uniter Consorzio Stabile a r.l. in liquidazione/Cometal SpA. L'atto aggiuntivo, predisposto a seguito dell'approvazione della perizia di variante datata 12.12.2011, non contemplava modifiche al tempo utile contrattuale, che risultava quindi invariato in 1720 giorni, dunque sempre con scadenza al 6/1/2015; mentre veniva riconosciuto un importo a titolo di remunerazione di ogni maggior onere, spesa, costo ed alea di impresa e contrattuale necessari per conseguire gli obiettivi prefissati - ovvero l'anticipata apertura al traffico - in modo da

eliminare o alleviare l'impatto della presenza del cantiere sugli esodi previsti per le estati e gli inverni 2012, 2013 e 2014, secondo un calendario predefinito.

Tale previsione scaturiva dalla introduzione, tra le "Somme a Disposizione", nell'ambito della relazione tecnico-amministrativa inviata il 21 dicembre 2011 all'Amministratore Unico pro-tempore di ANAS (dott. Pietro Ciucci), della voce "Oneri connessi all'apertura al traffico anticipata" (per euro 26.400.000,00, IVA esclusa) in favore dell'impresa appaltatrice, non prevista nella originaria perizia di variante n. 2 (a firma Meli, datata 12.12.2011), voce poi confermata anche nella successiva perizia di variante (la n. 3, di cui all'Atto aggiuntivo del 18.9.2015). La relazione tecnico-amministrativa ricalcava la citata perizia di variante, fatta eccezione per l'introduzione tra le "Somme a Disposizione" di questa voce.

Il conseguimento di questi maggiori compensi era subordinato alla realizzazione, da parte dell'ATI affidataria, dell'anticipata apertura al traffico delle due carreggiate dell'intero Macrolotto entro il 31/12/2013 e secondo tre "date obiettivo" specifiche: 31 luglio 2012, 31 luglio 2013, 31

dicembre 2013.

Come riportato nella citata relazione tecnico amministrativa, la motivazione alla base del riconoscimento del predetto importo era la seguente: "...nella conduzione dell'appalto, ATI ha sperimentato la possibilità di potenziare l'organizzazione di cantiere per conseguire l'obiettivo di un'anticipata fruibilità dell'opera e pertanto ha elaborato un "programma funzionale di anticipata apertura al traffico" in base al quale sarebbe possibile realizzare un piano di aperture al traffico anticipate rispetto al cronoprogramma di perizia, tali da consentire di contenere l'impatto dei lavori sul traffico durante i periodi di esodo estivo e invernale degli anni 2012, 2013 e 2014".

L'ANAS, nell'ambito della relazione, riteneva apprezzabile e valutava favorevolmente la proposta dell'ATI "in considerazione dell'interesse ... a limitare i disagi connessi all'esecuzione dei lavori e a rendere fruibile anticipatamente un esteso tratto (11,1 km) di nuova autostrada".

Il maggior compenso veniva poi giustificato "in relazione alla contrazione dei tempi contrattuali derivanti dall'introduzione delle date obiettivo di cui sopra" da cui discenderebbe la necessità "del

ristoro delle maggiori onerosità connesse alla diversa e maggiorata organizzazione di cantiere necessaria per il conseguimento delle date obiettivo medesime, nell'importo predetto di euro 26.400.000,00".

L'organo requirente ha al riguardo rilevato che né la normativa di riferimento, né la documentazione di gara (bando, contratto principale) prevedono questa remunerazione aggiuntiva, nei termini descritti, che pertanto risulta, già per questo motivo, indebitamente corrisposta. In particolare, il premio di accelerazione o altro analogo incentivo non è contemplato né nel bando di gara, né nel contratto che prevede all'art. 12, esclusivamente le penali, in caso di mancato rispetto del termine previsto per l'ultimazione dei lavori.

In particolare, è stato dedotto che:

- l'incentivo riconosciuto all'azienda appaltatrice, denominato a livello contabile (nel certificato di collaudo) "oneri connessi all'apertura al traffico anticipata", non è previsto da nessuna disposizione di legge;
- al più potrebbe essere assimilato al cosiddetto "premio di accelerazione",

disciplinato dal comma 9 dell'art. 145 del DPR 207/2010, di cui tuttavia condivide esclusivamente la finalità di sollecitare l'appaltatore nell'ultimazione dell'opera rispetto al termine fissato, ma che assume una funzione premiante connessa al vantaggio conseguito dalla stazione appaltante costituito dalla contrazione dei tempi di esecuzione dei lavori (che, invero, nel presente caso, non si è verificata, questi ultimi essendosi conclusi soltanto sette giorni prima della data prevista, il 30.12.2014), in relazione al maggiore sforzo produttivo dell'impresa;

- la previsione normativa richiamata ha chiari intenti acceleratori dei tempi contrattuali complessivi, dall'altro presume l'inserimento della previsione del premio, in via preventiva, nel contratto;
- le risorse dovevano essere attinte dalle somme per imprevisti indicate nel quadro economico dell'intervento;
- nel caso di specie non è stata ottenuta alcuna accelerazione dei tempi, dato che i tempi contrattuali complessivi che sono rimasti



pressoché invariati (lavori terminati il 30.12.2014, data contrattuale prevista il 5.6.2015);

- si è trattato soltanto di specifiche "aperture al traffico" delle tratte interessate - non di effettuazione anticipata di lavori, si prescinde dalla effettiva esecuzione dei lavori in queste porzioni di strada - che tuttavia erano previste già dai documenti di gara, peraltro in date prevedibili e note da sempre (c.d. "esodi") e caratterizzate dal consueto notevole incremento del traffico autostradale (peraltro aperture parziali e, come vedremo, per giunta rinviate e sospese numerose volte);
- oltre a non essere previsto da alcuna norma di legge, se non nei termini anzidetti, il premio di accelerazione o altro analogo incentivo non è in alcun modo previsto dalla documentazione di gara e dal contratto principale stipulato dalle parti. In particolare, l'art. 12 del contratto riporta esclusivamente le penali in caso di mancato rispetto del termine previsto per l'ultimazione dei lavori;

- il fatto illecito è costituito dalla duplicazione di pagamenti allo stesso titolo, in quanto erano già previste specifiche disposizioni per affrontare il traffico tipico dei periodi di esodo (invernale ed estivo), finalizzate proprio a garantire, a spese e con oneri tutti dell'ATI, la corretta e regolare circolazione dei mezzi. La predisposizione di queste cautele costituiva pertanto un obbligo, già remunerato, della società aggiudicataria; in particolare, già il Progetto Definitivo predisposto in sede di gara dall'UNITER Consorzio Stabile e più in particolare l'elaborato denominato "Piano di esodo e cantierizzazione dell'opera" precisa che "...durante tutte le fasi di esodo, come si evince dal cronoprogramma dei lavori e dagli elaborati grafici allegati, si è garantito il traffico autostradale organizzato sempre su quattro corsie, due per ogni senso di marcia, in modo da non creare disagi alla circolazione";
- il contratto principale del 3 marzo 2009 e più specificatamente l'art. 1 ("Termini per l'esecuzione delle prestazioni") prescrive

- che restano "a totale carico dell'Appaltatore tutti gli oneri, di qualsivoglia natura, eventualmente derivanti da provvedimenti di sospensione dei lavori in oggetto, disposti - dall'ANAS e suoi aventi causa - nei periodi di esodo e controesodo per consentire la riapertura o il mantenimento al traffico di almeno due corsie per ogni senso di marcia lungo le tratte dell'Autostrada Salerno - Reggio Calabria interessate dai cantieri";
- l'obbligo della fruibilità delle due corsie per senso di marcia durante gli esodi era esplicitato sin dal Bando di gara, tanto da essere incluso tra gli aspetti soggetti a valutazione nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto. In particolare, il rispetto del "piano di esodo" costituiva uno dei criteri di aggiudicazione, per il quale era prevista l'attribuzione di 15 punti su un totale di 100 punti massimo attribuibili (punto 1V.2.1 del bando);
  - anche l'art. 22 del Capitolato Speciale d'Appalto ("Oneri ed obblighi diversi a carico dell'appaltatore") prevedeva che "l'Appaltatore rimane altresì obbligato... ad

assicurare la percorribilità della strada o di piste alternative su almeno due corsie per senso di marcia in occasione dell'esodo estivo (dall'ultimo fine settimana di luglio al primo fine settimana di settembre di ogni anno) e dell'esodo invernale (dall'ultimo fine settimana antecedente il Natale a Capodanno). Resta a carico dell'Appaltatore ogni qualsiasi onere, non compreso nei lavori affidati, derivante dal rispetto delle prescrizioni suddette, ivi compresi quello derivante dall'eventuale sospensione dei lavori ...omissis Gli oneri tutti sopra specificati si intendono compresi e compensati nel corrispettivo offerto...".

La Procura contabile ha, quindi, rilevato che il progetto definitivo, il bando di gara, il contratto, il capitolato speciale, non solo non prevedevano alcun compenso aggiuntivo da parte di Anas spa per garantire la corretta circolazione durante i c.d. esodi invernali ed estivi, ma addirittura prevedevano l'apertura di entrambe le corsie durante tali periodi con oneri a totale carico dell'appaltatore (compresi quelli derivanti dalle sospensioni lavori), con la conseguenza che il

compenso aggiuntivo in questione appare non dovuto per essere una duplicazione di quota parte del corrispettivo globale già riconosciuto.

Le prescrizioni contenute nella documentazione di gara, peraltro, ottemperavano alle indicazioni fornite dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che già con la Direttiva 2856/AGV del 5/8/2004 chiedeva ad ANAS l'emanazione di un provvedimento di carattere generale che consentisse, per il periodo di esodo e controesodo estivo, la riapertura o il mantenimento di almeno due corsie per ogni senso di marcia lungo le tratte dell'Autostrada Salerno-Reggio Calabria interessate da tempo immemorabile da numerosi cantieri. Sempre nella stessa direttiva, lo stesso Ministero dispone che già in sede contrattuale, venga opportunamente assunta ogni cautela a salvaguardia della società ANAS in ordine ad eventuali pretese risarcitorie avanzate dalle imprese esecutrici in conseguenza a sospensioni dei lavori disposte nei periodi considerati.

Anche l'ANAC, con la Deliberazione n. 122 del 29/4/2002, rispondendo ad un quesito formulato da una stazione appaltante in ordine alla possibilità di inserire in un contratto stipulato ed in corso di

esecuzione una clausola relativa al premio di accelerazione, non prevista dal capitolato speciale e dal contratto, riteneva opportuno precisare che la clausola di che trattasi rappresentava un elemento condizionante l'offerta e pertanto doveva essere prevista fin dall'esperimento della gara. L'impresa, infatti, in sede di partecipazione alla gara e nella consapevolezza della presenza della clausola relativa al premio, formula un'offerta basata anche su detto incentivo.

Quanto all'aspetto meramente contabile, è stato accertato che la somma di C 26.400.000,00 è stata tratta da un nuovo impegno di spesa a valere sui fondi disponibili sul già citato (ex) Fondo Centrale di Garanzia per le autostrade e ferrovie metropolitane e non dalle somme a disposizione per imprevisti come invece disposto dalla norma astrattamente applicabile (il comma 9 dell'art. 145 del DPR 207/2010).

La presunta avvenuta esecuzione delle lavorazioni necessarie per l'apertura al traffico del tratto autostradale in questione - presupposto per l'erogazione dell'incentivo- è stata accertata tramite appositi verbali datati 25.7.2012 e 24/7/2013, con il quale la Direzione lavori (e il

responsabile del procedimento) per l'ANAS spa e l'appaltatore, convenuti sul posto, hanno certificato che alle suddette date, tutti i lavori e le prestazioni di contratto a carico dell'appaltatore e necessari per consentire l'apertura al traffico delle carreggiate nord e sud erano stati eseguiti ("risultano fruibili al traffico" invero si legge nel verbale del 25.7.2012), "rendendo fruibile al traffico l'intero Macrolotto" (verbale del 24.3.2013).

La Procura regionale al riguardo ha evidenziato che sono emerse gravi irregolarità proprio in ordine alla reale apertura e quindi alla regolare fruibilità, alla data del 24/07/2013 (data del secondo verbale di accertamento), del tratto autostradale in esame. In particolare, già nelle brochures pubblicate in occasione della cerimonia di apertura al traffico del tratto autostradale interessato avvenuta in data 22/07/2013 (tra l'altro, 2 giorni prima della data posta sul verbale di cui sopra), risulta che circa 5 Km del tratto autostradale in questione resi fruibili per facilitare l'esodo estivo, sarebbero stati in realtà completati definitivamente con alcune rifiniture soltanto nei mesi di settembre ed ottobre; in

sostanza, le carreggiate erano fruibili solamente in via del tutto provvisoria.

Questa conclusione sarebbe avvalorata dalla continua emanazione di ordinanze compartimentali – ben 26, dal 6 settembre 2013 al 4 maggio 2015 – con le quali l'ANAS disponeva limitazioni al traffico, soprattutto "chiusure di carreggiata" (e flusso veicolare bidirezionale sulla restante) e "restringimenti", proprio sul tratto autostradale in questione, compreso tra Campotenese e Morano; in particolare, dette limitazioni venivano disposte a causa della necessità di provvedere alla realizzazione dei lavori di pavimentazione drenante, di completamento degli impianti tecnologici nelle gallerie e di ripristino delle impermeabilizzazioni dei nuovi viadotti.

Le limitazioni, applicate per la maggior parte nel periodo oggetto del premio erogato (e anche successivamente) contrastano con il dichiarato interesse della società pubblica a limitare i disagi connessi all'esecuzione dei lavori e a rendere fruibile anticipatamente un esteso tratto (in realtà soltanto 11,1 km) di nuova autostrada, alla base della relazione tecnico-amministrativa del 21 dicembre 2011; pertanto, anche sotto questo profilo



- oltre che per l'assorbente considerazione della mancata previsione nei documenti di gara - l'incentivo è dalla Procura ritenuto non dovuto.

Le ordinanze di limitazione del traffico -ad avviso del requirente- pongono evidenti dubbi sulla reale fruibilità dell'intero Macrolotto fin dal 24/7/2013 (data indicata sul secondo verbale di accertamento), in contrasto con quanto pattuito dalle parti proprio in relazione all'anticipata fruibilità del tratto autostradale, quale presupposto per l'erogazione del corrispettivo aggiuntivo.

L'organo requirente ha, peraltro, evidenziato che i lavori di rifacimento del tratto a nord di quella oggetto del presente atto risultano iniziati a giugno del 2014 e terminati soltanto a luglio del 2016, mentre la parte a sud del corrispondente tratto autostradale non risulterebbe essere stato ancora oggetto di ammodernamento, con la conseguenza che, anche da un punto di vista logico, non sarebbe chiara la ratio e l'utilità dell'erogazione del premio in esame, dato che nessuna reale ed efficace facilitazione del traffico può palesemente essersi verificata nel tratto centrale in questione se la parte che lo precedeva e che lo seguiva non era

stata oggetto di rifacimento al momento dell'apertura e dell'erogazione dell'incentivo.

L'erogazione del premio in argomento, finalizzato ad eliminare o alleviare l'impatto della presenza del cantiere sugli esodi previsti per le estati e gli inverni 2012, 2013 e 2014, deve -ad avviso dell'organo requirente- considerarsi illecita, con conseguente danno all'ANAS spa, pari nel complesso ad euro 31.944.000,00 (26.400.000,00 + IVA per euro 5.544.000,00).

1.1 La Procura contabile ha, peraltro, evidenziato che l'inosservanza delle regole ad evidenza pubblica ha procurato all'amministrazione concedente un "danno alla concorrenza" - che viene tuttavia azionato in via subordinata - considerato che l'assenza di un corretto confronto economico tra operatori (dovuto alla mancata previsione dell'incentivo in parola nel bando di gara) ha comportato evidenti riflessi in termini di maggior costo per l'amministrazione, la quale non ha potuto utilizzare l'offerta migliore, con relativa frustrazione dell'interesse pubblico alla "convenienza amministrativa", ovvero l'interesse alla minore, o "migliore", spendita del denaro pubblico derivante, in attuazione del generale

principio di economicità dell'azione amministrativa.

In ordine alla quantificazione del danno alla concorrenza la Procura contabile ha fatto riferimento al criterio "dell'utile di impresa", commisurando il danno alla concorrenza in una percentuale del valore dei lavori oggetto dell'appalto, pari, convenzionalmente, al 10%. Il danno è stato pertanto indicato in euro 4.786.536,18, cioè il 10% dell'aumento dell'importo dell'affidamento per effetto della perizia di variante n. 2, pari a euro 47.865.361,85.

1.2 In conclusione, l'organo requirente ha ritenuto che l'ANAS spa e la finanza pubblica hanno subito un ingente danno, in quanto l'opera e gli oneri derivanti dall'erogazione dell'incentivo sono stati finanziati a valere su fondi pubblici (Fondo Centrale di Garanzia, ex art. 1 comma 1025 della Legge 296/06). Del predetto danno patrimoniale, pari a euro 31.944.000,00 - ovvero, in via subordinata, del "danno alla concorrenza" euro 4.786.536,18 (cioè il 10% dell'aumento dell'importo dell'affidamento per effetto della perizia di variante n. 2) - sono stati ritenuti responsabili a titolo di colpa grave:

a) Pietro CIUCCI, nella sua qualità, all'epoca dei fatti, di Amministratore unico della società

ANAS SpA dal 04.08.2011 sino al 08.08.2013, nonché Presidente di ANAS ed Amministratore delegato dal 09/08/2013 al 18/05/2015, responsabile per il 5% dell'importo totale del danno, per aver sottoscritto la Determinazione n. 89 datata 27/12/2011, con la quale, sulla base della Relazione tecnico-amministrativa datata 21/12/2011, è stata approvata la perizia di variante n. 2 che ha comportato un maggiore importo pari ad €.81.250.002,10, di cui E 26.400.000,00 per somme a disposizione per "Oneri connessi all'apertura al traffico anticipata"; inoltre, per aver sottoscritto la nota n. CDG-0173185-P datata 30/12/2011 con cui ha disposto il relativo impegno di spesa (a valere sui fondi disponibili sull'ex Fondo Centrale di Garanzia per €.79.948.908,61), nonché per aver sottoscritto la successiva nota CDG-0120585-P datata 23/9/2013 che autorizza il pagamento all'ATI della complessiva somma di € 26.400.000 (IVA esclusa);

b) gli autori della Relazione tecnico-amministrativa datata 21/12/2011, con la quale è stata portata all'approvazione dell'Amministratore Unico pro-tempore di ANAS - Dott. Pietro Ciucci - la proposta del riconoscimento in favore dell'impresa appaltatrice del corrispettivo aggiuntivo pari ad €

26.400.000,00 (IVA esclusa), senza rilevare che si trattava di un corrispettivo non dovuto, in quanto non previsto e comunque relativo ad attività già contemplate nei documenti di gara e contrattuali.

Questo compenso aggiuntivo non era previsto nella originaria perizia di variante n. 2 a firma Meli (datata 12.12.2011) e i convenuti, nell'introdurlo ex novo, non forniscono una adeguata ed esaustiva motivazione ed analisi, il relativo paragrafo essendo appena di una scarna paginetta (la pag. 23, su un totale di 31) - a fronte di un onere di oltre 26 milioni di euro su un totale del nuovo impegno di spesa derivante dalla perizia di 79 mln di euro - che si limita a rinviare ad una valutazione dell'ATI, la quale avrebbe "sperimentato la possibilità di potenziare l'organizzazione di cantiere" e a richiamare, rispetto alla sua quantificazione, "approfondite valutazioni delle parti", senza alcuna analisi tecnica e, soprattutto, senza porsi minimamente il problema della pregressa previsione di analoghi compensi, omettendo in tal modo ogni valutazione dell'interesse economico-patrimoniale dell'amministrazione/Società di appartenenza.

Si tratta dei seguenti soggetti:

- Dott.ssa Antonella ACCROGLIANO' nella sua qualità, all'epoca dei fatti, di Responsabile del Coordinamento Tecnico Amministrativo di ANAS SpA, incarico ricoperto dal marzo 2010 sino al 19.11.2015, responsabile, in virtù della propria specifica competenza, nella misura del 20%;
- Ing. Salvatore TONTI, nella sua qualità, all'epoca dei fatti, tra l'altro di Vice Direttore dell'Autostrada SA/RC - Direzione Centrale Nuove Costruzioni di Anas SpA - incarico ricoperto dal 15.03.2010 sino al 31.01.2013, responsabile, in virtù della propria specifica competenza, nella misura del 15%;
- Ing. Alfredo BAJO, nella sua qualità, all'epoca dei fatti, di Direttore Centrale Nuove Costruzioni - Condirezione Centrale Tecnica di Anas SpA - incarico ricoperto dal 01.01.2010 sino al 30.04.2013, responsabile nella misura del 15%;
- Ing. Gavino CORATZA, nella sua qualità, all'epoca dei fatti, di Condirettore Generale Tecnico di ANAS SpA, incarico ricoperto dal 01.01.2010 sino al 30.04.2013, responsabile

nella misura del 15%;

- l'Avv. Daniele TORNUSCIOLO, nella sua qualità, all'epoca dei fatti, di Responsabile dell'Unità Gare e Contratti – Condirezione Generale Legale e Patrimonio di ANAS SpA incarico ricoperto dal 22.01.2009 sino al 30.09.2015, responsabile nella misura del 10%, per aver sottoscritto per ANAS spa il 2° atto aggiuntivo datato 05/04/2012 con il quale è stato formalizzato, tra l'altro, il riconoscimento dei maggiori oneri connessi alla rimodulazione del programma lavori per un importo pari ad € 26.400.000,00; in via alternativa e subordinata, del danno da concorrenza pari ad euro 4.786.536.18, per avere confezionato e sottoscritto il bando senza prevedere espressamente il maggior compenso in questione, con ciò impedendo il corretto confronto economico tra operatori, con maggior costo per l'amministrazione, la quale non ha potuto utilizzare l'offerta migliore;
- l'Ing. Sandro ASSUNTO nella sua qualità, all'epoca dei fatti, tra l'altro, di Direttore dei Lavori del Macrolotto con

decorrenza 09.08.2010 e il re-sponsabile unico del procedimento del Macrolotto con decorrenza 01.08.2010, Ing. Giuseppe MELI, responsabili ciascuno nella misura del 10%, per aver sottoscritto per ANAS spa il verbale di accertamento delle condizioni di cui all'Art. 9 lettere b, c del 2° atto aggiuntivo datato 24/07/2013, con il quale veniva certificata l'avvenuta esecuzione delle lavorazioni necessarie per l'apertura al traffico del tratto autostradale in questione, presupposto per l'erogazione dell'incentivo in questione, mentre già un mese dopo i tratti in questione verranno interessati da numerosissime ordinanze di limitazione del traffico (poi autorizzato dal Presidente con la successiva nota CDG-0120585-P del 23/9/2013).

Quanto all'elemento psicologico, la Procura contabile ha ritenuto sussistente la colpa grave, avendo concorso, ciascuno per la parte che ha preso nella vicenda, alla erogazione di somme non dovute, non tenendo in alcuna considerazione, né sollevando nelle rispettive sedi dubbi o perplessità alcuna, sulla circostanza che l'incentivo non era previsto



espressamente da alcuna norma di legge e non era entrato neanche a far parte del contenuto contrattuale della procedura di appalto (bando, contratto, capitolato) e che, al contrario, le circostanze in ipotesi legittimanti l'erogazione (facilitazione degli esodi) erano state ab origine ampiamente previste e contrattualizzate nella documentazione di gara, senza oneri aggiuntivi; tenuto anche conto dei citati pronunciamenti in materia sia del Ministero competente (Direttiva 2856/AGV del 5/8/2004) che dell'ANAC (Deliberazione n. 122 del 29/04/2002).

L'organo requirente ha, quindi, concluso con la richiesta di condanna dei convenuti al pagamento, in favore dell'ANAS spa, della somma complessiva di euro € 31.944.000,00, ovvero, in via subordinata, del "danno alla concorrenza" pari ad euro 4.786.536.18 (a carico del solo Tornusciolo), a titolo di risarcimento del danno patrimoniale arrecato. Non ha ritenuto sussistenti elementi per la riduzione dell'addebito.

2. Il convenuto Pietro CIUCCI si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv.to Marco ANNONI che con memoria ha dedotto:

- l'intervenuta prescrizione del presunto danno

- erariale sull'assunto che il termine sia iniziato a decorrere dalla data di erogazione della somma, intervenuta con bonifico eseguito in data 26.9.2013, mentre l'invito a dedurre è stato notificato il 31 ottobre 2018, successivamente quindi alla scadenza del termine quinquennale non essendo stato preceduto da alcun atto interruttivo;
- che la remunerazione aggiuntiva era diretta a compensare una prestazione contrattualmente non prevista, costituita dalla progressiva e permanente apertura al traffico di parte dell'Opera adeguata, anticipatamente al termine di ultimazione contrattuale (che restava immutato);
  - l'infondatezza delle considerazioni svolte dalla Citazione, essendo nella disponibilità del Committente disporre e concordare con l'Appaltatore una modifica dello sviluppo temporale dell'esecuzione dei lavori ove lo ritenga utile e/o opportuno per il perseguimento di un interesse pubblico;
  - che è radicalmente diverso, sotto il profilo funzionale e causale, il premio di accelerazione dalla variazione contrattuale

introdotta con la PVT2. Nel caso in esame si sarebbe in presenza di una variazione contrattuale del programmato sviluppo esecutivo dei lavori con la quale l'Appaltatore si è obbligato ad un maggiore impegno organizzativo ed esecutivo, sostenendone i relativi costi, ad invarianza del termine finale contrattuale ed accompagnando l'assunzione di tali ulteriori obblighi con significative rinunce;

- che l'incentivo in esame non compensa un obbligo contrattuale già assunto (relativo al mantenimento in esercizio di due corsie per senso di marcia nei soli periodi di esodo) bensì la progressiva anticipata stabile apertura al traffico di parti del tracciato autostradale oggetto di adeguamento nella configurazione definitiva;
- la piena legittimità dell'atto di impegno di spesa adottato dal Dott. Ciucci nel momento in cui ha ricevuto tutti gli atti predisposti dai dirigenti responsabili della Società che attestavano il raggiungimento tempestivo delle date obiettivo;
- la violazione dell'art. 51 del D.Leg.vo 174

del 2016 in quanto la "notizia criminis" da cui ha preso avvio l'attività istruttoria del Procuratore Regionale è l'esposto pervenuto allo stesso nel 2014 e privo dei caratteri della specificità e della concretezza prescritti;

- l'erronea quantificazione del danno. Nel presunto danno è stata computata anche l'IVA corrisposta all'Appaltatore per l'importo di Euro 5.544.000,00, IVA che ANAS ha già recuperato o comunque recupererà mediante compensazione ovvero mediante rimborso, quale ordinario operatore economico,

concludendo in conformità e, chiedendo in via subordinata, l'uso del più ampio potere riduttivo.

3. La convenuta Antonella ACCROGLIANO' si è costituita in giudizio con il patrocinio degli Avv.ti Antonio CATRICALA', Damiano LIPANI, Francesca SBRANA, Fabio BAGLIVO, i quali con memoria hanno rappresentato che:

- la ratio sottesa all'incentivo incluso nell'atto aggiuntivo relativo alla seconda perizia di variante è da ricercare in una oggettiva sopravvenienza rispetto al quadro che aveva portato alla stipula del contratto

di appalto, rappresentata dalla necessità di perseguire l'obiettivo di anticipata fruibilità dell'opera;

- ANAS, prima di effettuare il pagamento (con bonifico del 26 settembre 2013), procedeva ad una apposita verifica amministrativa finalizzata ad accertare l'effettivo rispetto del presupposto previsto ai fini della liquidazione dell'incentivo.

Nel merito hanno dedotto:

- l'intervenuta prescrizione dell'azione erariale, sull'assunto secondo cui il termine quinquennale era ampiamente decorso già al momento della notifica (in data 17 ottobre 2018) dell'invito a dedurre, sia considerando la data in cui la clausola contestata è stata inserita nel secondo atto ingiuntivo, che in relazione alla data di perfezionamento del bonifico bancario;
- che il procedimento di verifica, conclusosi con il Verbale di accertamento del 24 luglio 2013, corrisponde al "collaudo" dell'incentivo in esame da parte dell'amministrazione appaltante;
- l'inammissibilità dell'azione per non essere

stata preceduta dall'evocazione in giudizio dei soggetti (i collaudatori) effettivamente responsabili;

- nel merito, l'insussistenza del presupposto oggettivo della condotta illecita attribuita alla Dott.ssa Accroglianò. Le due disposizioni in rilievo - l'una disciplinata dall'art. 22 del Capitolato e l'altra regolamentata dall'art. 9 inserito all'interno del secondo atto aggiuntivo - non sarebbero sovrapponibili, né tantomeno assimilabili per la diversa finalità perseguita dalle due clausole contrattuali;
- che le limitazioni successive all'intervenuta apertura al traffico delle carreggiate afferenti il Macrolotto 3 entro le tre date obiettivo indicate da ANAS non hanno determinato la violazione delle condizioni contenute nell'art. 9 del secondo atto aggiuntivo, in conseguenza delle quali doveva riconnettersi lo stanziamento della somma di Euro 26.400.000,00 in favore dell'ATI affidataria;
- circa il c.d. danno alla concorrenza, l'infondatezza dell'affermazione secondo cui

ANAS avrebbe dovuto inserire la clausola in questione già negli atti di gara;

- la mancata sussistenza del primo e fondamentale presupposto dell'esistenza di una condotta illecita suscettibile di responsabilità;
- l'insussistenza del presupposto soggettivo della colpa grave. La Procura sostenendo un obbligo in capo all'odierna convenuta di valutazione della effettiva necessità di inserimento all'interno del secondo atto aggiuntivo della clausola in questione, in ragione della carica ricoperta all'interno dell'amministrazione appaltante, non avrebbe considerato che la suddetta necessità era stata ampiamente dimostrata dal contenuto della seconda perizia di variante;
- che l'importo quantificato all'interno della clausola contrattuale sarebbe congruo e proporzionato in relazione al nuovo sforzo produttivo richiesto all'ATI affidataria, non per remunerare i lavori aggiuntivi (questo aspetto è stato considerato nel corrispettivo previsto nel secondo atto aggiuntivo), ma per procedere alla

ricantierizzazione funzionale ad un'apertura delle tratte anticipata rispetto alla tempistica che l'appaltatore avrebbe potuto pretendere a seguito della seconda perizia di variante;

- la nullità della citazione non potendosi pretendere dalla convenuta una condotta alternativa più "diligente";
- l'impossibilità di includere all'interno dell'importo oggetto della pretesa risarcitoria la quota corrispondente all'IVA (pari ad euro 5.544.000,00);
- che nell'atto di citazione la quota di responsabilità addebitata alla Dott.ssa Accroglianò è stata immotivatamente incrementata dal 15% indicato nell'invito a dedurre, al 20%, in violazione delle fondamentali prerogative connesse alla necessaria interlocuzione tra la fase di invito a dedurre e quella giurisdizionale, il cui mancato rispetto viene sanzionato dal Codice di giustizia contabile in termini di nullità (nel caso di specie quantomeno parziale) dell'atto di citazione;

concludendo con la richiesta di declaratoria di



intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno, di nullità, quantomeno parziale, della citazione, di inammissibilità della domanda per la non corretta individuazione dei soggetti responsabili. In caso di condanna, si chiede di esercitare il potere riduttivo, e di tener conto anche della compensatio lucri cum damno.

4. Il convenuto Salvatore Giuseppe TONTI si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv.to Arturo CANCRINI il quale ha dedotto che:

- la vastità degli interventi, sommata alla complessità delle procedure amministrative introdotte a tutela del territorio, hanno allungato in maniera disomogenea i tempi di esecuzione sovvertendo la primaria programmazione e i criteri inizialmente ipotizzati per i tempi di avvio dei cantieri;
- era sopravvenuto l'impegno del governo al completamento dei lavori entro il 2013;
- per effetto degli impegni dell'appaltatore formalizzati con la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo n.2 relativo alla PV2, ANAS ha scongiurato lo slittamento della data di ultimazione di un altro anno e notevolmente ridotto il rischio di controversie per

anomalo andamento dei lavori;

- non è riscontrabile un danno;
- l'importo riconosciuto con la PV2 non è riconducibile ad un premio di accelerazione ma solo all'esigenza di compensare il maggiore sforzo produttivo richiesto all'appaltatore alla luce delle variate circostanze fattuali rispetto alla progettazione originaria di contratto e soprattutto della sopravvenuta esigenza di anticipare una fruibilità effettiva dell'arteria autostradale;
- la contestazione mossa all'ing. Tonti dalla Procura in ragione della formulazione della "proposta", tralascia il fatto che nella stessa sede è stato anche imposto un meccanismo di condizioni vincolanti, affinché l'importo per il ristoro delle maggiori onerosità fosse erogato solo al raggiungimento degli obiettivi previsti;
- il ruolo dell'ing. Tonti si è concretizzato nella fase istruttoria della perizia di variante PV2 per gli aspetti squisitamente tecnici e, per quanto riguarda la nuova organizzazione del cantiere ai fini

dell'apertura anticipata del macrolotto, nel supporto al Direttore Centrale per l'analisi tecnica della fattibilità della proposta;

- i contenuti della perizia PV2, lungi dall'essere "già deliberati" come afferma la dott.ssa Accrogliaò, sono stati invece dalla stessa esaminati, avallati e condivisi, attestando quindi la correttezza e la fattibilità di quanto previsto;
- l'ing. Tonti ha sottoscritto la relazione tecnico-amministrativa quale secondo firmatario, avendo cioè rilevato, vista la firma della dott.ssa Accrogliaò, il positivo esito della verifica amministrativa svolta;
- a far data dal 1° febbraio 2013, l'ing. Tonti ha assunto il ruolo di Direttore Regionale per la Sicilia con connesso trasferimento presso la sede Anas di Palermo, con conseguente estraneità ai fatti che hanno condotto al riconoscimento delle condizioni per l'erogazione dell'importo e quindi alla concretizzazione dell'ipotesi di danno contestata;
- la maturata prescrizione individuando come dies a quo la data (24/07/2013) del verbale

di accertamento emesso dalla DL, che rendeva di fatto esigibile l'importo previsto nella PV2 e relativo atto aggiuntivo;

concludendo con la richiesta di rigettare l'azione intrapresa dalla Procura Regionale, ovvero, in subordine, dichiarare la prescrizione della pretesa azionata e, in estremo subordine, fare ampio uso del potere riduttivo.

5. Il convenuto Alfredo BAJO si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv.to Arturo CANCRINI che ha, preliminarmente, dedotto l'inammissibilità della citazione per omessa specificità della notizia danni, sull'assunto secondo cui la notizia farebbe riferimento ad un numero imprecisato di consulenze e di collaborazioni, prospettate senza alcun elemento oggettivo a sostegno e senza alcun riferimento a specifiche situazioni o fatti.

Nel merito ha rappresentato:

- che era sopravvenuto un fatto nuovo rispetto alla programmazione originaria, rappresentato dall'impegno del governo al completamento dei lavori entro il 2013;
- la difficoltà di cantierizzazione dei lavori sulla tratta oggetto del macrolotto 3.3;

- lo stravolgimento del programma apportato con il progetto esecutivo, situazione ulteriormente aggravata dalle varianti;
- che il progetto esecutivo era non conforme, non solo al progetto definitivo posto a base di gara da ANAS, ma anche a quello offerto dal concorrente per la valutazione della Commissione di gara, ma tale divergenza non era imputabile al convenuto che non aveva nessuna competenza procedimentale in materia progettuale,
- la sopravvenienza di un secondo "fatto nuovo" determinato dalla nuova declinazione progettuale e l'impatto sulla fruibilità dell'opera;
- la sussistenza dei presupposti per la variazione contrattuale;
- che l'importo di 26,4 milioni di euro riconosciuto con la PV2 non è affatto riconducibile ad un premio di accelerazione ma solo all'esigenza di compensare il maggiore sforzo produttivo richiesto all'appaltatore alla luce delle variate circostanze fattuali rispetto alla progettazione originaria di contratto

sopravvenute in corso d'opera e soprattutto della sopravvenuta esigenza, imprevista e imprevedibile, di anticipare una fruibilità effettiva dell'arteria autostradale;

- l'infondatezza della censura di mancato rispetto del termine contrattuale di ultimazione dei lavori sulla base della circostanza che, sul tratto aperto al traffico dal mese di settembre 2013 al maggio 2015, era stata emessa una serie di ordinanze compartimentali con limitazioni di circolazione per permettere l'esecuzione di specifiche lavorazioni, in considerazione che l'importo riconosciuto con la PV2 non rappresentava affatto un premio di accelerazione ma solo la remunerazione del maggiore sforzo produttivo;
- l'assenza del nesso di causalità;
- l'assenza dell'elemento soggettivo,
- la maturata prescrizione in quanto il pagamento dell'importo contestato è avvenuto con bonifico eseguito in data 26.9.2013, mentre l'invito a dedurre è stato notificato in data 11.10.2018 (si richiama a sostegno la sentenza n.7/2019 della sez. Lazio);

- in via subordinata, l'erronea quantificazione del danno per l'inclusione dell'IVA;

concludendo con la richiesta di rigettare l'azione e, per l'effetto, mandare assolto il convenuto da ogni responsabilità ovvero, in subordine, dichiarare la prescrizione della pretesa azionata ovvero, in estremo subordine, fare esercizio del potere riduttivo.

6. Il convenuto Gavino Angelo Giuseppe CORATZA si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv.to Arturo CANCRINI che ha dedotto:

- il sopravvenire di un fatto nuovo rispetto alla programmazione originaria, rappresentato dall'impegno del governo al completamento dei lavori entro il 2013;
- la difficoltà di cantierizzazione dei lavori sulla tratta oggetto del macrolotto 3.3;
- che la realizzazione dei lavori del Macrolotto 3.3 si presentava particolarmente impegnativa e critica in termini di costruzione delle opere, situazione aggravata dallo stravolgimento del programma apportato con il progetto esecutivo, e dalle varianti;
- che il progetto esecutivo era non conforme, non solo al progetto definitivo posto a base

- di gara da ANAS, ma anche a quello offerto dal concorrente per la valutazione della Commissione di gara, ma tale divergenza non era imputabile al convenuto che non aveva nessuna competenza procedimentale in materia progettuale,
- la sopravvenienza di un secondo "fatto nuovo" determinato dalla nuova declinazione progettuale e l'impatto sulla fruibilità dell'opera;
  - che per le già richiamate esigenze sopravvenute, veniva quindi predisposta la perizia di variante n. 2 (PV2) che determinava un maggior fabbisogno complessivo per lavori di 47 milioni di euro;
  - che l'importo di 26,4 milioni di euro riconosciuto con la PV2 non è affatto riconducibile ad un premio di accelerazione ma solo all'esigenza di compensare il maggiore sforzo produttivo richiesto all'appaltatore alla luce delle variate circostanze fattuali rispetto alla progettazione originaria di contratto sopravvenute in corso d'opera e soprattutto della sopravvenuta esigenza, imprevista e imprevedibile, di anticipare una



fruibilità effettiva dell'arteria autostradale;

- l'assenza dell'elemento soggettivo;
- la maturata prescrizione in quanto il pagamento dell'importo contestato è avvenuto con bonifico eseguito in data 26.9.2013 mentre l'invito a dedurre è stato notificato in data 17.10.2018;
- l'erronea quantificazione del danno operata dalla Procura, avendo questa assunto a parametro di riferimento l'importo lordo dell'importo corrisposto e non, invece, quello decurtato dell'imposizione fiscale;

concludendo con la richiesta di rigettare l'azione intrapresa dalla Procura Regionale, ovvero, in subordine, dichiarare la prescrizione della pretesa azionata e, in estremo subordine, fare ampio uso del potere riduttivo.

7. Il convenuto Daniele TORNUSCIOLO si è costituito in giudizio con il patrocinio degli Avvocati Prof. Alessandro Botto, Giacomo Testa e Lorenzo Bimbi i quali hanno dedotto:

- l'intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità, in quanto l'effettivo pagamento, nel caso di specie, è avvenuto con

- il bonifico del 26 settembre 2013 e l'invito a dedurre notificato in data 12 ottobre 2018;
- la mancanza degli elementi costitutivi della responsabilità erariale;
  - l'assenza del danno. Gli Oneri riconosciuti all'Appaltatore non sarebbero qualificabili come "premio di accelerazione", bensì corrisposti a fronte dello sforzo compiuto dall'Appaltatore per aprire a regime l'intero flusso veicolare del macro lotto entro il 31 dicembre 2013;
  - che la circostanza per cui lo scadenzario delle aperture anticipate previste dal IIAA (31 luglio 2012 - 31 luglio 2013 - 31 dicembre 2013) coincidesse con gli stessi periodi degli esodi invernale ed estivo rispondeva a un'esigenza di efficienza gestionale di ANAS, ma non significa, per ciò solo, la sovrapponibilità di quanto già previsto dal Contratto all'art. 11 con quanto previsto, invece, come novità esecutiva, dall'art. 9 del IIAA;
  - l'erroneità della quantificazione del danno diretto operata dalla Procura, avendo questa assunto a parametro di riferimento l'importo

lordo degli Oneri corrisposto all'Appaltatore e non, invece, quello decurtato dell'imposizione fiscale pari a euro 5.544.000,00 versato a titolo di IVA;

- l'assenza dell'elemento soggettivo;
- la non configurabilità nella fattispecie di un "danno alla concorrenza", per la presenza di una regolare procedura ad evidenza pubblica con la partecipazione di ben 22 operatori economici;
- in ordine al danno alla concorrenza l'infondatezza della riconducibilità dello stesso al solo Avv. Tornusciolo;

concludendo con la richiesta di dichiarare improcedibile la domanda per sopravvenuta prescrizione dell'azione di responsabilità e, in via subordinata, di rigettare la richiesta di condanna per carenza dei relativi presupposti, con vittoria di spese. In via ulteriormente subordinata, in caso di condanna di ridurre, ai sensi degli artt. 83 del R.D. 2440/1923 e 52 del R.D. 1214/1934, le somme poste a carico dell'Avv. Tornusciolo.

8. Il convenuto Sandro ASSUNTO si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv. GENTILE

Giancarlo che ha dedotto:

- la nullità dell'attività istruttoria per inidoneità della notizia di danno, in quanto non specifica e concreta ma relativa a numerose procedure di appalto;
- la nullità dell'atto di citazione per genericità degli addebiti con riferimento alla posizione dell'Ing. Sandro Assunto;
- che l'Ufficio di DL non ha alcuna responsabilità nella vicenda della premialità ed ha sempre reso edotta la stazione Appaltante (si vedano ordini di servizio, ordinanze compartimentali e comunicazione a firma della Dirigenza ANAS, sopra menzionati) su tutte le attività svolte,

concludendo con la richiesta di dichiarare nulla ed inammissibile, la fase dell'istruttoria preliminare, in subordine, di dichiarare l'intervenuta prescrizione dell'azione di danno erariale e, in via ulteriormente subordinata, di rigettare la domanda.

9. Il convenuto Giuseppe MELI si è costituito in giudizio con il patrocinio dell'Avv. Guido Campobasso che ha dedotto:

- la prescrizione della azione risarcitoria,

- posto che l'invito a dedurre risulta notificato all'Ing. Giuseppe Meli in data 24/10/2018 e la sottoscrizione del verbale contestata al comparente risulta apposta in data 24/07/2013 e, la spesa costituente il presunto danno risulta -in ogni caso - autorizzata dal Presidente dell'ANAS in data 23/09/2013 e la somma materialmente erogata in data 26/09/2013;
- l'erronea valutazione delle disposizioni di cui alle ordinanze emesse dalla Direzione Lavori dopo l'apertura al traffico del tratto autostradale autorizzata con il verbale del 24/07/2013;
  - l'erronea qualificazione di "incentivo" ovvero di "premio di accelerazione" attribuito dalla Procura requirente al corrispettivo di €. 26.400.000,00 + IVA pattuito con il 2° atto aggiuntivo;
  - l'insussistenza di un danno per la Committente ANAS Spa, ovvero per una sua minore quantificazione rispetto a quello invocato dalla Procura requirente. Una maggiore durata dei lavori avrebbe inevitabilmente aggravato l'onere economico dell'appalto, in forza del

dovuto riconoscimento all'impresa appaltatrice dell'aggravio delle spese generali sopportate per detto ulteriore periodo;

- l'assenza di alcuna responsabilità del convenuto in ordine al "danno alla concorrenza" preteso in via subordinata;
- l'assenza di colpa grave;

concludendo con la richiesta di dichiarare in via principale la maturata prescrizione e, in via subordinata, infondata la domanda della Procura requirente in quanto insussistente il preteso danno erariale. In via ancor più gradata, si chiede disporsi idonea Consulenza tecnica d'ufficio.

10. A conclusione dell'udienza, uditi il P.M., in persona del V.P.G. dott. Massimiliano Minerva, che ha sostenuto l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione e confermato le conclusioni poste con l'atto di citazione, gli Avv.ti dei convenuti i quali hanno illustrato le censure di rito e di merito formulate e hanno chiesto l'assoluzione dei propri assistiti, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO:

1. La fattispecie al vaglio del Collegio attiene

ad una ipotesi di danno erariale, subito da ANAS spa, per la somma complessiva di euro 31.944.000,00, e determinato dalla ritenuta indebita erogazione di un premio di accelerazione dei lavori che viene imputato - a titolo di colpa grave - ai signori Pietro CIUCCI (Amministratore Unico pro-tempore di ANAS), Antonella ACCROGLIANO' (Coordinatore Tecnico Amministrativo ANAS), Salvatore Giuseppe TONTI (Vice Direttore Autostrada SARC), Alfredo BAJO (Direttore Centrale Nuove Costruzioni), Gavino Angelo Giuseppe CORATZA (Condirettore Generale Tecnico), Daniele TORNUSCIOLO (Responsabile dell'Unità Gare e Contratti - Condirezione Generale Legale e Patrimonio di ANAS SpA), Sandro ASSUNTO (Direttore dei Lavori del Macrolotto) e Giuseppe MELI (responsabile unico del procedimento del Macrolotto). In via subordinata, l'organo requirente chiede il risarcimento del "danno alla concorrenza" pari ad euro 4.786.536.18, a carico del solo Tornusciolo.

2. Seguendo un ordine logico-giuridico delle questioni poste va scrutinata l'eccezione formulata dalle difese dei convenuti Sandro ASSUNTO, Alfredo BAJO e Pietro CIUCCI, di nullità dell'attività

istruttoria e fondata sull'assunto secondo cui la *notitia damni* era priva dei requisiti di specificità e concretezza normativamente richiesti.

2.1 L'eccezione è destituita di fondamento.

Giova premettere il dato normativo rappresentato dall'art. 51, comma 2, del c.g.c. a norma del quale " 2. La notizia di danno, comunque acquisita, e' specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati".

In ordine al significato da attribuire all'espressione "specifica e concreta notizia di danno", recata dall'art. 17, comma 30-ter della legge 102/2009), le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno precisato che "il termine notizia, comunque non equiparabile a quello di denuncia, è da intendersi, secondo la comune accezione, come dato cognitivo derivante da apposita comunicazione, oppure percepibile da strumenti di informazione di pubblico dominio; l'aggettivo specifica è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata; l'aggettivo



concreta è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni. L'espressione nel suo complesso deve, pertanto, intendersi riferita non già ad una pluralità indifferenziata di fatti, ma ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del PM contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato", (Sezioni Riunite, sentenza n. 12/2011/QM).

Ciò posto in diritto è da rilevare che risulta versato in atti l'esposto pervenuto alla Procura regionale il 7.11.2014 contenente (a pag. 4) notizia di danno erariale, causato dall'illecito riconoscimento con riguardo al lotto della Salerno - Reggio Calabria, tratto Campotenese-Morano, di *"un premio di accelerazione per anticipo fine lavori ... il pagamento di 26 milioni di euro (un decimo oltre il totale di 250 milioni) che non verrà definito da Anas come premio di accelerazione bensì come cifra "forfettaria" per le spese che l'impresa costruttrice ha sopportato per procedere*

*spedita*".

L'esposto contenente una particolareggiata esposizione dei fatti, si ritiene che integri una *notitia damni* specifica e concreta nel senso precisato con il richiamato principio di diritto delle Sezioni Riunite di questa Corte.

3. Sempre in via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di nullità della citazione formulata dai convenuti sotto vari profili:

- per la violazione della necessaria interlocuzione tra la fase di invito a dedurre e quella giurisdizionale, che sarebbe stata vulnerata dalla circostanza che nell'atto di citazione la quota di responsabilità addebitata alla dott.ssa Accroglianò è stata incrementata dal 15% indicato nell'invito a dedurre, al 20%;
- per la genericità degli addebiti con riferimento alla posizione dell'Ing. Sandro Assunto.

3.1 Va disattesa l'eccezione di nullità della citazione per la rilevata difformità in ordine alla percentuale di imputazione del danno richiesto con l'invito a dedurre.

Al riguardo deve evidenziarsi che i

rapporti tra invito a dedurre e citazione sono disciplinati dall'art. 87 del c.g.c. contemplante la nullità della citazione *"qualora non sussista corrispondenza tra i fatti di cui all'articolo 86 comma 2, lettera e), e gli elementi essenziali del fatto esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni"*.

Ne consegue che la nullità colpisce l'atto di citazione solo quando differisce dall'invito a dedurre con riferimento a *"l'esposizione dei fatti, della qualita' nella quale sono stati compiuti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni"* (comma 2, lett. e) dell'art. 86) e, non con riguardo alla quantificazione del danno per la quale è sufficiente anche la mera indicazione dei criteri per la sua determinazione (comma 2, lett. c) dell'art. 86).

Ciò posto sul versante normativo va, peraltro, evidenziato che nel valorizzare la funzione istruttoria svolta dall'invito a dedurre - in quanto diretto ad assicurare la massima completezza all'attività d'indagine della Procura regionale, sia sotto il profilo fattuale che di

quello giuridico, onde pervenire a un più ponderato esercizio del potere-dovere di azione di cui è titolare l'organo requirente (così SS.RR., 16 febbraio 1998, n. 7/QM/1998) - la giurisprudenza uniforme di questa Corte ha ritenuto che il rapporto tra l'invito e la citazione non debba - anzi non possa - essere di totale corrispondenza, stante proprio la predetta funzione dell'invito a seguito del quale possono emergere elementi probatori ulteriori rispetto a quelli già acquisiti prima della sua emissione che possono anche consentire alla Procura di individuare altri presunti responsabili e/o escludere i soggetti già invitati (Sez. II centr. app. 15 gennaio 2016, n. 43). Le Sezioni Riunite (n. 7/QM/1998) hanno quindi circoscritto il limite di variabilità dell'atto di citazione evidenziando come sia da garantirsi unicamente il rispetto della fattispecie dannosa nella sua essenza tipica, di modo che la citazione stessa sia pur sempre ricollegabile alla fattispecie contestata alle ipotesi in cui *"il contenuto della citazione decampi totalmente anche dal nucleo essenziale della causa petendi e petitum tipicizzanti la fattispecie dannosa ipotizzata nell'invito"*.

3.2 Parimente infondata l'eccezione di genericità degli addebiti per carenza dei requisiti di fatto e diritto essenziali ai fini della domanda nei confronti dei convenuti.

Giova premettere, che la nullità dell'atto di citazione trova disciplina nell'art. 86 del c.g.c che:

- al comma 3 prevede "La citazione è nulla se è omessa o risulta assolutamente incerta l'identificazione del convenuto ai sensi della lettera b) del comma 2 o la sottoscrizione del pubblico ministero";
- al comma 6, stabilisce "La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dal comma 2, lettera c), ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al comma 2, lettera e)".

La disciplina posta per la nullità dell'atto di citazione è, pertanto, nel senso di limitare le conseguenze distruttive dei vizi, ai casi in cui ciò sia imposto da reali esigenze di rispetto del contraddittorio; la linea seguita dal legislatore è quella per cui il processo deve mirare alla decisione di merito sulla domanda, e *l'absolutio ab instantia* deve costituire un evento eccezionale,

legittimo solo quando inevitabile.

Ciò posto in diritto, in fatto si rileva che l'atto di citazione:

- è sottoscritto dal pubblico ministero;
- ha l'identificato i convenuti;
- ha individuato e quantificato il danno;
- ha esposto i fatti e la qualità nella quale sono stati compiuti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.

Nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, quindi, redatto in conformità al dato normativo, non sono ravvisabili nullità relative alla *vocatio in ius* né nullità relative alla *edictio actionis*. In esso, infatti, risulta ben determinata la causa oggetto della domanda e sufficiente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le relative conclusioni.

4. Non meritevole di accoglimento anche l'eccezione formulata dalla difesa della convenuta Accroglianò di inammissibilità dell'azione per non essere stata preceduta dall'evocazione in giudizio dei soggetti (i collaudatori), in ragione di due ordini di motivi (processuale e sostanziale).

4.1 In ordine al primo aspetto si richiama il disposto dell'art. 83, del c.g.c., che nel vietare (al comma 1) la chiamata in giudizio su ordine del giudice, con il comma 2, ha precisato che "2. *Quando il fatto dannoso costituisce ipotesi di litisconsorzio necessario sostanziale, tutte le parti nei cui confronti deve essere assunta la decisione devono essere convenute nello stesso processo. Qualora alcune di esse non siano state convenute, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza*".

Ciò posto in diritto, si rileva che la fattispecie in esame non configura una ipotesi di litisconsorzio necessario, per insussistenza di un rapporto giuridico plurisoggettivo - unico e inscindibile - che debba essere necessariamente deciso in maniera unitaria nei confronti di tutti i soggetti coinvolti.

La posizione processuale dei convenuti non può ricevere, tuttavia, alcun nocumento stante il carattere parziario dell'obbligazione da responsabilità amministrativa positivamente sancito dall'art. 1-quater, della legge 14 gennaio 1994, n.

20 (come modificato dall'articolo 3 del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, nella legge 23 dicembre 1996, n.639) *"se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso"*.

4.2 Anche sul versante sostanziale l'eccezione fondata sull'assunto della responsabilità dei collaudatori non si appalesa condivisibile non ritenendosi ipotizzabile -in base agli atti di causa- un loro coinvolgimento nei fatti oggetto di contestazione da parte della Procura contabile.

5. Va poi disattesa la richiesta formulata dalla difesa del convenuto MELI di una consulenza tecnica d'ufficio in ordine alle ordinanze emesse dalla Direzione Lavori dopo l'apertura al traffico del tratto autostradale autorizzata con il verbale del 24/07/2013, in considerazione dell'adeguatezza degli elementi acquisiti agli atti di causa ai fini del decidere.

6. In via preliminare di merito va scrutinata l'eccezione di prescrizione formulata dalle difese di tutti i convenuti.

6.1 L'eccezione è infondata.



Giova premettere che, ai sensi dell'art. 1, co. 2, legge n. 20 del 1994, il termine quinquennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale inizia a decorrere dalla verifica del fatto dannoso.

Secondo l'orientamento giurisprudenzialeavalato da una pronuncia a Sezioni Riunite (25 ottobre 1996, n. 62/A), la decorrenza del termine di prescrizione deve essere ancorata al perfezionamento della fattispecie dannosa, che comprende sia l'azione illecita, sia l'effetto lesivo della stessa.

In altri termini, il "fatto" causativo di danno è concepito come fattispecie a formazione progressiva, per il cui completamento non è sufficiente la condotta che ha comportato la violazione degli obblighi di servizio (in sé solo potenzialmente lesiva), ma occorre anche la dimostrazione di una concreta *deminutio patrimonii* dell'Ente pubblico (il *cd eventus damni*).

Le due componenti della fattispecie dannosa (l'azione illecita e l'effetto lesivo), tuttavia, possono non coincidere sul piano temporale, potendo verificarsi l'effetto lesivo a distanza di tempo dall'azione illecita. In tal caso, il *dies a quo*

del termine di prescrizione dell'illecito coincide con la verifica d'effetto lesivo. Ai fini del decorso del termine di prescrizione, oltre alla verifica del fatto dannoso, occorre la conoscibilità obiettiva del danno stesso da parte dell'amministrazione danneggiata (Corte Conti, Sez. Riun., 15 gennaio 2003, n. 2/Q). Ciò in virtù della regola generale stabilita dall'art. 2935 c.c., secondo cui il decorso del termine di prescrizione postula la volontaria inerzia del titolare del diritto nell'esercitare il diritto stesso.

La regola della decorrenza della prescrizione dal momento della conoscibilità obiettiva è derogata solo in caso di occultamento doloso del danno, in relazione al quale opera la regola della conoscenza effettiva del danno.

Ciò posto in termini generali, con riguardo alla fattispecie in esame si rileva che il dies a quo della decorrenza per il calcolo della prescrizione va individuato -non nella data dell'effettiva spesa sostenuta da ANAS, ossia dal 26/09/2013, come ritenuto dalle difese di vari convenuti- ma dalla data di approvazione del collaudo definitivo dei lavori appaltati (ossia dal 18/08/2016) con la conseguenza che alla data della notifica

dell'invito a dedurre effettuata ai convenuti la prescrizione prevista dalla richiamata normativa non si era ancora maturata.

In questo senso milita il principio di diritto affermato dalle Sezioni Riunite con riguardo ai danni erariali emergenti nell'ambito degli appalti pubblici, secondo cui *"È evidente allora che in sede di collaudo sono comunque conoscibili da parte dell'ente pubblico gli eventuali comportamenti illeciti del proprio dipendente ed il danno da questi causato è certo ed attuale. Ciò non significa che anteriormente al collaudo, ed in relazione alla domanda che viene introdotta in giudizio, non possa essersi verificato un danno certo ed attuale ascrivibile ad un comportamento illecito del pubblico dipendente conoscibile o conosciuto dall'amministrazione. In questo caso il termine iniziale della prescrizione va fissato nel momento in cui vengono ad esistenza e concorrono ambedue gli elementi indicati [... ] PQM [...]* La Corte dei conti a Sezioni Riunite, pronunciando sulla questione di massima indicata in epigrafe, afferma che in ipotesi di appalto di opere pubbliche, la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui sia conoscibile o effettivamente

*conosciuto da parte dell'amministrazione appaltante il comportamento illecito del soggetto legato da rapporto di servizio e il danno abbia assunto il carattere della certezza ed attualità. In ogni caso siffatte condizioni esistono al momento della conclusione del procedimento di collaudo e salvo che non si siano verificate anteriormente con conseguenti effetti in ordine all'esordio della prescrizione" (Corte dei conti Sezioni Riunite n. 2 QM del 2003).*

Si reputa, infatti condivisibile quanto evidenziato dalla Procura requirente che trattandosi di lavori pubblici la spesa relativa dei lavori appaltati si consolida con la redazione ed approvazione del relativo collaudo definitivo, potendo in tale sede essere disconosciuto, ovvero compensato l'importo in precedenza versato, in quanto tutti i pagamenti effettuati nel corso della esecuzione dello appalto sono versati quali acconti sul saldo finale.

In tal senso depone, peraltro, il dato normativo rappresentato dall'art. 145 del DPR n. 207/2010 - abrogato dal D.LGS. 18 aprile 2016, n. 50 ma *ratione temporis applicabile*- che già dalla rubrica (Penali e premi di accelerazione) poneva in stretta

correlazione i due aspetti entrambi concernenti le modalità di adempimento degli obblighi contrattuali. In particolare il comma 9 dell'art. 145 stabiliva che *"In casi particolari che rendano apprezzabile l'interesse a che l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine contrattualmente previsto, il contratto può prevedere che all'esecutore sia riconosciuto un premio per ogni giorno di anticipo determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti nel capitolato speciale o nel contratto per il calcolo della penale, ...sempre che l'esecuzione dell'appalto sia conforme alle obbligazioni assunte"*.

L'eccezione di prescrizione si appalesa, pertanto, infondata e non conferente il richiamo alla sentenza n.7/2019 di questa Sez. Lazio afferente a fattispecie connotata da diversi presupposti.

7. La vicenda in fatto descritta va esaminata nel merito procedendo alla verifica della sussistenza degli elementi tipici della responsabilità amministrativa che si sostanziano in un danno patrimoniale, economicamente valutabile, arrecato alla pubblica amministrazione, in una condotta connotata da colpa grave o dolo, nel nesso di

causalità tra il predetto comportamento e l'evento dannoso, nonché, nella sussistenza di un rapporto di servizio fra colui che lo ha determinato e l'ente danneggiato.

8. Con riguardo al danno erariale si ritiene condivisibile quanto esposto dall'organo requirente nell'an della sua sussistenza. Occorre, infatti considerare che il riconoscimento economico disposto se:

- inteso come compenso di natura diversa dal premio di accelerazione, sarebbe privo di base normativa e, quindi, illegittimo anche perché non previsto dal bando e stabilito successivamente all'aggiudicazione dell'appalto. Come evidenziato dall'organo requirente la mancata previsione della concessione del premio sin dall'esperimento della gara viola i principi della par condicio tra concorrenti e ciò risulta palese ove si consideri che tramite il citato incentivo sono state modificate le originarie condizioni contrattuali di affidamento già cristallizzate negli atti di gara;
- ritenuto premio di accelerazione -così come del resto lo qualifica il collaudo (pag. 2 e

95)- viola la disciplina normativa posta dal comma 9 dell'art. 145 del DPR 207/2010, costituendo, peraltro, una indebita remunerazione di obblighi contrattuali già disciplinati nel contratto del 2009 e nel CSA.

La conclusione raggiunta di illegittimità della previsione di un ulteriore compenso, non è inficiata dalle argomentazioni difensive, in quanto:

- la tesi secondo cui le due previsioni, da un lato, quella di cui ai documenti originari di gara (in particolare, l'art. 22 del capitolato, l'art. 11 del contratto, il progetto definitivo) e, dall'altro, quella di cui all'art. 5 del II° Atto Aggiuntivo, avevano differente finalità -nel senso che mentre quest'ultima prevederebbe di procedere alla definitiva liberazione delle porzioni di carreggiate durante gli esodi, in corrispondenza del parziale avanzamento dei lavori ed in relazione anche alle sopravvenute variazioni tecniche oggetto della perizia di variante n. 2, le previsioni contrattuali e di capitolato avevano lo scopo di garantire una viabilità adeguata sulle carreggiate durante

tutti gli esodi per l'intera durata dei lavori- non si appalesa accoglibile essendo, come condivisibilmente rilevato dall'organo requirente, le disposizione di capitolato e contratto, di portata più generale e ampia, e comprensive delle attività oggetto della previsione contrattuale aggiuntiva;

- il progetto esecutivo, elaborato dall'appaltatore ed approvato dal CdA di ANAS nella seduta del 27.1.2010, a cui alcuni convenuti riconducono la previsione del compenso ulteriore, non poteva comunque -pena la sua illegittimità- contrastare con gli atti di gara (bando, capitolato, disciplinare, progetto definitivo), ma solo al più integrare e dettagliare i contenuti tecnici (non normativi) dei primi.

L'incentivo riconosciuto, pertanto, va ritenuto illegittimo giacchè non previsto espressamente da alcuna norma di legge e non contemplato nel contenuto contrattuale della procedura di appalto (bando, contratto, capitolato), con l'aggravante che con esso si va a compensare la facilitazione degli esodi già ab origine ampiamente previste e contrattualizzate nella documentazione di gara,



senza oneri aggiuntivi.

8.1 Con riguardo al quantum del danno erariale si ritiene -in accoglimento delle argomentazioni offerte dalle difese dei convenuti- che la sua determinazione debba tener conto della circostanza che l'IVA pagata sugli acquisti non è un costo per l'impresa compratrice (nella fattispecie ANAS) ma costituisce un suo credito verso lo Stato.

ANAS, infatti, a riscontro della richiesta contenuta dell'istanza di accesso agli atti dell'8.4.2019 presentata dal convenuto BAJO finalizzata a visionare i "bilanci e documentazione contabile da cui si desuma la compensazione dell'importo liquidato all'appaltatore a titolo di IVA", ha prodotto una corrispondenza tra uffici in cui "si evidenzia che l'IVA corrisposta in ogni esercizio al fornitore non è stata oggetto di compensazione ma è rientrata nel totale dell'IVA corrisposta da Anas ai suoi fornitori e, trattandosi di IVA a credito, è stata richiesta a rimborso nelle dichiarazioni annuali".

Ne consegue che il danno erariale deve essere rideterminato (portando in diminuzione della somma lorda di euro 31.944.000,00, l'IVA pari a euro 5.544.000,00) in euro 26.400.000,00.

8.2 In ordine alla imputazione pro quota del danno ai singoli convenuti si ritiene -nella condivisione delle individuali responsabilità come prospettate dall'organo requirente- di confermare le percentuali di ripartizione del danno proposte.

In particolare l'importo del danno come rideterminato va ricondotto a:

- Pietro CIUCCI, nella misura del 5% pari a euro 1.320.000,00;
- Antonella ACCROGLIANO' nella misura del 20% pari a euro 5.280.000,00;
- Salvatore TONTI, nella misura del 15% pari a euro 3.960.000,00;
- Alfredo BAJO, nella misura del 15% pari a euro 3.960.000,00;
- Gavino CORATZA nella misura del 15% pari a euro 3.960.000,00;
- Daniele TORNUSCIOLO nella misura del 10% pari a euro 2.640.000,00;
- Sandro ASSUNTO nella misura del 10% pari a euro 2.640.000,00;
- Giuseppe MELI nella misura del 10% pari a euro 2.640.000,00.

9. Con riguardo all'elemento soggettivo connotante la condotta dei convenuti esso si reputa vada

individuato nella colpa grave.

Giova premettere che la colpa grave va intesa come trascuratezza dei propri doveri istituzionali da parte del dipendente pubblico sostanziatesi in condotte negligenti, imperite, imprudenti, superficiali o noncuranti, in relazione all'applicazione di discipline normative. Essa va rapportata anche all'assetto funzionale organizzativo della amministrazione ove l'agente abbia commesso il fatto fonte di danno pubblico. La gravità della colpa va parametrata, poi, a plurimi fattori dovendosi tener conto della conoscibilità, prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo.

Le SS.RR. della Corte dei conti hanno, infatti, identificato l'elemento soggettivo della colpa grave con l'"intensa negligenza", la "sprezzante trascuratezza dei propri doveri", l'"atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni", la "macroscopica violazione delle norme", il "comportamento che denoti dispregio delle comuni regole di prudenza".

Ciò posto, le condotte contestate dall'organo requirente, si reputano inequivocabilmente espressive di colpa grave. I convenuti, infatti, hanno violato le regole di buona amministrazione e

di economicità dell'azione amministrativa, nonostante il chiaro disposto delle norme di settore e le indicazioni operative fornite dalle autorità competenti.

10. Nella fattispecie si rinvencono anche gli altri elementi della responsabilità amministrativa, del rapporto di servizio e del nesso di causalità.

11. Conclusivamente, accertata la sussistenza di tutti i requisiti della responsabilità amministrativa, i convenuti vanno condannati per i motivi esposti dalla Procura contabile ma nella misura pro quota come rideterminata.

12. Non si ravvisano i presupposti per l'esercizio del potere riduttivo.

12.1 Con riguardo alla richiesta di tener conto della compensatio lucri cum damno si evidenzia che secondo l'ormai consolidata giurisprudenza contabile, il suo riconoscimento giudiziale risulta subordinato al riscontro della sussistenza di rigorosi presupposti, sostanzialmente in linea con quelli richiesti dall'istituto civilistico e conformati al contesto pubblicistico di riferimento, ovvero: l'effettività del vantaggio, la identità causale tra il fatto produttivo del danno e quello produttivo dell'utilitas e la

corrispondenza di quest'ultima ai fini istituzionali dell'amministrazione che se ne appropria (ex multis: Sez. I Centr. App., sent. n. 261 del 12.09.2001; Sez. II Centr. App.; SS.RR., sent. n. 5 del 24.01.1997; Cass. SS. UU., sent. n. 5 del 1997).

Sul terreno processuale, la giurisprudenza contabile ha altresì chiarito che i "Vantaggi" conseguiti costituiscono fatti, da accertare con criterio ex post, il cui onere probatorio, nell'an e nel quantum (pur potendo il giudice, per quest'ultimo aspetto, far uso del potere equitativo arg ex artt. 1226 c.c.), incombe sul convenuto in base al tradizionale riparto previsto dall'art. 2697, co. 1, c.c., traducendosi in un'eccezione in senso proprio relativa a fatto di natura modificativa del diritto risarcitorio azionato in giudizio.

Con riguardo peraltro al caso di specie, il Collegio ritiene che la sussistenza di vantaggi per ANAS sia stata solo affermata ma affatto provata.

13. Le somme per cui è condanna, comprensive di rivalutazione monetaria, saranno gravate dagli interessi legali, dalla data della presente sentenza fino al soddisfo.

14. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella somma totale di euro 1.478,93 (millequattrocentosettantotto/93).

P.Q.M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando,

RESPINGE le eccezioni di nullità dell'atto di citazione;

RESPINGE la richiesta di incumbenti istruttori;

RESPINGE l'eccezione di inammissibilità dell'azione di responsabilità;

RESPINGE l'eccezione di prescrizione;

CONDANNA per l'addebito di responsabilità amministrativa, di cui all'atto di citazione in epigrafe, al pagamento, in favore dell'ANAS spa, Pietro CIUCCI di euro 1.320.000,00 (unmilionetrecentoventimila euro); Antonella ACCROGLIANO' di euro 5.280.000,00 (cinquemilioniduecentottantamila euro); Salvatore Giuseppe TONTI di euro 3.960.000,00 (tremilioninovecentosessantamila euro); Alfredo BAJO di euro 3.960.000,00; Gavino Angelo Giuseppe CORATZA di euro 3.960.000,00 (tremilioninovecentosessantamila euro) ; Daniele

TORNUSCIOLO di euro 2.640.000,00

(duemilioneiseicentoquarantamila euro); Sandro

ASSUNTO di euro 2.640.000,00

(duemilioneiseicentoquarantamila euro); Giuseppe

MELI di euro 2.640.000,00

(duemilioneiseicentoquarantamila euro).

Tali somme, comprensive di rivalutazione monetaria, saranno gravate da interessi legali a far data dalla pubblicazione della presente decisione all'effettivo soddisfo.

Manda alla segreteria della Sezione per i successivi adempimenti.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 26 settembre 2019.

L'Estensore

Il Presidente f.f.

F.to Giuseppe Di Benedetto

F.to Anna Bombino

Depositata in Segreteria il 4 febbraio 2020

Il Dirigente  
F.to Luciana Troccoli