

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

dott. Sergio Maria Pisana	Presidente
dott. Stefano Imperiali	Consigliere
dott. Mario Pischredda	Consigliere
dott. Josef Hermann Rössler	Consigliere
dott. Manuela Arrigucci	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi d' appello avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per l' Abruzzo n. 345/2004 del 20.4.2004, iscritti ai nn. 21035, 21137, 22039, 22040 del Registro di Segreteria e proposti rispettivamente:

dalla sig.ra Maria Fedele, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Cerulli Irelli e dall'avv. Athena Lorizio, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Roma, Via Dora, n. 1;

dal sig. Italo Vittorio Pisani, rappresentato e difeso dall' Avv. Antonio Di Biase, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Bianca Maria Pisani, in Roma, via N. Ricciotti, n. 11;

dal Procuratore regionale, in via principale nei confronti del sig. Gianfranco Puletti e in via incidentale nei confronti dei sigg. Maria Fedele e Vittorio Italo Pisani (appelli n. 22039 e n. 22040).

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Gianfranco Puletti, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Cirulli, ed elettivamente domiciliato in Roma, via N. Ricciotti n. 11, presso lo studio dell'avv. Michele Sinibaldi;

—

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 26 ottobre 2010, il relatore, consigliere dott. Manuela Arrigucci, l' Avv. Athena Lorizio per Fedele, l'avv. Antonio Di Biase per Pisani e, per delega dell'avv. Massimo Cirulli, per Puletti, nonché il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale dott. Roberto Benedetti.

FATTO

1. Con atto di citazione del 21 ottobre 2003, la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo ha convenuto in giudizio i signori Maria Fedele, Italo Vittorio Pisani e Gianfrancesco Puletti, per sentirli condannare, nelle loro rispettive qualità all'epoca dei fatti di presidente di una Commissione di gara, Segretario generale e Sindaco, al pagamento, in favore del Comune di Ortona (CH), della somma complessiva di euro 37.717,00, da ripartirsi fra loro *pro quota* rispettivamente del 50%, 30% e 20%, oltre alla rivalutazione monetaria, agli interessi legali ed alle spese di giudizio. Ciò per avere arrecato danno di pari importo alle finanze del Comune a seguito dei costi sostenuti per il contenzioso scaturito dall'annullamento per vizi di legittimità, da parte del giudice amministrativo, di una procedura di gara per l'aggiudicazione del servizio di mensa scolastica e del reiterato comportamento elusivo delle pronunce del predetto giudice tenuto successivamente dall'Amministrazione comunale, nonché dei costi per la ripetizione della gara.

I fatti oggetto di contestazione riguardano l'espletamento a trattativa privata, disposta dopo che era andata deserta una licitazione privata, di una gara per l'appalto del servizio di refezione scolastica per la durata di cinque anni. Con specifica segnalazione del giugno 1999 la Cooperativa Albergo mensa e spettacolo e Turismo (CAMST) portava a conoscenza della Procura regionale di aver presentato, in data 30 giugno 1997, un ricorso al Tar Abruzzo, sezione di Pescara, per l'annullamento, previa sospensione, della delibera della Giunta

rescata, per l'annullamento, previa sospensione, della delibera della Giunta comunale del 29.5.1997, n. 804, con la quale l'amministrazione comunale aveva aggiudicato alla ditta Sanamensa di Ortona il servizio di ristorazione scolastica per la durata di cinque anni. L'istanza incidentale di sospensione veniva accolta dal Tribunale amministrativo con l'ordinanza del 28.8.1997, n. 474, confermata poi dal Consiglio di Stato. Nelle more del giudizio di merito la giunta comunale di Ortona, con la delibera n. 1149 dell'11.9.1997, affidava a trattativa privata alla ditta Sanamensa di Ortona il servizio di ristorazione scolastica fino al 30 giugno 1998. A seguito di nuovo ricorso della società coop. Camst per l'esecuzione dell'ordinanza cautelare sopraindicata, il Tar, con ordinanza n. 689 del 6.11.1997, intimava al Comune di rinnovare le operazioni di gara disponendo, in difetto, la nomina di un Commissario ad acta. A fronte di quest'ultima ordinanza il Comune con delibera n. 1286 annullava la deliberazione n. 804 del 1997 (oggetto del ricorso n. 689/1997) e, previo riesame degli atti di gara, riaffidava alla ditta Sanamensa il servizio fino al 30.6.1998. La società coop. Camst produceva un nuovo ricorso al Tar in data 22.1.1998, recante il n. 92/1998 R. G. . Con la sentenza n. 468 del 12 giugno 1998 il Tar Abruzzo, previa riunione dei due ricorsi, dichiarava improcedibile quello di cui al n. 689/1997, avverso la deliberazione n. 804/1997 (in quanto l'atto impugnato era stato annullato dall'ente locale in via di autotutela), ed accoglieva, invece, quello di cui al n. 92/1998, annullando la deliberazione n. 1286/1997. Con delibera n. 340 del 13.8.1998 veniva indetta, in esecuzione della sentenza del Tar Abruzzo n. 468/98, una nuova gara e con delibera n. 356/1999 veniva aggiudicato il servizio alla ditta Sanamensa. Nel frattempo, con la deliberazione 11.9.1998, n. 371 il servizio veniva temporaneamente affidato alla ditta Sanamensa fino al 31.12.1998. In sostanza, il giudice amministrativo aveva ritenuto illegittima la procedura di gara a trattativa privata e il relativo provvedimento di aggiudicazione in quanto l'offerta economica presentata dalla ditta Sanamensa era stata ritenuta valida dalla commissione di

gara, sulla base anche del parere favorevole espresso dal segretario generale, nonostante che non fosse stata inserita in distinta busta chiusa e sigillata, contrariamente a quanto previsto dal bando di gara.

Il danno era stato quantificato dal Procuratore regionale in euro 30.700,00 pari alle spese legali relative al conseguente contenzioso dinanzi al Tar e in euro 6.500,00 pari al costo per la ripetizione della gara. Con sentenza della Sezione giurisdizionale regionale per l'Abruzzo n. 345/04/E.L. del 17 marzo – 20 aprile 2004, i sigg. Maria Fedele e Italo Vittorio Pisani sono stati condannati al pagamento, ciascuno, a favore del Comune di Ortona (CH), previo uso del potere riduttivo, della somma di euro 3.000,00, già rivalutata, oltre a interessi legali e spese di giudizio, liquidate in euro 303,21. Nel contempo è stato assolto dalla domanda attrice il sig. Puletti per carenza di colpa grave.

2. Avverso la sentenza in epigrafe ha proposto appello la sig.ra Fedele deducendo:

a) la prescrizione del credito erariale, in quanto la sezione territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che si trattava nella fattispecie di danno indiretto e quindi che il *dies a quo* doveva decorrere dai pagamenti e non dalla delibera che aveva dato luogo al contenzioso; peraltro, anche a far decorrere il danno dagli effettivi pagamenti, almeno i primi due pagamenti autorizzati il 28.7.1997 ed il 24.2.1998, rispettivamente per l'importo di L. 3.000.000 e di L. 4.000.000, sarebbero prescritti in quanto l'invito a dedurre è stato emesso il 26.6.1993, quindi oltre il quinquennio;

b) la mancanza di colpa grave in quanto la sentenza si basa solo sulle ragioni di illegittimità riconosciute dal giudice amministrativo, ma non è stato esaminato il comportamento tenuto in concreto dalla sig.ra Fedele, improntato ad estrema diligenza e scrupolo nell'espletamento della gara;

c) il travisamento della norma sul principio del diritto di difesa dell'ente locale, che

non può dar luogo a responsabilità amministrativa se non nei casi di lite temeraria;

d) la mancata considerazione dei vantaggi derivati dall'aggiudicazione della gara a società che aveva offerto il prezzo migliore.

In conclusione, ha chiesto l'assoluzione dalla domanda attrice e il rimborso delle spese per i due gradi di giudizio.

3. Ha proposto appello anche il sig. Pisani riproponendo anch'egli analoga eccezione di prescrizione; denunciando la mancanza della colpa grave, in considerazione del fatto che non aveva partecipato ai lavori della commissione, ma aveva solo espresso un parere non obbligatorio e non vincolante, e comunque non influente in quanto emesso dopo l'espletamento della gara; rilevando che l'esercizio del diritto di difesa in giudizio può dar luogo a danno erariale solo in caso di lite temeraria, mentre nella fattispecie era giustificato dall'espletamento di un'attività amministrativa ampiamente discrezionale e nell'ambito di una gara a trattativa privata in cui ha ragionevolmente prevalso una valutazione economica dell'offerta rispetto a considerazioni puramente formali.

Ha lamentato, peraltro, che non si sia tenuto conto dei vantaggi derivati dalla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa malgrado l'irregolarità formale ravvisata dal giudice amministrativo.

Infine, ha sostenuto la carenza di nesso causale fra il parere espresso e l'autonoma volontà dell'amministrazione di approvare i verbali di gara e di difendere il proprio operato costituendosi in giudizio nel contenzioso amministrativo.

In conclusione, ha chiesto anch'egli la riforma della sentenza di primo grado e la reiezione della domanda attrice.

4. Il Procuratore regionale, a sua volta, ha proposto due appelli identici avverso la sentenza di primo grado censurando l'eccessivo uso del potere riduttivo nei

riguardi dei signori Fedele e Pisani, in quanto ingiustificato rispetto all'ammontare del danno e alla gravità dell'illecito, e l'assoluzione del sindaco Puletti per carenza di colpa grave.

Secondo il Procuratore regionale il lungo contenzioso amministrativo è indice di un reiterato comportamento elusivo dell'obbligo di adempiere a quanto statuito dal Tar e di mantenere in essere una procedura di gara irregolare che aveva dato luogo a conseguente irregolare aggiudicazione.

Ha denunciato l'insufficiente e inadeguata motivazione della sentenza di prime cure laddove ha assolto il Sindaco Puletti, anch'egli gravemente responsabile del danno ingiusto patito dal Comune per non aver vigilato sulla regolarità della procedura e non essere intervenuto, quale organo responsabile dell'amministrazione, per evitare il danno.

In ordine all'eccezione di prescrizione reiterata dagli altri appellanti ha dedotto che nella fattispecie si verte in ipotesi di danno indiretto, per cui essa è infondata in quanto il *dies a quo* decorre dalla liquidazione delle spese sostenute al termine del contenzioso, e che per quanto riguardo la prescrizione di almeno due pagamenti autorizzati dalla sig.ra Fedele non vi è in atti prova certa della data in cui sono stati effettuati.

Quanto alla *compensatio lucri cum damno*, essa non può aver ingresso nel caso in esame in quanto i supposti vantaggi non si fondano sullo stesso titolo generatore del danno, come esattamente sostenuto dal primo giudice.

In conclusione, ha chiesto l'accoglimento dell'originaria domanda per il danno di euro 37.700,00 da ripartirsi nella misura del 50% a carico del Presidente della commissione di gara, del 30% a carico del Segretario comunale e del 20% a carico del Sindaco.

5. Per l'udienza odierna il difensore della sig.ra Fedele ha depositato memoria difensiva in cui, riportandosi agli atti, ha chiesto il rigetto dell'appello del

Procuratore regionale e l'accoglimento del proprio atto d'appello.

Si è costituito in giudizio il sig. Puletti chiedendo il rigetto dell'appello del Procuratore regionale e, previa ricostruzione della vicenda in fatto, sostenendo la mancanza di colpa grave in quanto gli atti del procedimento di gara erano stati regolarmente sottoposti all'organo di controllo che li aveva esaminati senza rilievi, i provvedimenti conseguenti erano stati assunti con i pareri di regolarità e legittimità previsti dalla legge, l'affidamento temporaneo della refezione scolastica alla ditta Sanamensa, nelle more del giudizio dinanzi al TAR, era giustificato dall'urgenza di assicurare la continuità del servizio, la costituzione in giudizio del comune non ha comunque danneggiato l'ente, considerato che l'affidamento della gara alla ditta Sanamensa ha comportato un risparmio di spesa.

La Procura generale nelle proprie conclusioni ha chiesto il rigetto degli appelli proposti dalla sig.ra Fedele e dal sig. Pisani con la condanna degli appellanti alle spese del doppio grado di giudizio.

6. Con istanza prodotta *in limine litis* il 5 ottobre 2010, il sig. Pisani ha chiesto di avvalersi della possibilità di definire il giudizio ai sensi dell'art. 1, commi 231, 232 e 233 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, con il pagamento di una somma non inferiore al 10% e non superiore al 20% del danno quantificato nella sentenza impugnata, chiedendo *"l'applicazione della misura minima prevista dalla legge in ragione delle motivazioni espresse nella memoria allegata"* all'istanza.

Con decreto emesso nella camera di consiglio in data odierna l'istanza è stata respinta.

7. All'udienza odierna le parti hanno insistito nelle rispettive difese e conclusioni scritte.

Diritto

1. In via preliminare va disposta la riunione in rito degli appelli in epigrafe, in quanto tutti rivolti avverso la medesima sentenza, per essere esaminati

contestualmente, ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

2. Quanto all'eccezione di prescrizione, occorre rilevare che essa decorre dagli effettivi pagamenti illeciti in quanto, come correttamente ritenuto dal primo giudice, si verte nella fattispecie in ipotesi di responsabilità indiretta. Quanto all'ulteriore contestazione svolta dalla sig.ra Fedele in ordine alla parziale prescrizione di due pagamenti effettuati nel 1997 e nel 1998, essa appare sprovvista di prova in quanto la documentazione allegata riguarda le determinazioni dirigenziali di pagamento, ma non risulta dagli atti la data dell'effettivo versamento delle somme autorizzate. Pertanto, i motivi d'appello formulati dalla sig.ra Fedele e dal sig. Pisani in ordine alla maturata prescrizione, anche parziale, devono essere respinti.

3. Nel merito gli appelli dei predetti vanno, invece, accolti sotto il profilo della mancata prova da parte del Requirente della colpa grave dei medesimi nella determinazione del danno.

Al riguardo va rilevato che, in caso di provvedimenti annullati dal giudice della legittimità e produttivi di danno erariale, la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave deve essere comunque autonomamente provato, non essendo sufficiente a tal fine l'aver posto in essere un atto illegittimo.

Nella fattispecie, il giudice amministrativo ha dichiarato illegittimo il provvedimento di aggiudicazione ed ha annullato gli atti del procedimento nella considerazione che l'offerta economica della ditta Sanamensa, poi risultata aggiudicataria, non era stata presentata in distinta busta chiusa, contrariamente a quanto previsto dal bando, per cui le offerte economiche erano state aperte prima del giudizio tecnico, falsando, in tal modo, l'intera procedura.

Il primo giudice, senza operare una specifica e autonoma valutazione del comportamento tenuto nell'occasione dal presidente della commissione di gara e dal segretario generale, ha ritenuto sussistente la colpa grave dei medesimi

limitandosi a richiamare le motivazioni giuridiche poste dal giudice amministrativo a fondamento della propria pronuncia di illegittimità.

Sul punto deve rammentarsi che – pena la sostanziale violazione della norma che limita la responsabilità amministrativa “*ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave*” (art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994) – il giudice contabile deve invece indicare le ragioni che lo inducono a ravvisare nella condotta antidoverosa connotazioni di particolare superficialità e di significativa divergenza dalla condotta esigibile; e ciò tenuto conto, ovviamente, di tutte le circostanze del caso concreto ed avuto riguardo alle attribuzioni e alla competenza funzionale del soggetto che si giudica.

Orbene, nel caso specifico risulta dagli atti che la commissione di gara presieduta dalla sig.ra Fedele, dopo aver constatato l'irregolarità della presentazione dell'offerta della ditta Sanamensa e aver preso atto delle riserve poste dalle ditte concorrenti, ha sospeso la procedura di gara e, solo dopo aver acquisito il parere tecnico favorevole del segretario generale, ha formulato la graduatoria finale, trasmettendo tutti gli atti alla Giunta municipale per l'approvazione e l'aggiudicazione, senza nulla omettere in ordine all'andamento della gara stessa.

Tale comportamento appare improntato a prudenza e cautela e comunque non emergono da esso quei profili di grave negligenza e trascuratezza che, secondo pacifica giurisprudenza contabile, devono connotare l'elemento soggettivo nel giudizio di responsabilità.

Parimenti, il parere tecnico espresso nella circostanza dal segretario generale sig. Pisani, fondato più su una valutazione sostanziale di convenienza che su ragioni formali di regolarità della gara, non appare contraddistinto da quella irragionevole trascuratezza dei doveri d'ufficio che contraddistingue un comportamento caratterizzato da colpa grave. Infatti, va tenuto conto che nella fattispecie le argomentazioni poste a base del parere favorevole, appaiono

ratissime le argomentazioni poste a base del parere favorevole apparivano ragionevolmente fondate sul fatto che si trattava di valutare, in una gara esplorativa per l'aggiudicazione a trattativa privata del servizio di mensa scolastica, l'offerta più conveniente.

Tale orientamento, peraltro, fu avvalorato dall'esito favorevole del controllo di legittimità svolto dal CO.RE.CO. sulle delibere emesse in esito alla procedura di gara, oltre che dai pareri tecnici e di legittimità degli uffici amministrativi.

Inoltre, l'ulteriore contestazione, riguardante la pervicace e reiterata elusione dei provvedimenti del giudice amministrativo, non appare fondata, considerato che, a seguito delle ordinanze del Tar di sospensione in via cautelare del provvedimento di aggiudicazione, alla Sanamensa fu affidato il servizio di mensa scolastica in via temporanea e per periodi limitati, per evidenti ragioni di urgenza e di continuità del servizio, consistenti nella necessità di assicurare la corresponsione dei pasti nelle scuole nelle more del giudizio di merito e, dopo l'annullamento della gara, nell'attesa di espletamento di una nuova gara.

Di conseguenza, anche sotto tale profilo, non si ravvisano i presupposti della colpa grave nel comportamento dei sigg. ri Fedele e Pisani.

L'accoglimento del motivo d'appello relativo alla mancanza di colpa grave dei predetti comporta l'annullamento della sentenza di primo grado con assoluzione dei medesimi da ogni addebito e assorbimento degli altri motivi d'appello, con conseguente reiezione dell'appello incidentale del Procuratore regionale.

4. In ordine all'appello proposto dal Procuratore regionale avverso la sentenza di assoluzione del giudice territoriale nei confronti del sindaco Puletti, cui viene imputata sia l'omessa vigilanza sull'operato degli uffici, sia l'irragionevole e reiterata elusione delle pronunce del giudice amministrativo, ritiene il Collegio che la pronuncia assolutoria del primo giudice debba essere confermata.

Infatti, in merito alla contestata omessa vigilanza, non si comprende quale attività avrebbe dovuto svolgere il Sindaco nel caso concreto. in presenza di

specifiche attribuzioni della commissione di gara, che comunque non consentivano l'esercizio di poteri sostitutivi; in merito alla pretesa irragionevole elusione delle pronunce del giudice amministrativo, vanno richiamate le considerazioni già svolte sul carattere meramente temporaneo e interinale del servizio di mensa affidato, per ragioni di urgenza, alla ditta Sanamensa nelle more del giudizio amministrativo di merito e della reiterazione della gara d'appalto.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello del Procuratore regionale va respinto.

5. Al proscioglimento nel merito consegue il diritto degli appellanti sig.ra Maria Fedele e Italo Vittorio Pisani ad ottenere il rimborso degli onorari di difesa che, in considerazione della modesta entità delle somme in discussione e dell'assenza di notula, si ritiene equo liquidare per ciascuno in euro 1.000,00 onnicomprensivi.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Seconda sezione giurisdizionale d'appello, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e eccezione reiette,

accoglie gli appelli n. 21035 e n. 21137 e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, assolve i sig.ri Maria Fedele e Italo Vittorio Pisani da ogni addebito;

respinge gli appelli n. 22039 e n. 22040 proposti dal Procuratore regionale;

liquida a favore dei sig.ri Maria Fedele e Italo Vittorio Pisani, per le spese relative ai due gradi di giudizio, l'importo onnicomprensivo di euro 1.000,00 ciascuno.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 ottobre 2010.

L' ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Manuela Arrigucci)

(Sergio Maria Pisana)

F.to Manuela Arrigucci

F.to Sergio Maria Pisana

Depositata in segreteria il 17 MAG. 2011

