



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE D'APPELLO PER LA REGIONE SICILIANA

composta dai signori magistrati:

dott. GIUSEPPE ALOISIO Presidente

dott. ROMEO PALMA Consigliere

dott. VALTER DEL ROSARIO Consigliere

dott. SALVATORE CHIAZZESE Consigliere - relatore

dott. GUIDO PETRIGNI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 38/A/2022

nel giudizio d'appello in materia di responsabilità amministrativa iscritto al n. **6595/R** del registro di segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana,

avverso

Pietro Macaluso, nato a Petralia Sottana (PA) il giorno 1 giugno 1967, **Francesco Gennaro**, nato a Petralia Sottana (PA) il 17 dicembre 1964, **Rosario Lodico**, nato a Petralia Sottana (PA) il 26 febbraio 1981, **Leonardo La Placa**, nato a Petralia Soprana (PA) il 16 agosto 1954 e **Cinzia Città**, nata a Palermo il 10 settembre 1986, tutti rappresentati e difesi dagli Avvocati Cinzia e Flavio Di Vita, presso lo studio dei quali, in Petralia Sottana, Piazza Finocchiaro Aprile n.7, risultano elettivamente

domiciliati, per la riforma della **sentenza n.255/2021**, emessa dalla Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana in data 17 febbraio 2021 e depositata il giorno 8 marzo 2021;

visti gli atti e documenti di causa;

uditi, nella pubblica udienza del 10 febbraio 2022, il Consigliere relatore Salvatore Chiazzese, il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale Maria Concetta Carlotti e l'Avvocato Flavio Di Vita per gli appellati.

FATTO

Con atto di citazione del 16 ottobre 2020, la Procura Regionale conveniva in giudizio i Sigg. Pietro Macaluso, Francesco Gennaro, Rosario Lodico, Leonardo La Placa e Cinzia Cità, il primo (Macaluso) nella qualità di Sindaco, gli altri quali componenti della Giunta Comunale di Petralia Soprana, per il danno derivante dal conferimento alla Cooperativa Badia Grande a r.l. dell'incarico di ente privato attuatore del progetto SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati), presentato dal Comune di Petralia Soprana, ente capofila, con la successiva adesione dei Comuni di Blufi, Castellana Sicula, Gangi, Petralia Sottana e Polizzi Generosa, finanziato quasi interamente dal Ministero dell'Interno.

Tale conferimento diretto, effettuato senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica finalizzate alla scelta del contraente, ad avviso dell'Appellante, aveva cagionato un danno quantificato in

euro 50.319,96, da dividere in parti uguali tra i convenuti.

In particolare, il Requirente metteva in evidenza il mancato coinvolgimento dei responsabili dei servizi comunali interessati, nonché le perplessità manifestate dal responsabile del Settore Servizi Sociali del comune.

A ciò si aggiunga che, con deliberazioni n.71 del 25 giugno e n.74 del 2 luglio 2015, la stessa Giunta comunale affidava all'Ing. Accursio Pippo Oliveri ed all'Avv. Ignazio Cucchiara un incarico di “*supporto professionale*” all'amministrazione comunale.

L'incarico si concludeva con la formulazione di un parere *pro-veritate* del 3 agosto 2015, che affermava chiaramente “*l'illegittimità dell'affidamento del predetto servizio senza gara per violazione degli articoli 20 e 27 del d.lgs. n.163/2006*”.

In data 20 giugno 2016, con deliberazione n.55, la Giunta disponeva la conclusione del progetto, rivelatosi antieconomico, e quindi restituiva al Ministero dell'Interno la somma di euro 644.689,99, avente ad oggetto le economie rendicontate per gli anni 2014 e 2015.

Secondo l'impostazione della Procura, la condotta dei convenuti sarebbe stata caratterizzata da colpa grave, innanzitutto, per aver omesso il ricorso alla procedura di evidenza pubblica finalizzata alla scelta del contraente privato e, quindi, per non aver coinvolto i responsabili dei servizi interessati.

Il danno veniva quantificato confrontando il costo giornaliero

pro capite riconosciuto alla Cooperativa Badia Grande con quello, inferiore, concordato dalla medesima Cooperativa con altri comuni dell'isola, in particolare Alcamo, Trapani e Valderice, per un totale di euro 50.319,96.

I convenuti si costituivano in giudizio rilevando, da un lato, che il bando riguardante il progetto attribuiva un punteggio maggiore ai soggetti, come la Coop. Badia Grande, che avevano già maturato esperienza nel settore e, dall'altro, che il costo previsto risultava, comunque, inferiore a quello di altri progetti analoghi per i Comuni di Catania, Marsala e Palermo.

Il Collegio di primo grado, accogliendo il principio della *"ragione più liquida"*, rigettava la richiesta di condanna, ritenendo non provata la sussistenza, nella fattispecie, di un danno per l'erario.

Avverso la sentenza n.255/2021, ha interposto appello la Procura Regionale, contestando le conclusioni dei primi Giudici e ribadendo che la condotta degli amministratori comunali appellati *"è risultata caratterizzata dalla ingiustificabile negligenza con cui è stato condotto il procedimento di scelta del privato esecutore, in violazione palese delle norme generali in materia di aggiudicazione di servizi e di procedimento, ma pure delle norme regolamentari interne in materia di contrattazione, senza coinvolgere preventivamente i funzionari competenti all'istruttoria ed alla gestione del procedimento (anzi, in contrasto con le valutazioni in merito fornite dagli stessi) e dalla immotivata*

superficialità manifestatasi nella pretermessa valutazione del piano economico complessivo e dei costi, generali ed individuali, che il Comune avrebbe sostenuto attingendo al finanziamento ministeriale”.

Più in dettaglio, la sentenza viene impugnata per i seguenti motivi:

1) *errata, contraddittoria ed incompleta valutazione del materiale probatorio. Motivazione perplessa, carente e/o contraddittoria. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1 della legge n.20/94 e degli artt. 94 e 95 c.g.c., nonché dell’art.2697 c.c.*

Richiamando l’atto introduttivo del giudizio di primo grado, la Procura afferma che “*il criterio determinativo e quantificativo del danno erariale contestato, identificato come “mancato risparmio”, o, simmetricamente, “maggiore esborso”, che la condotta dei convenuti ha causato in occasione del conferimento del servizio S.P.R.A.R. alla Cooperativa Badia Grande, senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica nè effettuare valutazione alcuna dell’aspetto economico del progetto presentato dal privato esecutore”, ha cagionato un danno per l’amministrazione “individuato dapprima calcolando il costo pro die-pro capite sostenuto dal Comune di Petralia Soprana (...) ed il costo pro die-pro capite per i Comuni di raffronto e, verificato conseguentemente il differenziale sfavorevole al Comune di Petralia Soprana, poi effettuando la proporzione algebrica tra i costi sostenuti da quest’ultimo Comune applicando il costo pro*

die-pro capite sfavorevole e quello medio, inferiore, dei Comune di raffronto, e calcolandone, così infine in relazione all'intero periodo di esercizio, il differenziale complessivo negativo". Vengono, inoltre, richiamate varie pronunzie di questa Sezione di Appello che, in ipotesi analoghe, hanno accolto l'impostazione dell'Organo Requirente, ritenendo corretta una quantificazione del danno basata su criteri statistico-inferenziali.

Di contro, ad avviso della Procura, il criterio eccessivamente rigoroso indicato dai Primi Giudici, finirebbe per richiedere un'autentica *probatio diabolica*.

Viene, infine, precisato che l'azione risarcitoria della Procura non è ascrivibile al filone del c.d. "*danno da lesione della concorrenza*", ma trova fondamento nella palese violazione dei principi di "*economicità e ragionevolezza*", in base ai quali gli odierni appellati avrebbero potuto e dovuto negoziare con il privato esecutore condizioni economiche meno onerose, come quelle applicate ai comuni di Trapani, Alcamo e Valderice.

2) *Riproposizione integrale delle ulteriori ragioni a sostegno della domanda risarcitoria formulata in primo grado.* In particolare, viene ribadita la totale assenza di qualsivoglia atto istruttorio, preventivo o valutativo, e vengono richiamati sia la nota del Responsabile dei Servizi Sociali del 19 settembre 2014 (n.9700), che manifestava perplessità sull'iter procedimentale, sia il parere dell'Ing. Oliveri e dell'Avv. Cucchiara, che affermava chiaramente l'illegittimità dell'affidamento senza gara. Viene,

poi, richiamato il d.lgs. n.163/2006, che conferma il principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che, per gli appalti aventi ad oggetto servizi sociali non prevede, per gli enti appaltanti, la facoltà di prescindere da una sia pur rudimentale procedura di gara, a maggior ragione per appalti di importo rilevante, come quello in oggetto. In conclusione, viene ancora stigmatizzata la mancata adozione di misure correttive e viene ribadita la correttezza del computo del danno subito dall'amministrazione, invocando, in subordine, il ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 c.c.

3) La quantificazione del danno.

In via principale, l'Appellante conferma pienamente la richiesta di condanna già formulata in primo grado.

In via subordinata, chiede la quantificazione del pregiudizio economico ricorrendo al parametro equitativo ex art. 1226 c.c.

In data 17 gennaio 2022, è stata depositata una memoria difensiva degli appellati che, dopo una puntuale ed articolata ricostruzione dei fatti, analizza in dettaglio i motivi di appello formulati dalla Procura, sottolineando la correttezza dei costi applicati dall'ente attuatore.

In particolare, viene richiamata la relazione n.19/2016/G del 29 dicembre 2016, della Sezione Centrale di Controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato (La gestione del sistema dei servizi di "seconda accoglienza" in favore di stranieri 2014-2015) che, alla pag.68, punto 5.5, afferma che "*in fase di*

valutazione (...) la commissione deve tener conto dell'economicità della singola proposta progettuale (...)”.

Viene, altresì, sottolineato, a dispetto del principio delle economie di scala, che l'esame comparativo tra progetti analoghi evidenzia un aumento dei costi all'aumentare dei posti previsti.

In conclusione, gli appellati sostengono la correttezza della scelta di continuare ad avvalersi della Cooperativa Badia Grande, per la pluriennale esperienza dimostrata nel settore, al servizio di altri comuni dell'isola e, di conseguenza, negano la possibilità di configurare l'elemento psicologico, sia del dolo che della colpa grave, e chiedono il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del 10 febbraio 2022, il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale Maria Concetta Carlotti, ha ribadito l'inderogabilità, nella fattispecie, delle norme sulla scelta del contraente, confermando che, in mancanza di confronto con altri soggetti, la quantificazione del danno basata su prezzi diversi praticati dal medesimo soggetto privato in circostanze sovrapponibili costituisce un criterio realistico.

L'Avv. Flavio Di Vita, per gli appellati, ha sostenuto che la sola identità soggettiva non può costituire prova del danno, in mancanza di un confronto con gli altri progetti del medesimo ente attuatore. Il Difensore ha, altresì, richiamato la relazione della Sezione di Controllo sopra citata ed ha ribadito che il costo giornaliero unitario applicato dalla Cooperativa risulta inferiore

al costo medio nazionale.

DIRITTO

I progetti degli enti locali per l'attività di accoglienza dei rifugiati.

Il D.L. 30/12/1989, n. 416, convertito, con modificazioni, in legge 28 febbraio 1990, n. 39 all'art. 1-sexies distingue:

- **servizi di primo livello**, aventi ad oggetto prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, corsi di lingua italiana e servizi di orientamento legale e al territorio;

- **servizi di secondo livello**, finalizzati all'integrazione, che comprendono, oltre quelli previsti al primo livello, anche l'orientamento al lavoro e la formazione professionale.

Il Sistema di protezione e accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati (Sprar) è il primo sistema pubblico per l'accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati, diffuso su tutto il territorio nazionale, con il coinvolgimento delle istituzioni centrali e locali, secondo una condivisione di responsabilità tra Ministero dell'Interno ed enti locali e prevede che il richiedente asilo, formalizzata la domanda, sia avviato a tale sistema di accoglienza, predisposto dagli enti locali e cofinanziato da quest'ultimi per il 5 per cento e dal Ministero dell'interno per il 95 per cento.

L'apparato è contraddistinto dalla natura pubblica delle risorse messe a disposizione. Per i servizi di accoglienza degli enti locali,

l'art. 1-sexies del d.l. n. 416/1989 prevede forme di sostegno finanziario apprestate dal Ministero dell'interno e poste a carico di un fondo ad hoc, denominato Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (Fnpsa), istituito dal successivo art. 1-septies della stessa norma.

Le disponibilità del fondo sono assegnate annualmente con decreto del Ministro dell'interno e sono destinate alle iniziative di comuni e province, in misura non superiore al 95 per cento del costo complessivo di ciascuna iniziativa territoriale.

Lo Sprar, dunque, è costituito dalla rete degli enti locali che accedono ai finanziamenti del Fnpsa. Il Ministero dell'Interno, tramite il Servizio centrale, infatti, emana un bando per l'assegnazione dei posti finanziati. I singoli enti locali interessati, insieme ad organizzazioni del terzo settore presenti sul territorio, precedentemente selezionate a livello locale, partecipano a tale iniziativa presentando il proprio progetto. I progetti possono essere ritenuti da un'apposita commissione di valutazione "idonei" e finanziati o "non idonei".

I progetti prevedono l'accoglienza di singoli e/o famiglie in appartamenti o in centri collettivi, e lo svolgimento di una serie di attività per favorire la loro integrazione sul territorio.

Tutti i progetti territoriali dello Sprar offrono assistenza sanitaria e sociale, attività multiculturale, inserimento scolastico dei minori, mediazione linguistica e interculturale, orientamento e informazione legale, servizi per l'alloggio, per

l'inserimento nel mondo del lavoro e per la formazione.

I progetti possono essere rivolti ai c.d. beneficiari ordinari, oppure ai c.d. vulnerabili (minori non accompagnati, nuclei monoparentali, vittime di tortura, beneficiari con disagio psichico), in presenza di condizioni fisiche o psicologiche che rendono particolarmente delicata l'attività di accoglienza e che richiedono interventi specifici a costi sensibilmente superiori (*Deliberazione della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato 29 dicembre 2016, n. 19/2016/G - Gestione del sistema dei servizi di seconda accoglienza in favore di stranieri per il biennio 2014-2015; D.L. 30/12/1989, n. 416, convertito, con modificazioni, in legge 28 febbraio 1990, n. 39*).

Fatta questa premessa, al fine di delineare un quadro generale, sia pur sintetico, del sistema Sprar, questa Sezione non ritiene il gravame meritevole di accoglimento.

Pur apprezzando le accurate, analitiche e puntuali considerazioni svolte dalla Procura Regionale, il Collegio ritiene non provata la sussistenza di un effettivo danno per l'erario.

In dettaglio, va subito affermato che la mancata osservanza delle disposizioni sull'evidenza pubblica di una gara finalizzata alla scelta del contraente privato per la realizzazione di un'opera o di un progetto finanziato con risorse pubbliche non è da sola sufficiente a configurare un danno per l'amministrazione, in mancanza di un *quid pluris* costituito dalla prova concreta che

la mancanza di una procedura concorsuale abbia comportato una spesa superiore a quella che l'ente pubblico avrebbe affrontato mettendo in competizione tra loro più soggetti.

Pur condividendo pienamente le osservazioni relative alla illegittimità e censurabilità della condotta degli appellati nell'individuazione del soggetto privato attuatore del progetto, al di fuori di qualsiasi procedura di gara, a meno di non attribuire alla responsabilità amministrativo contabile una funzione meramente sanzionatoria, i calcoli effettuati e le tabelle comparative predisposte dall'Appellante non consentono di configurare e quantificare il danno che l'amministrazione avrebbe subito; al contrario, dalla documentazione versata in atti o richiamata, non solo non emerge un danno concreto ma, al contrario, da una lettura sistematica e allargata, il costo giornaliero pro capite applicato dalla Cooperativa Badia Grande risulta allineato a quello di altri comuni dell'isola e, spesso, inferiore.

In particolare, se è vero che il medesimo ente attuatore, nella gestione dello stesso servizio presso i Comuni di Trapani, Alcamo e Valderice, ha applicato un costo medio inferiore, ad avviso degli appellati giustificato dalla diversa ubicazione delle sedi di accoglienza (i tre Comuni appena citati sono facilmente raggiungibili, a differenza dei Comuni delle Madonie), di contro il costo applicato da enti attuatori diversi in Comuni di grandi dimensioni, nello specifico Palermo, Catania e Marsala, risulta

superiore (quasi 32 euro per Palermo, oltre 34 per Catania e Marsala, contro i 29 circa di Petralia Soprana, che si riducono a 24 dividendo lo stanziamento annuale per 365 giorni, invece dei 334 della durata effettiva del progetto).

Ancora più marcata risulta la differenza confrontando il costo applicato dalla Cooperativa Badia Grande con il costo medio nazionale per gli anni 2014/2015, ricavato dalla relazione della Sezione centrale di controllo sopra citata (pag.44), pari a 39 euro per il 2014 ed a 42 euro per il 2015.

Pertanto, in mancanza di una comparazione analitica tra i progetti, dalla quale poter ricavare ingiustificati scostamenti per identiche prestazioni ovvero, sotto altro profilo, in presenza di un raffronto con costi medi per progetti analoghi che, a livello regionale e nazionale, fanno apparire congrua o, addirittura, vantaggiosa l'offerta dell'ente attuatore *de quo*, le motivazioni della sentenza impugnata risultano condivisibili.

Invero, aderendo alla tesi giurisprudenziale secondo la quale il mancato ricorso ad una gara pubblica per la scelta del contraente privato non comporta automaticamente la configurabilità di un danno all'erario e non ritenendo comprovata la sussistenza di un pregiudizio economico per l'amministrazione finanziatrice, deve ritenersi che l'omissione della gara costituisca un mero "indizio di danno", da intendersi come semplice sospetto (lontano da una prova piena) che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo ottenibile

dal confronto tra più offerte.

Correttamente i primi Giudici hanno evidenziato che l'impianto accusatorio risultava basato, in buona sostanza, su due elementi: il mancato esperimento di una gara pubblica ed il confronto con i costi applicati dal medesimo soggetto privato per progetti Sprar di altri comuni. Ebbene, se da un canto la condotta tenuta dal Primo cittadino e dalla Giunta comunale risulta illegittima, censurabile e caratterizzata da grave negligenza, in concreto, in mancanza della prova del danno e della sua quantificazione, viene a mancare, in questa sede, il presupposto oggettivo per l'affermazione della responsabilità amministrativa contabile degli appellati.

Non sono, altresì, condivisibili i richiami della Procura a criteri "*inferenziali statistici*" (pag.9 dell'appello) ovvero "*inferenziali induttivi*" (pag.10 dell'appello). La statistica inferenziale, com'è noto, parte dallo studio di un campione di soggetti per ricavarne regole generali riguardanti gruppi estremamente numerosi (si pensi agli abitanti di una città, di una regione ovvero all'intera popolazione nazionale); nel caso di specie il richiamo non appare calzante, soprattutto perché, per definizione, l'*inferenza statistica* può fornire indicazioni con una percentuale di affidabilità elevata, ma mai certezze assolute e, pertanto, non può costituire prova piena, bensì indizio qualificato che, unito ad altre risultanze coerenti, può corroborarle finì ad arrivare ad una prova ragionevolmente certa.

Discorso analogo per l'*inferenza induttiva*, processo logico che analizzando il particolare mira a trarre regole generali; anche in tali ipotesi, si è ben lontani da una prova piena, atteso che l'intervento di variabili, non di rado imprevedibili e non quantificabili, mantiene alto il margine di errore.

Di contro, l'applicazione di una logica inferente deduttiva (dal generale al particolare) dà ragione agli appellati (il costo giornaliero pro capite di uno Sprar configura un danno se superiore al costo medio nazionale; il costo medio giornaliero pro capite nazionale è di circa 40 euro; il costo giornaliero pro capite applicato dalla Cooperativa Badia Grande è inferiore a 30 euro; le somme erogate alla Cooperativa Badia Grande non costituiscono, in tutto o in parte, danno all'erario).

In coerenza con il principio di sinteticità degli atti affermato dal codice di giustizia contabile, il Collegio condivide, altresì, l'adesione della Sezione di primo grado al principio della "*ragione più liquida*", in base al quale il Giudice può, anche in presenza di questioni antecedenti secondo l'ordine logico giuridico, esaminare il motivo che, da solo, se accolto, può assicurare la definizione del giudizio.

Di conseguenza, devono ritenersi assorbite le altre questioni sottoposte al vaglio di questa Sezione d'Appello.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'Appello per la

Regione siciliana, definitivamente pronunciando, rigetta l'appello della Procura Regionale e conferma la sentenza di primo grado.

Condanna il Comune di Petralia Soprana al pagamento delle spese legali a favore degli appellati, che si quantificano in euro 4.000,00 (quattromila/00) complessivi.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 10 febbraio 2022.

L'ESTENSORE

(f.to Salvatore Chiazzese)

IL PRESIDENTE

(f.to Giuseppe Aloisio)

Depositata in Segreteria.

Palermo, 8/03/2022

Il Funzionario Preposto

(f.to Pietra Allegra)