

Sent.n.32/2017 REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
composta dai seguenti giudici:

dott. ssa Piera MAGGI	Presidente
dott. Enrico TORRI	Consigliere
dott. Stefano PERRI	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 74681
del registro di segreteria, promosso ad istanza del
Procuratore regionale presso la Sezione
giurisdizionale per la Regione Lazio nei confronti
di:

COSTANTINO Renzo, elettivamente domiciliato in
Roma via Gianbattista Vico n. 40 presso lo studio
dell'Avvocato Giovanbattista Cucci che lo
rappresenta e lo assiste in giudizio, giusta delega
in calce alla memoria difensiva;

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

Uditi, alla pubblica udienza del 13 dicembre 2016,

con l'assistenza del segretario dott.ssa Daniela Martinelli, il Consigliere relatore dott. Stefano Perri, il Pubblico Ministero nella persona del Procuratore regionale dott. Francesco Maffei, l'Avvocato Cucci per il convenuto;

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione depositato in data 10 maggio 2016, la Procura regionale ha convenuto in giudizio il signor Costantino, nella sua qualità di Responsabile pro-tempore dell'Unità organizzativa complessa (UOC) Tecnica Patrimonio e Logistica della ASL RM F di Civitavecchia, per sentirlo condannare al pagamento della somma di €. 635.605,27, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio per aver illegittimamente disposto la proroga del contratto con ATI Siemens avente ad oggetto la gestione e la manutenzione delle apparecchiature elettromedicali di proprietà e in possesso dell'Asl, nonostante l'avviso contrario espresso a riguardo dal Direttore amministrativo.

Riferisce la Procura regionale di aver ricevuto, in data 15 ottobre 2010, dal Direttore amministrativo della predetta azienda denuncia di diverse irregolarità amministrativo contabili compiute dal

dirigente suddetto che sarebbero state al medesimo contestate anche nel procedimento disciplinare avviato dall'Amministrazione, procedimento conclusosi con la sospensione dal servizio e privazione della retribuzione per mesi sei, sanzione successivamente annullata dal Giudice del lavoro di Civitavecchia sulla base del solo rilievo formale che, al momento della irrogazione della stessa, il dipendente era già cessato dal servizio per dimissioni.

Gli addebiti contestati dall'Amministrazione nel procedimento disciplinare e dalla Procura regionale nell'invito a dedurre si riferivano, oltre che alla fattispecie su evidenziata, anche ad un'altra procedura contrattuale con la società Natuna s.r.l. avente ad oggetto il servizio di manutenzione straordinaria dei presidi ospedalieri e territoriali della medesima ASL RM F, addebito che è stato successivamente stralciato in citazione perché non si sarebbe concretizzato alcun specifico danno erariale.

Con riguardo, quindi, all'unica fattispecie portata all'esame del Collegio, la Procura ha imputato al convenuto di aver illegittimamente prorogato, con nota prot. 1739 del 3 settembre 2010,

il contratto di servizio con ATI Siemens senza predisporre gli atti di indizione della procedura ad evidenza pubblica, contravvenendo alle direttive impartite dal Direttore amministrativo che aveva indicato la necessità di acquisire la preventiva autorizzazione regionale alla effettuazione della gara e la impossibilità di addivenire ad una proroga che era stata già concessa alla prima scadenza contrattuale del febbraio 2008 per due anni. Nel febbraio 2010 il contratto era nuovamente scaduto, per cui la proposta formulata dal Costantino nel luglio 2010 di prorogare nuovamente il contratto non poteva accogliersi. Sarebbe stato necessario, invece, predisporre gli atti per una nuova procedura ad evidenza pubblica anche al fine di uniformarsi alle stesse disposizioni regionali contenute nel decreto commissariale n. 42/2010 che avevano imposto a tutte le aziende sanitarie di indire le procedure di gara pubblica per ogni acquisizione di beni e servizi. Pertanto la proroga disposta con la nota succitata sottoscritta dal Costantino era del tutto illegittima; per di più non poteva configurarsi neppure la fattispecie della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara di cui alla norma contenuta nell'articolo 57, c.5 lett. a)

del decreto legislativo n. 136/2006 che rende possibile l'affidamento di un contratto per servizi complementari a quello principale allo stesso appaltatore nell'ipotesi in cui il valore complessivo stimato del contratto così aggiudicato non superi il 50% del valore del contratto iniziale. Considerato il valore del contratto principale e delle successive proroghe disposte, la Procura ha contestato al Costantino nell'invito a dedurre una posta dannosa di €. 2.043.300,00.

In risposta all'invito a dedurre, il Costantino deduceva che il contratto in questione, stipulato nel 2003, aveva una durata di cinque anni e prevedeva un rinnovo automatico per anni due: all'epoca della stipula del contratto, quindi, il medesimo non era ancora stato preposto al servizio, per cui nessuna responsabilità potrebbe al medesimo imputarsi, essendo il meccanismo della proroga previsto dal contratto originario. Peraltro, si trattava di un contratto di servizio di assoluta necessità per lo svolgimento dell'attività sanitaria e, a riprova di ciò, è risultato che lo stesso contratto è stato successivamente prorogato di altri tredici mesi.

La Procura non ha ritenuto sufficienti le giustificazioni addotte per superare l'addebito di

responsabilità in quanto, come risulta dalle audizioni disposte degli attuali vertici amministrativi della ASL e dalle note da ultimo inviate, la prima proroga disposta dal 1 febbraio 2010 al 31 dicembre 2010 è stata definita con l'ATI Siemens ad un importo al netto di IVA pari a €. 1.179.301,15, mentre la seconda proroga disposta dal 1 gennaio 2011 al 30 giugno 2014 è stata definita per un importo al netto di IVA di €.4.211.498,30.

Soltanto dopo si sarebbe svolta la gara pubblica con aggiudicazione del servizio alla società Prima Vera per un importo annuo al netto di IVA di €.1.076.647, 74: tutto ciò dimostrerebbe che se la gara in argomento fosse stata svolta sin dall'inizio tempestivamente, il servizio avrebbe potuto essere aggiudicato alla società Prima Vera con un risparmio di spesa pari a €. 635.605,27 che la Procura ha contestato come posta dannosa al convenuto.

La somma evidenziata corrisponde all'importo differenziale tra quanto l'ASL ha corrisposto in regime di proroga ad ATI Siemens per 53 mesi e quanto avrebbe corrisposto alla società Prima Vera per tutti i 53 mesi qualora la medesima si fosse aggiudicato l'appalto dei servizi fin dal febbraio 2010. Il mancato svolgimento della procedura ad evidenza

pubblica avrebbe, pertanto, cagionato un danno all'azienda che l'attore ha chiesto in refusione al convenuto che, con dolo, ha disatteso ogni normativa primaria e direttiva interna alle quali avrebbe dovuto allinearsi.

Con memoria prodotta per l'odierna udienza si è costituito il convenuto Costantino che ha precisato di essere esente da responsabilità amministrativa in quanto il medesimo, con la nota del settembre 2010, ha semplicemente rivolto alla società ATI Siemens la proposta di rinnovare il contratto, ma non ha assunto il relativo impegno di spesa che è stato assunto invece con delibera del Dirigente generale n. 1609 del 27 dicembre 2010 sulla base della quale è stato disposto sia il rinnovo del contratto dal 1 febbraio 2010 al 31 dicembre 2010 sia la successiva proroga di un altro anno fino al 31 dicembre 2011. In via gradata, potrebbe addebitarsi al convenuto la sola somma spesa per il periodo 1 febbraio 2010- 31 dicembre 2010 per le prestazioni di fatto rese da ATi Siemens al fine di evitare l'interruzione del contratto di assistenza.

Alla pubblica udienza, il Pubblico Ministero si è riportato agli atti depositati dai quali si desume la qualifica ricoperta dal convenuto che aveva tra

le sue competenze anche quelle relative alla manutenzione delle apparecchiature e dal momento in cui il contratto era scaduto risulta non essersi attivato per effettuare un bando di gara necessario perché il precedente contratto non era rinnovabile.

In ordine alla quantificazione del danno, la Procura ha richiamato la relazione del Dirigente generale dove è stato quantificato l'ammontare dello stesso, mentre non si è ritenuto di citare in giudizio nessun altro soggetto perché non sarebbero emerse responsabilità a loro carico.

L'avvocato Cucci ha contestato la quantificazione del danno come operata dalla Procura sulla falsariga della nota della direzione generale, precisando di aver acquisito le delibere di spesa dalle quali risulterebbe persino un risparmio di spesa rispetto a quanto successivamente aggiudicato alla società Prima Vera.

In ordine al nesso di causalità, la difesa lo ritiene insussistente in quanto il convenuto ha replicato alle richieste della direzione di dover formulare un bando di concorso motivandole con l'esigenza di un capitolato tecnico e che in ogni caso il rinnovo ad Ati Siemens è stato disposto con

nota del 14 ottobre 2010 dal Direttore amministrativo, seguito poi dalla delibera della direzione generale del dicembre 2010. Ha concluso per il proscioglimento del convenuto con liquidazione delle spese legali di cui ha prodotto apposita notula.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla fattispecie dedotta in giudizio dalla Procura regionale concernente l'illegittima proroga del contratto di assistenza delle apparecchiature elettromedicali in possesso e/o proprietà dell'Azienda sanitaria RM F di Civitavecchia.

Occorre precisare, preliminarmente, che il contratto di manutenzione in esame era indispensabile all'attività sanitaria, per cui, subito dopo la scadenza naturale dello stesso che comprendeva anche una proroga automatica di due anni (febbraio 2010), avrebbe dovuto, comunque, essere stipulato. Tale urgenza è confermata da una richiesta esistente agli atti di manutenzione di un'apparecchiatura giunta al Costantino il mese precedente alla sottoscrizione della nota ritenuta foriera di danno erariale.

Il Costantino, nella sua qualità di responsabile

del settore tecnico-logistico, con proposta di deliberazione n. 56 del 23 luglio 2010, sottoponeva ad ATI Siemens la possibilità di addivenire ad un'ulteriore proroga contrattuale, proposta accettata da controparte e formalizzata per l'azienda con la nota sottoscritta dal convenuto in data 3 settembre 2010. La proroga contrattuale era stata, quindi, disposta mediante una procedura negoziata, in spregio sia delle disposizioni di legge primaria contenute nell'articolo 57 del decreto legislativo n. 163/2006, sia delle disposizioni regionali di cui al decreto commissariale n. 42/2010, sia delle stesse direttive interne date dal Direttore amministrativo che era stato espressamente contrario a qualsiasi ulteriore proroga del contratto.

La normativa contenuta nel codice dei contratti, approvato con decreto legislativo n. 163/2006, e, in particolare le disposizioni contenute nell'articolo 57, prevedono una serie di ipotesi in cui è possibile per le stazioni appaltanti aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza la previa pubblicazione del bando di gara, ipotesi che rappresentano una modalità eccezionale rispetto alla regola generale che è quella del ricorso al confronto concorrenziale, nel rispetto delle disposizioni

contenute nella disciplina comunitaria e nazionale di settore.

Per quanto di interesse, la norma contenuta nell'articolo 57, 5 comma lettera a) del decreto legislativo n. 163/2006 così recita:" 5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non

supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale.

Orbene, assume la Procura che avendo il Costantino prorogato il contratto iniziale in assenza dei presupposti previsti dalla legge e avendo l'ulteriore proroga determinato il superamento del 50% dell'importo del contratto iniziale, si sarebbe realizzata la violazione del principio di libera concorrenza e la illegittimità della condotta avrebbe prodotto un danno pari alla somma spesa eccedente il 50% dell'importo contrattuale. Tale richiesta risarcitoria di notevole entità è stata contenuta nell'invito a dedurre formulato al termine dell'istruttoria.

Successivamente, a seguito delle deduzioni dell'invitato e delle audizioni disposte, la Procura, al fine di riconoscere comunque una utilità al servizio prestato in regime di proroga da ATI Siemens, ferma restando l'illegittimità della proroga disposta, ha individuato la posta dannosa in modo diverso.

L'evento dannoso è stato individuato nel risparmio di spesa che l'Azienda avrebbe conseguito se, in luogo di prorogare il contratto per complessivi 53

mesi, si fosse svolta la gara pubblica come poi è avvenuto nel 2015 quando la società Prima Vera si è aggiudicata l'appalto del servizio di assistenza ad un prezzo annuo netto di €. 1.076.647,24. La richiesta risarcitoria formulata con l'atto di citazione corrisponde al risultato differenziale tra quanto speso dall'Azienda a seguito delle proroghe disposte per complessivi 53 mesi e quanto presumibilmente l'Azienda stessa avrebbe speso nello stesso arco temporale corrispondendo alla società Prima Vera il canone annuo risultante dall'aggiudicazione.

Ferma restando la contestazione della quantificazione del danno come operata dalla difesa, ritiene, tuttavia, il Collegio di non addentrarsi nello specifico, in quanto ritiene sufficiente considerare che un simile confronto di prezzi non avrebbe comunque tenuto conto sia della diversa situazione di mercato, sia della stessa esistenza sul mercato all'epoca della società Prima Vera di cui nulla viene detto, e sia, soprattutto, senza considerare che nell'arco di oltre quattro anni il parco macchine elettromedicali di una ASL può subire variazioni sia numeriche che di tipologia, il che costituisce una variabile non indifferente nello

stabilire un canone annuo di assistenza che la società offre al fine dell'aggiudicazione.

Per di più, dalla lettura della relazione del dirigente generale del 27 aprile 2016, si evince chiaramente che, dopo la lettera di autorizzazione n. 1739 del 3 settembre 2010 alla proroga fino a 31 dicembre 2010 sottoscritta dal Costantino ed oggetto del presente giudizio, il Direttore amministrativo con nota n. 1934 del 14 ottobre 2010 chiedeva alla Regione l'autorizzazione ad indire una gara per l'aggiudicazione del servizio di manutenzione in questione. A tale missiva la Regione rispondeva di poter usufruire della convenzione Sigae di Consip o, in caso di non sufficienza, l'azienda avrebbe potuto ricorrere alla centrale acquisti della Regione Lazio.

L'ASL, con deliberazione n.1609 del 27 dicembre 2010, constatata l'insufficienza del capitolato di appalto di Consip, deliberava l'indizione di una gara e nel frattempo però, non poteva far altro che riconoscere sia la proroga di fatto del contratto con ATI Siemens fino al 31 dicembre 2010 e successivamente per tutto l'anno 2011.

Soltanto a fine dicembre 2011 veniva autorizzata dalla Regione la procedura di gara che si concludeva

con l'assegnazione, con delibera n. 455 del 26 maggio 2014, alla società Prima Vera del servizio di manutenzione, mentre, nel frattempo, veniva ulteriormente prorogato il servizio di assistenza ad ATI Siemens dal 1 gennaio 2012 al 30 giugno 2014.

Risulta agli atti, poi, che il Costantino lasciò il servizio per dimissioni a decorrere dal 15 novembre 2010 e che gli atti necessari per lo svolgimento della procedura di gara furono coltivati da altri soggetti che furono ugualmente costretti a ricorrere alle proroghe del contratto per le motivazioni più sopra ricordate.

Ne consegue che al convenuto non può essere addebitata alcuna condotta connotata da colpa grave per i pochi mesi di proroga accordati che, oltre ad essere stati necessari, successivamente, a seguito della dilatazione dei tempi per l'espletamento della procedura di gara, sono stati ugualmente disposti dall'azienda sanitaria che aveva comunque necessità di non lasciare senza contratto di manutenzione le apparecchiature elettromedicali.

Pertanto, al rigetto della domanda attrice, consegue per il convenuto la liquidazione delle spese legali che il Collegio ritiene equo quantificare nella somma di €. 3000,00.

PQM

La Sezione giurisdizionale per il Lazio,
definitivamente pronunciando,

PROSCIOLIE

Il convenuto Costantino Renzo dagli addebiti
contestati con la domanda attrice.

Liquida a favore del medesimo le spese legali nella
misura di €. 3000,00.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del
13 dicembre 2016.

L'Estensore

Il Presidente

F.to Stefano Perri

F.to Piera Maggi

Deposito del 01/02/2017

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Paola LO GIUDICE