

**REPUBBLICA ITALIANA N°13/2015  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL VENETO**

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Guido CARLINO	Presidente
Dott. Natale LONGO	Giudice relatore
Dott.ssa Giuseppina MIGNEMI	Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 29715 del registro di Segreteria, promosso dal Vice Procuratore Generale presso questa Sezione dott. Giancarlo Di Maio nei confronti di **MOSCARDI ALBERTO**, nato il 25.4.1966, residente in Rovigo, via Buffetti Giovanni Battista n. 4.

Visto l'atto introduttivo del giudizio, gli altri atti e documenti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 15 gennaio 2015, con l'assistenza del segretario dott.ssa Paola Franchini, il Giudice relatore, dott. Natale Longo e il Vice Procuratore Generale, dott. Giancarlo Di Maio

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione depositato il 19/12/2013 (ritualmente notificato con il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza) la Procura Regionale della Corte dei conti per il Veneto ha convenuto in giudizio, dinanzi questa Sezione Giurisdizionale, il signor Moscardi Alberto, per sentirlo condannare al pagamento, in favore del comune di Rovigo, della somma di euro € 12.153,43, oltre agli interessi e alle spese di giustizia, quale danno all'erario conseguente a omessa definizione della procedura di compensazione prezzi ex art. 26, comma 4 bis della L. 109/1994, introdotto dall'art. 1, comma 550, della L. 311/2004.

Quanto alla *notitia damni*, la Procura erariale ha ricevuto formale comunicazione, pervenuta in data 2/3/2011, delle delibere del Consiglio Comunale di Rovigo n. 76 del 15.12.2010 e n. 83 del 18.12.2012, relative a riconoscimenti di debiti fuori bilancio, derivanti dalla gestione di un contratto d'appalto, oggetto di contenzioso innanzi al Tribunale di Rovigo.

Dalla ricostruzione investigativa effettuata dall'Organo requirente, è emerso che con delibera n. 377 del 2.12.1998, la Giunta comunale di Rovigo approvava il progetto esecutivo del 1° stralcio dei lavori di sistemazione viaria in prossimità delle vie Forlanini e Circonvallazione ovest, in Rovigo.

Con determina dirigenziale n. 62 dell'1.2.2000, l'appalto di detti lavori è stato aggiudicato all'impresa Confbeton spa, con sede in Spilimbergo (PN), con conseguente stipula del contratto in data 29.5.2000, per un importo di €. 1.428.428,23, oltre iva.

Con perizia di variante, approvata con delibera di Giunta n. 232 del 21.11.2002, e conseguente atto negoziale in data 25.3.2003, l'Ente pubblico ha affidato all'impresa l'esecuzione di ulteriori opere, con conseguente incremento del corrispettivo contrattuale ad € 2.280.582,25.

Con determina dirigenziale 2586 del 24.7.2003, il Comune ha preso atto della cessione del ramo d'azienda che aveva in carico i lavori, trasferito dalla Confbeton spa alla AV costruzioni srl con sede in Basiliano (UD).

Con verbale di ultimazione lavori in data 19.10.2004, seguito da verbale di consegna provvisoria in data 2.11.2004, l'ente ha accertato l'esecuzione dell'opera oggetto di appalto.

Con nota del 29.8.2005, indirizzata al Responsabile del Settore LLPP comunale, l'AV Costruzioni ha richiesto al Comune il riconoscimento delle variazioni dei prezzi di alcuni materiali, ai sensi dell'art. 26, comma 4 bis della L. 109/1994, introdotto dall'art.1, comma 550, della L. 311/2004.

In data 24.2.2006, l'appaltatore ha inviato al direttore dei lavori, al Responsabile del procedimento e al Sindaco, una raccomandata con allegati conteggi relativi alla compensazione di cui alla L. 311/2004, stigmatizzando la mancata risposta alla precedente nota del 29.8.2005. Nella medesima missiva, l'impresa faceva presente che, in caso di mancato riscontro nel termine di 10 giorni, il conteggio sarebbe stato ritenuto accettato, con il conseguente invio di fattura per il pagamento del maggior costo riportato nei prospetti allegati, pari ad €. 39.194,78.

Il direttore dei lavori, con nota del 14.3.2006 indirizzata al Responsabile del procedimento e all'AV Costruzioni, dopo aver fatto alcune precisazioni, ha esposto i propri conteggi con riferimento alla richiesta di compensazione dei prezzi ex L. 311/2004, evidenziando che risultava una compensazione complessiva di €. 38.831,48. In data 21.4.2006, il dirigente del Settore OOPP del Comune ha indirizzato al direttore dei lavori, ing Valentino Gentili, una nota in cui chiedeva, con riferimento alla raccomandata inviata dall'impresa, se i conteggi sulla compensazione dei prezzi di alcuni materiali, allegati, costituissero documentazione valida ai fini della liquidazione in contabilità finale.

Con nota in data 29.12.2006, l'appaltatore ha trasmesso al Comune la fattura n. 1 del 28.12.2006 dell'importo di €. 38.831,48 oltre iva al 20%, relativa alla compensazione dei prezzi di cui alla L. 311/2004.

In data 22.1.2008, l'avv. Claudio Pozzo, per conto della Società AV Costruzioni, ha inoltrato al Sindaco richiesta di saldo della fattura n. 1 del 28.12.2006, oltre interessi e spese legali, evidenziando che la compensazione era stata già riconosciuta dal direttore dei lavori con la nota del 14.3.2006 e che, in difetto di pagamento entro 10 giorni, sarebbe stata adita l'autorità giudiziaria.

Con sentenza n. 576 del 30.11.2009, il Tribunale di Rovigo si pronunciava sull'atto di citazione proposto dalla ditta in data 4.7.2006, giudicando la domanda attorea parzialmente fondata, ovvero dichiarava l'ente locale inadempiente rispetto all'obbligo di collaudo e respingeva le istanze relative alle riserve (relativamente alla n. 1, motivata con l'incremento dei costi di fornitura di acciaio e materiali, l'appaltatore aveva peraltro rinunciato in udienza).

Con ricorso in data 22.11.2010, l'impresa AV Costruzioni ha adito il Tribunale di Rovigo chiedendo l'emissione di decreto ingiuntivo nei confronti del Comune per il pagamento della compensazione dei prezzi ex L. 311/2004, per un importo di €. 46.597,78 (38.831,48 più iva), oltre interessi e spese legali. Detto ricorso è stato accolto, con conseguente ingiunzione di pagamento di quanto richiesto, resa dal Presidente del Tribunale in data 2.12.2010.

Con delibera n. 76 del 15.12.2010, il Consiglio comunale ha riconosciuto il debito fuori bilancio derivante dalla sentenza del Tribunale di Rovigo 576/09 e quello relativo alla compensazione dei prezzi ex L. 311/2004, per un importo di €. 46.597,78.

Con atto in data 18.1.2011, il Comune ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo del 2.12.2010; opposizione rigettata con sentenza del Tribunale n. 199 del 4.4.2012, pronunzia tuttora oggetto di gravame, per iniziativa del Comune, presso la competente Corte di Appello.

Con determina dirigenziale del 24.1.2011, il comune ha dato seguito alla delibera consiliare n. 76/2010, procedendo al pagamento dell'importo di €. 46.597,78, compresi della compensazione dei prezzi.

Con atto di precetto in data 12.7.2012, l'appaltatore chiedeva il pagamento degli interessi ex Circ. Min.le 871/2005 sulle somme dovute per compensazione prezzi per un importo di €. 12.153,43, oltre spese legali.

Con atto in data 24.9.2012, il Comune, come già accennato, ha appellato la sentenza del Tribunale di Rovigo n. 199/2012.

Con delibera n. 83 del 18.12.2012, il Consiglio comunale riconosceva il debito per interessi sulla compensazione dei prezzi, e per le ulteriori spese derivanti dall'atto di precetto del 12.7.2012, per un complessivo importo di €. 22.388,68.

Conseguentemente all'accertamento svolto, la Procura presso questa Corte in data 21.8.2013 ha notificato invito a dedurre al Dirigente Moscardi Alberto e al Sindaco Merchiori Fausto, contestandogli di non aver tempestivamente provveduto alla definizione della procedura di compensazione prezzi (richiesta fin dall'agosto 2005) e quindi al pagamento del dovuto, con conseguente determinazione di un danno all'erario di euro 12.153,43. pari all'esborso sostenuto dal Comune a titolo di interessi fino al 24.2.2011.

Relativamente alla condotta, l'organo requirente ha contestato all'ing. Moscardi, responsabile del procedimento e dirigente del settore LL.PP., di non aver dato seguito fattivo alla richiesta della ditta, avanzata già in data 29.8.2005 e reiterata il 24.2.2006, neppure a seguito della nota sostanzialmente adesiva del direttore dei lavori datata 14.3.2006, in violazione della disciplina legislativa sulla compensazione prezzi e della circolare 4.8.2005 n. 871 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che indicano i modi e i tempi di effettuazione delle verifiche e degli adempimenti conseguenti, secondo cui entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, la DL deve verificare i conteggi, e nei successivi 45 giorni il Responsabile del procedimento o il dirigente preposto provvedono a verificare la disponibilità delle somme o a richiedere l'utilizzo di ulteriori somme disponibili, o, in presenza di disponibilità di risorse, ad emettere il certificato di pagamento, previa verifica dei conteggi.

Quanto al sindaco, la procura erariale ha contestato l'omissione di qualsivoglia iniziativa dopo la richiesta di pagamento rivoltagli dal legale dell'impresa in data 22.1.2008.

Entrambi i soggetti invitati hanno presentato memorie a difesa, chiedendo l'archiviazione della procedura avviata dall'Organo requirente.

In particolare, l'ing. Moscardi ha evidenziato come la nota del direttore dei lavori contenesse soltanto una dichiarazione "di massima", che il procedimento per il riconoscimento effettivo del diritto alla compensazione non poteva ritenersi definito ("non essendo un automatismo"), che dunque la ditta impropriamente aveva emesso la fattura n. 1 del 28/12/2006 per l'importo di € 46.597,78, e che per queste ragioni il Comune non aveva dato corso al pagamento, tanto più che non vi era disponibilità economica nell'ambito del progetto né in altre provviste finanziarie dell'ente.

L'ing. Moscardi ha altresì sottolineato come, nel giudizio civile intrapreso dall'impresa per ottenere anche il riconoscimento della compensazione dei prezzi, la CTU aveva dichiarato non dovuta la compensazione, cosicché l'AV Costruzioni aveva rinunciato alla domanda di compensazione e il Comune aveva ripreso l'iter amministrativo di cui all'art. 26 L. 109/1994.

Successivamente, l'impresa aveva avviato il ricorso per decreto ingiuntivo riformulando sostanzialmente la domanda di pagamento della fatture n. 1/2006, rispetto alla quale il comune ha contestato e tuttora contesta (essendo ancora pendente l'appello sulla sentenza del tribunale di Rovigo che ha definito l'opposizione al decreto ingiuntivo) la riscontrabilità di un diritto di credito perfetto alla data di emissione del decreto ingiuntivo e quindi la riconoscibilità del diritto agli interessi e alle spese legali del decreto ingiuntivo opposto. Per contro, detto diritto dell'appaltatore insorge soltanto a seguito dell'emissione del certificato di pagamento (nella specie, la determina dirigenziale di liquidazione, successiva alla delibera consiliare 76/2010), che può esser legittimamente emesso solo qualora sussistano somme appositamente accantonate nel quadro economico, fattispecie che non si è verificata nel caso in esame, tanto che si è reso necessario istituire un ulteriore stanziamento economico per definire la pratica (delibera CC 76/2010).

Dal canto suo, il sindaco Merchiori ha depositato controdeduzioni del 23/9/2013, evidenziando di non aver mai avuto conoscenza del fatto contestatogli (se non nei termini della delibera di riconoscimento del debito fuori bilancio del 2010), che la questione era sorta (domande dell'impresa e nota del direttore dei lavori) già prima della sua elezione (14/6/2006), che il procedimento, se correttamente gestito entro i termini previsti, si sarebbe concluso prima della sua insediamento e che anche la nota dell'avv. Pozzo datata 22/1/2008 è stata inviata dal protocollo al solo settore dei lavori pubblici.

Esaminate dette difese la Procura presso questa Corte ha ritenuto di dover archiviare la posizione del sindaco Merchiori (per assenza di una condotta violativa degli obblighi di servizio e anche per difetto di gravità della colpa), ma nel contempo ha disposto la citazione, con atto del 19/12/2013, dell'Ing. Moscardi Alberto, per aver posto in essere una condotta in contrasto con le menzionate norme di legge sull'istituto della compensazione dei prezzi e con le disposizioni di cui alla

Circolare 4.8.2005 n. 871 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché con doveri derivanti da regole di ordinaria diligenza.

In particolare, l'organo requirente ha contestato al dirigente di non aver dato seguito procedimentale puntuale alle richieste, pur reiterate, dell'impresa, neppure a seguito del positivo riscontro del direttore dei lavori (non interpretabile come mera "dichiarazione di massima"), non pronunziandosi sull'accertamento e sui conteggi relativi alla compensazione e non provvedendo neppure al reperimento delle risorse necessarie al pagamento.

Inoltre la Procura erariale ha specificato, quanto all'asserita mancanza di disponibilità economiche, che di essa non v'è traccia negli atti amministrativi né si è mai dato conto all'appaltatore, e che d'altra parte non appare verosimile che, per quasi cinque anni, non si riesca a recuperare una somma più che modesta per un Comune capoluogo di Provincia, con un bilancio intorno ai 60 milioni di euro.

Con memoria in atti al 29 dicembre 2014, si è costituito l'Ing. Alberto Moscardi, rappresentato e difeso dall'avvocato Katuscia Carraveri (pec: [katuscia.carravieri@ordineavvocatirovigo.it](mailto:katuscia.carravieri@ordineavvocatirovigo.it); fax: 0425.1573008) nel cui studio, sito in Rovigo, via N. Bedendo n. 7, ha eletto domicilio, contestando la fondatezza dell'azione di responsabilità amministrativa, in quanto la ditta Av costruzioni non aveva alcuna fondata ragione per emettere la fattura, non avendo *illo tempore* maturato alcun diritto economico relativo alla compensazione prezzi.

In particolare, il convenuto ha evidenziato come la nota del direttore dei lavori del 14.03.2006 si limitasse a ritenere "ammissibile" "l'avvio di un procedimento" di verifica della richiesta di compensazione prezzi, quale maggiore onerosità relativa ad una variazione percentuale superiore a quella riportata nel decreto ministeriale di riferimento (30.6.2005), e che dunque la fattura era stata emessa sulla base della sola dichiarazione di massima del D.L e senza che il procedimento si fosse concluso.

Proprio in ragione della ritenuta insussistenza di un diritto soggettivo alla compensazione, lo stesso comune, ha argomentato l'odierno convenuto, ha presentato opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal tribunale di Rovigo e ha impugnato la già indicata sentenza di prime cure.

Detta fattura peraltro è stata emessa in pendenza di azione legale, avviata dalla stessa impresa appaltatrice con atto di citazione notificato il 6 luglio 2006, cosicché il comune, "fintanto che la ditta non avesse abbandonato la domanda di compensazione formulata nel giudizio di primo grado", avrebbe "ritenuto cautelativo non procedere alla conclusione del procedimento di compensazione, al fine di non rischiare una ulteriore condanna". Secondo parte resistente, solo successivamente alla rinuncia alla domanda di compensazione (il cui importo, preteso nelle forme della riserva, costituiva una parte del *petitum*) avvenuta nel suddetto giudizio (all'udienza del 10 giugno 2009), "il comune ha "potuto riprendere l'iter procedimentale amministrativo di cui all'art. 26 della L.n.109/1994".

Secondo parte resistente, "subito dopo la rinuncia da parte di AV Costruzioni alla domanda formulata nel giudizio civile, il Comune di Rovigo riattivava quindi il procedimento per verificare il diritto alla compensazione In favore della stessa", ma prima che detto procedimento giungesse a

termine, l'impresa appaltatrice ricorreva per ottenere il decreto ingiuntivo". Durante la pendenza di questo giudizio civile, comunque il comune provvedeva a concludere il procedimento amministrativo sulla domanda di compensazione prezzi attraverso l'approvazione della deliberazione di consiglio comunale n. 76/2010.

Procedimento ingiuntivo nel quale il Comune ha presentato opposizione e poi ha impugnato la sentenza di prime cure (il contenzioso pende in appello), non ritenendo che la fattura potesse essere legittimamente emessa per le ragioni già compendiate; ha quindi sottolineato l'odierno convenuto che il comune "aveva ed ha interesse a che sia accertata nel giudizio civile la nullità di detta fattura e l'inesistenza di un diritto di credito perfetto per richiedere ed ottenere l'emissione del decreto Ingiuntivo opposto".

Alla pubblica udienza odierna, tenuta con l'assistenza del segretario dott.ssa Paola Franchini, successivamente all'intervento del magistrato relatore, il pubblico ministero richiamava l'atto introduttivo del giudizio, illustrando ulteriormente le argomentazioni a sostegno della domanda e insistendo nelle conclusioni ivi rassegnate. La parte convenuta, a sua volta, richiamate le argomentazioni svolte nella memoria di costituzione, insisteva su tesi e richieste ivi compendiate chiedendo altresì al collegio di valutare l'opportunità di disporre prova testimoniale con riferimento a funzionario legale del comune di Rovigo.

## DIRITTO

[1] In via preliminare il collegio ritiene, stante la sua irritualità, di non poter aderire alla richiesta di ammissione di prova testimoniale, avanzata dal convenuto per la prima volta in udienza e con modalità non conformi al disposto dell'articolo 244 c.p.c..

[2] L'esame della fattispecie concerta *sub iudice* richiede una preliminare esposizione dei lineamenti ricostruttivi fondamentali dell'istituto della compensazione dei prezzi in materia di appalto di opere pubbliche.

Sul piano normativo, occorre innanzitutto evidenziare come il legislatore, con l'articolo 1, comma 550 della legge finanziaria per il 2005 (n. 311/2004), abbia inserito, nel testo dell'articolo 26 della legge fondamentale sugli appalti pubblici (n. 109/1994) i commi 4 bis e seguenti, a norma dei quali:

"4-bis. In deroga a quanto previsto dal comma 3, qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 4-quater, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 4-sexies.

4-ter. La compensazione e' determinata applicando la percentuale di variazione che eccede il 10 per cento al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto di cui al comma 4-quater nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.

4-quater. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, entro il 30 giugno di ogni anno, a partire dal 30 giugno 2005, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

4-quinquies. Le disposizioni di cui ai commi 4-bis, 4-ter e 4-quater si applicano ai lavori eseguiti e contabilizzati a partire dal 10 gennaio 2004. A tal fine il primo decreto di cui al comma 4-quater rileva anche i prezzi dei materiali da costruzione più significativi rilevati dal Ministero per l'anno 2003. Per i lavori aggiudicati sulla base di offerte anteriori al 10 gennaio 2003 si fa riferimento ai prezzi rilevati dal Ministero per l'anno 2003.

4-sexies. Per le finalità di cui al comma 4-bis si possono utilizzare le somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1 per cento del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione di spesa. Possono altresì essere utilizzate le somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti, nonché le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori nei limiti della residua spesa autorizzata; l'utilizzo di tali somme deve essere autorizzato dal CIPE, qualora gli interventi siano stati finanziati dal CIPE stesso. ....".

Dette disposizione di legge hanno dunque integrato l'originario testo dell'articolo 26 della legge n. 109, con particolare riferimento per il comma quattro, che prevedeva il sistema del c.d. prezzo chiuso, "consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi".

In sostanza, nella logica della disciplina *pro tempore* vigente sui lavori pubblici, caratterizzata dal divieto della revisione prezzi, il legislatore del 2004 (ma la soluzione normativa è stata successivamente reiterata nell'ambito del c.d. codice degli appalti, art. 133 del d. lgs. n. 163/2006) ha inteso affiancare all'unico e limitato strumento, il c.d. prezzo chiuso, già disponibile al fine di ripristinare il legame sinallagmatico tra il valore delle prestazioni negoziali, l'ulteriore istituto della compensazione prezzi, così disegnando un sistema normativo relativo all'appalto dei pubblici lavori maggiormente flessibile e rispondente al pubblico interesse.

Si tratta peraltro di strumenti essenzialmente diversi, in quanto, mentre il c.d. prezzo chiuso presuppone una differenza superiore al 2% tra il tasso di inflazione reale e quello programmato dell'anno precedente e si traduce nel riconoscimento all'appaltatore di una integrazione del corrispettivo in percentuale determinata con riguardo all'entità di detto scarto, la compensazione prezzi rinviene il proprio presupposto applicativa nella verifica di circostanze eccezionali, tali da determinare, nel prezzo dei materiali da costruzione, variazioni - in aumento o in diminuzione - superiori al 10% rispetto al prezzo corrente nell'anno di presentazione dell'offerta, con

conseguente determinazione dell'integrazione del corrispettivo negoziale con riguardo a detta eccedenza.

Quanto alle modalità attuative dell'istituto della compensazione dei prezzi, assume peculiare rilievo, *ratione temporis* (si veda, per l'attualità, l'art. 171 del DPR n. 207/2010, regolamento di attuazione del codice dei contratti), la Circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti n. 871 del 4/8/2005, nell'ambito della quale si evidenziano le seguenti disposizioni:

Punto 2.2 *"il Direttore dei lavori provvede ad accertare la quantità del singolo materiale da costruzione cui applicare la variazione di prezzo unitario, determinata secondo la procedura di cui alla precedente lettera a), sia per le opere contabilizzate a misura che per quelle contabilizzate a corpo e a determinare l'ammontare della compensazione secondo la procedura di cui alla precedente lettera b).*

*Il direttore dei lavori individua la quantità del singolo materiale da costruzione, ove detto materiale risulti presente come tale in contabilità"....*

Punto 2.5 *"la stazione appaltante su istanza dell'appaltatore, successiva all'emanazione del decreto Ministeriale annuale, di richiesta di compensazione, ai sensi dell'art. 26, c. 4 bis della L. n. 109/1994, che indichi materiali da costruzione per i quali si ritiene siano dovuti eventuali compensazioni, verifica, tramite il direttore dei lavori, l'eventuale effettiva maggiore onerosità subita dall'appaltatore, provata con adeguata documentazione, dichiarazione di fornitori o subcontraenti o con altri idonei mezzi di prova relativi alle variazioni, per i materiali da costruzione, del prezzo elementare pagato dall'appaltatore rispetto a quello documentato dallo stesso con riferimento al momento dell'offerta, almeno pari alle variazioni percentuali riportate nel predetto decreto".*

Punto 2.6 *"la stazione appaltante, per il tramite del responsabile del procedimento, successivamente alla richiesta dell'appaltatore, dispone che il Direttore dei lavori proceda ad individuare i materiali da costruzione per i quali sono dovute le eventuali compensazioni.*

*Entro quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta dell'appaltatore, il Direttore dei lavori effettua i conteggi relativi alle compensazioni e li presenta alla stazione appaltante.*

*Nei successivi quarantacinque giorni a decorrere dalla presentazione dei predetti conteggi, il responsabile del procedimento o il dirigente all'uopo preposto provvedono a verificare la disponibilità di somme del quadro economico di ogni singolo intervento per la finalità di cui all'art. 26, comma 4 bis, della L. 109/1994, nonché a richiedere alla stazione appaltante l'utilizzo, ai sensi dell'art. 26, comma 4 sexies, secondo periodo, della legge n. 109/1994, di ulteriori somme disponibili o che diverranno tali.*

*Entro lo stesso termine il responsabile del procedimento provvede, verificati e convalidati i conteggi effettuati dal Direttore di lavori ad emettere, ove esista la disponibilità dei fondi, il relativo certificato di pagamento".*

Punto 2.8 *"dall'emissione del certificato di pagamento si applicano le disposizioni previste dall'art. 29, comma 1 secondo periodo del decreto Ministro dei Lavori Pubblici 19 aprile 2000, n. 145.*

*Relativamente agli interessi per ritardato pagamento si applicano le disposizioni previste dall'art. 30, commi 1 e 2 del decreto Ministro dei Lavori Pubblici 19 aprile 2000, n. 145, con la previsione che la mancata emissione del certificato di pagamento è causa imputabile alla stazione appaltante laddove sussista la relativa provvista finanziaria".*



Nell'ambito delle molteplici problematiche teoriche applicative lasciate aperte dalle menzionate disposizioni, particolare approfondimento ha ricevuto, sia in dottrina che in giurisprudenza, quella della enucleazione delle situazioni giuridiche soggettive dell'appaltatore e, correlativamente, della natura del potere esercitato dalla stazione appaltante.

Nel sostanziale silenzio del testo normativo, nel quale non viene esplicitamente indicato se il riconoscimento delle somme a tale titolo costituisca un diritto soggettivo ovvero un mero interesse legittimo dell'appaltatore e correlativamente se il committente abbia o meno discrezionalità in merito, si registrano sulla questione opinioni divergenti nell'ambito della giurisprudenza e della dottrina amministrativista.

In particolare, se una parte della giurisprudenza ha riconosciuto in capo al committente l'esistenza di un "potere discrezionale" (Cass. Sez. Un. 5 aprile 2007 n. 8519 in materia di revisione prezzi; cfr: Cass. SS.UU., ord. n. 19567/2011, ove si sostiene che si tratti di istituto "preordinato alla tutela dell'interesse pubblico, piuttosto che al soddisfacimento dell'interesse dell'appaltatore; T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 1467/2014), altra opinione ricostruttiva afferma che nella fase relativa all'an della revisione si riscontrerebbero soltanto interessi legittimi dei privati, mentre nella fase relativa alla determinazione del quantum sarebbero rinvenibili diritti soggettivi dell'appaltatore (v. Sez. Un. n. 13892/2009; n. 16285/2010 in materia di revisione prezzi), mentre ulteriore orientamento giurisprudenziale (TAR Lombardia - Milano sent. n. 3200/2011; TAR Lazio sent. n. 08763/2013) e dottrinario, più specificamente riferito all'istituto della compensazione prezzi, sostiene che l'applicazione del beneficio sia determinato in modo diretto ed automatico dalla norma, cosicché "le posizioni giuridiche soggettive in gioco non solo hanno consistenza di diritto soggettivo, e non di interesse legittimo, ma le stesse sono riconosciute direttamente dal legislatore, senza che sia necessario, a tali fini, l'adozione di provvedimenti aventi effetti costitutivi, ma solo ricognitivi del quantum effettivamente spettante nel caso specifico" (TAR Lazio sent. n. 08763/2013).

Più puntualmente, la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. IV, Sent., 16-05-2011, n. 2961) ha recentemente evidenziato come l'an e il quantum del beneficio siano, per così dire "a monte", direttamente determinati dall'accertamento di due diversi parametri, ovvero "da un lato lo scostamento percentuale in aumento superiore al 10% e dall'altro l'esistenza di circostanze eccezionali", entrambi affidati non alla deliberazione della stazione appaltante ma a determinazione ministeriale generale e astratta, cui va dunque correttamente riconosciuto un margine di valutazione discrezionale, seppure prevalentemente di ordine tecnico-estimativo.

Per contro, ad avviso del collegio, in sede di verifica dell'istanza di compensazione prezzi avanzata dall'appaltatore, l'ambito del potere ascrivibile alla stazione appaltante non può che ritenersi rigorosamente circoscritto entro l'alveo del riscontro tecnico, in particolare mediante il direttore dei lavori, dell'effettivo impiego nell'opus (in qualità e quantità) dei materiali che hanno subito un incremento di prezzo, nonché del diligente rinvenimento delle risorse finanziarie mediante le quali assicurare la necessaria copertura finanziaria, rimanendole *ictu oculi* interdette valutazioni di mera opportunità oltre che ovviamente condotte procedurali meramente dilatorie/defatigatorie.

[3] Tanto premesso in diritto, occorre esaminare il concreto dispiegarsi del procedimento di compensazione prezzi, che ha avuto inizio con la richiesta dell'impresa appaltatrice, datata 29.8.2005 e indirizzata al Responsabile del Settore LLPP comunale (ove è pervenuta il 2.8.2005), con la quale si è fatta "istanza ai sensi dell'art 26, comma 4 bis della legge n. 109/1994 per il riconoscimento delle variazioni dei prezzi dei seguenti materiali.....".

Orbene, a questa nota non è seguita alcuna iniziativa del Rup/dirigente del servizio, che, al contrario, avrebbe dovuto dar corso al procedimento (per l'appunto, ad iniziativa di parte) di compensazione prezzi previsto dalla normativa, in particolare adempiendo ai puntuali obblighi previsti dalla menzionata circolare ministeriale (punti nn. 2.5 e 2.6), ovvero verificare, tramite il direttore dei lavori, l'effettiva maggiore onerosità subita dall'appaltatore e individuare i materiali da costruzione per i quali sono dovute le eventuali compensazioni.

Eppure, si trattava di lavori ormai conclusi come da verbale di ultimazione lavori del 19.10.2004 e conseguente consegna provvisoria.

Dinanzi a detta condotta omissiva, protrattasi per quasi sei mesi, l'appaltatore ha quindi inviato una ulteriore istanza datata 24.2.2006 (ricevuta dall'ufficio tecnico il 2 marzo 2006), questa volta indirizzata anche al direttore dei lavori (nell'evidente intento di sbloccare il procedimento, coinvolgendo soggetti ulteriori rispetto al RUP/dirigente del servizio) oltre che al sindaco per conoscenza, con la quale, facendo "seguito alla Ns. istanza in data 29.08.05 rimasta a tutt'oggi inevasa", si sono trasmessi i "conteggi relativi alla compensazione di cui alla L. 311/2004", aggiungendo che "nulla ricevendo entro 10 gg" si sarebbe ritenuto "il presente conteggio accettato" e si sarebbe provveduto ad "inoltrare, visto il notevole tempo trascorso dall'entrata in vigore della legge sopraccitata, la regolare fattura" per un importo di euro 39.194,78.

A seguito di questa ulteriore richiesta dell'impresa appaltatrice ha avuto concreto avvio, così come previsto dalle menzionate disposizioni della circolare del Ministero Infrastrutture e Trasporti n. 871 del 4 agosto 2005, il procedimento di compensazione prezzi per iniziativa del direttore dei lavori, il quale, in ossequio al termine di 45 giorni previsto dalla suddetta circolare, con nota del 14.3.2006 indirizzata al Responsabile del procedimento e all'AV Costruzioni, dopo aver fatto alcune precisazioni, ha esposto i propri conteggi con riferimento alla richiesta di compensazione dei prezzi ex L. 311/2004, evidenziando che risultava una compensazione complessiva di €. 38.831,48 (dunque di importo inferiore a quella richiesta dall'appaltatore).

Si evidenzia che detta nota dell'Ing. Valentino Gentili, lungi dal contenere valutazioni meramente preliminari o prodromiche all'effettivo accertamento (per come sostenuto dalla difesa del convenuto), contiene effettivi e puntuali "conteggi da cui risulta una compensazione complessiva di € 38.831,48", effettuati "ritenuto che le quantità, dei materiali ferrosi impiegati risultanti dalla copia delle bolle di consegna sono congrue", nonché "considerato che le quantità di palancole evidenziate nel disegno fornito dall'impresa corrispondono a quelle effettivamente impiegate nei lavori". Del resto, la stessa delibera consiliare n. 76/2010 di riconoscimento del debito testualmente afferma che la relazione del direttore dei lavori "come prevista al punto 2.5 della circolare

ministeriale n. 871/2005” ha “convalidato quanto richiesto dall’impresa esecutrice dei lavori in argomento, in ordine alle effettive quantità di materiali ferrosi impiegati...”.

Orbene, a questo punto dell’iter procedimentale, secondo la suddetta circolare ministeriale, “nei successivi quarantacinque giorni a decorrere dalla presentazione dei predetti conteggi, il responsabile del procedimento o il dirigente all’uopo preposto provvedono a verificare la disponibilità di somme del quadro economico di ogni singolo intervento per la finalità di cui all’art. 26, comma 4 bis, della L. 109/1994, nonché a richiedere alla stazione appaltante l’utilizzo, ai sensi dell’art. 26, comma 4 sexies, secondo periodo, della legge n. 109/1994, di ulteriori somme disponibili o che diverranno tali”.

Per contro, il RUP/dirigente del servizio, piuttosto che procedere alla verifica e al reperimento delle disponibilità finanziarie, invia al direttore dei lavori una singolare missiva, datata 21/04/2006, nella quale si chiede “in merito alla raccomandata inviata alla SV dalla AV Costruzioni, relativa ai conteggi per la compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione più significativi, se la sopraindicata documentazione sia valida ai fini della liquidazione nell’ambito della contabilità finale dei lavori di cui all’oggetto”.

In proposito, ferma rimanendo comunque la necessità per il dirigente di dar seguito al procedimento, si constata dunque che la missiva interlocutoria in questione, non a caso non indirizzata alla ditta appaltatrice, non pone, diversamente da quanto sostenuto in udienza da parte convenuta, problematiche relative al procedimento di compensazione prezzi, ovvero ai conteggi effettuati dal direttore dei lavori, alla verifica della disponibilità e al reperimento dei fondi e all’emissione del certificato di pagamento.

Nessuna ulteriore iniziativa viene posta in essere dal Rup/responsabile del servizio, che così sostanzialmente finisce per determinare, senza per giunta addurre alcuna motivazione, un vero e proprio arresto procedimentale *contra legem*, perpetuatosi per oltre quattro anni, fino alla delibera consiliare di riconoscimento del debito n. 76 datata 15.12.2010.

Detta condotta omissiva *contra legem* è stata peraltro perpetuata dal RUP/dirigente del servizio nonostante l’avvenuto avvio da parte dell’impresa, con atto di citazione del 6 luglio 2006, di azione civile avverso il comune di Rovigo finalizzata alla dichiarazione dell’obbligo per l’ente di provvedere al collaudo delle opere e al pagamento del dovuto, comprese alcune riserve, tra la quali la prima relativa alla compensazione dei prezzi. In tale quadro ricostruttivo, assume rilievo del tutto marginale il fatto che l’impresa, soltanto in data 16/6/2009 (dunque circa tre anni dopo), rinunzierà in udienza a detta riserva in quanto impropriamente proposta, stante (come segnalato dalla CTU disposta nel giudizio e depositata in data 22.2.2008) la specifica normativa prevista dall’art. 26, commi 4 bis e ss. della legge n. 109/1994.

Né appare persuasiva in proposito l’eccezione avanzata dal convenuto, secondo cui il comune, tenuto conto della pendenza dell’azione civile, avrebbe “ritenuto cautelativo non procedere alla conclusione del procedimento di compensazione, al fine di non rischiare una ulteriore condanna”, “fintanto che la ditta non avesse abbandonato la domanda di compensazione formulata nel giudizio di primo grado”. In proposito, infatti, pare appena il caso di rilevare come l’azione civile sia stata esercitata dall’appaltatore soltanto il 6 luglio 2006, allorquando i termini per la

conclusione del procedimento di compensazione prezzi (tanto più quelli per il previsto successivo passaggio del reperimento delle risorse; 45 giorni dal ricevimento della nota del direttore dei lavori del 14.3.2006) erano abbondantemente scaduti. D'altra parte, un eventuale pagamento del dovuto a titolo di compensazione prezzi certamente non avrebbe esposto l'ente all'eventualità di "ulteriore condanna" e neppure di duplice pagamento, avendo evidentemente l'ente la possibilità di documentare agevolmente l'avvenuto pagamento in sede di processo civile.

Né d'altra parte risponde al vero, finanche sul terreno della ricostruzione cronologica degli accadimenti, che il comune avrebbe "potuto riprendere l'iter procedimentale amministrativo di cui all'art. 26 della L.n.109/1994" solo successivamente alla rinuncia in parte qua (la n. 1) alla domanda relativa alle riserve, avvenuta in data 10/6/2009 anche la sentenza che ha definito il giudizio è del 4-30 novembre 2009), tenuto conto che l'unico atto successivo prodotto in giudizio è costituito direttamente dalla delibera di riconoscimento del debito datata 15 dicembre 2010, dunque successiva di oltre un anno e mezzo al *dies* della rinuncia.

Parimenti non persuasiva, innanzitutto sul terreno della ricostruzione cronologica degli accadimenti, appare l'affermazione difensiva secondo cui il Comune, successivamente alla rinuncia (avvenuta in data 10/6/2009), avrebbe riattivato il procedimento di compensazione prezzi, che non sarebbe stato definito in quanto "prima che detto procedimento giungesse a termine, l'impresa appaltatrice ricorreva per ottenere il decreto ingiuntivo", tenuto con che il relativo ricorso è stato depositato in data 25.11.2010, dunque circa 1 anno e 5 mesi dopo la suddetta rinuncia.

Detta condotta omissiva *contra legem* è stata per giunta perpetuata dal RUP/dirigente del servizio nonostante l'appaltatore, con nota in data 29.12.2006, avesse trasmesso al Comune, così come anticipato nella seconda istanza, la fattura n. 1 del 28.12.2006 (detta constatazione assume rilievo sul terreno ricostruttivo a prescindere dalla diversa *quaestio* della correttezza della sua emissione) dell'importo di €. 38.831,48 oltre iva al 20% relativa alla compensazione dei prezzi di cui alla L. 311/2004, ammontare dunque identico a quello accertato dal direttore dei lavori e inferiore a quello originariamente richiesto dall'impresa.

E ancora, detta condotta omissiva *contra legem* è stata altresì perpetuata dal RUP/dirigente del servizio finanche successivamente al collaudo dell'opera, avvenuto pur tardivamente in data 28.1.2008, dunque successivamente alla descritta iniziativa processuale dell'appaltatore finalizzata proprio ad ottenere detto collaudo.

Infine, la descritta condotta omissiva si è protratta anche dopo che, in data 22.1.2008, l'avv. Claudio Pozzo, per conto della Società AV Costruzioni, ha inoltrato al Sindaco (ma come accertato successivamente, la missiva è stata inviata dal protocollo al solo settore dei lavori pubblici) richiesta di saldo della fattura n. 1 del 28.12.2006, oltre interessi e spese legali, evidenziando che la compensazione era stata già riconosciuta dal direttore dei lavori con la nota del 14.3.2006 e che, in difetto di pagamento entro 10 giorni, sarebbe stata adita l'autorità giudiziaria.

L'esame degli accadimenti, per come ricostruiti in sede processuale, evidenzia dunque che l'ing. Moscardi, responsabile del procedimento e dirigente del settore LL.PP. e dunque legato da

rapporto di servizio con il Comune di Rovigo, ha assunto una perdurante (per anni) condotta omissiva relativamente al procedimento di compensazione prezzi, nonostante le ripetute istanze avanzate dall'impresa appaltatrice, la relazione effettuata come per legge dal direttore dei lavori, l'avvenuto completamento e il collaudo dell'opera, il ricevimento di fatturazione e l'instaurazione di un contenzioso (seppure con modalità improprie, ovvero a titolo di riserva) relativamente anche al quantum richiesto a titolo di compensazione.

Tale condotta omissiva risulta *ictu oculi* in contrasto con la descritta disciplina relativa alla compensazione dei prezzi, e prima ancora con la normativa generale sui doveri del pubblico dipendente (d. lgs. n. 1657/2001 e relativi contratti collettivi) e sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990 e ss. mm.), con particolare riguardo alla disciplina dei termini del procedimento, dell'obbligo di concludere l'iter con un provvedimento espresso e sul rispetto del principio di buona fede nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, principio tanto più cogente in materia di pubblici appalti, in quanto codificato in maniera particolarmente significativa nell'ambito del diritto comunitario (dal quale direttamente deriva la disciplina nazionale in materia di lavori pubblici).

[4] La violazione di detta disciplina risulta indubbiamente ascrivibile a colpa grave del convenuto, non rinvenendosi dall'esame degli atti acquisiti, così come delle difese esperite, alcuna plausibile motivazione che possa aver giustificato la perpetuazione, su un arco di tempo pluriennale, della suddetta condotta omissiva.

Del resto, il riferimento all'unica motivazione, ovviamente ove compiutamente accertata e esternata in un provvedimento, astrattamente plausibile del diniego della compensazione, ovvero l'indisponibilità di risorse finanziarie, risulta sostenuta dalla difesa solo in sede di controdeduzioni e non riproposta in sede di memoria di costituzione, avuto evidentemente riguardo alle osservazioni mosse in merito dall'Organo requirente (*"non appare verosimile che, per quasi cinque anni, non si riesca a recuperare una somma più che modesta per un Comune capoluogo di Provincia, con un bilancio intorno ai 60 milioni di euro"*), anche sulla base di quanto affermato dalla sentenza n. 193/2002 del Tribunale di Rovigo (*"se tale richiesta fosse stata fatta tempestivamente, avrebbe consentito di avviare già cinque anni fa il procedimento per reperire le risorse finanziarie per liquidare quanto riconosciuto all'AV Costruzioni srl"*).

[5] Dalla descritta condotta omissiva è derivato, secondo la prospettazione attorea, un danno all'erario da maturazione di interessi legali sulle somme dovute, pari a euro 12.153,43 somma contenuta "nell'atto di precetto in data 12.7.2012" con riferimento alla data del 24/2/2011.

In realtà, occorre in proposito rilevare che, con determina dirigenziale n. 147/2011 del 24.1.2011, il dirigente del settore ha effettivamente liquidato l'importo riconosciuto nella delibera C.C. n. 76 del 15.12.2010, cosicché l'importo degli interessi etiologicamente riconducibili alla condotta del convenuto deve più puntualmente essere determinato con riferimento a detta data (si annota in proposito che, nell'atto di precetto del 7 dicembre 2010, l'appaltatore aveva richiesto, a titolo di interessi, l'importo di euro 11.900,00).

Pertanto, l'importo del danno all'erario deve esser determinato in euro 12.050,00, pari all'importo degli interessi dovuti alla data del 24.01.2011.

[6] Quanto al nesso di causalità, il collegio ritiene che la corresponsione della somma contestata, sebbene effettivamente avvenuta successivamente alla conclusione del giudizio di prime cure di opposizione al decreto ingiuntivo, sia evidentemente riconducibile, sul terreno eziologico, alla condotta omissiva tenuta dall'odierno convenuto.

Infatti, indipendentemente dalle questioni della legittimità (peraltro il provvedimento dirigenziale di liquidazione n. 147/2011 del 24.1.2011 non solleva alcuna problematica in merito e liquida la somma "giusta fattura n 1 del 28.12.2006") dell'emissione *illo tempore* di fattura (e dalla stessa sorte del procedimento ingiuntivo) e della rinvenibilità in capo all'appaltatore di un diritto soggettivo al valore di compensazione, non può non rilevarsi come l'importo della sorte capitale sia nella specie già stato compiutamente definito a partire dalla nota del direttore dei lavori del 14.3.2006, senza che mai sia stato oggetto di contestazione alcuna, né da parte del dirigente/rup né in sede di delibera consiliare di riconoscimento di debito.

Così come parimenti appare indubbio che gli effetti dell'incidenza del tempo sul valore economico del corrispettivo dovuto non possano che ricadere, sia per i debiti di valuta che per quelli di valore (cfr. artt. 1218, 1224, 1282 c.c), sul soggetto responsabile del ritardo procedimentale, e non certo sull'incolpevole appaltatore.

D'altra parte, la stessa circolare ministeriale più volte menzionata, al punto 2.8, espressamente dispone che "Relativamente agli interessi per ritardato pagamento si applicano le disposizioni previste dall'[art. 30, commi 1 e 2](#) del decreto Ministro dei lavori pubblici 19 aprile 2000, n. 145", disposizioni che, in applicazione dei principi civilistici testè richiamati, prevedono che " Qualora il certificato di pagamento delle rate di acconto non sia emesso entro il termine stabilito ai sensi dell'[articolo 29](#) per causa imputabile alla stazione appaltante spettano all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute, fino alla data di emissione di detto certificato. Qualora il ritardo nella emissione del certificato di pagamento superi i sessanta giorni, dal giorno successivo sono dovuti gli interessi moratori. 2. Qualora il pagamento della rata di acconto non sia effettuato entro il termine stabilito ai sensi dell'[articolo 29](#) per causa imputabile alla stazione appaltante spettano all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Qualora il ritardo nel pagamento superi i sessanta giorni, dal giorno successivo e fino all'effettivo pagamento sono dovuti gli interessi moratori".

Il collegio ritiene pertanto che l'odierno convenuto debba esser ritenuto responsabile della causazione del danno erariale contestato, nella misura testè individuata.

[7] Quanto alle spese del giudizio, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Veneto, disattesa ogni contraria istanza, deduzione od eccezione, definitivamente pronunciando:

1. accoglie la domanda attorea e condanna il sig. **MOSCARDI ALBERTO** al pagamento in favore del Comune di Rovigo della somma di euro 12.050,00 maggiorati degli interessi legali a decorrere dal deposito della sentenza e fino all'effettivo soddisfo;
2. Le spese di giudizio, che seguono la soccombenza, si liquidano in complessivi € 527,80 (euro cinquecentoventisette/80) .

Manda alla segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio, all'esito della pubblica udienza del 15 gennaio 2015.

Il Giudice Estensore  
f.to (Dott. Natale Longo)

Il Presidente  
f.to (Dott. Guido Carlino)

Depositata in Segreteria il 23/01/2015  
P. il Funzionario Preposto  
F.to Cristina Guarino