

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29803-noto-l-orientamento-dominante-della-magistratura-amministrativa-che-ammette-l-esercizio-del-potere-di-autotutela-esprimibile-sottoforma-di-revoca-del-bando-di-gara-a-fronte-di-una-valutazione-mot>

Autore: Lazzini Sonia

**È noto l'orientamento dominante della magistratura amministrativa che ammette l'esercizio del potere di autotutela, esprimibile sottoforma di revoca del bando di gara, a fronte di una valutazione motivata dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento a**

**Corte Conti Lazio, 26.04.2010 n. 866**

***È noto l'orientamento dominante della magistratura amministrativa che ammette l'esercizio del potere di autotutela, esprimibile sottoforma di revoca del bando di gara, a fronte di una valutazione motivata dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento amministrativo***

Anche dopo l'aggiudicazione avvenuta in data 10 luglio 2006, quindi, l'ente pubblico, nella persona del direttore generale e del Presidente, **avrebbe potuto e dovuto** rinunciare alla stipulazione del contratto, stante la chiara volontà ministeriale di procedere in diverso modo senza che la società avesse potuto vantare alcuna somma a titolo risarcitorio.

Di contro la condotta dei convenuti che, in tempi assolutamente ed ingiustificatamente ristretti, hanno ritenuto di procedere alla stipulazione del contratto, ha determinato l'insorgere del vincolo contrattuale con la società ALFA e quindi il successivo evento dannoso che non può non essere loro imputato.

Ed allora appare a questa Corte che, fin dal momento in cui il Ministro dell'Istruzione Fioroni ebbe a preannunciare il proposito di emanare una nuova direttiva con l'invito rivolto ai vertici dell'ente di prendersi la significativa pausa di riflessione, i convenuti avrebbero dovuto sospendere ogni attività che con quei propositi si appalesava incompatibile e procedere alla revoca del bando di gara, all'epoca ancora possibile, o comunque a non effettuare alcuna aggiudicazione, come del resto consentito dallo stesso bando di gara, essendo sufficiente che di tale decisione fosse data puntuale motivazione con rinvio alla nuova valutazione dell'interesse pubblico fatta dal Ministro in carica.

In ordine all'eccepta impossibilità di bloccare l'iter concorsuale, è noto l'orientamento dominante della magistratura amministrativa che ammette l'esercizio del potere di autotutela, esprimibile sottoforma di revoca del bando di gara, a fronte di una valutazione motivata dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento amministrativo ( vedi Consiglio di stato sez. 5 n. 633 del 19 maggio 1998), come altrettanto nota è la posizione giurisprudenziale che ammette la possibilità per l'Amministrazione di procedere, con successivo atto, purchè adeguatamente motivato con richiamo ad un preciso interesse pubblico, alla revoca ex officio ovvero alla non approvazione del verbale di aggiudicazione contrattuale. ( vedi sezione 6 Consiglio di stato n.1597 del 9 novembre 1994, n. 487 del 29 luglio 2005). Senza contare che al momento dell'aggiudicazione erano da pochi giorni entrate in vigore le nuove norme dettate dal decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, che, benché non applicabili alla gara in espletamento, avevano recepito quell'indirizzo giurisprudenziale cui prima si è fatto riferimento, assegnando al verbale di aggiudicazione

quel carattere provvisorio che, peraltro, gli stessi convenuti avevano riconosciuto con la nota di comunicazione del medesimo alla società ALFA.

In questa, infatti, si rinviava il perfezionamento del contratto e la produzione dei relativi effetti al momento della stipulazione mediante l'apposizione della condizione "salva diversa direttiva ministeriale", per cui all'epoca i due convenuti avevano ben chiaro quali fossero i nuovi obiettivi perseguiti dal Ministro e avrebbero dovuto procedere alla sospensione degli atti di gara fino a disporre, se del caso, la revoca degli stessi.

Nella presente fattispecie, appare, pertanto, che nessun obbligo era imposto ai convenuti se non quello di soprassedere alla stipulazione contrattuale in quanto in capo all'aggiudicatario vi era soltanto un mero interesse legittimo alla stipulazione del contratto e non già un diritto soggettivo, interesse che, come sottolineato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 6/2005, in tanto può dar luogo ad un risarcimento del danno a titolo di lesione pre-contrattuale, in quanto il comportamento inerte della stazione appaltante integri gli elementi costitutivi della violazione del precetto di cui all'articolo 1337 c.c..

La gravità della colpa, individuabile nell'aver deliberatamente perseguito un risultato contrario alla volontà del ministero vigilante, appare pertanto icto oculi e la condotta posta in essere non potrebbe neppure essere giustificata con la presunta urgenza nel consentire la fornitura del servizio di valutazione alunni da parte della società ALFA, urgenza che non risulta codificata in nessun termine perentorio previsto dalle norme, tant'è vero che si è poi provveduto nel mese di novembre 2006 ad ottenere la fornitura del servizio secondo i criteri fissati dalla nuova direttiva ministeriale.

Durante tutto lo svolgersi della procedura contrattuale erano ben noti ai due convenuti gli orientamenti ministeriali contrari all'applicazione della metodologia valutativa espressamente richiesta nel bando di gara, per cui i medesimi avrebbero potuto revocare il bando di gara o quanto meno avrebbero potuto e dovuto soprassedere dalla stipulazione del contratto, senza per questo incorrere in alcuna richiesta risarcitoria.

L'introduzione, invece, dell'apposita clausola compromissoria, connota di maggiore gravità il comportamento dei convenuti, in quanto appare in modo evidente diretta a facilitare l'inevitabile richiesta risarcitoria della società ALFA a distanza di soli tre giorni dall'intervenuta emanazione della direttiva ministeriale..

Né il loro comportamento successivo può dirsi essere stato diretto a limitare le conseguenze dannose che si erano prodotte, cercando di rimodulare le richieste di fornitura del servizio.

Non vi è agli atti alcun documento dal quale possa desumersi la volontà dei convenuti di prestare acquiescenza alle nuove direttive ministeriali dettate in data 25 agosto 2006 che sono rimaste completamente trascurate e disattese, come confermato anche dall'organo di revisione contabile, consentendo così alla società di poter chiedere un ristoro del danno esteso anche a delle attività successive poste in essere che avrebbero potuto essere evitate con l'avvio di contatti diretti ad apportare modifiche alle prestazioni contrattuali da rendere.

In ordine alla entità del danno contestato, questa Corte ritiene di dover procedere alla sua rideterminazione, tenuto conto dei successivi sviluppi documentati dall'attore.

In particolare, dalla somma derivante dal lodo arbitrale, dovrebbero essere sottratte le quote dei due scanner ( € 32.000 + IVA ciascuno) e di un CD contenente un software applicativo fornito dalla società Alfa ( € 27.000 + IVA) dei quali l'ente risulta essere venuto successivamente in possesso. Con riferimento, poi, all'enorme quantitativo di carta acquistato per le rilevazioni dalla società ALFA e che avrebbe dovuto essere ritirato da Invalsi per una allora possibile utilizzazione, occorre precisare che il G. in data 18 gennaio 2007 ebbe a formalizzare una richiesta di ritiro che, poi, ha avuto alterne vicende anche dopo le dimissioni del G. ( aprile 2007) a causa di contrasti insorti sull'interpretazione del lodo. Fatto è che ancor oggi tale materiale non è stato ritirato né appare possibile una utilizzazione futura in considerazione di un allagamento dei magazzini presso cui era stato conservato, per cui appare a questo Collegio necessario tener conto delle difficoltà incontrate nell'acquisizione del medesimo che non possono ricadere totalmente sui convenuti.

Ne consegue che i due convenuti debbano essere condannati al risarcimento del danno, ciascuno in ragione del 50%, della minor somma di €. 924.070, 39,

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 866 del 26 aprile 2010 pronunciata dalla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio

Corte dei Conti - Banca dati delle Decisioni  
Scarica

Stampa

Torna ai risultati

Home-->Ricerca nei Recuperati-->Risultati--> Provvedimento  
Avvia Ricerca

SEZIONE ESITO NUMERO ANNO MATERIA PUBBLICAZIONE  
LAZIO Sentenza 866 2010 Responsabilità 26-04-2010

Sent. 866/2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio composta dai seguenti giudici:

dott. Salvatore NOTTOLA Presidente

dott. Enrico TORRI Consigliere

dott. Stefano PERRI Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n 69270. del registro di segreteria, promosso ad istanza del Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio nei confronti di:

E. Giacomo Maria \*\*\*\*\*

G. Emanuele nato \*\*\*\*\*

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

Uditi alla pubblica udienza del 18 marzo 2010 il Consigliere relatore dott. Stefano Perri, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore generale dott. Massimiliano Minerva, non comparsi i convenuti;

Ritenuto in

#### FATTO

Con atto di citazione depositato in data 16 aprile 2009, la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per il Lazio ha convenuto in giudizio i due soggetti in epigrafe, nelle rispettive qualità di Presidente e Direttore generale pro-tempore dell'Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione ( d'ora innanzi denominato INVALSI ), per sentirli condannare al pagamento in favore di detto ente, della somma complessiva di €. 1.411.070,39, oltre alla rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, per la condotta gravemente colposa tenuta in occasione dell'affidamento alla società ALFA s.p.a., per l'anno scolastico 2006-2007, della fornitura dei sistemi di valutazione scolastica e dell'apprendimento degli alunni.

Dagli atti è risultato che, per l'anno scolastico 2006-2007, l'allora Ministro dell'Istruzione Letizia Moratti aveva formulato apposita direttiva ( n. 27 del 13 marzo 2006) con la quale aveva stabilito specifici parametri di valutazione del sistema scolastico e degli apprendimenti degli alunni di tutte le classi delle scuole ivi specificamente indicate, secondo criteri censuari.

Al fine di adempiere a tale direttiva, che aveva suscitato, peraltro, fin dall'inizio numerose perplessità espresse dal Presidente E. al nuovo Ministro dell'Istruzione Giovanni Fioroni insediatosi nel maggio 2006, veniva indetto, con bando del 23 maggio 2006, una gara europea per la fornitura dei relativi servizi di valutazione.

In data 21 giugno 2006, il Ministro Fioroni, reso edotto della questione, aveva manifestato al Presidente E. il proposito di emanare una nuova direttiva a modifica dei criteri dettati con la precedente, invitando formalmente l'ente a prendersi “ una significativa pausa di riflessione” nelle attività di affidamento che volevano instaurarsi mediante la citata gara europea.

Tale invito non poteva essere accolto dal Presidente, visto i tempi ristretti del bando di appalto europeo oramai in scadenza, per cui, in assenza di disposizioni ministeriali richieste nuovamente in data 29 giugno 2006, l'ente, nella persona del direttore generale G., in data 10 luglio 2006, comunicava alla società ALFA s.p.a. l'aggiudicazione della gara, specificando che la stipulazione del contratto sarebbe intervenuta successivamente “ salvo diversa direttiva ministeriale”.

In data 20 luglio, il direttore generale G. chiedeva espressamente al Ministro formali disposizioni con riguardo all'intervenuta aggiudicazione e ai successivi adempimenti da porre in essere ma, in assenza delle medesime, si procedeva, in data 1 agosto 2006, alla stipula del contratto con la società ALFA s.p.a. per un importo di €. 2.844.000,00 al netto d'Iva.

Seguivano nello stesso mese di agosto, a distanza di pochi giorni, due note ministeriali con le quali si preannunciava la formulazione della direttiva del ministro Fioroni e si invitava nuovamente l'ente a sospendere le iniziative volte a dar seguito alle procedure connesse alla gara europea.

In data 25 agosto 2006 il Ministro Fioroni emanava la nuova direttiva che sostanzialmente modificava il sistema di valutazione degli apprendimenti degli alunni da effettuare non più secondo criteri censuari e quindi su tutte le classi di una certa tipologia, ma secondo criteri più ristretti e con riferimento ad un campione di classi individuato con metodi statistici. La raccolta dei dati necessari per la somministrazione dei test avrebbe dovuto, poi, essere svolta da rilevatori esterni e non più da insegnanti interni delle singole classi.

Attesa la diversità degli obiettivi contenuti nello stipulato contratto con la società ALFA rispetto a quanto indicato nella nuova direttiva ministeriale, tre giorni dopo l'emanazione di quest'ultima, il

direttore generale di Invalsi procedeva ad integrare il contratto, inserendo una clausola compromissoria di deferimento ad arbitri delle controversie che sarebbero potute insorgere tra le parti, con deroga del foro ordinario del Tribunale di Roma.

Tale decisione era verosimilmente finalizzata alla successiva determinazione, assunta in data 9 ottobre 2006, con la quale Invalsi comunicava a ALFA s.p.a. il recesso del contratto per impossibilità sopravvenuta di adempimento delle prestazioni contrattuali, atteso i nuovi obiettivi fissati con la citata direttiva ministeriale.

In considerazione dell'avvio delle attività e delle spese per materiali e macchinari sostenute, ALFA s.p.a. attivava le procedure per la costituzione del collegio arbitrale, il quale, all'esito del relativo giudizio, stabiliva che, con la risoluzione del contratto, l'ente Invalsi avrebbe dovuto corrispondere alla società una somma pari a €. 1.276.948,45, oltre IVA.

Il lodo arbitrale veniva dichiarato esecutivo, in data 26 febbraio 2008, dal Tribunale di Roma; l'ente Invalsi ha appellato, previa istanza di sospensione poi respinta, gli esiti del lodo con giudizio attualmente pendente presso la Corte di appello di Roma.

Nelle more dell'appello, data l'esecutorietà del lodo e la notifica dell'atto di precetto da parte del creditore, l'ente Invalsi ha deliberato di procedere al pagamento delle somme dovute alla società ALFA, il cui totale, comprensivo di oneri accessori e spese di giudizio arbitrale, viene ora, con il presente atto di citazione, chiesto a titolo risarcitorio ai due convenuti.

Nell'atto introduttivo la Procura regionale, riassunte le competenze dell'ente pubblico, ha evidenziato la responsabilità amministrativa dei due convenuti che, nelle loro rispettive qualità, erano stati chiamati ad eseguire i compiti affidati tenendo conto delle modifiche degli obiettivi come operati dalla nuova direttiva ministeriale e non avrebbero, pertanto, dovuto persistere nel portare in esecuzione un contratto di appalto di servizi rispondente a criteri ormai superati e non in linea con il nuovo indirizzo ministeriale.

Pertanto il Presidente E. è stato chiamato a rispondere del danno arrecato per non aver posto in essere tutti gli adempimenti prescritti al fine di adeguare l'attività dell'ente alle nuove direttive ministeriali e ciò sia nella fase antecedente la stipula del contratto con la società ALFA s.p.a. sia nella fase successiva a detta stipula, mentre il G., quale direttore generale dell'ente, è stato citato in giudizio dinanzi a questa Corte per aver materialmente sottoscritto il contratto che non teneva in alcuna considerazione gli obiettivi dati con la nuova direttiva ministeriale, per aver introdotto la clausola compromissoria di deferimento ad arbitri delle controversie eventualmente insorte tra le parti e per non aver anch'egli provveduto all'adeguamento del contratto stipulato alle nuove direttive ministeriali emanate.

I medesimi, raggiunti dal prescritto invito a dedurre, hanno respinto ogni addebito sulla base di argomentazioni non condivise dalla Procura la quale ha sostenuto che la responsabilità dell'evento dannoso prodotto e consistente nel pagamento delle somme alla società ALFA per un'attività non avente alcuna utilità per l'ente pubblico, sarebbe da ricondurre alle condotte dei due soggetti posti ai vertici dell'ente Invalsi che, nonostante fossero stati invitati a sospendere le procedure dell'appalto di gara europea, hanno ugualmente proceduto alla stipulazione del contratto che prevedeva la fornitura di servizi di valutazione non in linea con i nuovi indirizzi ministeriali.

Dagli atti è risultato, ancora, che, anche prima dell'emanazione della direttiva ministeriale del 25 agosto 2006, la nuova strategia dell'ente pubblico come i nuovi obiettivi del sistema di valutazione fossero noti ai convenuti, come desumibile dal riferimento che il Presidente E. fece nella nota indirizzata al Ministro del giugno 2006 in cui si parla di una conversazione telefonica tra il medesimo e l'allora Capo Dipartimento per l'Istruzione Pasquale Capo che espressamente ribadiva la linea negativa del Ministro

nella prosecuzione della gara europea che prevedeva un diverso piano di valutazione del sistema scolastico, avviso completamente disatteso con la successiva stipulazione del contratto ad opera dei vertici dell'ente.

La Procura ha pure sostenuto che la linea politica del Ministro Fioroni non poteva non essere conosciuta dai vertici dell'Istituto in quanto il primo aveva illustrato, in data 29 giugno 2006, tale nuova politica di valutazione nella relazione alla Settima commissione permanente della Camera dei Deputati, e per di più ne aveva indicato le principali novità nella Direttiva sull'azione amministrativa del 25 luglio 2006.

E' risultato, ancora, agli atti che, in data 11 agosto 2006, il Ministro, per il tramite del Capo di gabinetto, aveva formalmente invitato il Presidente di Invalsi a voler sospendere ogni ulteriore iniziativa o adempimento connesso con la procedura di gara, il che avrebbe quantomeno imposto di verificare la possibilità di adeguamento del contratto.

A fronte di tali emergenze fattuali, la Procura ha stigmatizzato il comportamento dei vertici dell'ente come ostinato e pervicace nell'opposizione alle disposizioni ministeriali, ad indirizzi ed obiettivi già conosciuti prima dell'aggiudicazione della gara europea alla società ALFA il che avrebbe, invece, legittimato l'ente Invalsi a sospendere e/o a non aggiudicare la gara, stante la possibilità di far valere le circostanze sopravvenute come motivi di una nuova valutazione dell'interesse pubblico, peraltro previsto nella sezione VI, punto 3.IV dello stesso bando di gara.

Tale comportamento avrebbe potuto tenersi anche dopo l'aggiudicazione del contratto e prima della sua stipulazione, in considerazione degli orientamenti dominanti nella magistratura amministrativa secondo i quali, anche dopo l'aggiudicazione del contratto, l'Amministrazione può revocare l'atto medesimo sulla base di un diverso apprezzamento della situazione preesistente o in presenza di una circostanza sopravvenuta, purchè di tutto si dia ampia e puntuale motivazione nell'atto di revoca.

Peraltro, tale possibilità era stata esternata dallo stesso ente nella comunicazione del 10 luglio 2006 alla società ALFA ove si paventava la possibilità di una revoca o di un differimento della stipulazione per eventuale intervento di una diversa direttiva ministeriale i cui contenuti all'epoca erano già in parte noti anche perché gli obiettivi del sistema di valutazione erano stati illustrati nei documenti cui in precedenza si è fatto riferimento.

Né risulta che, pur dopo l'emanazione della direttiva, i due convenuti abbiano comunque posto in essere atti diretti ad ottenere una modifica del contratto o un suo adeguamento, peraltro consentito dalle stesse previsioni negoziali ( articolo 4); viceversa la Procura ha individuato nella introdotta clausola compromissoria un ulteriore elemento idoneo a corroborare la colpa grave dei convenuti e cioè quello di favorire una definizione risarcitoria della vicenda contrattuale, che già allora si prevedeva come altamente possibile, in tempi rapidi e nell'esclusivo interesse della società ALFA.

Né potrebbero essere accolte le argomentazioni dei convenuti in merito all'urgenza di provvedere, visto l'imminente inizio dell'anno scolastico, atteso che l'ente ha, poi, ugualmente provveduto, seguendo le direttive ministeriali e a trattativa privata nel mese di novembre 2006, ad affidare il servizio di valutazione del sistema scolastico e di apprendimento degli alunni ad altro fornitore con esito positivo e meritorio.

Nessuna valutazione può essere fatta, secondo la Procura, del materiale istruttorio e di ogni altra attività predisposta dalla società ALFA ai fini della riduzione dell'importo del danno contestato, in quanto tale materiale, non concretamente utilizzabile, risulta comunque non acquisito al patrimonio dell'ente per la tardività della richiesta inoltrata dal G..

Con memoria depositata in data 25 febbraio 2010 si sono costituiti, con il patrocinio degli Avvocati Polacco e Salvini entrambi i convenuti che, dopo aver brevemente riassunto i fatti, hanno espressamente confutato gli addebiti contestati sulla base del fatto che le condotte sarebbero state poste in essere nel pieno rispetto della normativa e delle disposizioni ministeriali allora vigenti.

Infatti, all'atto dell'insediamento del Ministro Fioroni erano state evidenziate alcune perplessità sui criteri di valutazione del sistema scolastico e degli apprendimenti degli alunni così come svolti negli anni scolastici precedenti, pur rammentando che era stata già avviata la procedura per la pubblicazione di un bando di gara europea per lo svolgimento del servizio secondo criteri analoghi anche per l'anno scolastico che sarebbe iniziato nel mese di settembre 2006.

Pur a conoscenza delle diverse intenzioni del Ministro, i vertici di Invalsi hanno, però, continuato ad operare secondo la normativa che all'epoca era vigente proprio perché, pur avendolo più volte richiesto, non avrebbero ricevuto alcuna formale e diversa disposizione.

Ne è conseguito che i medesimi non hanno potuto far altro che proseguire nello svolgimento della gara con la successiva aggiudicazione del contratto.

Il completo stravolgimento del sistema di rilevazione dei dati affidato a rilevatori esterni e secondo un criterio a campione nonché della conseguente attività di valutazione è stato oggetto delle disposizioni ministeriali del 25 agosto 2006, ma all'epoca il contratto era stato già perfezionato e la società ALFA aveva peraltro già iniziato le attività di somministrazione dei test per avere ricevuto i dati di tutte le classi secondo criteri censuari e ad opera di rilevatori interni alle singole scuole.

La causa del contestato danno erariale sarebbe, quindi, da individuarsi nella emanazione tardiva ed inopportuna della direttiva ministeriale Fioroni che ha comportato una radicale trasformazione del sistema di rilevazione e di valutazione del sistema scolastico, quando oramai l'attività era in corso e il contratto era stato stipulato, il che ha determinato l'inutilità delle prestazioni contrattuali che sono state fornite dalla società ALFA.

Il riconoscimento della causa di questo sperpero di denaro pubblico nella decisione del Ministro di modificare gli obiettivi di un'attività oramai avviata, è comprovata dai resoconti di una interrogazione parlamentare dell'On. Ciochetti nella quale è stato evidenziato l'inopportunità e l'incongruenza dell'emanazione di una direttiva ministeriale durante lo svolgimento di compiti da parte di enti pubblici di ricerca come Invalsi.

In ordine, poi, alla misura del contestato danno erariale derivante dal lodo arbitrale, la difesa ha precisato che il medesimo sarebbe pari ad €. 284.400,00, in quanto la restante parte della somma indicata dalla Procura, sottratte le spese del giudizio arbitrale, rappresenterebbe il pagamento dei materiali acquistati da ALFA e divenuti di proprietà di Invalsi, per cui se i nuovi vertici dell'ente non avessero espressamente rinunciato alla loro acquisizione, tale somma costituirebbe controprestazione di materiale a disposizione dell'ente per cui la medesima non può essere imputata come posta dannosa .

La difesa ha, infine, confutato la contestata omissione di non aver provveduto ad adeguare il contratto alle nuove direttive ministeriali in quanto è stato riferito che la fattibilità di una simile operazione fu oggetto di studio anche se si rivelò tecnicamente impossibile, attesa la necessità di avvalersi di rilevatori esterni che non erano immediatamente reperibili sul mercato.

La difesa ha, pertanto, concluso, chiedendo che i due convenuti siano assolti dagli addebiti contestati con l'atto introduttivo del giudizio.



Alla pubblica udienza il P.M. ha confermato la richiesta risarcitoria, precisando che nessun vantaggio risulta acquisito al patrimonio dell'ente dall'attività svolta dalla società ALFA, né alcun bene acquistato può dirsi ancora recuperato e utilizzato dall'ente Invalsi.

E' stata ribadita la colpa grave di entrambi i convenuti che, a fronte di molteplici segnali in merito alla diversa operazione di valutazione che si voleva compiere, hanno completamente disatteso la preannunciata direttiva esponendo l'ente ad un depauperamento patrimoniale che poteva essere evitato e per il quale sono stati chiamati a rispondere ciascuno in parti uguali.

## DIRITTO

Questa Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità amministrativa del Presidente e del Direttore generale pro tempore dell'ente pubblico di ricerca, denominato Invalsi, per la condotta tenuta in occasione della stipula di un contratto con società fornitrice di un servizio rivelatosi incompatibile con gli obiettivi individuati con direttiva emanata dall'organo ministeriale di vigilanza.

Al fine di verificare detta inadempienza dalla quale è scaturito, secondo la ricostruzione effettuata dall'attore, il depauperamento patrimoniale dell'ente, questa Corte deve fare necessario riferimento alle disposizioni normative dettate con legge 28 marzo 2003 n. 53 con le quali è stata conferita la delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale.

In particolare, l'articolo 3 lettere a) e b) della legge citata ha previsto che, ai fini del progressivo miglioramento e dell'armonizzazione della qualità del sistema di istruzione e di formazione, l'Istituto nazionale per la valutazione del sistema di istruzione ( oggi Invalsi) effettua verifiche periodiche e sistematiche sulle conoscenze e abilità degli studenti e sulla qualità complessiva dell'offerta formativa delle istituzioni scolastiche e formative. Ovviamente si tratta di un'attività di valutazione del sistema formativo e dell'apprendimento degli alunni che non interferisce con la valutazione, periodica e annuale, degli apprendimenti e del comportamento degli studenti affidati ai docenti delle istituzioni di istruzione e formazione dai medesimi frequentate.

La lettura delle disposizioni ora enunciate hanno riservato, quindi, all'ente Invalsi le suddescritte specifiche funzioni e con il decreto legislativo n. 286 del 19 novembre 2004 si è provveduto a riordinare l'Istituto.

In tale decreto è stata prevista la partecipazione del nuovo ente di ricerca denominato Invalsi al Servizio nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione presso il quale operano altri soggetti istituzionali, quali le istituzioni scolastiche e formative, nonché le regioni, le province ed i comuni in relazione ai rispettivi ambiti di competenza.

L'Istituto nazionale di valutazione, le istituzioni scolastiche e formative, le regioni, le province ed i comuni provvedono, poi, al coordinamento delle rispettive attività e servizi in materia di valutazione dell'offerta formativa attraverso accordi ed intese volti alla condivisione dei dati e delle conoscenze. E' stato anche previsto a livello ministeriale, un Comitato tecnico permanente, cui partecipano i rappresentanti delle amministrazioni interessate, con il compito di assicurare l'interoperabilità fra le attività ed i servizi di valutazione. Il comma 3 dell'articolo 2 del citato decreto ha previsto, infine, che l'Istituto è soggetto alla vigilanza del Ministro dell'istruzione, che individua, con periodicità almeno triennale, le priorità strategiche delle quali l'Istituto tiene conto per programmare la propria attività. A tale fine il Ministro provvede con specifica direttiva a fissare gli obiettivi generali delle politiche educative nazionali.

L'Istituto, quindi, si colloca in un sistema dove operano altri soggetti istituzionali a livello nazionale nel settore della valutazione delle politiche finalizzate allo sviluppo delle risorse umane, settore che trova nelle direttive ministeriali la riconduzione ad una sua unità e omogeneità.

Il breve excursus normativo chiarisce quindi il ruolo dell'ente di ricerca impegnato operativamente insieme ad altri soggetti istituzionali nell'attività di rilevazione dati e successiva valutazione ed assegna al Ministro dell'Istruzione il ruolo di coordinatore delle attività verso il raggiungimento degli obiettivi di valutazione da inquadrarsi anche nel contesto internazionale. Al Ministro è assegnato il compito di individuare le priorità strategiche delle quali l'Invalsi deve tener conto per programmare la sua attività e tali obiettivi di politica educativa nazionale vengono espressi tramite direttive.

Si comprende quindi l'importanza fondamentale della direttiva ministeriale nella programmazione delle attività che l'ente Invalsi deve effettuare, dovendo il medesimo partecipare ad un servizio di valutazione a carattere nazionale del sistema di istruzione e di formazione, per cui l'inottemperanza a precise disposizioni ministeriali determina uno scollamento tra gli obiettivi prefissati a livello ministeriale e la concreta attività svolta dal soggetto pubblico, tale da rendere quest'ultima totalmente inutile, e, conseguentemente verificandosi questa ipotesi, le risorse pubbliche impiegate non possono non essere considerate come distratte dai fini pubblici per le quali sono state stanziare. In sostanza, come emerge dalla ricostruzione normativa prima operata, la direttiva ha la funzione di strumento organizzatorio volto a raccordare le figure soggettive pubbliche diverse dallo Stato all'organizzazione statale, per cui, pur nell'autonomia dell'ente pubblico, la direttiva realizza quel coordinamento delle singole azioni amministrative tra ente pubblico e Stato per il raggiungimento del fine generale pubblico.

Nella specie, questo Collegio, pur prendendo atto che le attività poste in essere dai convenuti erano direttamente ricollegabili alla direttiva ministeriale del Ministro uscente ( marzo 2006) e che le medesime erano già in corso all'epoca dell'insediamento del nuovo Ministro dell'Istruzione avvenuto nel maggio 2006, non può non rilevare che, nella nota del 21 giugno 2006, ma ancor prima negli incontri informali svolti, il Ministro Fioroni aveva comunicato ai vertici dell'ente la volontà precisa e specifica di dettare una nuova direttiva a modifica della precedente proprio con riguardo alle procedure di rilevazione e valutazione del sistema scolastico. Ed allora appare a questa Corte che, fin dal momento in cui il Ministro dell'Istruzione Fioroni ebbe a preannunciare il proposito di emanare una nuova direttiva con l'invito rivolto ai vertici dell'ente di prendersi la significativa pausa di riflessione, i convenuti avrebbero dovuto sospendere ogni attività che con quei propositi si appalesava incompatibile e procedere alla revoca del bando di gara, all'epoca ancora possibile, o comunque a non effettuare alcuna aggiudicazione, come del resto consentito dallo stesso bando di gara, essendo sufficiente che di tale decisione fosse data puntuale motivazione con rinvio alla nuova valutazione dell'interesse pubblico fatta dal Ministro in carica.

Non possono condividersi, quindi, le argomentazioni difensive tese a dimostrare la conformità alle norme vigenti delle condotte dei convenuti, atteso che fin dall'insediamento del nuovo Ministro e da tutti i colloqui informali intercorsi, era stata evidenziata la necessità di una modifica delle strategie di rilevazione e valutazione del sistema scolastico per cui quella direttiva del marzo 2006 in parte qua doveva considerarsi non più vigente.

In ordine all'eccepta impossibilità di bloccare l'iter concorsuale, è noto l'orientamento dominante della magistratura amministrativa che ammette l'esercizio del potere di autotutela, esprimibile sottoforma di revoca del bando di gara, a fronte di una valutazione motivata dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento amministrativo ( vedi Consiglio di stato sez. 5 n. 633 del 19 maggio 1998), come altrettanto nota è la posizione giurisprudenziale che ammette la possibilità per l'Amministrazione di procedere, con successivo atto, purchè adeguatamente motivato con richiamo ad un preciso interesse pubblico, alla revoca ex officio ovvero alla non approvazione del verbale di aggiudicazione contrattuale. ( vedi sezione 6 Consiglio di stato n.1597 del 9 novembre 1994, n. 487 del 29 luglio 2005). Senza

contare che al momento dell'aggiudicazione erano da pochi giorni entrate in vigore le nuove norme dettate dal decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, che, benché non applicabili alla gara in espletamento, avevano recepito quell'indirizzo giurisprudenziale cui prima si è fatto riferimento, assegnando al verbale di aggiudicazione quel carattere provvisorio che, peraltro, gli stessi convenuti avevano riconosciuto con la nota di comunicazione del medesimo alla società ALFA.

In questa, infatti, si rinviava il perfezionamento del contratto e la produzione dei relativi effetti al momento della stipulazione mediante l'apposizione della condizione " salva diversa direttiva ministeriale", per cui all'epoca i due convenuti avevano ben chiaro quali fossero i nuovi obiettivi perseguiti dal Ministro e avrebbero dovuto procedere alla sospensione degli atti di gara fino a disporre, se del caso, la revoca degli stessi.

Nella presente fattispecie, appare, pertanto, che nessun obbligo era imposto ai convenuti se non quello di soprassedere alla stipulazione contrattuale in quanto in capo all'aggiudicatario vi era soltanto un mero interesse legittimo alla stipulazione del contratto e non già un diritto soggettivo, interesse che, come sottolineato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di stato n. 6/2005, in tanto può dar luogo ad un risarcimento del danno a titolo di lesione pre-contrattuale, in quanto il comportamento inerte della stazione appaltante integri gli elementi costitutivi della violazione del precetto di cui all'articolo 1337 c.c..

Nel caso in esame, la società ALFA risulta essere stata correttamente informata dell'intervenuta aggiudicazione del contratto con nota n. 4752 del 10 luglio 2006 la quale esplicitamente condizionava la stipulazione del contratto all'emananda diversa direttiva ministeriale.

Né possono essere accolte le eccezioni difensive con le quali si è affermata la responsabilità del Comitato direttivo dell'Invalsi come emergente nella riunione del 26 luglio 2006: dalla lettura del verbale emerge ancora una volta la palese discrasia tra ciò che si stava effettuando e l'indirizzo politico ministeriale con esplicito riferimento al danno erariale che la stipulazione del contratto avrebbe potuto determinare.

Anche dopo l'aggiudicazione avvenuta in data 10 luglio 2006, quindi, l'ente pubblico, nella persona del direttore generale G. e del Presidente E., avrebbe potuto e dovuto rinunciare alla stipulazione del contratto, stante la chiara volontà ministeriale di procedere in diverso modo senza che la società avesse potuto vantare alcuna somma a titolo risarcitorio.

Di contro la condotta dei convenuti che, in tempi assolutamente ed ingiustificatamente ristretti, hanno ritenuto di procedere alla stipulazione del contratto, ha determinato l'insorgere del vincolo contrattuale con la società ALFA e quindi il successivo evento dannoso che non può non essere loro imputato.

La gravità della colpa, individuabile nell'aver deliberatamente perseguito un risultato contrario alla volontà del ministero vigilante, appare pertanto icto oculi e la condotta posta in essere non potrebbe neppure essere giustificata con la presunta urgenza nel consentire la fornitura del servizio di valutazione alunni da parte della società ALFA, urgenza che non risulta codificata in nessun termine perentorio previsto dalle norme, tant'è vero che si è poi provveduto nel mese di novembre 2006 ad ottenere la fornitura del servizio secondo i criteri fissati dalla nuova direttiva ministeriale.

Durante tutto lo svolgersi della procedura contrattuale erano ben noti ai due convenuti gli orientamenti ministeriali contrari all'applicazione della metodologia valutativa espressamente richiesta nel bando di gara, per cui i medesimi avrebbero potuto revocare il bando di gara o quanto meno avrebbero potuto e dovuto soprassedere dalla stipulazione del contratto, senza per questo incorrere in alcuna richiesta risarcitoria.

L'introduzione, invece, dell'apposita clausola compromissoria, connota di maggiore gravità il comportamento dei convenuti, in quanto appare in modo evidente diretta a facilitare l'inevitabile richiesta risarcitoria della società ALFA a distanza di soli tre giorni dall'intervenuta emanazione della direttiva ministeriale.

Né il loro comportamento successivo può dirsi essere stato diretto a limitare le conseguenze dannose che si erano prodotte, cercando di rimodulare le richieste di fornitura del servizio.

Non vi è agli atti alcun documento dal quale possa desumersi la volontà dei convenuti di prestare acquiescenza alle nuove direttive ministeriali dettate in data 25 agosto 2006 che sono rimaste completamente trascurate e disattese, come confermato anche dall'organo di revisione contabile, consentendo così alla società di poter chiedere un ristoro del danno esteso anche a delle attività successive poste in essere che avrebbero potuto essere evitate con l'avvio di contatti diretti ad apportare modifiche alle prestazioni contrattuali da rendere.

In ordine alla entità del danno contestato, questa Corte ritiene di dover procedere alla sua rideterminazione, tenuto conto dei successivi sviluppi documentati dall'attore.

In particolare, dalla somma derivante dal lodo arbitrale, dovrebbero essere sottratte le quote dei due scanner ( €. 32.000 + IVA ciascuno) e di un CD contenente un software applicativo fornito dalla società Alfa ( €. 27.000 + IVA) dei quali l'ente risulta essere venuto successivamente in possesso. Con riferimento, poi, all'enorme quantitativo di carta acquistato per le rilevazioni dalla società ALFA e che avrebbe dovuto essere ritirato da Invalsi per una allora possibile utilizzazione, occorre precisare che il G. in data 18 gennaio 2007 ebbe a formalizzare una richiesta di ritiro che, poi, ha avuto alterne vicende anche dopo le dimissioni del G. ( aprile 2007) a causa di contrasti insorti sull'interpretazione del lodo. Fatto è che ancor oggi tale materiale non è stato ritirato né appare possibile una utilizzazione futura in considerazione di un allagamento dei magazzini presso cui era stato conservato, per cui appare a questo Collegio necessario tener conto delle difficoltà incontrate nell'acquisizione del medesimo che non possono ricadere totalmente sui convenuti.

Ne consegue che i due convenuti debbano essere condannati al risarcimento del danno, ciascuno in ragione del 50%, della minor somma di €. 924.070, 39,

Sulle somme oggetto della presente condanna devono essere corrisposte la rivalutazione monetaria decorrente dalla data del fatto dannoso al momento del deposito della presente sentenza e gli interessi legali dal momento del deposito della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza

PQM

La Sezione giurisdizionale per la regione Lazio, definitivamente pronunciando, condanna i signori E. Giacomo Maria e G. Emanuele a risarcire in parti uguali all'ente pubblico Invalsi la somma di €. 924.070, 39, con rivalutazione monetaria ed interessi legali come in parte motiva.

Le spese di giudizio, liquidate in € 899,79 (ottocentonovantanove/79)

seguono la soccombenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 marzo 2010.

L'estensore

Il Presidente

F.to Cons. Stefano PERRI

F.to Pres.Sez. Salvatore NOTTOLA

Deposito del 26/04/2010

P. IL DIRIGENTE

IL RESPONSABILE DEL SETTORE

GIUDIZI DI RESPONSABILITA'

F.to Dott. Francesco MAFFEI

SEZIONE ESITO NUMERO ANNO MATERIA PUBBLICAZIONE

LAZIO Sentenza 866 2010 Responsabilità 26-04-2010

[Aiuto in linea](#) | [Contatti](#) | [Avvertenze](#)