

**REPUBBLICA ITALIANA****In nome del Popolo Italiano****LA CORTE DEI CONTI****SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO**

composta dai seguenti magistrati:

Andrea	Lupi	Presidente
Rossella	Scerbo	Consigliere
Piero	Floreani	Consigliere
Maria Cristina	Razzano	Consigliere -Relatrice
Ilaria Annamaria	Chesta	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi d'appello iscritti nel Registro di Segreteria

- al n. 55183 promosso da ROGNONI Antonio Giulio, residente a Milano, via Moscovia n. 40/1, (cod. fisc. RGNNNG60T12F205B), rappresentato e assistito dall'avv. Francesca Pace, con studio in Milano, via Cerva n. 8 (pec: francesca.pace@milano.pecavvocati.it), dall'avv. Aldo Travi, con studio in Busto Arsizio, via Ferraris n. 7 (pec aldo.travi@busto.pecavvocati.it), e dall'avv. Raffaella Chiumminto, con studio in Roma, via Salaria n. 103 (pec: raffaellachiumminto@ordineavvocatiroma.org), come da procura in calce all'atto d'appello;
- al n. 55183 (incidentale) promosso da PARIS Angelo (C.F. PRSNG66P03I625K), nato a Seregno il 3 settembre 1966 e residente in Milano, via della Moscovia n. 46/9, rappresentato e



difeso, come da procura speciale in calce all'atto d'appello, dall'avv. Domenico Ielo (C.F. LIEDNC69P07F158P, pec: domenico.ielo@milano.pecavvocati.it), con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via Lungotevere n. 21, presso lo studio dell'avv. Danila Iacovelli;

- al n. 55183 (incidentale) promosso da COMINI Dario, nato a Lecco il 24.07.1962, (C.F. CMNDRA62L24E507K), residente a Mandello del Lario (Lc) in via Rogola n. 43/a, elettivamente domiciliato in Roma, via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'Avv. Giovanni Corbyons (pec: giovannicorbyons@ordineavvocatiroma.org) dal quale è rappresentato e difeso, come da procura speciale alle liti in calce all'atto d'appello, unitamente agli avv.ti Carlo Andena (pec: carlo.andena@lodi.pecavvocati.it), Paolo Redaelli Faini (pec: paolo.faini@lecco.pecavvocati.it)

contro

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 196/2019 della Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, depositata in data 19 luglio 2019.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 22 aprile 2021, con l'assistenza del Segretario dott. Mauro Sorbelli, la relatrice dott.ssa Maria Cristina Razzano, gli Avvocati Aldo Travi, Carlo Andena, Domenico Ielo, nonché il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott. Donato Luciano.

Esaminati gli atti d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo



di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza in epigrafe indicata, la Sezione territoriale, in parziale accoglimento della domanda attrice, ha condannato Angelo PARIS, Antonio Giulio ROGNONI, e Dario COMINI al pagamento, in favore di "Expo 2015" S.p.A., dell'importo rispettivamente di euro 200.000,00, 300.000,00 e 300.000,00, a titolo di danno erariale per violazione del principio di economicità dei contratti pubblici, somme già rivalutate, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo. La vertenza trae origine dall'affidamento da parte della detta società pubblica, quale stazione appaltante dei lavori per la realizzazione della c.d. Piastra del sito per l'esposizione universale 2015, della fornitura di essenze arboree, quale opera complementare, allo stesso RTI "Mantovani" esecutore dell'opera principale, mediante l'Atto Aggiuntivo n. 1 del 23.10.2013, riguardante diversi altri lavori complementari, non compresi nel progetto iniziale: il tutto in deroga all'art. 57, comma 5, lett. a), d.lgs n. 163/2006.

In forza del suddetto accordo, di importo pari a complessivi € 6.400.285,82 (di cui € 6.325.219,74 per lavori e € 75.066,08 per oneri della sicurezza), la società pubblica Expo 2015 affidava all'appaltatore, con determina 11.07.2013 dell'amministratore delegato, la cennata fornitura di essenze arboree per l'importo di € 4.360.973,20, computato con il ribasso del -15% rispetto all'importo del progetto esecutivo redatto dalla società Metropolitana Milanese



(MM) S.p.A. per il valore di € 5.130.556,71, nonostante l'aggiudicazione dell'opera principale con il più elevato ribasso del 42%. La Procura contabile ricostruiva i fatti posti a carico dei convenuti sulla scorta di quanto emerso dall'attività di verifica, effettuata su incarico di Expo 2015, dalla società S. R. S.r.l., ed eseguita con i criteri metodologici dell'audit amministrativo, economico e finanziario. Sulla scorta di tale verifica sulla progettazione esecutiva e sul computo metrico, era stato possibile riconoscere la congruità economica delle essenze arboree per un importo di € 2.086.766,77. Rispetto al prezzo effettivamente riconosciuto e liquidato da Expo 2015, risultava, pertanto, un extra-margine in favore del RTI "Mantovani" per complessivi € 2.274.206,43, configurante, secondo il p.m. contabile, un danno erariale per violazione del principio di economicità dei contratti pubblici. In via subordinata, il valore dell'extra-margine poteva essere quantificato in € 1.616.406,43 sulla scorta della possibile validazione di ulteriori oneri economici asseritamente sostenuti dall'appaltatore, secondo l'ipotesi alternativa prospettata nell'audit. I primi giudici, riconosciuta l'illiceità delle condotte, accoglievano la domanda risarcitoria per il minore degli importi prospettati (€ 1.616.406,43), riducendo poi il danno imputabile agli odierni appellanti in complessivi € 800.000,00, distribuiti come sopra indicato.

Con atto depositato il 30 ottobre 2019 ha promosso appello il soccombente ROGNONI Antonio Giulio, che lamenta:



1) *“erroneità della sentenza appellata, nella parte in cui ha dichiarato la sussistenza della giurisdizione contabile per la vertenza in oggetto”.*

Il giudice di prime cure avrebbe erroneamente rigettato l’eccezione di difetto di giurisdizione, senza considerare che, alla stregua delle due convenzioni stipulate tra Expo 2015 e ILSPA (Infrastrutture Lombarde SpA), l’attività demandata all’Ing. Rognoni avrebbe avuto carattere tipicamente ‘contrattuale’, al pari di un qualunque professionista privato. In secondo luogo, la circostanza che l’ing. Rognoni fosse dirigente di ILSPA, società a capitale pubblico, non sarebbe stata sufficiente per radicare la giurisdizione della Corte dei conti, in quanto la responsabilità per danno erariale, in base all’art. 12 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, sarebbe stata configurabile a carico esclusivamente degli “amministratori e dipendenti pubblici”.

2) *“erroneità della sentenza appellata, nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la transazione stipulata da Expo 2015 e l’ATI Mantovani”.*

Il RTI “Mantovani”, in base alla transazione che ha definito i relativi rapporti con Expo 2015, ha ricevuto un importo nel quale sarebbe stato incluso anche l’extra-margine conseguito per la fornitura delle essenze arboree, sicché il prospettato danno erariale sarebbe già stato integralmente risarcito. Anche qualora, tuttavia, si dovesse ritenere che la transazione non abbia incluso l’importo oggetto di causa, si dovrebbe comunque concludere che il danno erariale sarebbe imputabile esclusivamente a Expo 2015, in quanto la



società, pur avendo accertato l'entità dell'extra-margine, avrebbe deliberatamente rinunciato al relativo risarcimento, in sede di accordo bonario.

3) *“erroneità della sentenza di primo grado in punto di illiceità della condotta”*

L'assistenza demandata all'ing. Rognoni sarebbe stata esclusivamente di ordine tecnico e amministrativo, in conformità, fra l'altro, con la qualifica e le mansioni specifiche dello stesso Rognoni in ILSPA. Nessuna delle due convenzioni (né la prima convenzione del 5 maggio 2011, né la seconda del 31 marzo 2012), avrebbe contenuto un qualsivoglia riferimento a compiti di verifica della congruità del computo metrico predisposto da MM SpA, essendo entrambe incentrate sulle attività di supporto e assistenza alla stazione appaltante e al Responsabile Unico del Procedimento. Anche nella seconda convenzione, l'unica previsione inerente all'affidamento di opere complementari e afferente al caso di specie, non avrebbe implicato alcun riferimento ad attività di verifica e controllo della congruità di prezzi e costi delle opere da appaltare.

L'appellante non sarebbe mai intervenuto né nella fase progettuale né nella fase di validazione del progetto, né, tantomeno nella fase di identificazione della fornitura come opera complementare (avrebbe anzi suggerito di dar corso ad una procedura di evidenza pubblica, senza che la sua proposta fosse accolta da Expo 2015). Il merito economico sarebbe stato devoluto al direttore dei lavori, in sede di variante in corso d'opera, e, nell'organigramma dell'ILSPA, altri



soggetti sarebbero stati preposti al ruolo specifico di supporto alla direzione dei lavori e degli interventi per il verde. In assenza della precisa individuazione degli ambiti entro i quali l'attività affidata a 'Infrastrutture Lombarde' avrebbe dovuto svolgersi, e della prova di uno specifico affidamento all'ing. Rognoni di compiti relativi alla stima dei costi, la responsabilità contestata resterebbe meramente oggettiva, per il solo fatto di dover attendere ad un incarico di supporto e di assistenza, che, oltretutto, non avrebbe mai potuto comportare una quota di responsabilità maggiore di quella per la quale v'è condanna per il RUP, quale responsabile in via principale.

Peraltro, una verifica di ogni prezzo delle forniture sarebbe stata contraria all'esigenza conclamata di una rapida esecuzione delle opere necessarie per lo svolgimento della manifestazione in programma, e sarebbe altresì apparsa (quanto meno, si ripete, ad una valutazione *ex ante*), contraria al principio di economicità dell'azione amministrativa, trattandosi della ripetizione di indagini e verifiche già svolte da due società che ne erano state appositamente incaricate, di cui una (Metropolitana Milanese) era società pubblica, e l'altra (C.) era società indipendente, sia dai soggetti pubblici coinvolti a vario titolo nelle procedure di appalto, sia dall'appaltatore. L'appellante avrebbe puntualmente svolto i compiti affidatigli e non avrebbe mai inteso appropriarsi di funzioni demandate ad altri: la sua condotta non avrebbe contribuito in alcun modo al danno.

4) *“erroneità della sentenza appellata, nella parte in cui ha configurato a carico dell'ing. Rognoni una colpa grave”.*



La valutazione della condotta dell'appellante non potrebbe che risalire al momento in cui l'affidamento sarebbe stato effettuato, ma, all'epoca, nulla avrebbe suggerito la necessità, o anche solo l'opportunità, di stime diverse da quelle contenute nel computo metrico, atteso che: a) non v'erano elementi di sorta che potessero far propendere per l'inaffidabilità di Metropolitana Milanese, anche in considerazione del fatto che i prezzi delle essenze arboree sarebbero stati elaborati dalla predetta società, mediante la raccolta di offerte da parte di fornitori locali; b) non vi sarebbero stati indizi che lasciassero presagire che la società C., incaricata di eseguire la verifica e la validazione del computo metrico, non avesse svolto correttamente o diligentemente il proprio incarico; c) i ritardi accumulati nella realizzazione delle opere appaltate avrebbero reso necessario l'affidamento diretto della fornitura, e una revisione integrale dei prezzi avrebbe vanificato il risparmio di tempo consentito dal mancato ricorso all'ordinaria procedura di evidenza pubblica. Nessuna imprudenza o imperizia potrebbe, pertanto, ravvisarsi nella condotta del Rognoni.

5) *“erroneità della sentenza appellata, per insussistenza di un nesso di causalità”.*

Le azioni poste in essere da Expo 2015, dopo essere venuta a conoscenza del contratto di subfornitura fra l'aggiudicatario e il raggruppamento di imprese Z.-E., avrebbero il valore di circostanze di per sé idonee ad interrompere qualsiasi collegamento fra la condotta dell'appellante e il presunto danno subito da Expo 2015.



Del tenore del contratto di subfornitura, “Expo 2015” non avrebbe dato notizia né ad ILSPA, né tanto meno al Rognoni, in quanto la valutazione dei prezzi non riguardava l’oggetto dell’incarico conferito da Expo 2015 ad ILSPA. Peraltro, lo stesso committente, una volta avuta consapevolezza dell’extra-margine dell’appaltatrice, si sarebbe ugualmente determinata a eseguire il pagamento del corrispettivo in suo favore, come originariamente pattuito, e/o a non includerlo nella vantaggiosa transazione conclusa con la stessa appaltatrice, sicché proprio tale comportamento sarebbe idoneo ad interrompere il nesso di causalità fra la condotta dei convenuti e il presunto pregiudizio subito da tale società.

6) *“in via subordinata: erroneità della sentenza appellata nel riparto «virtuale» delle quote tra l’appellante e i soggetti non citati in giudizio”.*

La quota di danno imputabile all’appellante dovrebbe essere fortemente ridimensionata, in considerazione del maggior ruolo da attribuire nella causazione del danno, sia pure in via virtuale, ai soggetti preposti ai controlli e alle verifiche dei prezzi.

7) *“in via subordinata: erroneità della sentenza appellata, nel riparto di quote tra i convenuti”.*

Fermo restando quanto già dedotto in merito alla inconfigurabilità di alcuna responsabilità dell’appellante, la sentenza di primo grado meriterebbe di essere censurata anche nella parte in cui ha attribuito allo stesso ing. Rognoni un maggior apporto causale rispetto all’ing. Paris, non vedendosi come possa essere reputato più



pregnante e più specialistico il suo ruolo rispetto a quello del responsabile del procedimento, al quale, per legge, sarebbero demandati compiti non riducibili alla generica gestione e supervisione della procedura.

8) *“omesso esercizio del potere riduttivo”*.

In via del tutto subordinata, deduce l'appellante l'ingiustizia della sentenza appellata, nella parte in cui il giudice di primo grado non avrebbe fatto esercizio del suo potere riduttivo, sussistendone tutte le ragioni.

Conclusivamente chiede l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza nei termini suesposti.

Con atto depositato in data 5.11.2019, ha interposto appello incidentale il soccombente COMINI Dario, deducendo:

1) *“insussistenza del comportamento antiggiuridico e del nesso causale; travisamento dei fatti e difetto di istruttoria - violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.”*

L'ing. Comini non sarebbe stato il progettista responsabile interno alla società Metropolitane Milanesi SpA del verde di EXPO, e non avrebbe mai firmato alcun atto, elaborato progettuale, computo metrico estimativo o elenco prezzi unitari in tale veste, né contribuito alla loro redazione, anche solo in via di mero fatto: tali attività e responsabilità andrebbero ricondotte all'ing. R.T. di MM SpA. L'ing. Comini non sarebbe stato neppure dirigente apicale della Direzione Progettazione Infrastrutture Opere Idrauliche (DPIOI) di MM SpA che avrebbe eseguito le progettazioni, né il superiore gerarchico dell'ing.



R.T.: tale ruolo e la relativa responsabilità sarebbero state in capo all'ing. M.R.

Dal 2008 al 2012, infatti, l'ing. Comini sarebbe stato Responsabile Tecnico dell'Unità Tecnica Validazione Progetti (UTVP) di MM; soltanto dal settembre 2011 al luglio 2012, sarebbe stato nominato Coordinatore della Sicurezza in fase di esecuzione (CSE), e, dal luglio 2012 alla fine del 2013 Direttore Lavori (D.L.) sull'appalto Interferenze; dall' 1.01.2013 avrebbe assunto il ruolo di Direttore Tecnico di MM, con il compito di *“assicurare il rispetto degli standard normativi e qualitativi”* del procedimento di progettazione, e in tale veste avrebbe coordinato le Unità Tecniche Impianti e Tecnologie (UTIT) nonché quelle per le Opere Civili (UTOC), espressamente ai fini del rispetto di *“tempi, costi e altre esigenze concordate con la Direzione Manager di Commessa di riferimento”*. All'interno di MM tutta l'attività di progettazione che non riguarda i trasporti (la quale fa capo alla “Direzione Progettazione Sistemi per la Mobilità”) sarebbe stata svolta dalla “Direzione Progettazione Infrastrutture e Opere Idrauliche” (DPIOI), con a capo l'ing. M.R. che era, dunque, l'apicale responsabile all'epoca dei fatti di causa: di questa struttura l'ing. Comini non avrebbe mai fatto parte. L'ing. R.T. sarebbe stato posto, a sua volta, a capo dell'unità di “Progettazione Infrastrutture” interna alla citata Direzione Progettazione, e per tale ruolo avrebbe svolto l'incarico di Progettista Responsabile delle discipline architettoniche/edili ed urbanistiche (in cui sarebbe stata ricompresa la progettazione del verde) attinenti alla sua laurea



specialistica (è ingegnere civile). Dal momento che il progetto “Interferenze” avrebbe ricompreso la computazione metrica estimativa delle essenze arboree per le quali si sarebbe reso necessario effettuare approfondimenti progettuali, scelte e indagini di mercato, MM SpA si è avvalsa del supporto specialistico dello studio P.&A., e il contratto sarebbe stato affidato, significativamente, proprio dall’apicale ing. M.R., il quale, peraltro, avrebbe sempre avuto, per tutte le commesse di progettazione commissionate da Expo 2015 a MM SpA, il ruolo di *project manager*, ovvero di colui che disponeva del potere decisionale e di spesa per tutte le necessità derivanti dalle attività di progettazione.

In nessuno degli elaborati progettuali versati in atti dalla Procura, descritti con il titolo di *“Progettazione della fornitura delle essenze arboree redatta dall’ing. Comini con relativo computo metrico estimativo”*, l’appellante avrebbe assunto il ruolo di “Progettista Responsabile”, cioè di colui che cura la progettazione esecutiva delle prestazioni, principali e complementari, della commessa, comparendo (non avendone neppure la relativa specializzazione professionale, in quanto laureato in Ingegneria Elettrotecnica). Semmai il Comini figurava quale *“Progettista responsabile dell’integrazione delle diverse discipline specialistiche”*, che sarebbe figura professionale ben distinta, con il compito di controllare che vi fosse un computo metrico e un elenco prezzi unitari delle essenze arboree ma non di esaminarne i contenuti. Come responsabile dell’integrazione specialistica non avrebbe neppure potuto



fisicamente controllare tutti i prezzi unitari di un progetto, peraltro così complesso e con migliaia di prezzi unitari, ma unicamente che le progettazioni e i computi metrici comprendessero tutte le prestazioni necessarie a realizzare il progetto, con particolare riferimento alle aree di integrazione tra le diverse parti, cioè controllare che non ci fossero parti di confine dimenticate dai diversi progettisti.

Viceversa, sviluppare la progettazione del verde avrebbe significato, da parte del Progettista Responsabile, prevedere e progettare i diversi ambiti realizzativi presenti all'interno del sito espositivo, decidendo quali specie di alberature, di cespugli e di fiori impiantare all'interno degli stessi, previa identificazione dell'essenza arborea, le dimensioni del tronco e della chioma, la preventiva selezione in serra/vivaio, i trattamenti preventivi al trapianto nelle aree di Expo, ecc., computando i relativi prezzi unitari. Anche alla luce della documentazione versata in atti, l'appellante incidentale non avrebbe avuto alcun ruolo nella causazione dell'evento dannoso.

La totale estraneità ai fatti di causa troverebbe conforto probatorio nello scambio di e-mail tra coloro che avrebbero effettivamente "compartecipato" alle decisioni sulla progettazione e sulla quantificazione dell'importo di fornitura del verde negli ambiti 1/4/5/6/7 (ovvero quelli stralciati dal progetto esecutivo, prima da affidare con sponsorizzazione e poi assegnati con l'Atto aggiuntivo n. 1 di cui è causa), tra i quali non compare affatto l'appellante.

Parimenti sarebbero confermate dell'erroneità dell'addebito le dichiarazioni, rese nel corso del dibattimento del processo penale n.



R.G. 1085/2018 avanti il Tribunale penale Collegiale di Como, dall'ing. R.T., il quale si sarebbe assunto la piena ed esclusiva responsabilità del progetto esecutivo *de quo*, e avrebbe chiarito il diverso ruolo svolto dall'ing. Comini.

A ulteriore riprova di quanto sopra, infine, l'appellante richiama il documento ex "*Green Landscape Partnership – Analisi tempistiche di gara*" elaborato da Expo 2015, nell'aprile 2013, in vista della costruzione dell'Atto aggiuntivo n. 1, in cui il responsabile unico del procedimento di Expo 2015 (ing. C.C.), avrebbe individuato quali referenti per l'espletamento tali compiti, inconfutabilmente, per "*Expo-M.*" e per "*MM- B./T.*". Alla stregua di tutti gli elementi forniti, sarebbe stata pienamente provata l'infondatezza della pretesa risarcitoria e dell'impianto accusatorio, poi recepito in sentenza.

2) "*difetto di giurisdizione*".

L'appellante ribadisce l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice contabile, alla stregua delle argomentazioni di cui al primo grado. Il danno subito da Expo 2015, e ascritto anche all'ing. Comini, deriverebbe dal preteso inadempimento delle obbligazioni (contrattuali) di risultato, assunte dal Comune di Milano (unica e vera controparte contrattuale), e dallo stesso assicurate "per il tramite" di MM SpA che, a sua volta, avrebbe eseguito l'attività di progettazione in virtù di un ulteriore e diverso contratto di servizio, intercorrente con il Comune di Milano. La società non avrebbe avuto alcuna relazione funzionale con la danneggiata Expo 2015, né vi sarebbe stato un inserimento nell'apparato organico o un'ingerenza



nell'attività di quest'ultima, sicché difetterebbe quel rapporto, anche temporaneo, di servizio idoneo a fondare la giurisdizione della Corte dei conti. La circostanza che MM SpA fosse società *in house* del Comune di Milano non avrebbe alcuna rilevanza, perché nessuna simile relazione legava il Comune di Milano a Expo 2015, o quest'ultima alla società MM SpA: erroneamente sarebbe stato invocato l'art. 12 d.lgs. n. 175/2016, come inconferente sarebbe anche il richiamo al "danno obliquo", ai sensi dell'art. 1, comma 4, l. 20/1994.

3) *"difetto del danno materiale; in subordine, inopponibilità della transazione stipulata"*.

Alla stregua di quanto dedotto anche dall'appellante principale, l'ing. Comini conclude nel senso che *"o il danno erariale prospettato materialmente non esiste"*, perché il credito di Expo 2015 corrispondente al mancato riconoscimento dell'extra-margine, sarebbe stato portato in detrazione nella transazione; o, se sussistente, sarebbe imputabile esclusivamente a Expo 2015 che avrebbe rinunciato, consapevolmente e intenzionalmente, a far valere la pretesa in sede transattiva, nell'ambito delle compensazioni finali. In tal caso, il danno andrebbe addebitato a chi ha sottoscritto l'atto transattivo, e non all'ing. Comini.

4) *"erroneità della pronuncia per difetto del nesso causale; in subordine, per mancato esercizio del potere riduttivo"*.

La scelta di affidare direttamente, in deroga alle regole dell'evidenza pubblica, la fornitura del verde sarebbe stata tutta ed



esclusivamente di Expo 2015, che avrebbe perso tempo scorporando la fornitura dalla gara di Piastra per affidarla ad uno sponsor, trovandosi, poi, a dover gestire una emergenza da sé medesima causata, al momento in cui lo sponsor si è sottratto alla stipula del contratto di fornitura. Se fosse stata seguita la procedura ordinaria, il prezzo di fornitura avrebbe beneficiato dello stesso sconto del 41% praticato sull'appalto Piastra, e non del 15% offerto dall'ATI e accettato da Expo 2015 sull'Atto aggiuntivo n. 1. Se si è ritenuto di non poter addebitare, secondo una valutazione *ex ante*, l'effetto pregiudizievole all'amministratore delegato di Expo 2015 - stante l'imprevedibilità dell'esito infruttuoso della ricerca di uno sponsor - di certo non lo si può caricare su chi (l'ing. Comini) sarebbe rimasto del tutto estraneo alle decisioni della stazione.

Se è vero, poi, che il pregiudizio avrebbe dovuto essere commisurato, come dice il Giudice di prime cure, al differenziale di sconto "subito" dalla stazione appaltante - in questo caso il 26% ($41 - 15 = 26$) - il danno astrattamente imputabile ai presunti responsabili avrebbe dovuto essere considerevolmente ridotto da € 1.616.406,43 a € 1.133.852,98 ($4.360.973,20 \times 26\% = 1.133.852,98$), misura del valore dello sconto perduto. Se a tale importo si sottrae l'extra-costi, non preventivato, per i tempi di attesa dovuti alla rinuncia dello sponsor Z.-E., nonché per la consulenza L., per complessivi € 530.000,00 (costi riconosciuti in sentenza), ne consegue che il danno effettivo e astrattamente imputabile ai convenuti di primo grado ammonta a complessivi € 603.852,98 ($€ 1.133.852,98 - 530.000 =$



603.852,98), da ripartire tra tutti gli effettivi responsabili.

L'interruzione del nesso di causalità con riguardo all'ing. Comini emergerebbe sotto un ulteriore e decisivo profilo. Dato per ammesso che il procedimento per l'affidamento diretto era legittimato dall'esercizio dei poteri commissariali eccezionali da parte dell'a.d. di Expo 2015, in deroga alle regole dell'evidenza pubblica, si potrebbe dubitare che le prestazioni affidate rientrassero nel novero delle opere complementari. La fornitura avrebbe dovuto essere trattata come una variante in aumento in corso d'opera dell'appalto principale Piastra, ai sensi dell'art. 132, comma 1, d.lgs. 163/2016 e avrebbe dovuto essere perciò pagata con lo sconto d'appalto del 41% da Expo 2015, alla quale, dunque, rimane addebitabile il danno in via esclusiva, alla stregua della documentazione in atti. Deriva da quanto sopra, l'assenza del nesso causale con la condotta dell'ing. Comini.

5) *“inattendibilità del criterio di individuazione del dedotto danno erariale e degli elementi della sua quantificazione”.*

In primo luogo, i prezzi dell'appalto Piastra, che la sentenza assume essere stati di fatto riprodotti nell'Atto aggiuntivo n. 1, sarebbero stati congruiti dal “C. S.p.A.”, e validati dal RUP di Expo 2015. Essi sarebbero, dunque, corretti e validi.

In secondo luogo, l'importo di € 4.360.973,20, che, nell'Atto aggiuntivo, veniva imputato alla mera fornitura delle piante, non sarebbe, a ben vedere, un dato ricavabile dal progetto esecutivo Piastra, ma frutto di una approssimazione dell'ing. R.T., che senza



alcun supporto tecnico pertinente, avrebbe sottostimato, nella misura del 20%, i costi generali, messa a dimora e cura delle piante, rispetto al prezzo complessivo. Il dato di partenza di € 4.360.973,20 da cui S. R. (e quindi la Corte di primo grado), avrebbe sottratto l'importo della fattura del vivaista, sarebbe, quindi, inattendibile per eccesso, e certamente non desumibile dai prezzi unitari del progetto iniziale, come anche l'extra-margine, calcolato sottraendo dall'anzidetta voce (sovrastimata) il prezzo della subfornitura. Sarebbero state, infine, apportate *in progress* varianti al progetto del verde, che avrebbero sicuramente modificato quanto era già stato computato, sia in fase di progettazione esecutiva per la gara, sia in sede di affidamento delle opere complementari: di tali modifiche l'audit non avrebbe tenuto conto. Una corretta analisi di congruità del prezzo di assegnazione della fornitura delle essenze arboree avrebbe dovuto tener conto, inoltre, dell'incidenza del tempo di fornitura, come prescritto nel capitolato tecnico progettuale (che prevedeva attività preliminari di pre-selezione e di pre-trapianto in vivaio della durata di almeno 2/3 cicli vegetativi), con una ricaduta significativa sugli oneri connessi e, quindi, sul costo effettivo della fornitura. Le essenze arboree, ordinate a fine ottobre 2013 e quindi con due stagioni vegetative in ritardo rispetto alla primavera 2012, non sarebbero state sottoposte, non essendocene più il tempo, ai trattamenti sopra descritti, con la conseguenza che la qualità e il valore delle alberature - e il loro costo - non potrebbe essere considerato alla pari di quello che era stato preventivato nei



presupposti progettuali e contrattuali di origine. Anche gli oneri di scarto e di lavorazione a carico del fornitore non potevano che essere significativamente ridotti, in correlazione con la pari riduzione del trattamento (di almeno 2 anni su 3). Questi aspetti avrebbero dovuto essere considerati al momento dell'emissione dell'Atto aggiuntivo n.1 o comunque verificati e certificati (prima) dalla Direzione Lavori in contraddittorio con l'appaltatore e (poi) dai collaudatori tecnici amministrativi, prima di avallare il conto finale dell'opera.

6) *“erroneità della pronuncia in ordine al requisito soggettivo della colpa grave”*.

L'ing. Comini non avrebbe svolto alcuna attività di progettazione esecutiva del verde, quindi, non avrebbe dovuto rispondere per carenza dell'elemento oggettivo della responsabilità. In ogni caso, non potrebbe essere affermato che MM SpA sia stata deficitaria nei profili di stima economica delle condizioni di scambio contrattuale, poiché sarebbe dimostrato in causa che la determinazione dei prezzi unitari del verde, come prezzi aggiunti (ovvero non riconducibili a listini pubblici già in uso), venne effettuata nel rispetto delle indicazioni di legge, ovvero sulla base di ricerche di mercato e di analisi prezzo costruite a partire da offerte ricevute da fornitori (mercato) e sottoposte a tutte le verifiche di congruità di legge, prime fra tutte dei validatori incaricati. Non sarebbe stata accertata nei riguardi dell'ing. Comini alcuna condotta di straordinaria ed evidente negligenza, rapportabile alla trascuratezza di quel grado di accortezza che contraddistingue gli obblighi di natura professionale, sul paradigma



dell'art. 2236 c.c.

7) *“erroneità della pronuncia in ordine al riparto del danno in capo alle persone giuridiche non evocate in giudizio”.*

Ferma l'affermazione di totale estraneità dell'appellante ai comportamenti antiggiuridici posti a fondamento dell'accusa, in ogni caso l'appellante contesta il criterio di attribuzione, siccome di favore per gli enti che avrebbero causato, in via prevalente se non esclusiva, l'evento di danno.

Conclusivamente chiede l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza nei termini suesposti.

Con atto depositato in data 29 novembre 2019, ha promosso appello il soccombente PARIS Angelo, il quale si duole dei seguenti *errores in procedendo e in iudicando*:

1) *“illegittimità ed erroneità del capo 6 della sentenza [per] violazione dell'art. 112 c.p.c. per omesso esame di una domanda”.*

Il Giudice di primo grado non si sarebbe pronunciato su una rilevante eccezione inerente alla erroneità del metodo e del parametro, utilizzati dalla Procura regionale per ricostruire l'illecito erariale. La relazione di S. avrebbe avuto lo scopo di stabilire “una rivalutazione ragionevole degli Atti Aggiuntivi” da utilizzare, esclusivamente, come base per un eventuale accordo transattivo con l'appaltatore. In questa prospettiva, la valutazione di congruità contenuta nella relazione: i) non riguardava la congruità dello scambio economico nell'ambito di una procedura di affidamento; ii) riguardava la congruità delle reciproche concessioni inerenti a una



possibile transazione con l'appaltatore, e, in questo ambito, avrebbe individuato il margine di profitto realizzato dall'appaltatore e utilizzato tale margine come parametro per valutare la congruità del prezzo offerto dallo stesso. La valutazione di congruità contenuta nella relazione non potrebbe essere utilizzata come parametro per misurare l'asserita perdita della stazione appaltante e il danno erariale che ne sarebbe derivato. Il Giudice di primo grado, quindi, non avrebbe colto la differenza tra: *“a) analisi per ricavare un margine di trattativa negoziale (come tale orientata ad aumentare il potere contrattuale) e analisi oggettiva e non orientata a uno scopo “di parte”; b) valutazione della congruità dello scambio (momento genetico) e valutazione della congruità delle reciproche concessioni di una transazione (momento funzionale del rapporto); c) valutazione della congruità in astratto del valore di due beni e valutazione della congruità in concreto dell'atto di scambio alla luce del contesto in cui tali beni sono stati scambiati”*, finendo con l'equivocare sul contenuto della relativa eccezione.

2) *“illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 29 e 30) per errata individuazione del danno”*.

La Procura regionale e il Giudice di primo grado avrebbero commesso un grave errore logico, oltre che giuridico, conosciuto con il nome di *“clustering illusion”* (*“fallacia del cecchino texano”*). Non si sarebbe considerato che: a) *“S. ha praticamente costruito ex post (rispetto all'appalto) il “bersaglio”, rappresentato dall'asserito extramargine; b) la Procura e il Giudice di primo grado hanno effettuato un'indebita*



clusterizzazione, isolando i soli dati relativi all'asserito extramargine dall'insieme dei dati inerenti alla transazione (cui l'extramargine era preordinato)". Tale relazione non avrebbe valutato le caratteristiche della domanda e dell'offerta, al momento dello specifico scambio contrattuale: caratteristiche che, invece, avrebbero dovuto avere un peso decisivo nel contesto in cui è avvenuto l'affidamento. La vicenda si sarebbe collocata nella situazione della eccezionale emergenza realizzativa di Expo 2015, fase in cui solo il RTI "Mantovani" avrebbe potuto assicurare i tempi/costi e garantire l'ottimizzazione delle sequenze di piantumazione, ossia il successo in tempo utile dell'operazione, coniugando le relative attività dell'intervento con la "reale" disponibilità delle aree di messa a dimora. In tale contesto, la concorrenza per il mercato sarebbe stata azzerata: vi sarebbe stato un unico operatore (quello che effettua i lavori principali), con un'eccezionale forza negoziale rispetto alla stazione appaltante. Su questa concreta circostanza si sarebbe reso necessario misurare la congruità del corrispettivo negoziato, con esito sicuramente positivo, sicché alcun addebito si sarebbe potuto muovere all'ing. Paris che, per ben due volte, avrebbe chiesto uno sconto all'appaltatore, ottenendone alla fine uno maggiore (-15%) di quello proposto dall'affidatario.

3) "illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 31 e 32) della sentenza in punto di valutazione del danno".

Il Giudice di primo grado – appiattendosi sul metodo utilizzato nella relazione di S. – avrebbe utilizzato il corrispettivo della subfornitura



(pagato dall'appaltatore) come parametro per valutare la congruità del corrispettivo d'appalto (pagato dalla stazione appaltante all'appaltatore). La sentenza sarebbe errata nel metodo e nel merito sul punto. Nel metodo, la sentenza incorrerebbe in quella comune fallacia logica conosciuta come "*non causa pro causa*", che consiste nell'assumere illecitamente come causa qualcosa che non lo è (*post ergo propter hoc* oppure *cum hoc ergo propter hoc*), definita altrimenti, come "teoria della correlazione illusoria". La Sezione territoriale avrebbe inferito dalla circostanza che l'appaltatore avrebbe "pagato poco" il subappaltatore, la prova che la stazione appaltante avrebbe "pagato troppo" l'appaltatore; questo automatismo sarebbe radicalmente errato. L'appaltatore avrebbe "approfittato" della propria forza nei confronti del subappaltatore per erodere a quest'ultimo un margine congruo di utile, ma la vittima di questo comportamento opportunistico sarebbe stato il subfornitore, non certo la stazione appaltante. Le considerazioni sull'extramargine nel rapporto con il subfornitore, quindi, sarebbero irrilevanti, e le uniche considerazioni attendibili, contenute nella relazione, riguarderebbe la congruità intrinseca dei prezzi, ovverosia la congruità delle opere realizzate direttamente dal RTI.

4) "*illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 31-33) della sentenza per omessa valutazione delle condizioni di mercato*".

Il Giudice di primo grado avrebbe avallato la scelta della Procura di valutare il corrispettivo d'appalto sulla base della sola relazione di S., senza considerare: i) le condizioni di mercato in cui è avvenuto



l'affidamento; ii) la forza negoziale di RTI Mantovani in quel contesto.

Volendo utilizzare una terminologia economica, la domanda dei beni complementari da parte di Expo 2015 SpA sarebbe stata rigida, anzi rigidissima, in quanto l'indice di sostituibilità del contraente sarebbe stato tendente a zero.

Non sarebbe stato neanche preso in considerazione il valore della relazione di complementarietà tra i due beni (trattandosi, appunto, di forniture "complementari"), e la situazione di fortissima dipendenza da RTI Mantovani, dovuta a plurime e oggettive cause: a) il cantiere si sarebbe trovato in una situazione di difficoltà e incertezza circa i tempi di realizzazione dell'opera nel suo complesso; b) RTI Mantovani non sarebbe stata disponibile alla sottomissione con variante, anche in virtù della posizione di forza acquisita *medio tempore*.

5) *"illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 38) e del capo 7 (pag. 38-39) della sentenza in punto di colpa grave"*.

Quale responsabile dell'intero procedimento, il RUP avrebbe confidato sulla bontà delle valutazioni tecnico specialistiche delle apposite unità preposte. Gran parte delle proposte esecutive – tradotte in opere complementari – originavano dalla Direzione Lavori di ILSpa, vero regista dell'operazione a partire dal 23 maggio 2013. Per effetto della pianificazione delle linee strategiche in sede di riunioni settimanali di cantiere, ciascuna opera complementare (essenze arboree incluse), sarebbe stata negoziata dall'ing. Paris – nelle difficili circostanze in cui il cantiere e l'appalto si trovavano – con l'AD di Mantovani (Dott. G.C.) attraverso formale "Richiesta di



Offerta” e relativa negoziazione, al fine di ottenere il maggior vantaggio possibile per la stazione appaltante, compatibilmente con il “grado di urgenza”. All’esito delle trattative, la stazione appaltante sarebbe riuscita a ottenere dall’appaltatore uno sconto del 15% rispetto al prezzo, indicato come congruo nei computi metrici estimativi elaborati da M.M. S.p.A. Nessuna colpa grave sarebbe imputabile all’odierno appellante.

6) *“ulteriore illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 38) e del capo 7 (pag. 38-39) per estraneità dell’ing. Paris alla causazione del danno”.*

La base di partenza della negoziazione sarebbe stato il computo metrico associato al progetto esecutivo fornito da MM SpA, responsabile della progettazione delle opere Expo secondo la convenzione redatta da Expo 2015 S.p.A. con il Comune di Milano (azionista di MM SpA), ed anche delle opere complementari e delle varianti: il computo sarebbe stato verificato dai validatori, selezionati da Expo con procedura competitiva. Proprio all’esito di tali fasi preliminari, sarebbe scaturito il valore complessivo di circa € 40 Mln formalizzato attraverso gli Atti Aggiuntivi (n. 1 e n. 2) all’appalto Piastra - tutti autorizzati da AD e CdA di Expo 2015. Nell’ambito delle deleghe all’epoca vigente, ILSpa si sarebbe impegnata a svolgere *“l’assistenza ed il supporto tecnico, giuridico e amministrativo al Responsabile del Procedimento ed alla Stazione Appaltante per la gestione di eventuali varianti in corso d’opera, per l’affidamento di eventuali opere complementari e la redazione dei relativi addenda*



contrattuali, nonché per la gestione di eventuali riserve e degli eventuali, conseguenti, contenziosi con i soggetti esecutori delle Opere". Sul punto, l'appellante ripete le medesime deduzioni di cui al primo grado, al fine di escludere l'imputabilità dell'evento dannoso a condotte dallo stesso poste in essere.

7) *"illegittimità, erroneità e contraddittorietà dei capi 7 (pag. 39 e 40) e 8 della sentenza (pag. 40-41) in punto di omesso controllo di congruità"*.

Nella sua qualità di RUP, l'ing. Paris sarebbe stato gestore e supervisore della procedura, laddove la congruità dei prezzi sarebbe stata oggetto una valutazione specialistica, che si sarebbe potuta prestare a un controllo solo estrinseco (in termini di manifesta irragionevolezza) e non intrinseco. In presenza di una ripartizione dei compiti, opererebbe il principio dell'affidamento e dell'autoresponsabilità: ciascun soggetto avrebbe avuto la legittima aspettativa che ogni specialista adottasse le *leges artis* tipiche della propria attività settoriale. Il che non escluderebbe l'obbligo, per così dire accessorio, di adottare le misure atte ad ovviare ai rischi dell'altrui scorrettezza, ma tale obbligo non avrebbe potuto spingersi sino al minuzioso sindacato delle scelte micro-gestionali.

8) *"illegittimità, erroneità e contraddittorietà del capo 7 (pag. 36-37) in punto di quantificazione del danno"*.

Il Giudice di primo grado – dopo avere (correttamente) affermato di non condividere la quantificazione della Procura regionale *"in quanto ancorata esclusivamente all'extramargine a favore dell'ATI Mantovani"*



– avrebbe commesso lo stesso errore: quantificando il danno erariale sulla base della relazione di S., e identificandolo con l'extra-margine calcolato nella relazione.

9) *“illegittimità ed erroneità del capo 6 (pag. 38) della sentenza nella parte in cui è stata esclusa la “compensatio lucri cum damno”.*

Erroneamente i primi giudici avrebbero escluso che potesse rivestire il ruolo di un reale vantaggio quello derivante dalla transazione, senza tener conto che, proprio per effetto dell'accordo negoziale, l'appaltatore (nell'ambito di reciproche concessioni con la stazione appaltante) avrebbe rinunciato a far valere pretese risarcitorie pari a oltre 220.000.000.

10) *“mancato esercizio del potere riduttivo”.*

Le sopraesposte argomentazioni avrebbero potuto costituire giusta causa di riduzione dell'addebito, erroneamente escluso dai giudici territoriali.

Conclude, pertanto, per l'accoglimento del gravame incidentale e per la riforma della sentenza.

In data 8.04.2021 è pervenuta la memoria del difensore dell'appellante Rognoni il quale, dopo aver ribadito che la verifica del costo della fornitura di essenze arboree non avrebbe inerito al suo ufficio, né sarebbe stato elemento sottoposto alla sua attenzione, ha escluso ogni nesso causale tra la condotta e l'evento, nonché lo stesso danno, essendo questo già stato risarcito per effetto della transazione in atti. Allega, poi, la sentenza della Corte d'appello di Milano, depositata in data 14.01.2021, al fine di provare la totale



estraneità ai fatti di causa.

In data 9.04.2021 è pervenuta anche la memoria del difensore dell'appellante Comini con la quale, nel ribadire le eccezioni, le deduzioni, le istanze e le conclusioni di cui all'atto di appello, si è limitato a segnalare alcuni errori materiali nell'indicazione delle pagine della sentenza.

In data 12.04.2021 è stata depositata la memoria del difensore dell'appellante Paris con la quale sono state ribadite le doglianze di cui al gravame, insistendo per il relativo accoglimento.

In data 12.04.2021 la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni scritte, con le quali, dopo puntuale disamina di tutti i motivi d'appello, ne ha chiesto la reiezione, alla luce delle condivise argomentazioni esposte nella gravata sentenza.

All'udienza odierna, sentite le parti presenti che hanno confermato le conclusioni rassegnate in atti, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1. Gli appelli devono essere riuniti ai sensi dell'art. 184 c.g.c., applicabile alle impugnazioni notificate dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016, in quanto promossi avverso la stessa sentenza.

2. La progressione logica delle questioni da trattare segue il criterio delineato dall'articolo 101, comma 1, n. 2, c.g.c., con conseguente disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito e poi delle preliminari di merito, che costituiscono l'unico *thema decidendum*.

3. **La giurisdizione sugli amministratori e dipendenti delle**

***società in mano pubblica.***

L'art. 12, comma 1, del d.lgs. n.175/2016 (t.u.s.p. – testo unico delle società a partecipazione pubblica) ha devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti le controversie che hanno a oggetto il risarcimento del danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. Sulla scorta dei principi enunciati dalla Corte di cassazione (Cass. civ. Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283), il legislatore delegato ha ritenuto che il peculiare statuto delle società in house escluda l'alterità patrimoniale tra società e amministrazione pubblica, rappresentando la società una *longa manus* dell'amministrazione stessa. La società in house, non collocandosi come un'entità esterna rispetto all'ente pubblico, che ne dispone come di una propria articolazione interna, non può ritenersi terza rispetto all'amministrazione controllante. Ne discende che, il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori, è arrecato ad un patrimonio separato ma pur sempre riconducibile all'ente pubblico configurando così un danno erariale che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità.

Non hanno pregio le doglianze mosse, *in parte qua*, dagli appellanti Comini – che, oltre alla sostanziale estraneità alla compagine della società Metropolitane Milanese (MM) SpA, evidenzia l'assenza di relazioni tra il Comune di Milano a Expo 2015, o tra quest'ultima e MM SpA – e Rognoni – che richiama la natura privatistica del proprio rapporto di lavoro. Posto che entrambe le menzionate società



operano pacificamente in regime di *“in house providing”*, la legittimazione de p.m. contabile a promuovere le azioni risarcitorie disciplinate dall’art. 12 del citato t.u.s.p. deve ritenersi estesa a coloro che, nell’ambito del rapporto di servizio e nell’esercizio delle proprie funzioni, abbiano cagionato un danno “erariale” all’ente (pubblico) di appartenenza (danno diretto) ovvero ad altro ente o amministrazione pubblica (danno obliquo).

Per quanto riguarda l’ing. Rognoni, non può essere accolta la censura relativa al difetto di giurisdizione del giudice contabile in ragione della sua qualifica funzionale di Direttore generale della società Infrastrutture Lombarde SpA, per un duplice ordine di motivi. Il direttore generale è, innanzitutto, un dirigente, posto al vertice della compagine organizzativa della società *in house*, e, come tale, instaura con la stessa un rapporto di lavoro dipendente, sia pure a tempo determinato. Si badi che la citata disposizione rinvia alla nozione di “dipendenza”, più estesa di quella di “subordinazione” (in termini Sez. II centr. app. n. 1391/2016; n. 689/2018). In secondo luogo, è proprio la locuzione di “danno erariale” a delimitare anche la sfera soggettiva dei soggetti responsabili: l’ing. Rognoni ha agito in nome e per conto della ILSpa a sua volta posta in rapporto di servizio con Expo 2015, per effetto di un atto negoziale (convenzione) idonea a determinare *ex se* l’inserimento della medesima società nell’iter procedimentale finalizzato all’esposizione universale, e a radicare la giurisdizione contabile.

Per quanto riguarda l’ing. Comini, poi, la natura privatistica del



rapporto di lavoro è assolutamente ininfluyente, dal momento che, ai fini dell'applicazione dell'art. 12 cit., rileva esclusivamente la natura pubblica del soggetto danneggiato e la lesione inferta a diritti, patrimoniali o non patrimoniali, dello stesso. Radicalmente smentita è, poi, la deduzione relativa all'assenza di relazioni funzionali tra Expo 2015 e la MM Spa, posto che il rapporto tra i due soggetti (entrambi pubblici) era regolato da apposita convenzione versata in atti. Peraltro, i compiti dei quali era investita la società MM erano anch'essi di supporto e assistenza al RUP e, dunque, strettamente connessi all'espletamento della gara per l'evento in questione. La censura deve essere, in definitiva, respinta.

4. L'antigiuridicità delle condotte.

La vicenda per cui è causa si innesta sull'appalto principale aggiudicato dalla società Expo 2015 (in mano pubblica) al RTI - avente quale mandataria la "Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani" SpA - per la costruzione della cd. Piastra. In sede di atto aggiuntivo n. 1 del 23.10.2013, risultano essere stati commissionati al medesimo raggruppamento di imprese, lavori complementari per un valore economico complessivo pari a € 6.400.285,82, di cui € 4.360.973,20 per la sola fornitura di essenze arboree. Il prezzo, benché computato con il ribasso del -15% rispetto all'importo indicato nel progetto redatto da MM Spa (per il valore di € 5.130.556,71), avrebbe determinato una grave lesione al principio di economicità che, secondo la prospettazione del Procuratore regionale, governerebbe l'azione amministrativa in ogni sua



manifestazione. Alla luce di quanto emerso nell'audit eseguito dalla S. R. Srl, il danno dovrebbe essere parametrato all'extra-margine lucrato dal RTI affidatario, compreso nella forbice tra € 2.274.206,43 ed € 1.616.406,43.

4.1. *L'applicabilità del principio di economicità agli appalti pubblici.*

L'antigiuridicità della condotta deriva, come detto, dalla lesione del principio di economicità che trova immediata e diretta applicazione negli appalti di forniture.

L'art. 1 della l. n. 241/90 s.m.i., nel richiamare direttamente l'imparzialità quale canone di condotta dei pubblici funzionari, enuncia l'economicità, l'efficacia, la pubblicità e la trasparenza (nonché i principi dell'ordinamento comunitario), quali criteri cui deve ispirarsi l'attività amministrativa, *“secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti”*. Se l'imparzialità riceve un esplicito richiamo, il principio di buon andamento, pure sancito dall'art. 97 Cost., trova, dunque, ingresso nella legge fondamentale sul procedimento amministrativo solo attraverso la considerazione dei termini di economicità ed efficacia, che vengono, pertanto, a rappresentare il “minimo” ineludibile, nel quale si inverte la norma fondamentale.

Nell'esercizio dell'attività autoritativa, l'economicità assume il ruolo di criterio organizzativo, funzionale e contabile, dovendosi ritenere esclusa in una struttura amministrativa priva di chiarezza e linearità nella distribuzione infraorganica e interorganica delle competenze, ovvero caratterizzata da iter procedurali tortuosi, aggravati da



passaggi superflui, ripetitivi, finanche inutili, ovvero, ancora, da deliberazioni di spesa prive di adeguata copertura finanziaria o di idonea valutazione comparativa delle utilità (anche sociali) conseguibili rispetto agli oneri assunti.

Nell'esercizio dell'attività contrattuale, l'art. 2 del d.lgs. 163/2006 applicabile *ratione temporis*, sottoponeva l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, alla garanzia di qualità delle prestazioni, nonché allo svolgimento nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza: *“l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”*. L'art. 27 precisava, poi, che anche l'affidamento dei contratti pubblici, aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi dall'applicazione del codice, *“avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”*. Analoghe disposizioni sono state riprodotte nel successivo d.lgs. 50/2016: il che smentisce, radicalmente, l'argomento difensivo secondo cui l'economicità non investirebbe gli appalti di fornitura.

Peraltro, a riprova dell'assunto, la disciplina della fase “ad evidenza pubblica” è stata tradizionalmente collocata tra le norme sulla contabilità, in quanto finalizzata ad una gestione sana e corretta delle pubbliche risorse, e tale finalità rimane, comunque, presente anche nelle codificazioni in materia di appalti pubblici che, su spinta



comunitaria, nel ritenere preminente la tutela della concorrenza, mirano a tutelare comunque l'esigenza di conseguire il miglior prodotto al minimo costo, anche in caso di procedura negoziata.

Per l'affidamento diretto, in particolare, l'art. 57, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 cit., prevedeva che, ove possibile, la stazione appaltante individuasse gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezioni almeno tre operatori economici, potendo scegliere, alla fine, l'operatore economico che avesse offerto le condizioni più vantaggiose, *“secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando”*. L'affidamento diretto presupponeva, ove possibile, una gara informale la cui assenza doveva essere giustificata da adeguata motivazione. D'altra parte, già l'art.92 del R.D. 827/1924, relativamente alle modalità mediante le quali condurre la trattativa privata, prevedeva - assai laconicamente - che essa potesse aver *“luogo quando, dopo aver interpellato, se ciò sia ritenuto conveniente, più persone o ditte, si tratta con una di esse”*, prescrivendo almeno il *“sondaggio”* quale attività propedeutica, ossia una mera esplorazione delle condizioni praticate del mercato mediante interpellato delle imprese maggiormente rappresentative, e non invece, una vera e



propria “gara informale o ufficiosa”, quale disciplinata nelle più recenti codificazioni. In ogni caso, la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, rivestiva (e riveste tutt’oggi, stando all’art. 63, d.lgs. n. 50 del 2016), carattere di eccezionalità, rispetto all’obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, sicché la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell’individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell’amministrazione committente dimostrarne l’effettiva esistenza (*ex multis*, Cons. St. sez. III 26 aprile 2019 n. 2686; id., sez. VI, 19 giugno 2009, n. 4147).

4.2. L’inderogabilità del principio di economicità in caso di affidamento diretto “speciale”.

Il principio di economicità non soffre eccezioni, neppure al cospetto di affidamenti diretti “speciali”, quale quello in esame. Con il d.l. 43/2013 convertito in legge 71/2013, era nominato il Commissario Unico delegato del Governo per Expo 2015, con tutti i poteri e tutte le funzioni, già conferiti al Commissario Straordinario delegato del Governo per Expo Milano 2015, ivi compresi i poteri e le deroghe previsti nelle ordinanze di protezione civile, richiamate all’articolo 3, comma 1, lettera a), del d.l. n. 59/2012 s.m.i. al fine di risolvere situazioni o eventi ostativi alla realizzazione delle opere essenziali e connesse, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, della normativa dell’Unione europea e degli obblighi internazionali assunti dall’Italia e nei limiti delle risorse



stanziare ai sensi della legislazione vigente. Era, altresì, previsto che, ai contratti di appalto di lavori, servizi e forniture della società Expo 2015 S.p.A. si applicassero direttamente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e della normativa comunitaria, le deroghe normative, previste in materia di contratti pubblici, per il Commissario delegato per gli interventi di Expo 2015, ai sensi delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, richiamate dall'articolo 3, comma 1, lettera a), sopra indicato. L'Expo 2015 diventava, infatti, "Grande Evento", con possibilità di deroga al codice degli appalti pubblici, anche in relazione alle procedure di affidamento diretto, con o senza bando, di cui agli artt. 56 e 57 del menzionato d.lgs. n. 163/2007, in tal modo pervenendo a un vero e proprio "diritto speciale".

E, in effetti, con la determinazione a contrarre dell'11.07.2013, Expo 2015 procedeva ad affidare a RTI Mantovani le opere complementari di bonifica e la fornitura delle essenze arboree, alla stregua di una "doppia" deroga all'art. 57, comma 5, lett. a), del d.lgs. 163/2006, all'epoca vigente. Si legge nel provvedimento, infatti, che *"la fornitura delle essenze vegetali di cui alla lett. g).ii), non era inclusa nel progetto originario dell'Appalto Piastra, ma per una circostanza imprevista e indipendente dalla volontà della Stazione Appaltante è oggi necessaria al completamento del medesimo, in ragione: a) della sopravvenuta impossibilità di procedere all'approvvigionamento nelle modalità originariamente ipotizzate; b) dell'interconnessione esistente tra la predetta fornitura e l'attività di posa, inclusa ab origine tra le*



lavorazioni affidate nell'ambito del contratto per la realizzazione della c.d. Piastra". Tuttavia, è proprio della sussistenza della "circostanza imprevista e indipendente dalla volontà della Stazione Appaltante" che il Collegio ha motivo di dubitare, come della legittimità non tanto dell'affidamento diretto (che qui è consistito in un ri-affidamento alla medesima impresa, al quale si sarebbe potuto/dovuto procedere con una variante in corso d'opera, anch'essa con modalità derogatorie espressamente previste dalla citata decretazione d'urgenza), quanto piuttosto del riaffidamento a un prezzo pensato e costruito in ben altre sedi, nelle quali sarebbe stato oggetto di consistenti riduzioni.

4.2.1. Lo stralcio del verde dall'appalto principale.

Come evidenziato nella perizia della S. Rigqualificazioni e espressamente dichiarato nella determina a contrattare del 2013, il progetto originario per "Piastra" già prevedeva tutte le forniture di verde, ma poi si era deciso di scorporarle e affidarle mediante contratto di sponsorizzazione, nonostante il netto dissenso espresso sia nella relazione redatta dal Responsabile dei Lavori di Expo 2015 SpA (ing. A.M.), in data 25.11.2011 - che aveva evidenziato i rischi di una realizzazione del verde attraverso un appaltatore distinto da quello di Piastra - sia nel documento, redatto dall'allora Coordinatore della Sicurezza in fase di Esecuzione (ing. Comini di MM SpA), il 22.02.2012 - che analizzava le criticità legate ad una fornitura separata di una parte del verde rispetto alla realizzazione dell'intervento principale "Piastra". Ciononostante, il contratto principale, stipulato con il RTI in data 25.10.2012, prevedeva



esclusivamente la “posa” di 6.100 piante, con esclusione della fornitura. Non ha pregio, di conseguenza, osservare che la domanda dei beni complementari da parte di Expo 2015 SpA fosse rigida, “anzi rigidissima”, sul presupposto che l’indice di sostituibilità del contraente tendeva ormai a zero. La separazione tra i c.d. “perfetti complementi” (come sostenuto dall’appellante Paris) è stata, infatti, frutto di una consapevole scelta della stazione appaltante, che ha scisso le sorti del “bene complementare” rispetto a quelle del bene “primario”, decidendo di indossare prima una “scarpa” e poi di recuperare l’altra (per usare la metafora di cui al detto gravame), in un momento storico in cui tutto poteva ancora essere deciso con adeguata ponderazione degli interessi in gioco. Va rimarcato che Expo 2015 aveva indetto la *Procedura ristretta per l’affidamento dell’appalto concernente l’esecuzione dei lavori di realizzazione della cd. Piastra, afferente al Sito per l’Esposizione Universale del 2015*, con bando di gara pubblicato sulla GUUE in data 21 dicembre 2011 e sulla GURI il 28 successivo. Come rilevato dall’ing. Comini, nel bando già figurava, sotto l’elenco delle categorie dei lavori, la specifica previsione di “opere a verde e arredo urbano” per l’importo di € 5.954.513,00, con possibilità di scorporo o sub-appalto, da sottoporre al confronto competitivo.

4.2.2. Il contratto di sponsorizzazione.

Nell’ambito della separata gara bandita l’1.06.2012, denominata *Request for Proposal (R.F.P.)*, “Expo 2015” era riuscita ad aggiudicare la fornitura al R.T.I. “S.I.Spa e P.s.r.l.”. Con raccomandata pervenuta



a “Expo 2015” l’8.01.2013, tuttavia, la S.I. comunicava di aver rinunciato all’aggiudicazione e, nonostante i tentativi di mediazione tra le parti, in data 18.03.2013, il c.d.a di Expo 2015 prendeva atto dell’avvenuto fallimento della R.F.P. Dalla documentazione in atti (allegata alla memoria del Comini depositata in primo grado) emerge, tuttavia, che la società MM SpA, incaricata delle attività di supporto, come sopra specificato, era stata al centro di una corposa corrispondenza con il RUP (Paris) e i tecnici incaricati di redigere il computo metrico estimativo. Orbene, le numerose mail depositate testimoniano la precisa volontà di “gonfiare” il valore economico delle sole forniture arboree, al netto della messa in posa, già inclusa nell’appalto principale (si legga, in particolare quella del 23.04.2012, in cui si precisa *“Come indicato il valore della fornitura franco cantiere delle essenze arboree ammonta a circa 4,5 mln. Considerando che fino ad oggi tale valore è stato considerato invece pari a circa 3 mln, vi chiedo conferma dell’intendimento a procedere con la pubblicazione della RFP”*, e quella del 24.04.2012 secondo cui si dichiarava *“Intanto provvedo a circolare al nostro interno l’ipotesi di arrivare a 5 mln per federe cosa se ne pensa”*). Si era passato, in sostanza, da un valore di circa 3 Mln. a quello di oltre 5 Mln. di euro.

L’importo indicato nella RPF era stato, dunque, scientemente costruito in sede di predisposizione del contratto di sponsorizzazione (*“Green Landscape Partner”*, in atti), per la cui realizzazione, tuttavia, si chiedeva a Expo 2015 un contributo (da valorizzare in sede di valutazione dell’offerta) pari al 25% del valore della partnership (=€



1.250.000,00). In questa fase, dunque, il maggiore valore attribuito ai beni complementari oggetto di fornitura, sarebbe stato adeguatamente “ammortizzato”.

4.2.3. *L'affidamento diretto.*

Fallito il tentativo della *partnership*, seguiva una fase convulsa, caratterizzata da plurime riunioni del c.d.a., al fine di stabilire il successivo percorso che, dopo l'entrata in vigore del d.l. 43/2013, prendeva forma con la deroga con l'affidamento diretto al RTI Mantovani. Ed è proprio in questo segmento temporale che va a maturare la fattispecie dannosa per cui è causa.

Alla base del Capitolato speciale funzionale all'Atto Aggiuntivo n.1 viene, infatti, posto il computo metrico estimativo, datato 24.04.2013, perfettamente sovrapponibile all'elenco dei cd. prezzi aggiunti risalente al 27.01.2012, ossia quello predisposto per il contratto di sponsorizzazione. Ma in quel contesto, MM SpA si era trovata di fronte alla necessità di procedere alla redazione di tale documento, in considerazione della particolare tecnologia agronomica (cd. “air pot”) prescelta, sicché il prezzo delle essenze arboree (5.200 ca., rispetto alle 6.100 preventivate), con tali specifiche tecniche, non era risultato presente nell'elenco prezzi del Comune di Milano. Si era reso necessario ricorrere alle analisi di mercato, richiedendo, come sottolineano gli odierni appellanti, “a 3 florovivaisti di livello internazionale di presentare un'offerta” e utilizzando, “nella maggior parte dei casi, l'offerta più bassa come parametro di riferimento per la determinazione del prezzo, doc. 2



f.p.g.)”. Si tratta, tuttavia, di offerte risalenti al 2011, che risultano non oggettivamente riscontrabili e, comunque, recepite dalla società pubblica in un contesto in cui il riparto degli oneri economici tra soggetti privati e stazione appaltante era di tutto vantaggio per quest’ultima.

Al momento dell’affidamento diretto, anziché ponderare nuovamente (da gennaio a luglio 2013) i costi e prendere in considerazione nuovi parametri di valutazione, si è utilizzato un documento del tutto fuorviante e sproporzionato: è rientrato dalla finestra quello che era uscito dalla porta. Il costo del “verde”, sottratto all’appalto principale (dove avrebbe avuto, probabilmente l’abbattimento del ribasso d’asta del 42% ca.), poi “gonfiato” nel contesto della fallita sponsorizzazione (con oneri ripartiti), alla fine, è stato utilizzato in sede di affidamento diretto, come opera “complementare”, con un ribasso del (solo) 15% sull’importo offerto, e, per giunta, in assenza dei requisiti del reimpianto che avrebbero dovuto garantire la durata nel tempo dell’investimento: una sequenza provvedimentale, dunque, che è segno tangibile della *mala gestio* e del progressivo peggioramento quali-quantitativo delle prestazioni poste a carico dell’aggiudicataria. Anche dal punto di vista del rispetto delle scadenze, lo stesso appellante Paris ricorda che, nel crono-programma predisposto dall’ing. A.M. (Responsabile Expo 2015 SpA della Fase Esecutiva), per lo sviluppo di un’ipotetica gara per il verde, si indicava come periodo di messa a dimora a fine 2014/inizio 2015: tale termine ritenuto “*troppo a ridosso dell’avvio dell’evento, senza considerare i*



ritardi ulteriori che, alla data di presa della decisione, potevano ancora avvenire” (così a pag. 26 dell’appello), è poi, in concreto, decorso proprio per effetto del susseguirsi delle decisioni sopra descritte.

4.2.4. Le subforniture.

L’incongruenza dei prezzi indicati nell’elenco del 2012 (e poi ripreso nel 2013) emerge con chiarezza dal fatto che, in atti, è stato versato il contratto di subfornitura che, nel febbraio 2013, RTI Mantovani aveva stipulato con la ditta R. (l’atto sarebbe poi stato trasmesso a Expo 2015 nel maggio successivo). Il valore della fornitura di oltre 6.000 piante era di ca. € 1.000.000,00, *“con prezzi unitari applicati all’Impresa e visibili per Expo (molto inferiori a valori di progetto)”*, come rileva la relazione S.. Peraltro, è documentato che il fornitore R. avesse, a sua volta, stipulato già *“in data 5.11.2012 un contratto di fornitura di piante arboree, arbustive, cespugliose, erbacee, acquatiche con la società V.S.p.A., mandante dell’ATI aggiudicataria dei lavori di cui la precedente premessa”*, come testualmente riportato nel contratto con RTI. Viene spontaneo chiedersi a quale fine la società mandante (V.S.p.A.), poi esclusa dall’aggiudicazione - con determina dell’a.d. di Expo 2015 del 14.01.2013, per sopravvenuta interdittiva antimafia - si fosse preoccupata, già nel settembre 2012, di procurarsi le piante per la fornitura, ben prima che la S.I. SpA, coinvolta nella *Green Landscape Partnership*, decidesse di rinunciare all’aggiudicazione (la raccomandata è pervenuta a “Expo 2015” soltanto l’8.01.2013, come sopra ricordato).



Incongrua rimane, infine, la valutazione dei costi della fornitura complementare del verde anche alla luce del nuovo contratto di subfornitura che la ConExpo Scarl (società appositamente costituita dall'RTI per l'esecuzione dei lavori su Piastra) stipulava, in data 21.11.2013, con la società agricola Z. con la E.scarl, per il valore di € 1.639.618,00, preso poi in considerazione nell'audit da S. R., al fine di determinare l'extra-margine lucrato dall'affidataria.

In conclusione, l'affidamento diretto "emergenziale" non può avvenire in violazione del principio di economicità, al fine di evitare che tale opzione, benché necessitata, si traduca in un *modus discensus* per eludere il principio di trasparenza e concorrenzialità. Nel caso di specie, tale scelta non è stata determinata da "imprevisti" idonei a determinare un inaspettato rafforzamento dell'ATI aggiudicataria, a scapito della stazione appaltante e del suo "potere contrattuale"; al contrario l'antieconomicità dell'accordo si è collocata a valle di un percorso tortuoso, nel quale, alla fine, il sacrificio della sinallagmaticità del contratto (per lesione *ultra-dimidium*), è stata la conseguenza (prevedibile) degli errori commessi a monte.

5. Sussistenza, attualità e quantificazione del danno

La ricostruzione della vicenda, nei termini suesposti, consente di perimetrare, con nettezza, il danno patrimoniale che è scaturito dalle improvvise e diseconomiche scelte della stazione appaltante e dei soggetti esterni in esse coinvolti. Nel contesto sopra delineato, la relazione S. è stata soltanto l'occasione per rendere visibile "l'invisibile", sia pure nell'ambito e con le finalità proprie dell'accordo



transattivo, posto che la fattispecie dannosa non si è perfezionata con un sol atto, bensì per effetto di comportamenti, commissivi e omissivi, stratificati nel tempo. La perdita patrimoniale, dunque, c'è stata, tant'è che nessuno degli odierni appellanti ne pone in discussione l'an, quanto piuttosto il *quantum* o comunque il contributo causale di ciascuno rispetto alla determinazione della stessa.

Certamente, come rilevato dai giudici territoriali, il danno non si può identificare con l'extra-margine lucrato dall'ATI, quanto piuttosto con il maggior esborso che la stazione appaltante si è trovata a dover affrontare per effetto di un complesso *iter* procedimentale, costellato da errori. Lo stesso Procuratore regionale ha inquadrato nella lesione del principio di economicità il nucleo fondante dell'impianto accusatorio, esposto nel libello introduttivo, con ciò implicando che il rinvio all'extramargine, più che a individuare la *deminutio patrimonii* in sé, ne costituisca un indubbio indice sintomatico, utile a delinearne un parametro di quantificazione.

Il danno è, altresì, attuale, proprio per effetto dell'accordo transattivo intervenuto nel dicembre 2015. L'importo definitivo risultante dall'Atto Transattivo di € 29.500.000,00, ha sicuramente tenuto conto del fatto che gli Atti aggiuntivi 1 e 2 erano stati ridimensionati, e, tuttavia, non è stato affatto portato in detrazione, dalle spettanze dell'impresa, l'extra-margine anzidetto, che S. aveva attestato fra € 2.500.000,00 e € 5.300.000,00. Tale importi sono stati, infatti, oggetto di un'espressa "rinuncia" da parte di Expo 2015, e tale



manifestazione di volontà, se trova una sua *ratio* nell'ordito transattivo delle reciproche concessioni, non può giustificare l'elisione del danno per cui è causa, anzi ne comprova la definitività e, quindi, l'attualità. La perdita non è stata recuperata: tutt'altro. Rimane, infatti, ormai irrimediabilmente perduta ogni possibilità di traslare sull'ATI affidataria il peso economico della perdita, con la conseguenza che quest'ultima rimane a carico di chi l'ha determinata.

Ai fini della quantificazione, non può che farsi ricorso a un criterio equitativo, ex art. 1226 c.c., attesa l'impossibilità oggettiva di risalire a *comparable* attendibili, come documentato da S.. Il metodo dei "costi", sostenuti in sede di sub-fornitura, è solo lo strumento per definire, in via di approssimazione, l'ammontare della perdita economica, dal momento che è utile a rappresentare, immediatamente, il maggior onere economico che la stazione appaltante ha dovuto sostenere per conseguire la prestazione dovuta, senza alcuna reale utilità per la stessa.

Può condividersi, pertanto, la liquidazione del danno operata in sentenza, corrispondente al minor valore dell'extraprofitto lucrato dal RTI (€ 1.616.406,43), senza incorrere nell'aporia, pur lamentata dagli odierni appellanti, di ripudiare l'idea di identificare il danno erariale nell'arricchimento conseguito dall'affidataria, e contestualmente ritenere che a quell'importo corrisponda la decurtazione patrimoniale subita da Expo 2015. Sarebbe stato più corretto risalire, nella concatenazione causale degli eventi, alla scelta di sottrarre la



fornitura del verde alla gara: qualora, infatti, la stessa stima dei prezzi aggiunti fosse stata posta a gara *ab origine*, si sarebbe, probabilmente, conseguito il risultato di un'offerta al maggiore ribasso, con un costo, per la stazione appaltante, pari al 41% ca. di € 5.130.556,71 (come da computo metrico redatto da MM SpA), ossia pari a € 2.103.528,25 ca. Alla fine, il danno sarebbe stato pari alla differenza tra quanto pagato € 4.360.973,20 con l'affidamento diretto, e quanto sarebbe stato pagato con l'appalto principale, per un valore di 2.257.444,95 ca. (in via di mera approssimazione), non lontano da quello individuato in citazione (che in via alternativa è stato collocato nella forbice tra € 2.274.206,43 ed € 1.616.406,43).

Certamente, in assenza di gara e, soprattutto, di una rivalutazione complessiva degli importi da porre a base dell'affidamento diretto - unica condotta alternativa lecita - la società pubblica ha perso l'occasione di "spuntare" il miglior prezzo possibile, sicché, effettivamente, il maggior compenso pagato all'impresa, al netto dei costi da questa sostenuti e del suo margine di profitto, rappresenta un costo "inutile", che può ben rimandare alla *chance* perduta.

Sulla quantificazione finale del danno posto a carico degli odierni appellanti, nella misura di (soli) € 800.000,00, tenuto conto dell'apporto causale degli altri soggetti non evocati in giudizio ed esercitato il potere riduttivo, non può operarsi l'invocata *compensatio lucri cum damno*, derivata dal vantaggio conseguito in sede transattiva dall'ente danneggiato, posta la diversità di fonte del danno, in linea con la consolidata giurisprudenza contabile; così



come del tutto fuorviante appare il criterio di calcolo promosso dall'appellante Comini che applica la percentuale differenziale del 26% (risultante dalla somma algebrica tra la percentuale applicata in sede di gara - 41% - e quella applicata in sede di affidamento diretto 15%) all'importo indicato in sentenza, considerato che quest'ultimo già, a sua volta, rappresenta un danno ottenuto per differenza tra quanto pagato dalla stazione appaltante all'ATI e quanto versato da quest'ultima al sub-fornitore.

In relazione, poi, all'invocato potere riduttivo, di esso ha già fatto ampio uso il Giudice di prime cure.

6. Nesso causale ed imputazione soggettiva.

Venendo, infine, al riparto di responsabilità tra gli odierni appellanti, i profili di doglianza veicolati nei rispettivi gravami non scalfiscono l'impianto accusatorio, come filtrato nella sentenza impugnata.

All'ing. Angelo Paris è stato contestato l'omesso esercizio dei poteri propri del RUP. Occorre ricordare che per effetto dell'art. 10, d.lgs. 163/2006, il Responsabile Unico del procedimento è il vero e proprio *dominus* della procedura contrattuale, al quale spetta, tra gli altri, il compito di curare *“in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi”*.

Con i motivi esposti nella sezione II dell'atto d'appello, al quale può aggiungersi quello dell'asserita violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia su un'eccezione proposta dalla parte, di cui alla



sezione I, il Paris lamenta l'inconferenza del valore differenziale emerso in sede di verifica S., dovendosi tener conto della forte accelerazione impressa al cantiere, e della necessità di raggiungere il risultato: in quel contesto l'ATI aggiudicatrice avrebbe fatto la "parte da leone".

In primo luogo, il dedotto "grave errore logico conosciuto con il nome di *clustering illusion*" che l'appellante imputa ai giudici territoriali, può dirsi tranquillamente risolto alla luce del criterio di quantificazione sopra illustrato, che rende il valore differenziale emerso in sede di valorizzazione dell'extramargine, soltanto sintomatico del danno erariale in esame, del quale diventa un adeguato parametro di liquidazione.

In secondo luogo, nessuno "stato di necessità" o alcuna "forza maggiore" possono dirsi verificati nella sequenza degli eventi sopra descritti, dal quali emerge che Expo 2015 SpA assunse consapevolmente la scelta di sottrarre la fornitura delle essenze arboree all'appalto principale, con una sovrastima dei prezzi. In quella situazione, colui che avrebbe dovuto sorvegliare sulla loro congruità, al fine di garantire l'economicità dell'operazione, si è reso, al contrario, promotore dell'affidamento diretto (con apposita missiva inoltrata all'ATI Mantovani nel maggio 2013, recepita anche dall'ing. Comini), con gli esiti deleteri, sopra analizzati.

Neppure hanno pregio le criticità rilevate nelle successive parti del gravame, volte a contestare il difetto di nesso causale ed elemento psicologico. Le attività imputabili a MM SpA e ILSpa (nonché alle



persone fisiche coinvolte) sono chiaramente propedeutiche alle scelte finali, avallate e condivise dal Paris, come dimostrato in atti; così come l'affidamento finale non costituisce affatto una causa idonea di per sé a determinare l'evento dannoso (art. 41 c.p.c.), quanto piuttosto l'epilogo di un lucido progetto o quantomeno di grossolana imperizia. Il sistema di deleghe e ripartizioni di compiti non era affatto finalizzato all'esonero dei compiti propri di ciascuno, ed era, *ex lege*, compito del RUP quello di operare le verifiche di congruità. La responsabilità contestata e accertata in primo grado scorre nell'alveo dell'imputazione per "fatto proprio" e non di quella "per fatto altrui", nel pieno rispetto del principio di personalità sancito dall'art. 1 l. n. 20/1994, e a titolo di colpa grave (se non gravissima). Egli ha agito con macroscopica negligenza allorquando non ha previsto quello che *l'homo eiusdem professionis et condicionis* avrebbe agevolmente preconizzato, e cioè che avendo approvato un preventivo di oltre 5 Mln di euro da dare in "pasto" all'affidatario diretto, senza alcuna reale analisi di mercato o confronto competitivo, il margine di trattativa sarebbe stato, inevitabilmente, eroso. Peraltro, lo stesso professionista lamenta che *"per bandire una gara sulle essenze arboree residue, i documenti preliminari al bando avrebbero dovuto essere approntati da MM S.p.A. entro il 30 aprile 2013 (alla data del 21 marzo 2013, MM S.p.A. non aveva ancora iniziato a lavorarci)"*: non solo l'assunto è smentito dalla collocazione temporale della progettazione preliminare (datata 24.04.2013), ma anche dal fatto che proprio il Paris, nel verbale del 30.04.2013, aveva rassicurato il



c.d.a. di Expo 2015, affermando che era in corso di attivazione l'offerta per lavori complementari (*"bonifiche interne: valore € 1,8 Mln, fondazione manufatti EXC/IMC: valore € 3,8 Mln, verde ex RFP: valore ca. 5.0 Mln"*).

L'appello deve essere, pertanto rigettato, con conferma della sentenza impugnata, nella parte in cui condanna Paris Angelo al risarcimento del danno pari a € 200.000,00, oltre accessori.

La gravata pronuncia merita conferma anche in relazione all'ing. Rognoni. La società ILSpa si era impegnata, con la prima convenzione del 2011, a svolgere *"l'assistenza ed il supporto tecnico, giuridico e amministrativo al Responsabile del Procedimento ed alla Stazione Appaltante per la gestione di eventuali varianti in corso d'opera, per l'affidamento di eventuali opere complementari e la redazione dei relativi addenda contrattuali, nonché per la gestione di eventuali riserve e degli eventuali, conseguenti, contenziosi con i soggetti esecutori delle Opere"*. L'attività di "supporto e assistenza", secondo l'appellante non potrebbe che implicare (in capo al soggetto incaricato) un ruolo subordinato ed esecutivo rispetto ai soggetti supportati (che, nel caso di specie, erano la Stazione Appaltante e il RUP) con esclusione della possibilità di iniziative autonome e, comunque, tali da non involgere attività di controllo di congruità economica. Ancora una volta sono, tuttavia, proprio i documenti a smentire l'assunto. La convenzione tra Expo 2015 e ILSpa (e per suo conto proprio Rognoni) era stata, infatti, rinnovata in data 2.05.2012, con integrazione del punto 3.2. e previsione di attività di



“assistenza e supporto” al Responsabile del Procedimento ed alla Stazione Appaltante, “sotto il profilo tecnico-amministrativo e di gestione dei processi al fine di valutare e verificare tempi, risorse, costi e scopi relativamente alla realizzazione delle Opere”. Come rimarcato nell’appello dell’ing. Paris e documentalmente provato, peraltro, l’ingerenza nella fase esecutiva emerge, con chiarezza, dalla lettura dei verbali di cantiere, dai quali si ritaglia agevolmente il ruolo di ILSpa e per essa dell’ing. Rognoni, posto che oltre a guidare le riunioni - assumendo una preminenza decisionale - risulta la piena conoscenza della procedura di affidamento diretto a Mantovani e l’avallo ad essa come all’importo a cui la fornitura è stata affidata, interloquendo sull’entità dello sconto. La congruità, *recte* la non congruità, economica dell’importo complessivo della fornitura complementare delle essenze arboree era, dunque, di “pubblico dominio”, in quanto il dato era pienamente conosciuto o almeno agevolmente conoscibile dagli odierni appellanti. Per l’Ing. Rognoni, dunque, si configura una responsabilità omissiva non solo per palese violazione degli obblighi contrattualmente assunti nei confronti di Expo 2015 ma, soprattutto, in quanto, proprio in forza di tale posizione di garanzia (di matrice negoziale), non ha posto in essere alcuna condotta atta a impedire l’evento. La colpa è grave: la trama disvelata in sede di indagini è cronaca di una “morte annunciata”, perché tutto lasciava intendere, con valore predittivo, la verifica dell’evento dannoso e nessuno, compreso l’appellante, ne ha ostacolato la determinazione. Non elide la gravità della violazione la



circostanza che la stazione appaltante o il responsabile del procedimento avessero mai richiesto a Infrastrutture Lombarde o all'ing. Rognoni di sottoporre a verifica di congruità i valori del computo metrico o di effettuare una nuova stima dei costi delle essenze arboree oggetto della fornitura affidata all'ATI Mantovani; né ha pregio la circostanza che l'ILSpa non avesse motivo di dubitare della correttezza dei calcoli forniti da MM Spa. La divisione dei compiti e la moltiplicazione dei centri di responsabilità deve essere funzionale al perseguimento degli obiettivi di efficacia ed economicità per la stazione appaltante, oltre che al rispetto della tutela della concorrenza, per gli imprenditori coinvolti in commesse pubbliche, e certo non a "polverizzare" le responsabilità al punto da renderle evanescenti. La quota di addebito deve essere, tuttavia, ridimensionata, tenuto conto che, essendo l'ing. Rognoni vertice di una struttura di supporto, ha condiviso a pieno titolo le scelte decisionali del Rup, sia pure in via di supporto e assistenza. L'appello merita, pertanto, parziale accoglimento soltanto *in parte qua*, con l'effetto che, in parziale riforma della sentenza di primo grado, il Collegio condanna Rognoni al risarcimento del danno in favore della Expo 2015 SpA pari a € 180.000,00, oltre accessori, come da dispositivo.

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per l'appello promosso dall'ing. Comini. I profili di censura dedotti, infatti, non colgono nel segno nella misura in cui non provano la totale estraneità alla vicenda per cui è causa.



In primo luogo, in forza della convenzione stipulata, in data 25.01.2011 tra Expo 2015 e la società Metropolitane Milanesi SpA (della quale il Comini era divenuto il Direttore tecnico a partire dall'1.01.2013), a quest'ultima era stato affidato l'incarico *“per lo svolgimento di attività di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, di direzione lavori e di coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica ai fini della validazione del progetto esecutivo, di supporto tecnico-amministrativo al responsabile del procedimento - anche connesso ai procedimenti espropriativi che si rendessero necessari- di assistenza alle operazioni di collaudo relativamente alle opere di risoluzione delle interferenze insistenti nel sito Expo Milano 2015”*. Si tratta di un ambito di competenze non solo di cruciale importanza ma soprattutto con connotazione fortemente specialistica, anche ai fini della validazione del progetto esecutivo.

In secondo luogo, appare limitativa e contraria alla *ratio legis* la tesi difensiva secondo cui il ruolo del progettista *“coordinatore delle prestazioni specialistiche”* sarebbe ridotto a quello di mera *“verifica della completezza del progetto (intesa come la verifica effettuata sull'elenco degli elaborati del progetto, per constatare la presenza di tutte le componenti progettuali necessarie), alla correttezza dell'integrazione delle varie componenti specialistiche (intesa come la verifica della presenza, nel progetto, degli elaborati necessari a descrivere tutte le componenti di interfacciamento e di reciproca interrelazione tra le diverse componenti progettuali specialistiche*



previste) e al controllo di uniformità, congruenza e coerenza dei parametri di integrazione tra le varie componenti specialistiche (intesa come la verifica che le diverse componenti specialistiche del progetto fossero tra di loro sovrapponibili ed esecutivamente coerenti)".

In realtà, l'attività prevista all'art. 90 comma 7 del d.lgs. n.163/06 s.m.i. e art. 15, comma 12, del d.P.R. n. 207/2010 (già art. 15, comma 10, d.P.R. n. 554/1999), ossia di "coordinamento progettuale", si compendia sicuramente nell'integrazione tra i diversi elaborati specialistici di progetto, dei quali, tuttavia, il coordinatore ne assume la responsabilità, mediante la sottoscrizione degli elaborati stessi. Qualora, infatti, i progetti richiedano l'intervento di più professionalità, la garanzia del corretto svolgimento del lavoro deve essere fornita proprio dal coordinatore per la progettazione, e non dal consulente specialista che presta la sua opera in funzione ausiliaria (in termini Cons. St. Sez. V Sent., 29 aprile 2009, n. 2715, secondo cui, la mancanza di sottoscrizione da parte dello specialista non inficia la validità del progetto). Diversamente, il "project management" è l'attività improntata ai canoni del sistema di qualità, connessa alla figura di colui che ha svolto le funzioni di responsabile di un processo realizzativo (e progettuale) inteso nella sua piena estensione, anche senza diretta responsabilità progettuale. Orbene, nel progetto esecutivo finalizzato all'affidamento diretto delle essenze arboree del 24.04.2013, l'ing. Comini figura come "Responsabile tecnico" e come "Progettista responsabile del coordinamento delle prestazioni specialistiche", delle quali si è assunto, pertanto la piena



responsabilità. L'elaborato progettuale, peraltro, si accompagna al computo metrico perfettamente sovrapponibile – nelle singole voci di spesa e nell'importo complessiva, oltre che nella quantità e qualità di alberi oggetto di fornitura - a quello del 27.01.2012, nel quale l'ing. Comini, accanto all'ing. R., compare sotto la colonna ACQ (ossia Acquisito) che, come precisato dall'appellante, indica il Project Engineer del progetto, ovvero il coordinatore generale del progetto (coordina e raccoglie tutti gli elaborati progettuali prodotti dalle diverse Unità di Progettazione). Non v'è dubbio, pertanto, che al Comini deve attribuirsi un peso determinante nella causazione dell'evento dannoso, avendo contribuito a validare un progetto con valori economici macroscopicamente maggiorati rispetto alle condizioni di mercato, utilizzati, poi, dalla stazione appaltante per l'affidamento diretto all'ATI aggiudicataria. Anche in tal caso, deve confermarsi la gravità della colpa, consistita nella violazione dei doveri propri dell'ufficio e nell'omissione di tutte le misure precauzionali atte a evitare il danno, e perfettamente rientranti nella sfera del dominio volitivo e attizio del Comini.

Come per l'appellante Rognoni, tuttavia, anche la condanna del Comini deve essere limitata, in considerazione dell'apporto causale, alla minor somma di € 180.000,0, oltre accessori, come da dispositivo, in considerazione della pari responsabilità del RUP nella vicenda in esame.

Per tutti alcuna efficacia scriminante assume la transazione stipulata da Expo 2015 con ATI Mantovani in data 30.12.2015, posto



che essa si pone come post-factum, intervenuta al fine di dirimere, peraltro vantaggiosamente per la stazione appaltante, il contenzioso pendente con l'affidataria e, dunque, temporalmente successiva alla consumazione degli illeciti per cui è causa.

7. In conclusione, l'appello principale deve essere parzialmente accolto e, per l'effetto, in parziale riforma della gravata sentenza, Rognoni Antonio Giulio è condannato al risarcimento del danno in favore della Expo 2015 SpA pari a € 180.000,00: l'importo, in assenza di appello della parte pubblica, deve ritenersi comprensivo della rivalutazione monetaria, alla stregua di quanto disposto nella sentenza di primo grado, mentre deve essere maggiorato degli interessi al tasso legale dalla data di deposito della medesima sentenza fino al di dell'effettivo soddisfo. Parimenti meritevole di parziale accoglimento è l'appello incidentale promosso da Comini Dario, e, per l'effetto, il Collegio lo condanna al risarcimento del danno in favore di Expo 2015 pari a € 180.000,00, rivalutazione compresa, oltre interessi come da dispositivo. Deve essere rigettato l'appello incidentale promosso da Paris Angelo, confermando integralmente la sentenza impugnata *in parte qua*.

11. Le spese di lite, considerata la sostanziale soccombenza degli appellanti, sono poste a loro carico in solido e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, riunisce gli appelli tutti



contraddistinti al n. 55183 di ruolo. Accoglie parzialmente gli appelli promossi da Rognoni Antonio Giulio e da Comini Dario, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, li condanna al risarcimento del danno in favore della Expo 2015 SpA pari a € 180.000,00, ciascuno, rivalutazione compresa, oltre interessi al tasso legale dalla data di deposito della sentenza di primo grado fino al di dell'effettivo soddisfo. Rigetta l'appello promosso da Paris Angelo, e, per l'effetto, conferma integralmente la condanna di cui alla sentenza di primo grado.

Condanna gli appellanti in solido delle spese di giustizia del grado, che liquida in complessivi € 288,00 (euro DUECENTOTTANTOTTO/00).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021.

L'Estensore

Il Presidente

(dott.ssa Maria Cristina Razzano)

(dott. Andrea Lupi)

Firmato digitalmente

Firmato digitalmente

Depositata in Segreteria il 06 MAG. 2021

La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

Firmato digitalmente