

REPUBBLICA ITALIANA 162/2008 A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA CENTRALE DI APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

dott. Vito MINERVA	Presidente
dott. Davide MORGANTE	Consigliere
dott. Rocco DI PASSIO	Consigliere relatore
d.ssa Cristina ZUCCHERETTI	Consigliere
d.ssa Maria FRATOCCHI	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nel giudizio di appello, iscritto al n. 24738 del registro di segreteria, proposto dal sig. Pietro F., rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Maria FRACANZANI ed elettivamente domiciliato presso l'avv. Fabrizio PARAGALLO in Roma, via Avezzana n. 6;

avverso

la sentenza della Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto n. 1273 dell'11.5.2005, depositata il 22.9.2005 e nei confronti del Procuratore regionale presso la Sezione regionale di cui sopra;

Visti gli atti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del giorno 1 aprile 2008, il consigliere relatore e il P. M. di udienza dott. Antonio GALEOTA;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'impugnata sentenza, l'appellante è stato condannato al pagamento, a favore

del Comune di Romano d'Ezzelino, della somma di € 8.549,69, oltre rivalutazione monetaria dal 6.11.2003 alla data di pubblicazione della sentenza ed interessi legali dalla pubblicazione della stessa sino all'effettivo e completo soddisfo.

Secondo il primo Giudice, egli, nella sua qualità di responsabile del *Servizio tecnico lavori pubblici* del citato Comune, ha arrecato il danno di cui sopra alle finanze comunali per aver svolto una procedura di licitazione privata, per l'assegnazione del servizio di pulizia degli edifici comunali, indetta con bando del 27/11/2001, annullata con sentenza n. 2805/2003 del T.A.R. per il Veneto.

Dall'attività di ufficio svolta, sono derivati danni diretti (maggior costo dell'appalto e spese di difesa) ed indiretti (risarcimento dei danni e rifusione delle spese legali alla società Kristal) cagionati, con colpa grave, per l'illegittima condotta assunta nell'attuazione della procedura di licitazione privata, per l'appalto di cui sopra.

Secondo il bando di gara, le ditte dovevano indicare, nel riquadro c): la frequenza di alcuni interventi di pulizia particolari (*"pulizia mensile dei vetri; pulizia mensile sopra gli armadi, scaffali e corpi radianti; pulizia mensile di fondo di cui alla lettera c, punto 3"*) e nel riquadro d), in corrispondenza della voce *"ore totali complessive di cui ai servizi di pulizia giornaliera, settimanale, mensile dell'intera durata dell'appalto"*, la somma del monte ore di cui alle lettere c) e d).

La ditta Ecology, dichiarata vincitrice, non ha evidenziato nell'offerta le ore aggiuntive per le prestazioni del riquadro c), limitandosi ad indicare nella casella corrispondente alla voce *"ore totali complessive"* il numero di 1560 ore, corrispondenti esattamente alla moltiplicazione per dodici mensilità del numero di ore indicate giornalmente per le pulizie (130 ore).

Nonostante questa circostanza, il F. non rilevava l'incompletezza dell'offerta, che ne avrebbe dovuto comportare la relativa esclusione dalla procedura di appalto, ma

consentiva all'impresa di integrare l'offerta, in palese violazione della disciplina sulle procedure di evidenza pubblica.

Rilevato tale vizio procedimentale, il T.A.R., in accoglimento del ricorso della ditta Kristal, ha annullato la licitazione per violazione della *par condicio*.

Nell'impossibilità procedere alla reintegrazione in forma specifica, essendo stato eseguito l'appalto dalla società Ecology, il TAR ha condannato il Comune a corrispondere alla ditta Kristal il risarcimento del danno nella misura di € 4.421,28 per la perdita del lucro cessante (per aver "*leso la posizione di aspettativa all'aggiudicazione con condotta colpevole inescusabile*") e a rifondere alla ricorrente le spese di lite, quantificate in € 6000,00, oltre agli accessori di legge.

In esecuzione della cit. sentenza, l'appellante, nella sua qualità, con determina n. 349/2003, ha liquidato alla Kristal Service snc, per risarcimento dei danni e rifusione delle spese di giudizio, la somma di € 13.302,62, corrisposta con assegno circolare in data 6/11/2003, e al legale difensore del Comune la somma di € 3.504,00.

Il risarcimento del danno di € 8549,69, operato dal primo Giudice, è riferito a: 1) € 4421,28, corrispondente all'integrale danno per lucro cessante subito dal Comune a seguito della sentenza del TAR; 2) € 2960,44, pari ad un terzo della complessiva somma di € 8.881,34 corrisposta dal Comune alla Kristal, per la rifusione delle spese legali a seguito della soccombenza nel giudizio avanti il TAR; 3) € 1.167,97, corrispondente ad un terzo della complessiva somma di € 3.503,92 pagata dal Comune quale parcella al proprio difensore.

Il primo Giudice ha ritenuto che solo in parte i costi di giudizio e di difesa, sostenuti dall'Amministrazione comunale, possano essere addebitati all'appellante, poiché è fatto notorio che le spese legali aumentano con la durata del processo ed in relazione all'attività svolta dai difensori.

Inoltre, ai fini della riduzione dell'addebito, ha considerato che, successivamente alla costituzione in giudizio, nel 2002, è subentrato, nella gestione della controversia giudiziaria, il legale dell'Amministrazione, cosicché il protrarsi del giudizio, dopo l'udienza di sospensione e fino alla decisione di merito, nel 2003, con i conseguenti maggiori costi, per le ulteriori attività espletate dai difensori delle parti (memorie conclusionali, istanze, partecipazione alle udienze, ecc.) sono stati ritenuti dipendenti da fattori estranei alla condotta dell'ing. Pietro F..

Per i motivi evidenziati, il Collegio di prime cure ha limitato la responsabilità ad un terzo della somma richiesta dal requirente.

Con l'atto di appello, si chiede, in via principale, l'assoluzione da ogni addebito e, in via gradata, la riduzione dell'addebito in ragione della buona fede e della trasparenza dimostrata e della difficoltà interpretativa della disciplina in materia.

In particolare, si rileva: la suggestività della tesi del primo Giudice, che individua erroneamente la sussistenza del nesso di causalità, considerato che egli, organo tecnico del Comune, non avrebbe potuto realmente influire sulle scelte politiche della Giunta; la mancanza di responsabilità personale in ordine alla scelta del legale in giudizio e delle successive strategie processuali; la responsabilità condivisibile con tutti i componenti della Commissione di gara e non addebitabile interamente al medesimo, quale Presidente della Commissione; la sussistenza di vantaggi sostanziali per l'Amministrazione appaltante, malgrado l'illegittimità sul piano formale dell'operato della Commissione.

Il Procuratore generale, nelle conclusioni depositate il 21.1.2008, ritiene che l'appello sia infondato in fatto e diritto, chiedendone, di conseguenza, il rigetto.

In particolare, ritiene che i motivi di appello attengono esclusivamente al merito e non sono suscettibili di accoglimento, considerato che la sentenza di condanna appare esente dai denunciati vizi; risultano, infatti, ampiamente provati i danni derivati al comune di Romano

d'Ezzelino, a seguito delle illegittimità, conseguite alla condotta gravemente colposa del F..

Nell'udienza di discussione, non intervenuto il difensore dell'appellante, il P. M. di udienza ha ribadito le argomentazioni e le richieste formulate nell'atto scritto.

MOTIVAZIONE

Il Collegio non rileva l'estrema difficoltà interpretativa della disciplina, anche con riferimento a quella contenuta nel bando di gara, risultando evidente che l'appalto di servizio doveva essere aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che l'aggiudicazione doveva tenere conto delle migliori condizioni complessive risultanti dal prezzo, la cui valutazione ponderale era del 40%, e del progetto tecnico, la cui valutazione ponderale era del 60%.

Il progetto tecnico andava valutato con riferimento al livello di dotazioni tecnologiche, ai requisiti, al sistema organizzativo di fornitura del servizio, alle metodologie e tecniche operative.

Dal verbale di licitazione privata del 29/1/2002, risulta che, alla presenza dell'ing. F., presidente della commissione di gara, e degli altri commissari (geometra F., tecnico dell'ufficio LLPP e sig.ra L., impiegata dell'ufficio tecnico), del rappresentante della ditta Ecology scarl, venivano aperte le buste; dopo di che il presidente (ing. F.) riteneva *“opportuno richiedere alla ditta Ecology scarl ed alla Nicolini service una integrazione della documentazione e delle dichiarazioni presentate.*

Le ditte producevano la documentazione integrativa e veniva dichiarata vincitrice la Ecology scarl, con 623,30 punti rispetto ai 606,15 assegnati alla Kristal snc.

L'appellante, però, prima di provvedere all'aggiudicazione, nella qualità di presidente e di responsabile del procedimento, disponeva che tutta la documentazione fosse inviata all'ufficio tecnico per i successivi adempimenti *“compresa l'eventuale richiesta di*

chiarimenti alle ditte offerenti per la verifica della congruità dell'offerta".

Con successiva lettera, inviata alla vincitrice il 31/1/2002, egli invitava la Ecology, ai fini di valutare la congruità dell'offerta, a *fornire precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta: in particolare a) l'analisi distinta di ogni prezzo unitario; b) chiarimenti in merito al numero delle ore complessive di cui alla sezione d) dell'offerta, precisando il numero effettivo di ore che la ditta prevedeva di effettuare per la pulizia mensile di ciascun edificio (punto c "Sistema organizzativo di fornitura del servizio").*

Con lettera in data 6/2/2002, la Ecology, in risposta alla richiesta, inviava un'offerta completamente modificata, tanto che lo stesso F., nella nota del 21/2/2002, rilevava che: *"le ore lavorative riportate nel quadro riassuntivo (organizzazione del servizio) della nota 6/2/2002 non corrispondono a quanto riportato nell'offerta presentata in sede di gara".*

Con lettere di risposta, in data 22/2/2002 e 7/3/2002, la Ecology specificava ulteriormente le nuove prestazioni inizialmente non contemplate.

L'odierno appellante, invece di contestare tali circostanze alla ditta, al contrario iniziava, come evidenziato dal Giudice amministrativo nella sentenza n. 2805/2003, *"una sub fase della procedura con la quale consentiva alla Ecology di integrare e comunque variare l'offerta, il che non può ammettersi".*

In tal modo, si è consentito alla ditta di modificare i totali complessivi delle ore lavorate indicate in sede di gara, ponendo in essere l'illegittimità azionata dinanzi al TAR.

Le illegittimità poste in essere dall'appellante sono evidenti ed inescusabili, non rilevando in alcun modo la buona fede per pretese, ed invero inesistenti, difficoltà interpretative del bando (redatto dallo stesso F.) o della normativa sugli appalti.

Le modifiche introdotte, e consentite dal presidente della commissione, in relazione all'offerta della Ecology, riguardano aspetti essenziali del servizio, mancanti nell'offerta originaria, che la ditta avrebbe dovuto indicare in sede di gara, in palese violazione della

parità di condizioni.

Il comportamento dell'appellante è connotato da colpa grave, vista la sua particolare competenza professionale e la qualifica rivestita di responsabile del settore lavori pubblici del Comune e di responsabile del procedimento.

Il divieto di rinegoziare l'offerta è ribadito nella disciplina di settore, a garanzia, oltretutto, della imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa.

In forza di questo vizio del procedimento, la ditta Kristal ha ottenuto l'annullamento della licitazione e si è vista riconoscere, dal TAR, il danno di € 4.421,8, quale lucro cessante, in relazione alla responsabilità del Comune, per l'attività provvedimentoale "*connotata da inescusabile negligenza*".

Il Collegio non rileva la lamentata corresponsabilità degli altri componenti della Commissione di gara e, soprattutto, della Giunta comunale, estranea, per legge, alla concreta attività gestoria, rimessa esclusivamente alla funzione dirigenziale, e, in particolare, allo svolgimento della procedura di gara, come sopra evidenziato.

La competenza professionale ed il ruolo istituzionale sovraordinato dell'appellante nell'organizzazione comunale non sono comparabili né complementari con l'attività degli altri due commissari di gara (geometra ed impiegata della stessa struttura diretta dall'appellante); dagli atti, risulta evidente l'identità soggettiva del responsabile del servizio e del procedimento, che ha consentito di dominare la procedura di gara.

Egli, irritualmente, dopo la chiusura della gara formalmente svolta con gli altri due commissari, ha iniziato e concluso in modo autonomo il sub procedimento di illegittima "*rinegoziazione*" dell'offerta con la sola Ecology scarl.

Egli solo, pertanto, è l'artefice del danno indiretto cagionato al Comune di Romano d'Ezzelino, in relazione al risarcimento corrisposto dall'amministrazione alla ditta Kristal e derivanti dal contenzioso con la ditta Kristal.

Pertanto, l'appello non merita accoglimento.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti - Sezione prima giurisdizionale centrale di appello, rigetta l'appello indicato in epigrafe.

Spese di giudizio liquidate in € 118,35 (centodiciotto/35)

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 1 aprile 2008.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Rocco Di Passio

f.to Vito Minerva

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14/04/2008

IL DIRIGENTE

f.to Maria Fioramonti