

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28958-non-c-colpa-grave-se-si-sono-incertezze-interpretative-le-argomentazioni-appena-riferite-sono-a-parere-del-collegio-sufficienti-ad-escludere-la-colpa-grave-di-tutti-i-convenuti-i-quali-nel-decide>

Autore: Lazzini Sonia

Non c'è colpa grave se si sono incertezze interpretative Le argomentazioni appena riferite sono a parere del Collegio sufficienti ad escludere la colpa grave di tutti i convenuti, i quali nel decidere di aprire dapprima le buste con le offerte economiche

Corte Conti Lazio, 21.01.2010 n. 93

Non c'è colpa grave se si sono incertezze interpretative

Le argomentazioni appena riferite sono a parere del Collegio sufficienti ad escludere la colpa grave di tutti i convenuti, i quali nel decidere di aprire dapprima le buste con le offerte economiche, non hanno violato norme di legge, né regolamentari, e nemmeno una prassi consolidata, atteso che sussistevano ancora incertezze interpretative.

A seguito dell'annullamento da parte del TAR Lazio (sentenza n. 1236 del 2005) dei decreti di aggiudicazione di una gara e di approvazione del relativo contratto, in quanto la Commissione ha aperto le buste contenenti le offerte economiche prima della valutazione degli aspetti tecnici delle offerte stesse, il Ministero della salute ha pagato, a titolo di risarcimento dei danni e di rimborso delle spese legali, alla vincitrice dell'appello, la somma di 19.672,00 che viene ora contestata ai convenuti nella loro qualità di componenti della commissione e capo del servizio studi e documentazione del Ministero della sanità con la domanda introduttiva del presente giudizio, in ragione della colpa grave rinvenibile nella decisione di aprire le buste delle offerte economiche prima della valutazione degli aspetti tecnici.

Qual è il parere dei giudici della Corte dei Conti?

La domanda della Procura Regionale non è fondata.

Innanzitutto è da rilevare che la sentenza del Tar condanna al risarcimento per equivalente il Ministero della Salute e non gli odierni convenuti, ma la Procura nell'atto di citazione non spiega le ragioni per le quali sia rinvenibile nella condotta dei componenti della Commissione e del capo del servizio studi, l'elemento soggettivo della colpa grave. Questa è considerata implicita nell'azione di aprire le buste delle offerte economiche prima della valutazione degli elementi tecnici. In merito ai comportamenti di ciascun convenuto e alla loro presunta connotazione come gravemente colpevoli, la Procura nulla dice. Ad ogni buon conto, pur prescindendo dalla carenza dell'indicazione degli elementi relativi alla responsabilità dei convenuti a sostegno della domanda attorea, il Collegio, valutando nel merito i compiti attribuiti e quelli svolti dai convenuti nelle loro rispettive qualità, reputa non sussistere a loro carico alcuna responsabilità per il risarcimento pagato dal Ministero della Salute alla Grapho srl.

Innanzitutto, come rilevato nella memoria del Presidente della Commissione (il Convenuto 8), la normativa applicata alla fattispecie era quella recata dal decreto legislativo n. 157 del 1995 (recante l'attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi) che non contiene alcuna espressa indicazione sull'ordine cronologico delle due fasi valutative per l'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

E' vero inoltre che all'epoca della gara (aprile 2000) l'ordine cronologico nell'apertura delle buste non era una prassi consolidata, atteso che ancora esistevano incertezze in ordine alla fattispecie, talché anche la Corte dei conti (sezione del controllo n. 108/1999) è intervenuta in materia proprio perché esistevano comportamenti difformi.

E' vero altresì che la G. non si era opposta all'apertura delle buste con l'offerta economica prima delle valutazioni tecniche, tant'è che questo aspetto non è stato il principale motivo di ricorso al Tar.

E' vero infine anche, come riferito dall'avv. Schiavello nel corso dell'odierna udienza, che la sentenza del Tar avrebbe potuto essere oggetto di impugnazione, specialmente nella parte relativa alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso incidentale di altra società che aveva dimostrato che avrebbe comunque superato la G. in graduatoria anche se fossero state aperte prima le offerte economiche.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 93 el 21 gennaio 2010 emessa dalla LA CORTE DEI CONTI_SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL LAZIO

SENT. N. 93/2010

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL LAZIO

Composta dai seguenti magistrati:

Salvatore **NOTTOLA** Presidente

Andrea **LUPI** Consigliere relatore

Giuseppina **MAIO** Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel Giudizio di responsabilità iscritto al n. **67951** del registro di segreteria della Sezione, introdotto con atto di citazione in giudizio nei confronti di **PAOLO CONVENUTO 1, CLAUDIO CONVENUTO DUE, LUCIANO CONVENUTO TRE, ALESSANDRO CONVENUTO 4, RAFFAELE CONVENUTO 5, LUISA CONVENUTO 6, CHIARA CONVENUTO 7, CLAUDIO CONVENUTO 8 e ANNA CONVENUTO 9**, quest'ultima rappresentata e difesa dall'avvocato Gustavo Schiavello .

Uditi all'udienza pubblica del 12 novembre 2009, con l'assistenza del segretario dr.ssa Daniela Martinelli, il relatore Consigliere Andrea Lupi, l'avvocato Schiavello, per la signora Convenuto 9, nonché il Pubblico Ministero nella persona del VPG Ugo Montella.

FATTO

Con atto, emesso in data 3 gennaio 2008, il Procuratore Regionale

ha citato in giudizio i signori Claudio Convenuto 8, Luciano Convenuto tre, Paolo Convenuto 1, Alessandro Convenuto 4, Raffaele Convenuto 5 e le signore Anna Convenuto 9, Chiara Convenuto 7, Luisa Convenuto 6, nella loro qualità di componenti della commissione istituita dal Ministero della Sanità (ora Ministero della salute) nominata per l'esame e la valutazione delle offerte presentate dalle imprese invitate a partecipare alla gara per la fornitura del servizio "campagna di comunicazione multimediale sulla donazione di organi e tessuti", nonché il signor Claudio Convenuto due nella sua qualità di capo del servizio studi e documentazione del Ministero della sanità, per sentirli condannare al pagamento, in parti uguali tra loro, in favore del ministero della salute della somma di euro 19.672,00, oltre rivalutazione monetaria del credito e agli interessi dal dì del dovuto al saldo, nonché alle spese di giudizio.

La vicenda concerne l'annullamento da parte del TAR Lazio (sentenza n. 1236 del 2005) dei decreti - adottati dal dr. Claudio Convenuto due - di aggiudicazione della gara per la fornitura della predetta campagna di comunicazione e di approvazione del relativo contratto, in quanto la Commissione ha aperto le buste contenenti le offerte economiche prima della valutazione degli aspetti tecnici delle offerte stesse. A seguito di tale annullamento il Ministero della salute ha pagato, a titolo di risarcimento dei danni e di rimborso delle spese legali, alla Grapho Marketing e Comunicazione srl la predetta somma che viene

contestata ai convenuti con la domanda introduttiva del presente giudizio, in ragione della colpa grave rinvenibile nella decisione di aprire le buste delle offerte economiche prima della valutazione degli aspetti tecnici.

Rappresentata e difesa dall'avv. Gustavo Schiavello si è costituita la signora Anna Convenuto 9 che ha rilevato che del pagamento della somma alla Grapho è responsabile soltanto l'amministrazione che ha deciso di conciliare con la controparte quando sussistevano validi argomenti per contrastare le ragioni della società tra le quali quelle concernenti la circostanza che l'adozione di una differente procedura non avrebbe comunque consentito alla Grapho di superare in graduatoria la ditta aggiudicataria.

Peraltro la procedura adottata, conforme alla scelta del bando che l'ha qualificata come procedura ristretta accelerata e per ciò stesso incompatibile con uno scrutinio in fasi successive, era stata accettata da tutti i partecipanti alla gara, compresa la Grapho.

Ha presentato una memoria anche il dr. Claudio Convenuto 8 che ha rilevato, tra l'altro, che la Commissione da lui presieduta ha svolto i lavori sulla base della disciplina recata dal decreto legislativo n. 157 del 1995 che non contiene alcuna espressa indicazione circa l'ordine cronologico delle due fasi valutative per l'aggiudicazione dell'offerta più vantaggiosa (riguardanti il prezzo e l'offerta tecnica).

Il dr. Convenuto 8 ha fatto inoltre presente che, all'epoca dei fatti (primi mesi del 2000), non esistendo una norma che, per la fornitura di servizi (non afferenti a lavori pubblici), imponesse la precedenza alla valutazione dell'offerta tecnica, il rispetto di una cronologia nella valutazione delle offerte non costituiva ancora un indirizzo pienamente consolidato in giurisprudenza, tanto che, anche in caso di condanna delle stazioni appaltanti, le spese di giudizio venivano compensate. Del resto il Tar in sede cautelare, all'atto dell'esame del fumus boni iuris, non ha preso in considerazione tale censura e ha respinto l'istanza di sospensiva.

Infine anche il dr. Convenuto 8 sottolinea che nessuna delle ditte partecipanti alla gara ha mosso rilievi rispetto all'adozione della procedura, né all'atto dell'apertura delle buste, né successivamente. Censura anche il comportamento dell'amministrazione che non soltanto non ha impugnato la sentenza del Tar, ma non lo ha mai reso edotto, né gli ha chiesto il suo parere in merito, del contenzioso instaurato dalla Grapho srl.

All'udienza del 19 gennaio 2009, il Collegio ha rilevato per la signora Convenuto 6 un problema relativo alla notificazione dell'atto di citazione, effettuata ai sensi dell'art. 140 cpc. Infatti, la raccomandata recante la comunicazione è tornata indietro perché l'indirizzo è incompleto. Non essendovi pertanto certezza in ordine all'avvenuta conoscenza dell'atto di citazione da parte della convenuta Convenuto 6 Luisa, il Collegio ha

rinvitato la discussione del giudizio per consentire alla Procura Regionale di regolarizzare la notifica dell'atto di citazione alla signora Convenuto 6.

All'odierna udienza, preliminarmente il Collegio ha constatato che la Procura Regionale non ha provveduto al rinnovo della notificazione.

Il PM ha insistito per la condanna dei convenuti, rilevando che, se pur all'epoca dei fatti non esistesse una norma che imponeva una cronologia delle offerte anche negli appalti di servizi, per prassi consolidata tale cronologia era diffusa a tutti i contratti ad evidenza pubblica.

Ad ogni buon conto, il PM ritiene che il danno non debba essere addebitato in parti uguali ai convenuti, ma che sia giusto ridistribuirlo in ragione del ruolo svolto. In particolare, il PM rileva che il Presidente della Commissione (il Convenuto 8) che ha stabilito di aprire la busta con le offerte economiche prima della valutazione degli aspetti tecnici delle offerte stesse, e il dr. Convenuto due che aveva il compito di verificare la regolarità della procedura siano i maggiori responsabili del danno rispetto agli altri componenti della Commissione.

L'avvocato Schiavello per la signora Convenuto 9, riportandosi alla memoria di costituzione, insiste per il proscioglimento della sua assistita che non ha nessuna responsabilità nella vicenda, non avendo fatto altro, nella sua qualità di membro della Commissione, che ottemperare alle direttive stabilite dall'amministrazione e

dal presidente per lo svolgimento della procedura di gara.

Nella vicenda, peraltro, ribadisce l'avvocato, non c'è stata nessuna violazione di legge, perché nessuna norma imponeva una cronologia delle offerte e, comunque, in un appalto di servizi, come quello della fattispecie oggetto del giudizio, concernente la fornitura di una campagna di comunicazione, l'aspetto creativo ha certamente maggior rilievo rispetto all'aspetto economico e, pertanto, risulta opportuno che gli elementi tecnici dell'offerta vengano valutati dopo l'offerta economica.

Considerato in diritto

Il Collegio preliminarmente prende atto che, nonostante l'espressa richiesta di regolarizzare la notificazione dell'atto di citazione nei confronti della signora Luisa Convenuto 6, la Procura ha ritenuto di non procedere ad una nuova notificazione dell'atto, manifestando implicitamente il venir meno di un interesse processuale nei confronti della convenuta.

Il Collegio, pertanto, anche in osservanza dei principi del giusto processo di cui all'art.111 Cost. in forza dei quali, tra l'altro, il Giudice non può sostituirsi all'inattività di una delle parti, ritiene di estromettere dal giudizio la signora Luisa Convenuto 6 e di decidere nel merito nei confronti degli altri convenuti.

La domanda della Procura Regionale non è fondata.

Innanzitutto è da rilevare che la sentenza del Tar condanna al risarcimento per equivalente il Ministero della Salute e non gli

odierni convenuti, ma la Procura nell'atto di citazione non spiega le ragioni per le quali sia rinvenibile nella condotta dei componenti della Commissione e del dr. Convenuto due, l'elemento soggettivo della colpa grave. Questa è considerata implicita nell'azione di aprire le buste delle offerte economiche prima della valutazione degli elementi tecnici. In merito ai comportamenti di ciascun convenuto e alla loro presunta connotazione come gravemente colpevoli, la Procura nulla dice.

Ad ogni buon conto, pur prescindendo dalla carenza dell'indicazione degli elementi relativi alla responsabilità dei convenuti a sostegno della domanda attorea, il Collegio, valutando nel merito i compiti attribuiti e quelli svolti dai convenuti nelle loro rispettive qualità, reputa non sussistere a loro carico alcuna responsabilità per il risarcimento pagato dal Ministero della Salute alla Grapho srl.

Innanzitutto, come rilevato nella memoria del Presidente della Commissione (il Convenuto 8), la normativa applicata alla fattispecie era quella recata dal decreto legislativo n. 157 del 1995 (recante l'attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi) che non contiene alcuna espressa indicazione sull'ordine cronologico delle due fasi valutative per l'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

E' vero inoltre che all'epoca della gara (aprile 2000) l'ordine cronologico nell'apertura delle buste non era una prassi consolidata, atteso che ancora esistevano incertezze in ordine

alla fattispecie, talché anche la Corte dei conti (sezione del controllo n. 108/1999) è intervenuta in materia proprio perché esistevano comportamenti difformi.

E' vero altresì che la Grapho non si era opposta all'apertura delle buste con l'offerta economica prima delle valutazioni tecniche, tant'è che questo aspetto non è stato il principale motivo di ricorso al Tar.

E' vero infine anche, come riferito dall'avv. Schiavello nel corso dell'odierna udienza, che la sentenza del Tar avrebbe potuto essere oggetto di impugnazione, specialmente nella parte relativa alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso incidentale di altra società che aveva dimostrato che avrebbe comunque superato la Grapho srl in graduatoria anche se fossero state aperte prima le offerte economiche.

Le argomentazioni appena riferite sono a parere del Collegio sufficienti ad escludere la colpa grave di tutti i convenuti, i quali nel decidere di aprire dapprima le buste con le offerte economiche, non hanno violato norme di legge, né regolamentari, e nemmeno una prassi consolidata, atteso che sussistevano ancora incertezze interpretative.

Poiché l'esito del presente giudizio per la Convenuto 9 (l'unica costituita in giudizio) è di assoluzione nel merito, il Collegio, tenuto anche conto dell'intervenuta modifica normativa contenuta nel comma 30 quinquies dell'articolo 17 del decreto legge 1 luglio 2009 n. 78 come convertito nella legge 3 agosto 2009 n. 102, ai

fini dell'applicazione della norma di cui all'art. 3, comma 2 bis, della legge 639/96, liquida, in via equitativa, le spese legali nella misura di euro 1.000,00.

P.Q.M.

Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio

definitivamente pronunciando

ESTROMETTE

dal giudizio la signora **LUISA CONVENUTO 6**, a causa della mancata regolarizzazione della notificazione

ASSOLVE

PAOLO CONVENUTO 1, CLAUDIO CONVENUTO DUE, LUCIANO CONVENUTO TRE, ALESSANDRO CONVENUTO 4, RAFFAELE CONVENUTO 5, CHIARA CONVENUTO 7, CLAUDIO CONVENUTO 8 e ANNA CONVENUTO 9 dalla domanda attrice.

Ai sensi dell'art. 3, comma 2 bis, della legge 639 del 1996, in favore della signora Anna Convenuto 9 liquida le spese legali nella misura di euro 1.000,00.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 12 novembre 2009.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Fto cons. **Andrea LUPI**

Fto cons. **Salvatore Nottola**

Depositata in segreteria il 21 gennaio 2010

**P. IL DIRIGENTE
IL RESPONSABILE DEL SETTORE
GIUDIZI DI RESPONSABILITA'**

Dott. Francesco MAFFEI