

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28931-le-trattative-in-economia-pur-non-necessitando-dei-complessi-passaggi-licitativi-non-debbono-prescindere-dal-rispetto-delle-regole-di-trasparenza-e-imparzialit>

Autore: Lazzini Sonia

Le trattative “in economia” , pur non necessitando dei complessi passaggi licitativi, non debbono prescindere dal rispetto delle regole di trasparenza e imparzialità.

Corte Conti, sezione prima centrale appello, 05.01.2010 n. 2

Le trattative "in economia" , pur non necessitando dei complessi passaggi licitativi, non debbono prescindere dal rispetto delle regole di trasparenza e imparzialità.

L'aver privilegiato negozi al minuto per acquisti di una notevole consistenza ha costituito una scelta gestionale irragionevole, come tale censurabile per violazione delle norme che impongono all'amministrazione pubblica di operare nel rispetto dell'economicità e, in generale, del buon andamento.

Pur dovendosi mantenere una visione unitaria delle carenze gestionali dell'Ente (L'ENAM è, oggi, un Ente pubblico non economico, con personalità giuridica di diritto pubblico, ed è posto sotto la vigilanza del Ministero della Pubblica Istruzione) , ed anzi, pur dovendosi da essa trarre spunto per rafforzare il complessivo addebito di responsabilità, si ritiene non corretto nello specifico il conferimento di un incarico di progettazione e direzione lavori riferito ad una fornitura di arredi e tendaggi (non lavori) priva di particolare complessità, ancorchè piuttosto rilevante sotto il profilo quantitativo.

Deve essere richiamata la costante e consolidata giurisprudenza della Corte dei conti e della Suprema Corte di Cassazione che ammette la configurabilità del "rapporto di servizio" in capo al professionista incaricato del progetto e della redazione lavori: allorché un professionista incaricato esterno, entra con il suo operato in modo diretto e determinante nei processi decisionali dell'Amministrazione, viene a trovarsi in rapporto di servizio con essa

Confermato il danno erariale per numerose irregolarità commesse dagli amministratori dell'Ente "avendo essi omesso ogni vigilanza sulla convenienza economica dei contratti e sulla congruità dei prezzi pagati e conferito un inutile incarico di progettazione e direzione lavori"._Altre irregolarità erano emerse a carico dello stesso progettista e direttore dei lavori per "aver alterato la fase di acquisizione dei preventivi e inoltre predisposto un computo metrico con prezzi base più alti rispetto a quelli concorrenti di mercato".

L'errore di fondo compiuto dall'Amministrazione è stato quello di procedere alla fornitura mediante una procedura ictu oculi antieconomica, dove venivano moltiplicati i passaggi di intermediazione. La scelta delle ditte ricadeva su ditte "al minuto" che a loro volta si rivolgevano a subfornitori, imponendo però un ricarico anomalo a fronte di prestazioni aggiuntive marginali , comunque rientranti nella prassi commerciale, quali il montaggio e la manutenzione. In particolare sembra evidente la assoluta secondarietà degli oneri di manutenzione, non trattandosi di apparecchiature, ma di beni che, una volta collocati in sito, non avevano bisogno di particolari interventi esterni, se non per difetti e vizi. Orbene dagli atti emerge con chiarezza il mancato rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

In particolare, in tema di forniture pubbliche, la scelta dell'appaltatore deve ricadere sulla ditta in grado di provvedere direttamente a quanto richiesto, evitando la duplicazione e la moltiplicazione di passaggi commerciali superflui, con conseguente ricarico dei costi , concretizzante una inequivoca fattispecie di danno erariale.

Il danno si è sviluppato nel caso in trattazione attraverso una catena procedimentale volutamente ridondante e, come detto, antieconomica.

L'Amministrazione infatti: a) Anziché avvalersi delle proprie strutture ha nominato un professionista esterno, figura già ex ante inutile e dannosa, come poi puntualmente riscontratosi ex post. Egli infatti ha ricaricato i costi finali delle forniture con i propri compensi, a fronte di una attività esattamente

contraria agli interessi dell'Ente: b) Il professionista ha predisposto una quantificazione della spesa, prevedendo dei prezzi di partenza del tutto non in linea con quelli correnti, là dove avrebbe dovuto evidenziare nei propri atti i riferimenti metodologici seguiti, ad esempio allegando cataloghi ovvero documentazione consimile. Quindi il secondo momento costitutivo della catena del danno è dato dalla inadeguatezza della stima dei costi "a monte"; c) Le forniture sono state assegnate a ditte che non avevano nella loro disponibilità i beni richiesti, ma dovevano a loro volta procurarseli con un passaggio intermediario eliminabile o quanto meno "dominabile" dal cliente ENAM attraverso una negoziazione opportuna dei prezzi.

Vediamo i fatti

La Procura, con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, aveva centrato la propria attività istruttoria sulla attività di indagine svolta dalla Guardia di finanza dalla quale erano emerse numerose irregolarità commesse dagli amministratori dell'Ente "avendo essi omesso ogni vigilanza sulla convenienza economica dei contratti e sulla congruità dei prezzi pagati e conferito un inutile incarico di progettazione e direzione lavori".

Altre irregolarità erano emerse a carico dello stesso progettista e direttore dei lavori per "aver alterato la fase di acquisizione dei preventivi e inoltre predisposto un computo metrico con prezzi base più alti rispetto a quelli concorrenti di mercato".

Il Giudice a quo, sottoponendo ad attento esame il quadro probatorio offerto dalla Procura, doverosamente e compiutamente confrontato con le asserzioni difensive delle parti convenute, individuava innanzi tutto l'oggetto della pretesa risarcitoria pubblica.

Nell'ambito di questo quadro generale, la sentenza a quo si è perciò articolata nell'approfondimento specifico di alcune procedure condotte dall'ENAM, come di seguito riassumibili: a) Acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale; b) Acquisto di mobili ed arredi per la casa di soggiorno di Ostia; c) Acquisto di divani e tendaggi per la sede centrale e per la casa di soggiorno di Ostia; d) Conferimento di incarichi di progettazione, direzione lavori, redazione della contabilità e valutazione istruttoria dei preventivi.

Relativamente alla prima procedura, il Collegio ha ritenuto la responsabilità per colpa grave del progettista direttore dei lavori e degli amministratori componenti della Commissione per la scelta e l'aggiudicazione delle ditte fornitrici.

E' stata accertata "una spesa ingiustificata e ben maggiore di quanto sarebbe stato possibile, sia perché i beni oggetto della fornitura in realtà non presentavano caratteristiche tali da richiedere alcun quid innovativo, rientrando nella normale produzione di serie...e sia per l'ingiustificata mancanza di congruità dei prezzi suggeriti"

Al progettista è stato contestato che, anche nella fase preliminare della presentazione delle offerte, contattava alcuni responsabili delle ditte invitate "così da rendere verosimile persino una sua partecipazione alla predisposizione delle offerte, dal momento che diversi titolari hanno disconosciuto le firme apposte sulla documentazione per la partecipazione alla gara"

Nell'attribuzione al medesimo della colpa "di grado estremamente elevato", rapportata anche all'attestazione di improbabili stati di avanzamento, si stabiliva un collegamento con la responsabilità anche dei componenti della commissione di aggiudicazione (istituita per l'esame delle offerte e la scelta delle ditte) "che hanno indubbiamente affrontato con irresponsabile leggerezza l'incarico loro affidato, dal momento che hanno dapprima attestato con assoluta mancanza di serietà l'idoneità delle ditte

selezionate per l'esecuzione dei lavori, non compiendo alcuna istruttoria a tal fine, ed accreditando fornitori privi dei requisiti richiesti per volume d'affari e per tipo di attività, trattandosi per la maggior parte di rivenditori e non di produttori di mobili.”

Inoltre la Commissione “in sede di aggiudicazione non ha compiuto alcun accertamento sulla congruità dei prezzi praticati, nonostante questi fossero facilmente verificabili anche solo con l'esame dei listini delle ditte operanti nello specifico comparto commerciale ed hanno infine fatto cadere la scelta su di un semplice negozio di vendita di mobili al dettaglio.”

Per la vicenda in questione la Sezione ha condannato il Sig. Gualtiero BE. alla somma di euro 64.330,50 e i Sig.ri Pietro D.S., Giuseppe S. ed Ivo B. ad euro 21.443,50 ciascuno.

Relativamente alla seconda e alla terza procedura. La Sezione a quo ha acclarato che in questi casi “è la Giunta esecutiva ...che , a fronte di una fornitura da effettuarsi di norma con la formula contrattuale in economia , presa visione dei preventivi acquisiti dall'arch. BE. (progettista e direttore dei lavori ndr) autorizza l'acquisto e formalmente affida i relativi incarichi”.

Di conseguenza è stata ritenuta la colpa grave del progettista-direttore dei lavori, che si era adoperato “per alterare la fase di acquisizione dei preventivi e che ha comunque sottoposto alla Giunta preventivi con prezzi sovrastimati rispetto a quelli correnti di mercato, pur essendo stato interpellato in merito nella sua qualità di organo tecnico”.

Considerato che i componenti della Giunta sono stati mandati esenti da responsabilità per mancanza della colpa grave, al progettista direttore è stata attribuita una condanna di complessivi euro 37.407,10.

Relativamente alla quarta procedura, il Collegio ha ritenuto “che la scelta effettuata sia stata connotata da un profilo gravemente colposo, sia perché pressochè tutti i casi rientravano nella prassi ordinaria, cosicchè non vi era non solo la necessità , ma nemmeno l'utilità di un incarico siffatto ed inoltre perché l'Ente poteva comunque fronteggiare con il proprio personale, per quanto ridotto, le minime evenienze derivanti dalle forniture che dovevano essere effettuate, essendo comunque dotato di due apposite strutture nell'ambito dell'Ufficio patrimonio, oltre che di un consegnatario e di un proprio Ufficio tecnico”.-

Ancora dalla sentenza: “Conseguentemente la scelta compiuta si denota come palesemente irrazionale e contraria al principio generale di buona amministrazione...La decisione di avvalersi di un professionista esterno si è peraltro rivelata doppiamente grave, perché ha finito per lasciare un margine di discrezionalità troppo ampio al BE.”

Gli importi di condanna sono stati pertanto riferiti a ciascuno degli amministratori deliberanti gli incarichi, secondo il seguente riparto: delibere del Consiglio di amministrazione n. 72/89 e di Giunta esecutiva n. 183/89 (euro 21.820); delibera di Giunta esecutiva n.148/91 (euro 4.920); delibera di Giunta esecutiva n. 87/91 (euro 1.988); delibera di Giunta esecutiva n. 133/91 (euro 1.080).

Come già evidenziato, il Sig. Gualtiero BE. (progettista e direttore lavori) proponeva appello a questo Giudice , premettendo di essere stato condannato in primo grado alla somma complessiva di euro 101.737,60.

Le censure portate alla sentenza a quo hanno eccepito: a) Difetto di giurisdizione per inesistenza di rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione; b)Erroneità nella quantificazione del danno per inattendibilità della metodologia di accertamento del prezzo corrente di mercato, parametro di raffronto necessario per affermare l'incongruenza di quanto pagato; c) Mancanza della colpa grave;

d) Omesso esercizio del potere riduttivo, quanto meno nella misura di un terzo come per gli altri agenti destinatari di condanna.

Gli amministratori IVO B., Pietro DE SANCTIS e Giuseppe S. deducevano nel loro appello: a) Inammissibilità dell'atto di citazione per difformità dall'invito a dedurre; b) Mancanza della colpa grave (potendo in ipotesi ammettere solo colpa lieve; c) Insufficiente applicazione del potere riduttivo.

Questo il parere dell'adito giudice di appello

Gli appelli non sono meritevoli di accoglimento e vanno respinti. Ciò con la conseguenza dell'integrale conferma della sentenza territoriale.

A tale convincimento decisivo questo Giudice è pervenuto sulla base delle seguenti considerazioni.

Intanto va esaminata la riferita doglianza circa il difetto di giurisdizione nei confronti del progettista-direttore dei lavori Sig. Gualtiero BE..

Deve essere richiamata la costante e consolidata giurisprudenza della Corte dei conti e della Suprema Corte di Cassazione che ammette la configurabilità del "rapporto di servizio" in capo al professionista incaricato del progetto e della redazione lavori.

Nel caso di specie, a rafforzare la sussistenza del rapporto di servizio (indispensabile per incardinare la giurisdizione contabile), va considerata la particolare posizione di determinanza assunta dal professionista in virtù dell'incarico ricevuto e comunque esercitata di fatto, soprattutto nella fase di scelta delle ditte e valutazione di congruità delle loro offerte.

Come giustamente e condivisibilmente rilevato in primo grado, il BE. è stato il dominus delle forniture, contribuendo a determinare gli orientamenti dell'Amministrazione in modo diretto, continuo e rilevante.

Il BE. ha in realtà esautorato gli uffici interni, finendo con lo svolgere le loro funzioni e quindi, per quanto riguarda questa sede, assumerne le responsabilità.

Ed ancora

Viene ora in rilievo la censura nel merito sulla quantificazione del danno.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto realizzata la fattispecie di danno per pagamento di beni ad un prezzo incongruo, palesemente superiore a quello di mercato.

L'incongruità del prezzo, di misura macroscopica, è stata riscontrata in sintesi dal raffronto fra quanto corrisposto dall'Amministrazione al fornitore e quanto da questi pagato per procurarsi il bene.

Ritiene sul punto la Procura Generale, nelle sue conclusioni del 22 settembre 2009: " Il danno pubblico accertato consegue al riscontro incrociato di guadagni esorbitanti ed ingiustificati rispetto alla qualità e quantità dei beni forniti; lucri elevatissimi dunque, scoperti grazie ai riscontri doverosi, eseguiti dalla Guardia di finanza su disposizione dell'Autorità giudiziaria."

In vero ritiene questo Giudice di appello che la prova e l'accertamento quantitativo del danno siano avvenuti in modo valido dal punto di vista probatorio, valorizzando una metodologia oggettiva e logica nella sua impostazione.

Le forniture in questione riguardavano essenzialmente mobili e tendaggi, beni cioè tipologicamente generici per i quali non esistevano listini o prezziari unici di riferimento.

In conclusione quindi

In sostanza l'attore pubblico ha ritenuto in citazione che l'ENAM avrebbe potuto e dovuto conseguire i beni al prezzo corrisposto dai fornitori ai subfornitori, senza necessità del ricarico di un passaggio intermediativo sostanzialmente pletorico (al di là del marginale apporto aggiuntivo del montaggio e della manutenzione)

Il tutto in un quadro di una procedura avviata già con stime di spesa sovrastimate e sviluppatesi con una ricerca di mercato priva di qualsiasi forma di pubblicità, inficiata da comprovate anomalie nella scelta delle (poche) ditte invitate e nella fase di acquisizione e valutazione delle offerte.

Agli amministratori B., DE SANCTIS e S. è stato imputata l'incongruità della spesa limitatamente all'acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale e per il conferimento dell'incarico di progettazione (secondo le specifiche attribuzioni in citazione e poi in sentenza a quo).

La colpa grave è palese per la assoluta superficialità con la quale si è dato corso all'acquisto, in presenza di una istruttoria che presentava aspetti di carenza e di anomalia facilmente percettibili (uno dei quali, ad esempio, relativi alla idoneità della ditta affidataria di effettuare la fornitura in modo diretto).

Gli amministratori sono stati evocati – giova ricordarlo – nella loro qualità di componenti della commissione preposta alla scelta e all'aggiudicazione e, pertanto, in tale veste essi rivestivano una posizione di responsabilità gestoria funzionale e diretta, così da rendere consequenziale la ascrivibilità della colpa al grado qualificato.

Il professionista è stato effettivamente il “dominus” della estrema superficialità, negligenza e imperizia con le quali sono stati condotti gli incarichi ricevuti.

Egli, immedesimandosi nella realtà funzionale dell'Ente, ha condotto trattative personalizzate con una totale confusione di atti e manifesta sovrapposizione di ruoli (partecipava alla stesura delle note di offerta delle ditte, i cui titolari talora hanno contestato la provenienza del relativo contenuto).

Le trattative “in economia” , pur non necessitando dei complessi passaggi licitativi, non debbono prescindere dal rispetto delle regole di trasparenza e imparzialità.

In particolare, poiché le forniture necessarie all'ENAM non riguardavano beni in esclusiva commerciale, la fase della negoziazione cosiddetta informale doveva comunque essere condotta secondo le ricordate regole, con particolare riferimento alla predisposizione di capitoli chiari e specifici, alla ricerca di mercato condotta con modalità non condizionate, alla analisi preventiva della situazione del mercato e quindi all'esclusione del livello delle ditte orientate al dettaglio, alla garanzia di una effettiva concorrenzialità.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2 del 5 gennaio 2010 emessa dalla Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti Magistrati

Dr. GIUSEPPE DAVID

Presidente

Dr. DAVIDE MORGANTE

Consigliere

Dr.ssa PIERA MAGGI

Consigliere

Dr .ALBERTO AVOLI

Consigliere

relatore

Dr.ssa MARIA FRATOCCHI

Consigliere

ha pronuncia la seguente

SENTENZA

nei giudizi d'appello in materia di responsabilità amministrativa, iscritti nel registro di segreteria ai numeri 31634 e 32175 promossi nei confronti della sentenza n. 1396/07 della Sezione territoriale per il Lazio dai Sig.ri B. IVO, D.S. PIETRO e S. GIUSEPPE (quanto al n. 31634, a ministero avv. Pietrangelo Jaricci), nonché dal Sig. GUALTIERO BE. (quanto al 32175, a ministero degli avvocati Dario Andreoli e Roberto Colelli Riano).

Uditi alla pubblica udienza del giorno 13 Ottobre 2009 il relatore Consigliere Alberto AVOLI, , gli avvocati patrocinatori degli appellanti e il Pubblico Ministero in persona del V.P.G. dott Alfredo LENER

FATTO

Con la sentenza in epigrafe la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per

il Lazio condannava alle varie somme partitamente evidenziate nel dispositivo i Sig.ri GUALTIERO BE., PIETRO D.S., GIUSEPPE S., IVO B. e MARCELLA V., tutti nella loro qualità di agenti pubblici in rapporto di servizio con l'Ente Nazionale di assistenza magistrale.,

Il 14 gennaio 2008 era depositato l'appello iscritto al numero 31634 e il 28 marzo successivo quello al numero 32175.

Il 22 settembre 2009 erano depositate le conclusioni della Procura Generale.

La causa è stata chiamata all'odierna udienza in pubblico dibattimento, nel corso del quale le parti hanno sostanzialmente confermato le proprie richieste, opportunamente illustrandole.

DIRITTO

Riuniti i ricorsi per *simultaneus processus*, il Collegio osserva quanto segue.

La Procura, con l'atto di citazione introduttivo del giudizio, aveva centrato la propria attività istruttoria sulla attività di indagine svolta dalla Guardia di finanza dalla quale erano emerse numerose irregolarità commesse dagli amministratori dell'Ente "avendo essi omesso ogni vigilanza sulla convenienza economica dei contratti e sulla congruità dei prezzi pagati e conferito un inutile incarico di progettazione e direzione lavori".

Altre irregolarità erano emerse a carico dello stesso progettista e direttore dei lavori per "aver alterato la fase di acquisizione dei preventivi e inoltre predisposto un computo metrico con prezzi base più alti rispetto a quelli concorrenti di mercato".

Il Giudice a quo, sottoponendo ad attento esame il quadro probatorio offerto dalla Procura, doverosamente e compiutamente confrontato con le asserzioni difensive delle parti convenute, individuava innanzi tutto l'oggetto della pretesa risarcitoria pubblica.

Nell'ambito di questo quadro generale, la sentenza a quo si è perciò articolata nell'approfondimento specifico di alcune procedure condotte dall'ENAM, come di seguito riassumibili: a) Acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale; b) Acquisto di mobili ed arredi per la casa di soggiorno di Ostia; c) Acquisto di divani e tendaggi per la sede centrale e per la casa di soggiorno di Ostia; d) Conferimento di incarichi di progettazione, direzione lavori, redazione della contabilità e valutazione istruttoria dei preventivi.

Relativamente alla prima procedura, il Collegio ha ritenuto la responsabilità per colpa grave del progettista direttore dei lavori e degli amministratori componenti della Commissione per la scelta e l'aggiudicazione delle ditte fornitrici.

E' stata accertata "una spesa ingiustificata e ben maggiore di quanto sarebbe stato possibile, sia perché i beni oggetto della fornitura in realtà non presentavano caratteristiche tali da richiedere alcun quid innovativo, rientrando nella normale produzione di serie...e sia per l'ingiustificata mancanza di congruità dei prezzi suggeriti"

Al progettista è stato contestato che, anche nella fase preliminare della presentazione delle offerte, contattava alcuni responsabili delle ditte invitate "così da rendere verosimile persino una sua partecipazione alla predisposizione delle offerte, dal momento che diversi titolari hanno disconosciuto le firme apposte sulla documentazione per la partecipazione alla gara"

Nell'attribuzione al medesimo della colpa "di grado estremamente elevato", rapportata anche all'attestazione di improbabili stati di avanzamento, si stabiliva un collegamento con la responsabilità anche dei componenti della commissione di aggiudicazione (istituita per l'esame delle offerte e la scelta delle ditte) "che hanno indubbiamente affrontato con irresponsabile leggerezza l'incarico loro affidato, dal

momento che hanno dapprima attestato con assoluta mancanza di serietà l' idoneità delle ditte selezionate per l' esecuzione dei lavori, non compiendo alcuna istruttoria a tal fine, ed accreditando fornitori privi dei requisiti richiesti per volume d'affari e per tipo di attività, trattandosi per la maggior parte di rivenditori e non di produttori di mobili.”

Inoltre la Commissione “in sede di aggiudicazione non ha compiuto alcun accertamento sulla congruità dei prezzi praticati, nonostante questi fossero facilmente verificabili anche solo con l'esame dei listini delle ditte operanti nello specifico comparto commerciale ed hanno infine fatto cadere la scelta su di un semplice negozio di vendita di mobili al dettaglio.”

Per la vicenda in questione la Sezione ha condannato il Sig. Gualtiero BE. alla somma di euro 64.330,50 e i Sig.ri Pietro D.S., Giuseppe S. ed Ivo B. ad euro 21.443,50 ciascuno.

Relativamente alla seconda e alla terza procedura. La Sezione a quo ha acclarato che in questi casi “è la Giunta esecutiva ...che , a fronte di una fornitura da effettuarsi di norma con la formula contrattuale in economia , presa visione dei preventivi acquisiti dall'arch. BE. (progettista e direttore dei lavori ndr) autorizza l'acquisto e formalmente affida i relativi incarichi”.

Di conseguenza è stata ritenuta la colpa grave del progettista-direttore dei lavori, che si era adoperato “per alterare la fase di acquisizione dei preventivi e che ha comunque sottoposto alla Giunta preventivi con prezzi sovrastimati rispetto a quelli correnti di mercato, pur essendo stato interpellato in merito nella sua qualità di organo tecnico”.

Considerato che i componenti della Giunta sono stati mandati esenti da responsabilità per mancanza della colpa grave, al progettista direttore è stata attribuita

una condanna di complessivi euro 37.407,10.

Relativamente alla quarta procedura, il Collegio ha ritenuto “che la scelta effettuata sia stata connotata da un profilo gravemente colposo, sia perché pressochè tutti i casi rientravano nella prassi ordinaria, cosicchè non vi era non solo la necessità , ma nemmeno l'utilità di un incarico siffatto ed inoltre perché l'Ente poteva comunque fronteggiare con il proprio personale, per quanto ridotto, le minime evenienze derivanti dalle forniture che dovevano essere effettuate, essendo comunque dotato di due apposite strutture nell'ambito dell'Ufficio patrimonio, oltre che di un consegnatario e di un proprio Ufficio tecnico”.-

Ancora dalla sentenza: “Conseguentemente la scelta compiuta si denota come palesemente irrazionale e contraria al principio generale di buona amministrazione...La decisione di avvalersi di un professionista esterno si è peraltro rivelata doppiamente grave, perché ha finito per lasciare un margine di discrezionalità troppo ampio al BE.”

Gli importi di condanna sono stati pertanto riferiti a ciascuno degli amministratori deliberanti gli incarichi, secondo il seguente riparto: delibere del Consiglio di amministrazione n. 72/89 e di Giunta esecutiva n. 183/89 (euro 21.820); delibera di Giunta esecutiva n.148/91 (euro 4.920); delibera di Giunta esecutiva n. 87/91 (euro 1.988); delibera di Giunta esecutiva n. 133/91 (euro 1.080).

Come già evidenziato, il Sig. Gualtieri BE. (progettista e direttore lavori) proponeva appello a questo Giudice , premettendo di essere stato condannato in primo grado alla somma complessiva di euro 101.737,60.

Le censure portate alla sentenza a quo hanno eccepito: a) Difetto di giurisdizione per inesistenza di rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione; b)Erroneità nella quantificazione del danno per inattendibilità della metodologia di

accertamento del prezzo corrente di mercato, parametro di raffronto necessario per affermare l'incongruenza di quanto pagato; c) Mancanza della colpa grave;

d) Omesso esercizio del potere riduttivo, quanto meno nella misura di un terzo come per gli altri agenti destinatari di condanna.

Gli amministratori IVO B., Pietro DE SANCTIS e Giuseppe S. deducevano nel loro appello: a) Inammissibilità dell'atto di citazione per difformità dall'invito a dedurre; b) Mancanza della colpa grave (potendo in ipotesi ammettere solo colpa lieve; c) Insufficiente applicazione del potere riduttivo.

Gli appelli non sono meritevoli di accoglimento e vanno respinti. Ciò con la conseguenza dell'integrale conferma della sentenza territoriale.

A tale convincimento decisivo questo Giudice è pervenuto sulla base delle seguenti considerazioni.

Intanto va esaminata la riferita doglianza circa il difetto di giurisdizione nei confronti del progettista-direttore dei lavori Sig. Gualtiero BE..

Deve essere richiamata la costante e consolidata giurisprudenza della Corte dei conti e della Suprema Corte di Cassazione che ammette la configurabilità del "rapporto di servizio" in capo al professionista incaricato del progetto e della redazione lavori.

Nel caso di specie, a rafforzare la sussistenza del rapporto di servizio (indispensabile per incardinare la giurisdizione contabile), va considerata la particolare posizione di determinanza assunta dal professionista in virtù dell'incarico ricevuto e comunque esercitata di fatto, soprattutto nella fase di scelta delle ditte e valutazione di congruità delle loro offerte.

Si deve infatti a riguardo affermare il principio che, allorché un professionista incaricato esterno, entra con il suo operato in modo diretto e

determinante nei processi decisionali dell'Amministrazione, viene a trovarsi in rapporto di servizio con essa

Come giustamente e condivisibilmente rilevato in primo grado, il BE. è stato il dominus delle forniture, contribuendo a determinare gli orientamenti dell'Amministrazione in modo diretto, continuo e rilevante.

Il BE. ha in realtà esautorato gli uffici interni, finendo con lo svolgere le loro funzioni e quindi, per quanto riguarda questa sede, assumerne le responsabilità.

Ancora in via preliminare deve essere respinta l'eccezione di difformità dell'atto di citazione dall'invito a dedurre. Si richiamano, condividendole, le argomentazioni portate dal Giudice di primo grado.

Qui basti ricordare che la citazione può diversificarsi dall'invito anche in termini non marginali, se non altro perché deve tenere conto di tutti gli sviluppi emersi nella fase deduttiva.

Concretizza violazione del principio di corrispondenza e realizza il vizio di difformità l'atto di citazione che modifichi radicalmente la fattispecie di responsabilità contestata, che incrementi in termini sostanziali l'importo del danno e ne cambi i presupposti in fatto (salva l'ipotesi di danno incrementativo), che estenda il periodo temporale di riferimento per l'attività gestoria condotta in dolo o colpa grave, che diversifichi in modo strutturale gli assetti di corresponsabilità e di ripartizione.

Nella fattispecie, l'esame comparativo fra l'invito e la citazione consente di escludere la ricorrenza della difformità, tanto che le difese di tutti i convenuti hanno potuto dispiegarsi già in primo grado con adeguatezza e completezza.

Viene ora in rilievo la censura nel merito sulla quantificazione del danno.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto realizzata la fattispecie di danno per

pagamento di beni ad un prezzo incongruo, palesemente superiore a quello di mercato.

L'incongruità del prezzo, di misura macroscopica, è stata riscontrata in sintesi dal raffronto fra quanto corrisposto dall'Amministrazione al fornitore e quanto da questi pagato per procurarsi il bene.

Ritiene sul punto la Procura Generale, nelle sue conclusioni del 22 settembre 2009: “ Il danno pubblico accertato consegue al riscontro incrociato di guadagni esorbitanti ed ingiustificati rispetto alla qualità e quantità dei beni forniti; lucri elevatissimi dunque, scoperti grazie ai riscontri doverosi, eseguiti dalla Guardia di finanza su disposizione dell'Autorità giudiziaria.”

In vero ritiene questo Giudice di appello che la prova e l'accertamento quantitativo del danno siano avvenuti in modo valido dal punto di vista probatorio, valorizzando una metodologia oggettiva e logica nella sua impostazione.

Le forniture in questione riguardavano essenzialmente mobili e tendaggi, beni cioè tipologicamente generici per i quali non esistevano listini o prezzari unici di riferimento.

L'errore di fondo compiuto dall'Amministrazione è stato quello di procedere alla fornitura mediante una procedura *ictu oculi* antieconomica, dove venivano moltiplicati i passaggi di intermediazione.

La scelta delle ditte ricadeva su ditte “al minuto” che a loro volta si rivolgevano a subfornitori, imponendo però un ricarico anomalo a fronte di prestazioni aggiuntive marginali, comunque rientranti nella prassi commerciale, quali il montaggio e la manutenzione.

In particolare sembra evidente la assoluta secondarietà degli oneri di manutenzione, non trattandosi di apparecchiature, ma di beni che, una volta collocati

in sito, non avevano bisogno di particolari interventi esterni, se non per difetti e vizi.

Il parametro utilizzato dalla Guardia di finanza può essere assunto come indicatore del prezzo di mercato, in quanto, per logica imprenditoriale assumibile a vero e proprio fatto notorio, il fornitore contrattuale si è rivolto al subfornitore effettivo più conveniente.

Orbene dagli atti emerge con chiarezza il mancato rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

In particolare, in tema di forniture pubbliche, la scelta dell'appaltatore deve ricadere sulla ditta in grado di provvedere direttamente a quanto richiesto, evitando la duplicazione e la moltiplicazione di passaggi commerciali superflui, con conseguente ricarico dei costi, concretizzante una inequivoca fattispecie di danno erariale.

Il danno si è sviluppato nel caso in trattazione attraverso una catena procedimentale volutamente ridondante e, come detto, antieconomica.

L'Amministrazione infatti:: a) Anziché avvalersi delle proprie strutture ha nominato un professionista esterno, figura già ex ante inutile e dannosa, come poi puntualmente riscontratosi ex post. Egli infatti ha ricaricato i costi finali delle forniture con i propri compensi, a fronte di una attività esattamente contraria agli interessi dell'Ente: b) Il professionista ha predisposto una quantificazione della spesa, prevedendo dei prezzi di partenza del tutto non in linea con quelli correnti, là dove avrebbe dovuto evidenziare nei propri atti i riferimenti metodologici seguiti, ad esempio allegando cataloghi ovvero documentazione consimile. Quindi il secondo momento costitutivo della catena del danno è dato dalla inadeguatezza della stima dei costi "a monte"; c) Le forniture sono state assegnate a ditte che non avevano nella loro disponibilità i beni richiesti, ma dovevano a loro volta procurarseli con un passaggio intermediativo eliminabile o quanto meno "dominabile" dal cliente ENAM

attraverso una negoziazione opportuna dei prezzi. L'aver privilegiato negozi al minuto per acquisti di una notevole consistenza ha costituito una scelta gestionale irragionevole, come tale censurabile per violazione delle norme che impongono all'amministrazione pubblica di operare nel rispetto dell'economicità e, in generale, del buon andamento.

In sostanza l'attore pubblico ha ritenuto in citazione che l'ENAM avrebbe potuto e dovuto conseguire i beni al prezzo corrisposto dai fornitori ai subfornitori, senza necessità del ricarico di un passaggio intermediativo sostanzialmente pletorico (al di là del marginale apporto aggiuntivo del montaggio e della manutenzione)

Il tutto in un quadro di una procedura avviata già con stime di spesa sovrastimate e sviluppatasi con una ricerca di mercato priva di qualsiasi forma di pubblicità, inficiata da comprovate anomalie nella scelta delle (poche) ditte invitate e nella fase di acquisizione e valutazione delle offerte.

Tale impostazione è stata ritenuta convincente in prime cure ed è confermata anche nella presente sede di appello.

Per completezza va detto che la sentenza territoriale appare sufficientemente motivata – e nel merito condivisibile – anche per quanto riguarda la scomposizione del danno nelle due voci della incongruità dei prezzi di appalto e della inutilità della spesa per l'incarico al progettista-direttore dei lavori.

Pur dovendosi mantenere una visione unitaria delle carenze gestionali dell'Ente, ed anzi, pur dovendosi da essa trarre spunto per rafforzare il complessivo addebito di responsabilità, si ritiene non corretto nello specifico il conferimento di un incarico di progettazione e direzione lavori riferito ad una fornitura di arredi e tendaggi (non lavori) priva di particolare complessità, ancorchè piuttosto rilevante sotto il profilo quantitativo.

Gli Uffici interni per quanto sottodimensionati ben avrebbero potuto provvedere alle incombenze “ordinarie” della scelta dei prodotti da acquistare, dell’individuazione della migliore ditta offerente e alla certificazione della conformità di quanto consegnato al richiesto.

Dato atto che nella vicenda in causa si è effettivamente attualizzato un danno erariale, idoneamente provato dall’attore pubblico e confermato dal Giudice territoriale, va affrontata la questione della sussistenza della colpa grave in capo agli appellanti..

Gran parte degli elementi rilevanti sono direttamente desumibili da quanto detto in relazione al danno.

Qui basi aggiungere poche, ma concludenti considerazioni.

Agli amministratori B., DE SANCTIS e S. è stato imputata l’incongruità della spesa limitatamente all’acquisto di mobili ed arredi per gli uffici della sede centrale e per il conferimento dell’incarico di progettazione (secondo le specifiche attribuzioni in citazione e poi in sentenza a quo).

La colpa grave è palese per la assoluta superficialità con la quale si è dato corso all’acquisto, in presenza di una istruttoria che presentava aspetti di carenza e di anomalia facilmente percettibili (uno dei quali, ad esempio, relativi alla idoneità della ditta affidataria di effettuare la fornitura in modo diretto).

Gli amministratori sono stati evocati – giova ricordarlo – nella loro qualità di componenti della commissione preposta alla scelta e all’aggiudicazione e, pertanto, in tale veste essi rivestivano una posizione di responsabilità gestoria funzionale e diretta, così da rendere consequenziale la ascrivibilità della colpa al grado qualificato.

Il professionista è stato effettivamente il “dominus” della estrema

superficialità, negligenza e imperizia con le quali sono stati condotti gli incarichi ricevuti.

Egli, immedesimandosi nella realtà funzionale dell'Ente, ha condotto trattative personalizzate con una totale confusione di atti e manifesta sovrapposizione di ruoli (partecipava alla stesura delle note di offerta delle ditte, i cui titolari talora hanno contestato la provenienza del relativo contenuto).

Le trattative "in economia" , pur non necessitando dei complessi passaggi licitativi, non debbono prescindere dal rispetto delle regole di trasparenza e imparzialità.

In particolare, poiché le forniture necessarie all'ENAM non riguardavano beni in esclusiva commerciale, la fase della negoziazione cosiddetta informale doveva comunque essere condotta secondo le ricordate regole, con particolare riferimento alla predisposizione di capitolati chiari e specifici, alla ricerca di mercato condotta con modalità non condizionate, alla analisi preventiva della situazione del mercato e quindi all'esclusione del livello delle ditte orientate al dettaglio, alla garanzia di una effettiva concorrenzialità.

Il BE. ha malamente eseguito il proprio compito, in quanto, incaricato (disutilmente) per la migliore e più economica gestione delle procedure di fornitura, ha posto in essere comportamenti esattamente contrari a tali finalità, nei quali emerge con la massima evidenza la prevedibilità dell'evento.

Il Giudice di prime cure ha poi fatto uso del potere riduttivo dell'addebito per quanto riguarda gli amministratori, ma non in favore del progettista-direttore dei lavori.

Le censure sul punto degli appellanti hanno contestato la mancata riduzione in favore del progettista-direttore e l'insufficiente riduzione per gli amministratori.

Va detto a questo riguardo che il Giudice, nel ricorrere alla riduzione, deve motivare le ragioni della decisione, rendendo espliciti i presupposti soggettivi ed oggettivi valorizzati.

Nel caso di specie, i parametri utilizzati si riescono a desumere dalla lettura complessiva della sentenza, che quindi va confermata anche sotto questo profilo.

Si ritiene condivisibile tale impostazione, anche tenuto conto che le parti appellanti nel dolersi sul punto non hanno offerto (e comprovato) la sussistenza di nessuno dei presupposti che la giurisprudenza ha individuato come rilevanti in materia.

Ciò con riferimento al principio per cui la facoltà sollecitatoria dell'esercizio del potere riduttivo riconosciuta ai convenuti è ammissibile sia in primo che in secondo grado, a condizione che non venga formulata in termini generici, ma contenga la comprovata allegazione circa la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi ritenuti meritevoli di valorizzazione.

In conclusione, si deve confermare la sentenza territoriale anche sul punto del potere riduttivo (non accordato al BE., e esercitato in favore degli amministratori in ragione della loro minore incidenza causale e ad una professionalità non specifica).

Le spese seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dei conti, Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, previa loro riunione, definitivamente pronunciando, respinge gli appelli in epigrafe e conferma la sentenza impugnata. Spese alla soccombenza liquidate in euro 120,10 (Centoventi/10)

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 ottobre 2009.

IL RELATORE

IL PRESIDENTE

F.to Alberto Avoli

F.to Giuseppe David

Depositata in segreteria il 5/01/2010

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

F.to Elisabetta CARUSO