



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

*SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA
REGIONE SICILIANA*

composta dai magistrati:

dott. Salvatore CILIA	Presidente
dott. Luciana SAVAGNONE	Consigliere
dott. Salvatore CULTRERA	Consigliere
dott. Pino ZINGALE	Consigliere relatore
dott. Valter Camillo DEL ROSARIO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A N. 180/A/2012

nel giudizio in materia di responsabilità amministrativa iscritto al n. 4025 del registro di segreteria promosso ad istanza del Procuratore Regionale per la Sicilia nei confronti di OLIVIERI Salvatore, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Buscemi e PALADINO Alberto Maria, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Dagnino, per la riforma della sentenza n. 2882/2011 emessa dalla Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana.

Visto l'atto introduttivo del giudizio depositato il 19 dicembre 2011.

Visti gli atti e documenti tutti del fascicolo processuale.

Uditi alla pubblica udienza del 22 maggio 2012 il relatore Consigliere Pino Zingale, l'avv. Salvatore Buscemi, l'avv. Francesco Pinelli, su delega dell'avv. Dagnino ed il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale Maria Rachele Aronica.

F A T T O

In data 5.10.2007, il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica, trasmetteva alla Procura Regionale presso questa Corte una relazione sulla verifica amministrativo-contabile effettuata, tra il marzo ed il maggio del 2007, presso l'Azienda Ospedaliera Regionale "S. Elia", oggi confluita nella Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta .

Tra le varie ipotesi di danno erariale emerse dalla verifica, il PM approfondiva quella relativa alla costituzione di una commissione di gara per la ristrutturazione del presidio ospedaliero ed alla corresponsione dei relativi compensi.

Con deliberazione n. 818 dell'11.10.2004 era stato approvato il bando di gara per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione ed adeguamento a norma del P.O. "S. Elia" di Caltanissetta, in conformità al programma straordinario ex art. 20 Legge 67/88.

Con deliberazione n. 1056 del 21.12.2004, il direttore generale Dott. Salvatore OLIVIERI, senza prevederne i compensi, nominava la commissione di gara composta dal Prof. Avv. Ignazio Marino, docente presso l'Università di Catania, in qualità di presidente, l'Avv. Febo Battaglia, del foro di Catania, in qualità di componente, ed il Sig. Lantieri Fortunato, dipendente della stessa Azienda con la qualifica di Collaboratore Amministrativo Professionale Esperto categoria DS (ex 8° livello), in qualità di componente-segretario verbalizzante; con la medesima delibera si specificava che il compenso da corrispondere ai componenti sarebbe stato determinato ed autorizzato con atto successivo.

A conclusione dei lavori della commissione di gara, non avendo l'Azienda adottato alcun atto di determinazione dei compensi, i

componenti, inoltravano autonome istanze rispettivamente in data 31.1.2006, in data 6.2.2006 ed in data 17.2.2006 , chiedendone la liquidazione sulla base della tariffa forense per i compensi dovuti al Collegio Arbitrale composto da avvocati.

Con deliberazione n. 415 del 10.5.2006, il direttore generale Dott. Alberto PALADINO, a fronte del parere reso in data 8.3.2006 dal Settore Affari Generali e Legali, determinava i compensi per i professionisti esterni, Prof. Marino e Avv. Battaglia, rispettivamente in euro 84.861,07 ed in euro 77.902,46, considerando che la prestazione dagli stessi resa riconducibile alla fattispecie del Collegio arbitrale.

Determinava, invece, il compenso per il Sig. Lantieri in euro 31.822,90, non ritenendo applicabile la tariffa forense ad un dipendente il cui rapporto con l'Azienda era già regolato da un contratto collettivo nazionale di lavoro, alla base della determinazione del relativo trattamento economico.

I predetti compensi venivano corrisposti con ordinativi di pagamento nn. 2016 e 2015 dell'1.6.2006 e n. 2298 del 26.6.2006.

L'Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta, conformandosi alla richiesta del PM del 27.11.2009, in data 7.12.2009, ha costituito in mora i destinatari del presente invito a dedurre, Dott. OLIVIERI Salvatore e Dott. PALADINO Alberto, per avere, il primo (con deliberazione n. 1056 del 21.12.2004), nominato i componenti di una commissione di gara senza prevederne il trattamento economico ed il secondo (con deliberazione n. 415 del 10.5.2006), corrisposto i relativi compensi.

Le funzioni di Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera S. Elia di Caltanissetta sono state svolte dal Dott. OLIVIERI dall'aprile 2002

all'aprile 2005 e dal Dott. PALADINO dall'aprile 2005 all'agosto 2009.

Il PM ha osservato, in via preliminare, che alla fattispecie in esame doveva applicarsi l'art. 21, legge n. 104/94, come modificato dalle leggi regionali 7/02 e 7/03.

Poiché l'appalto per i lavori di ristrutturazione era stato affidato mediante la procedura del pubblico incanto con il prezzo più basso (art. 21 comma 1 l. 109/94 come recepito dalle leggi 7/02 e 7/03), non operavano, ad avviso del P.M., le specifiche disposizioni per i compensi della commissione giudicatrice, previsti, invece, per altre procedure di scelta del contraente dal medesimo art. 21 e dal regolamento di esecuzione della Merloni.

In astratto, riteneva il P.M., che potesse operare, quale criterio di riferimento per i compensi della commissione di gara, la previsione del comma 8 dell'art. 21, della legge n. 109/94, secondo cui "Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione dell'amministrazione", ma, nella fattispecie concreta, il quadro economico non contemplava una specifica voce per i compensi ai componenti la commissione di gara.

L'Ufficio di Procura evidenziava come, ai sensi dell'art. 7, della L.R. n. 30/93 e dell'art. 3, del D. Lgs. n. 502/92 e ss. modiff., spettasse al Direttore generale gestire l'azienda sanitaria e lo stesso legislatore individua nel principio di economicità uno dei cardini a cui conformare l'obbligo gestionale, disciplina che si applica anche alle aziende ospedaliere, in virtù dell'art. 25, co. 5, L.R. n. 30/93, secondo cui "La gestione, l'amministrazione ed il finanziamento delle aziende ospedaliere e dei policlinici universitari sono disciplinati ai sensi del citato articolo 4

del decreto legislativo n. 502 del 1992".

L'accertata nomina della commissione di gara operata dal Dott. OLIVIERI Salvatore con la deliberazione n. 1056 del 21.12.2004, senza prevederne i compensi, avrebbe trasgredito, secondo il P.M., sia regole elementari, istintivamente percepibili, di buon senso gestionale, sia il principio di economicità, obbligo legale di settore ex art. 1, D. Lgs. n. 502/92 e successive modifiche ed integrazioni, nonché diretta emanazione del canone costituzionale di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., e come tale tipizzato sin dall'art. 1, legge n. 241/90.

Tale condotta, già di per sé espressiva di una inescusabile negligenza funzionale, sarebbe stata resa ancora più grave dall'aver l'Azienda adottato un criterio di aggiudicazione sprovvisto di profili di complessità, circostanza, quest'ultima, che rendeva in re ipsa sproporzionate le ingenti somme richieste dai componenti esterni.

Regole minime di diligenza gestionale avrebbero, infatti, ad avviso del P.M., imposto al direttore generale di individuare, oltre che i soggetti legittimati ad accettare la nomina, anche il corrispettivo predeterminato e ragionevolmente proporzionato all'oggetto dell'incarico, in modo tale che l'accettazione della nomina implicasse anche l'accettazione del compenso per non esporre l'Azienda - secondo l'id quod plerumque accidit - a prevedibilissime postume ed onerose richieste dei professionisti nominati, aderenti alle tariffe professionali ma irragionevolmente sproporzionate con l'oggetto dell'incarico, sicuramente privo di profili di complessità, avendo l'Azienda adottato, come detto, un criterio di aggiudicazione estremamente semplice (prezzo più basso), ed essendo stati curati i profili di valutazione delle offerte anomale dal RUP e non

dalla commissione di gara.

L'incauta ed irragionevole nomina della commissione di gara senza prevedere i compensi o, comunque, senza arginarli nelle specifiche somme a disposizione nel quadro economico, avrebbe costituito, secondo il PM, inescusabile negligenza funzionale ed antecedente causale del danno erariale derivante dagli ingenti esborsi sostenuti dall'Azienda in favore dei due professionisti esterni (Prof. Marino e Avv. Battaglia), quantificabile, in via equitativa, in 100 mila euro, quale corrispettivo in esubero a quello cui si sarebbe dovuta condizionare l'accettazione della nomina dei due componenti esterni, essendo emerso, dalla comparazione con gare coeve ed analoghe esperite in altre AA.UU.SS.LL., che per i lavori di costruzione del Nuovo Ospedale di Ragusa aggiudicati per euro 47.913.681,51, mediante un sistema palesemente più complesso, quello del pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la AUSL 7 di Ragusa aveva corrisposto il compenso di euro 36.000,00 a ciascuno dei componenti esterni della Commissione giudicatrice (v. delib. 241 del 21/2/05 e 1073 del 15/9/05); per i lavori di ristrutturazione del Presidio Multizonale di Prevenzione, aggiudicati per euro 1.476.285,75 con il criterio del prezzo più basso inferiore alla base di gara, la AUSL 7 di Ragusa aveva corrisposto il compenso di euro 1.925,35 a ciascuno dei componenti esterni della Commissione giudicatrice (v. delib. 3213 del 5/9/07); per i lavori di completamento del Nuovo Ospedale di Marsala, aggiudicati per euro 22.672.457,87 mediante pubblico incanto, la AUSL n. 9 di Trapani aveva previsto un compenso di euro 1.500,00 per ciascuno dei componenti esterni della Commissione giudicatrice (v. delib. 3267 del 28/10/02), non prevedendo

invece alcun compenso per i componenti interni; per i lavori di ristrutturazione e ammodernamento impiantistico e tecnologico dei Padiglioni A-B-C dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino" di Messina ad una base d'asta di euro 19.625.362,17, da aggiudicare mediante pubblico incanto con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Azienda aveva corrisposto al solo componente esterno della Commissione giudicatrice euro 7.500,00 corrispondenti ad un compenso forfettario pari ad euro 500,00 per ogni seduta (v. delib. 910 del 7/12/05); per i lavori di completamento manutenzioni, adeguamento tecnico funzionale alle normative vigenti, delle strutture e degli impianti, ampliamento e sistemazione aree esterne del Presidio Ospedaliero "M. Raimondi" di San Cataldo, da aggiudicare mediante appalto-concorso con una base d'asta di euro 5.164.568,99, la ASL n. 2 di Caltanissetta aveva determinato un compenso pari a circa 2.000,00 euro per ciascuno dei componenti esterni della Commissione giudicatrice (v. delib. n. 1822 del 15/05/01 e n. 4941 del 17/11/05); per i lavori di completamento della Nuova sede dell'Ospedale Umberto I° di Enna, aggiudicati mediante pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed una base d'asta di euro 26.077.098,68, l'Azienda Ospedaliera aveva liquidato un compenso di circa 33.000,00 euro per ciascun componente esterno della Commissione giudicatrice (v. delib. 921 del 21/8/07); per i lavori di ristrutturazione del fabbricato ex CISS di Pergusa (EN), aggiudicati mediante pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per un importo di euro 6.493.764,36, l'Azienda USL n. 4 di Enna aveva determinato un compenso rispettivamente di euro 13.321,33 e di euro

8.655,76 per i due componenti esterni della Commissione giudicatrice, non prevedendo, invece, alcun compenso per i componenti interni (v. nota 197 del 16/02/10); per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione e adeguamento a norma del Presidio Ospedaliero "S. Giacomo di Altopasso" di Licata da aggiudicare mediante pubblico incanto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo di euro 7.410.269,99, l'Azienda USL n. 1 di Agrigento aveva determinato un compenso pari a 1.500,00 euro per ciascun componente della Commissione giudicatrice (v. delib. 235 del 3/4/06); ed infine, per la progettazione esecutiva e la realizzazione del Nuovo Ospedale ad Alta Tecnologia nella sede del P.O. Civico di Palermo aggiudicata mediante appalto concorso con un importo a base d'asta di euro 60.772.500,00, l'ARNAS di Palermo aveva determinato un compenso forfettario di euro 35.000,00 per ciascun componente esterno della Commissione giudicatrice, non prevedendo, invece, alcun compenso per i componenti interni (v. atto n. 126 del 22/10/07).

Secondo la prospettazione attorea, in assenza di predeterminazione del compenso cui ancorare l'accettazione della nomina, la fattura emessa dai due professionisti, se non onorata, avrebbe esposto l'ente a un contenzioso con esito infausto per l'Azienda; conseguentemente, secondo il P.M., il Dott. PALADINO, che con delibera 415/2006 ha liquidato le due fatture, sarebbe rimasto estraneo alla catena eziologica della posta di danno derivante dagli esborsi sostenuti a favore dei due professionisti esterni.

Secondo l'accusa, tenuto conto delle somme corrisposte per gare ben più complesse e di importo più elevato, nonché delle somme ben inferiori

corrisposte in altre gare nel metodo e/o nell'importo sovrapponibili a quella in esame, e considerando che nella fattispecie concreta ai professionisti esterni, Prof. Marino e Avv. Battaglia, sono stati corrisposti, rispettivamente, € 84.861,07 ed € 77.902,46, proprio le ulteriori acquisizioni istruttorie sulle somme corrisposte dalle altre AA.UU.SS.LL, convaliderebbero la ragionevolezza della valutazione quantitativa del danno in euro 100 mila a carico del Dott. Salvatore OLIVIERI.

Ad avviso del P.M., invece, andrebbe integralmente imputata al Dott. Alberto PALADINO la condotta e il relativo danno derivante dal riconoscimento e dalla liquidazione delle somme richieste dal dipendente interno.

A tal proposito, ha osservato il P.M. che, invero, il principio di omnicomprensività della prestazione del dipendente (costantemente affermato in giurisprudenza, cfr., ad es., TAR Campania-Salerno Sez. II n. 145/2007; da ultimo per fattispecie analoga, cfr Sez. App. Sic. n. 365/2008; Sez. Giur.le Sic n. 3098/2006) e l'espletamento da parte del componente interno della commissione di gara di compiti amministrativi strumentali all'attività funzionale dell'Azienda, avrebbero reso integralmente ingiustificato l'esborso in favore del componente interno della commissione, Sig. Lantieri, e connotano di ingiustificabile incuria gestionale la condotta del direttore generale PALADINO, il quale, con la citata delibera 415/2006, ha prestato acquiescenza a pretese ingentissime e non dovute al dipendente Lantieri.

I giudici di primo grado, condividendo solo in parte le tesi accusatorie, hanno assolto da ogni addebito l'OLIVIERI, non ravvisando nel

comportamento un antecedente etiologicamente rilevante per il danno erariale poi registratosi, mentre, facendo uso del potere riduttivo, ha condannato PALADINO Alberto al pagamento della somma di € 15.911,45, comprensiva di interessi e rivalutazione monetaria, in favore della ASP di Caltanissetta (già Azienda Ospedaliera Regionale “S. Elia” di Caltanissetta) oltre alle spese di giudizio.

Avverso la predetta sentenza ha interposto appello il Procuratore Regionale, dichiarando di non condividere quanto ritenuto dai primi giudici, relativamente al fatto che il comportamento contestato all’OLIVIERI non avrebbe avuto valenza causale sul danno erariale poi verificatosi a seguito del pagamento delle parcelle dei membri esterni della commissione, ed ha lamentato, per quanto riguarda il PALADINO, l’uso del potere riduttivo da parte dei giudici.

OLIVIERI Salvatore si è costituito in giudizio, rappresentato e difeso dall’avv. Salvatore Buscemi, con memoria depositata il 7 marzo 2012 ed ha contestato le allegazioni del P.M., sostenendo che il fatto che lui non abbia predeterminato i compensi sarebbe del tutto irrilevante innanzi alla circostanza che l’Amministrazione, a fronte di parcelle assolutamente abnormi nella forma e nel contenuto, abbia deciso supinamente di pagare, invece di opporsi in sede giudiziale.

PALADINO Alberto si è costituito in giudizio rappresentato e difeso dall’avv. Alessandro Dagnino, interponendo, in quella sede, appello incidentale.

Il PALADINO ha contestato la sussistenza del danno erariale, rivendicando il diritto al compenso del Lantieri, ed ha evidenziato la non definitività del danno erariale, ben potendo l’Amministrazione procedere

ad un recupero a carico del percettore; ha, poi, invocato l'insussistenza del nesso di causalità tra il danno ed il proprio comportamento e richiesto un più ampio uso del potere riduttivo.

La Procura Generale in data 2 maggio 2012 ha depositato le proprie conclusioni scritte, contestando i motivi di appello incidentale e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 22 maggio 2012, gli avvocati Buscemi e Pinelli (quest'ultimo su delega dell'avv. Dagnino) hanno confermato le domande di cui agli atti scritti, come pure il P.M., il quale ha insistito per la condanna di entrambi gli appellati.

DIRITTO

La vicenda processuale oggetto dell'odierno gravame é relativa ad un'ipotesi di responsabilità amministrativa connessa alla circostanza che un direttore generale (OLIVIERI) dell'Azienda Ospedaliera Regionale "S. Elia", oggi confluita nella Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta, avrebbe proceduto alla nomina di una commissione di gara per l'aggiudicazione di un appalto di lavori, individuando i due componenti esterni senza, però predeterminarne i relativi compensi, con l'effetto, lamentato dal P.M., che i predetti liberi professionisti, hanno, poi, potuto presentare delle parcelle di elevato impatto finanziario, senza che l'Amministrazione avesse altra alternativa che quella di liquidarle.

Il predetto OLIVIERI avrebbe, del pari, nominato come membro di quella commissione anche un dipendente dell'Azienda, parimenti senza predeterminarne il compenso o, meglio, la gratuità della prestazione, ed il suo successore, il PALADINO, ignorando il principio di omnicomprensività dello stipendio, avrebbe colposamente liquidato, per

quell'attività, un compenso in favore del suddetto dipendente.

I giudici di primo grado hanno ritenuto di dovere respingere la domanda nei confronti dell'OLIVIERI, per assenza di nesso causale, mentre per il PALADINO, pur condividendo l'impostazione accusatoria del P.M., hanno fatto ampio uso del potere riduttivo.

Ciò posto, l'appello del P.M. nei confronti dell'OLIVIERI è palesemente privo di fondamento.

Come correttamente rilevato dalla difesa dell'OLIVIERI, i due professionisti esterni erano privi di ogni fondato titolo per potere legittimamente rivendicare in via giudiziale il loro presunto credito, per gli importi reclamati, i quali non trovavano giustificazione nell'applicazione delle tariffe forensi e, sicuramente, per il riferimento operato all'attività stragiudiziale dei collegi arbitrali composti di soli avvocati, non essendo, comunque, le parcelle, sorrette dal visto di congruità del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, elemento imprescindibile per potere ottenere, i predetti, un decreto ingiuntivo a loro favore.

Non appare revocabile in dubbio, pertanto, che un eventuale contenzioso, ben lungi dal non essere percorribile, avrebbe, ragionevolmente, dato luogo ad un riconoscimento delle ragioni dell'Amministrazione ed avrebbe consacrato, quanto meno, l'improprio riferimento al parametro tariffario dei collegi arbitrali, con tutte le conseguenze (positive per la P.A.) che da ciò sarebbero derivate, con un robusto contenimento di quanto, invece, improvvidamente liquidato.

Ne consegue, pertanto, che, in disparte il sicuramente censurabile (ed illegittimo) comportamento dell'OLIVIERI, il quale ha omesso di

predeterminare il compenso dei due componenti esterni, il fatto che il PALADINO abbia, poi, senza muovere obiezione alcuna, liquidato quanto da questi ultimi richiesto, costituisce di per sè un evento che interrompe il nesso di causalità con la precedente illiceità amministrativa e radica, autonomamente, il nesso etiologico del danno provocato in capo al soggetto liquidatore che, però, coerentemente con l'impostazione accusatoria, non è mai stato evocato in giudizio a tale titolo.

Come rilevato dai primi giudici, infatti, sia il prof. I. Marino che l'avv. F. Battaglia non potevano legittimamente richiedere compensi rapportati alle tariffe stragiudiziali stabilite per gli avvocati dal D. M. Giustizia n. 127 dell'08.04.2004.

Inoltre, anche qualora, nell'attività svolta dai predetti due componenti della Commissione di gara potessero individuarsi i presupposti di una prestazione legale di portata stragiudiziale, tuttavia questa non era di certo assimilabile all'attività dei Collegi Arbitrali.

Infatti questi ultimi curano adempimenti di natura procedurale che sono estranei alle Commissioni di gara ed assolvono a compiti decisionali che si traducono in un lodo - sentenza.

In sostanza, la complessa attività di un Collegio Arbitrale non può dirsi in alcun modo equiparata a quella di una qualsivoglia Commissione interna della quale una P.A. si avvalga in funzione consultiva e/o propedeutica dei suoi atti finali.

Sicché, anche per tale motivo, non era legittimamente consentito ai due componenti esterni di produrre, il primo, una parcella - ricevuta ed il secondo, una fattura, recanti entrambi importi per attività stragiudiziale, addirittura e per di più commisurati a quelli stabiliti dal tariffario forense

per i Collegi Arbitrali composti da avvocati.

Infine, quand'anche in via generale i compensi di una Commissione di gara potessero equipararsi a quelli dei Collegi Arbitrali, nel caso in esame una siffatta assimilazione era comunque esclusa.

La giurisprudenza infatti, nell'ipotesi di Collegi Arbitrali a composizione mista, in quanto non costituiti da soli avvocati (come nel caso che ci occupa che vedeva componenti nella Commissione di gara almeno un soggetto non "avvocato", il perito industriale Fortunato Lantieri) ha costantemente e concordemente affermato che non sono applicabili le tariffe forensi (fra le tante: Cass. Civ., II, 15.05.06, n. 11128; id., I, 28.04.04, n. 8088; id., 23.04.04, n. 7764; id., II, 07.01.03, n. 53).

In siffatta ipotesi, invero, sarebbe stato applicabile soltanto il disposto del 2° comma dell'art. 814 c.p.c. in base al quale il Presidente del Tribunale, non vincolato ad alcun parametro normativo nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali in "subiecta materia", è libero di scegliere, secondo il suo prudente apprezzamento; criteri equitativi di valutazione che ritiene più adeguati all'oggetto ed al valore della controversia, nonché alla natura ed all'importanza dei compiti attribuiti agli arbitri, anche attraverso il ricorso, ma solo come utile parametro di riferimento, alle tariffe di alcune categorie di professionisti.

Anche per tali considerazioni, ampiamente svolte e motivate in prime cure, non era legittimamente consentito ai due componenti esterni (ben consapevoli che nella Commissione di gara un componente almeno non era avvocato) di rapportare i loro compensi a quelli previsti per i Collegi Arbitrali composti da soli avvocati.

In ogni caso, comunque, sia la parcella ricevuta del prof. I. Marino che la fattura dell'avv. F. Battaglia non erano corredate da alcun visto di conformità e neppure da alcun parere di congruità del Consiglio direttivo dell'Ordine degli Avvocati di Catania.

E' evidente, quindi, che la genesi causale del danno non appare riferibile alla mancata predeterminazione del compenso, bensì all'incauta liquidazione operata dal PALADINO.

L'appello nei confronti dell'OLIVIERI, pertanto, va respinto.

Per quanto riguarda il PALADINO, invece, occorre esaminare prima, sotto un profilo di pregiudizialità logica, l'appello incidentale proposto dal predetto, per poi passare a quello principale del P.M.

Con l'appello incidentale, infatti, il PALADINO ha chiesto di essere mandato esente da ogni responsabilità ed, in subordine, ha invocato un più ampio uso del potere riduttivo, facendo, peraltro, presente di avere già versato all'erario quanto indicato nel condannatorio di prime cure.

L'appello incidentale è infondato.

La difesa del PALADINO fonda l'inapplicabilità del principio di onnicomprensività del trattamento economico, desumibile dall'art. 53, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, dalla circostanza che il soggetto fosse titolare di una posizione organizzativa di "controllo di gestione" e che l'attività della commissione di gara non rientrava tra i compiti devoluti alla competenze di quell'Ufficio.

L'assunto appare privo di pregio giuridico, atteso che i compiti ed i doveri di ufficio di un soggetto vanno valutati non con riferimento all'ufficio nel quale è momentaneamente incardinato, bensì alla qualifica da lui posseduta ed alle mansioni che l'ordinamento individua in capo a

quest'ultima, in funzione dell'appartenenza e delle esigenze operative di una particolare P.A.

Il signor Lantieri rivestiva la qualifica di “collaboratore amministrativo professionale esperto DS” (ex 8° livello) ed è indubbio che tra le competenze di quel profilo professionale rientrasse anche quella della verbalizzazione all'interno di organi collegiali.

Come osservato dai primi giudici, lo stesso Consiglio di Stato (Sezione VI^a 05.05.1995 n. 419) ha precisato come la commissione per lo svolgimento di gara per l'aggiudicazione di un appalto costituisca organo collegiale straordinario dell'amministrazione, alla cui formazione partecipano di norma i funzionari da essa dipendenti, nel contesto dei compiti istituzionali: agli stessi, pertanto, non è dovuto uno speciale compenso, ma deve ritenersi rientrare tale attività nell'ambito della onnicomprensività del trattamento retributivo spettante. Nello stesso senso si è espressa la Corte di Cassazione (Sezioni Unite civili 04.01.1995 n. 94), statuendo che non è ammessa la corresponsione di un compenso aggiuntivo, a titolo di lavoro autonomo, a favore di un dipendente chiamato a svolgere la propria attività in seno ad una commissione giudicatrice delle offerte di gara trattandosi di funzioni istituzionalmente attribuite al dipendente medesimo.

Da ciò è scaturito un orientamento giurisprudenziale consolidato e univoco, ribadito anche da numerose pronunce della Corte dei Conti (ex plurimis Sezione Campania 18.11.1991 n. 3 e 08.11.1994 n. 54, Sezione Puglia 10.05.1994 n. 43; nonché Sezione II^a Centrale d'Appello 30.10.2000 n. 327 e 13.03.2001 n. 115 e Sezione III^a Centrale d'Appello n. 179/2006), secondo il quale solo quando i compiti affidati a pubblici

dipendenti siano completamente estranei ai doveri derivanti dal rapporto di impiego e si svolgano sulla base di precisi incarichi libero-professionali, congruamente motivati, conferiti dall'Amministrazione di appartenenza, al di fuori dell'orario di lavoro, può essere concesso un compenso extra retribuzione.

Come rilevato, poi, dai primi giudici, è sufficiente leggere i verbali delle sedute della Commissione, riversati in atti, per rilevare che essa si riuniva durante l'ordinario orario di servizio; conseguentemente quando la commissione si riuniva, il dipendente svolgeva la sua attività di servizio quale componente della commissione, tralasciando di svolgere le altre attività dell'ufficio nel quale era incardinato.

La tesi, poi, che l'incarico dovrebbe ritenersi remunerabile in quanto rientrante fra quelli autorizzati, pur se suggestiva, appare infondata, in quanto l'autorizzazione presuppone l'estraneità dell'incarico alla struttura amministrativa di appartenenza e, quindi, una eterogeneità riferibile alla fase del conferimento che richiede, per l'appunto, una valutazione della P.A. alla quale appartiene il nominato in ordine alla compatibilità ed all'opportunità che il proprio dipendente espliciti l'incarico aliunde conferitogli. Circostanza che non ricorre nel caso in cui il conferente sia la stessa P.A. di appartenenza del soggetto nominato, per il quale non è ravvisabile, neppure sotto il profilo concettuale, la necessità di nessuna autorizzazione.

Il danno, pertanto, deve ritenersi sussistente, come pure la colpa grave, trattandosi, nella specie, di violazione di uno dei principi basilari (quello di onnicomprensività) del rapporto di pubblico impiego.

A questo punto va esaminato l'appello principale del P.M., nei

confronti del PALADINO, il quale ha lamentato l'uso del potere riduttivo fatto dal Collegio di prime cure.

I Giudici di primo grado hanno ritenuto di ridurre del 50 per cento la condanna, individuando il danno da risarcire nella somma di € 15.911,45 comprensiva di interessi e rivalutazione monetaria, considerando che nel provvedimento di nomina della citata Commissione si specificava che il compenso da corrispondere ai componenti sarebbe stato determinato ed autorizzato con atto successivo (senza però precisare che al Lantieri, in quanto dipendente dell'Ente e Componente-verbalizzante, non spettava alcun compenso), e che il provvedimento di liquidazione del compenso al Lantieri sarebbe stato emesso dopo aver richiesto un parere (sui compensi da corrispondere alla Commissione) al Settore AA.GG. Legale (ed anche quest'ultimo non ha precisato che al Lantieri, in quanto dipendente dell'Ente e Componente-verbalizzante, non spettava alcun compenso).

Il Collegio non ritiene di potere condividere tali motivazioni che hanno indotto i primi giudici a ridurre del 50% il danno addebitabile al PALADINO.

La Corte dei Conti ha il potere – dovere (che è considerato un unicum nell'ambito della giurisdizione,) di ridurre, secondo il proprio prudente apprezzamento, il quantum di danno da porre a carico del pubblico funzionario autore di condotte illecite, giungendo, in ipotesi estreme, persino alla esclusione di qualsiasi addebito (Corte Conti, Sez. I, 5 ottobre 2001, 291/A).

Le ragioni poste a fondamento di questa peculiarità del giudizio di responsabilità amministrativa sono plurime. In particolare, sono stati

invocati il diritto di rinunciare al credito da parte dell'amministrazione ed il principio di equità, in considerazione del fatto che, in certi casi, l'attività amministrativa espone il pubblico dipendente a rischi elevati, di gran lunga superiori alle competenze economiche che egli riceve, e dunque il potere riduttivo consentirebbe al giudice di moderare il quantum della condanna per non giungere a decisioni inique e sproporzionate.

Sotto un altro profilo, il potere riduttivo è stato messo in relazione sia alle circostanze soggettive quali l'inesperienza, lo stato emotivo o lo stato di salute precario del responsabile, ma anche la gravità e l'intensità della colpa, nonché l'eventuale concorso di colpe altrui; sia alle circostanze oggettive quali la complessità della materia, le difficoltà organizzative e gestionali, l'oscurità della legislazione, le eventuali prassi illegittime, l'insufficiente preparazione professionale fornita dall'amministrazione, la gravosità delle condizioni di lavoro o ambientali, l'eccessivo carico di lavoro per carenze di personale.

Appare, però, evidente che la ratio del potere riduttivo poggia sulla estrema complessità dell'organizzazione amministrativa pubblica, la quale, salve rarissime eccezioni, esclude che l'intera responsabilità di un fatto dannoso si possa addebitare al solo convenuto. Sussistono vincoli e condizionamenti, disfunzioni e disservizi, sbavature e inefficienze proprie della struttura organizzativa i quanto tale, sussistono spesso anche corresponsabilità di altri soggetti non convenibili o non convenuti nel giudizio di responsabilità amministrativa. Sicché è necessario operare una ripartizione del danno tra questi fattori estrinseci, onde stabilire quanta parte di esso debba restare a carico dell'amministrazione e quanta

debba essere addebitata al convenuto. La stessa norma, del resto, prevede che del fatto dannoso «ciascuno risponde per lo parte che vi ha presa» (art. 82, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440), e che la condanna va pronunciata «valutate le singole responsabilità» (art. 83, R. D. cit.). In sintesi, “il potere riduttivo [...] è mezzo di adeguamento della condanna alla parte di responsabilità che è imputabile in proprio al condannato, tenuto il debito conto della complessità dell’organizzazione e del modo di operare della pubblica amministrazione”.

Sono dunque, in primo luogo, le situazioni oggettive, ovvero le «concrete situazioni esterne al soggetto» che giustificano l’uso del potere riduttivo, o le situazioni soggettive inerenti ad altri soggetti, prima fra tutte la stessa pubblica amministrazione. Per quel che concerne poi le situazioni soggettive proprie del responsabile (o dei responsabili), si può ammettere che possano assumere rilievo quelle esterne al comportamento illecito causativo del danno, come ad esempio le condizioni economiche, i precedenti di carriera, il comportamento tenuto dopo il fatto eventualmente volto a limitare il danno.

Nessun rilievo, ai fini riduttivi, possono invece avere le situazioni soggettive strettamente riferite alla colpa o al dolo, che non è, come si è detto, parametro di graduazione della sanzione, ma presupposto d’imputabilità, o – più semplicemente – distinto elemento costitutivo della fattispecie (cfr. Corte Conti, Sez. II, 22 aprile 2002, n. 136).

Orbene, le motivazioni addotte dai primi giudici, a fondamento dell’avvenuto esercizio del potere riduttivo, fanno chiaro riferimento a circostanze che attengono all’elemento psicologico (colpa grave, nel caso di specie) che sarebbe stato influenzato, o meglio, condizionato, da

comportamenti di terzi.

Delle due l'una: o tali condizionamenti sono idonei ad elidere la gravità della colpa e, quindi, ad escludere la punibilità dell'illecito, o non lo sono e, pertanto, la gravità sussiste nella sua interezza e come tale va punita.

I primi giudici hanno ritenuto – e questo Collegio ha condiviso – la sussistenza della gravità colposa del comportamento del PALADINO, il quale ha violato regole e principi basilari della buona amministrazione, su questioni (onnicomprendività del trattamento economico del dipendente) sulle quali non poteva dirsi che sussistessero tentennamenti giurisprudenziali e divergenze interpretative.

Tanto basta ad escludere, ad avviso del Collegio, in assenza di altri elementi che ne giustifichino l'applicazione, ogni esercizio del potere riduttivo.

L'appello del P.M., sul punto, deve, pertanto, essere accolto, con contestuale rigetto dell'appello incidentale del PALADINO, con condanna di quest'ultimo al risarcimento dell'intero danno erariale provocato di € 31.882,90, per il cui recupero, in sede di esecuzione, dovrà, comunque, tenersi conto di quanto dal predetto già riversato all'Erario in ottemperanza alla sentenza di primo grado qui appellata.

Alla soccombenza segue la condanna alle spese.

P. Q. M.

La Corte dei Conti - Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello del P.M. nei confronti di PALADINO Alberto Maria e lo condanna al pagamento di € 31.882,90 in favore della ASP di Caltanissetta (già Azienda Ospedaliera Regionale "S. Elia" di Caltanissetta), oltre rivalutazione monetaria dalla

data di effettivo esborso sino a quella odierna, oltre interessi legali sulla somma così rivalutata, da quest'ultima data sino al soddisfo.

Condanna l'appellato/appellante incidentale PALADINO Alberto Maria al pagamento in favore dello Stato delle spese di entrambi i gradi giudizio, in ragione del 50% dell'importo totale, che per la presente fase si liquidano in complessivi € 1.105,22 millecentocinque/22, ferma restando la liquidazione già operata per il primo grado con la sentenza appellata.

Rigetta l'appello incidentale di PALADINO Alberto Maria.

Rigetta l'appello del P.M. nei confronti di OLIVIERI Salvatore e, per l'effetto, conferma, sul punto, la sentenza impugnata.

Liquida, in favore di OLIVIERI Salvatore, le spese legali per il presente grado di giudizio in € 2.500,00, oltre I.V.A. e CPA, ponendole a carico ASP di Caltanissetta, ferma restando la liquidazione già operata dai primi giudici.

Ordina che, ai sensi dell'art.24 del R.D. 12 agosto 1933, n.1038, copia della presente sentenza sia trasmessa dalla segreteria in forma esecutiva all'ufficio del Pubblico Ministero, affinché quest'ultimo ne curi l'inoltro alle Amministrazioni interessate per l'esecuzione in conformità a quanto disposto dal D.P.R. 24 giugno 1998, n.260.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 22 maggio 2012.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.TO (Pino Zingale)

F.TO (Salvatore Cilia)

Depositata in segreteria nei modi di legge

Palermo, 08/06/2012

Il Direttore della Segreteria

F.TO (Nicola Daidone)