

GIURISPRUDENZA**Corte dei Conti** | LOMBARDIA | **Sentenza** | 19 luglio 2019 | **n. 196**

Data udienza 10 luglio 2019

Integrale

Appalto - Lavori - Realizzazione della c.d. Piastra del sito per l'esposizione universale 2015 - Società pubblica - Stazione appaltante - Ingegneri - Carente e lacunosa attività propositiva, istruttoria e di vigilanza - Danno erariale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Vito TENORE Presidente f.f. rel.

Alessandra OLESSINA Giudice

Giuseppina VECCIA Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, ad istanza della Procura Regionale, iscritto al numero 29153 del registro di segreteria, nei confronti di:

An. Pa. (C.F. (omissis)), nato a (omissis) e residente in Milano, via (omissis), rappresentato e difeso, come da procura speciale in atti, dagli avv.ti Do. Ie. (C.F. (omissis), pecLomissis).it), ed altri, ed elettivamente domiciliato presso lo Studio legale associato Ie. Ma. in Milano, 20123, via (...) (fax (omissis));

An. Gi. Ro.i (cod. fisc. R(omissis)) nt a (omissis), rappresentato e assistito dall'avv. Al. Tr., con studio in Busto A., via (...) (cod. fisc. (omissis); pec (omissis).it; fax (omissis)) e dagli avvocati Vi. Ma. (C.F.(omissis); pec (omissis).it; fax (omissis)) e Fr. Pa., con studio in Milano, via (...) (cod. fisc. (omissis), per le comunicazioni pec (omissis).it; fax (omissis)), come da procura in atti;

Da. Co., nato a (omissis) (C.F. (omissis)) rappresentato e difeso dall'Avv. Pa. Re. Fa., (C.F. (omissis)), giusta procura in atti ed elettivamente domiciliato in Lecco, C.so (...), presso lo studio del difensore;

letta la citazione in giudizio ed esaminati gli altri atti e documenti fascicolati;

richiamata la determinazione presidenziale con la quale è stata fissata l'udienza per la trattazione del giudizio;

ascoltata, nell'odierna udienza pubblica del 10.7.2019, la relazione del Magistrato designato prof. Vito Tenore e uditi gli interventi del Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale cons.Alessandro Napoli e degli avv. Ie., Ti. Tr. su delega dell'avv. Ia., Tr., Pa. Ra. Fa. per le parti convenute;

viste le leggi 14 gennaio 1994, n. 19 e 20 dicembre 1996, n. 639.

FATTO

1. Con atto di citazione depositato il 20.6.2018, la Procura regionale citava in giudizio i tre convenuti in epigrafe, esponendo quanto segue:

2. che da fonte giornalistica erano pervenute notizie alla Procura attrice su possibili danni erariali arrecati alla società pubblica Expo 2015 spa quale stazione appaltante dei lavori per la realizzazione della c.d. Piastra del sito per l'esposizione universale 2015, e, in particolare, in relazione alla fornitura di essenze arboree, quale opera complementare affidata allo stesso appaltatore ATI esecutore dell'opera principale (tra IMPRESA DI COSTRUZIONI ING. E. Ma. Spa Mandataria, So. Co. St. Mo.S.r.l., successivamente receduta dall'ATI, Co. - CONSORZIO VENETO COOPERATIVO S.C.P.A., oggi Ko. S.C.P.A., Si. Spa alla quale è subentrata Si. Bi. Fa. Ma.S.r.l. e Ve. Spa, poi estromessa dall'ATI) con atto aggiuntivo n. 1 del 23.10.2013, riguardante diversi altri lavori complementari non compresi nel progetto iniziale, il tutto in attuazione dell'art. 57, co.5, lett.a), d.lgs. n. 163 del 2006;

3. che, in particolare, con il suddetto atto aggiuntivo n. 1 del 23.10.2013, di importo pari a € 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 aveva affidato, con determina 11.7.2013 dell'am.re delegato,

all'appaltatore, tra l'altro, 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 spa per il valore di € 5.130.556,71, nonostante l'aggiudicazione dell'opera principale con il più elevato ribasso del -42%;

4. che, su incarico di Expo 2015 conferito nel corso dell'esecuzione dei lavori contrattuali dell'appalto c.d. "Piastra", la Se. Ri. s.r.l. aveva eseguito in data 29.4.2015 e 25.5.2015, con i criteri metodologici dell'*audit* amministrativo, economico e finanziario, le attività di verifica della congruità dei prezzi applicati e riconosciuti all'impresa appaltatrice per la definizione delle opere e delle forniture complementari, incluse negli atti aggiuntivi;

5. che sulla scorta di tale verifica-*audit* in atti, ancorata alla progettazione esecutiva ed al computo metrico delle essenze, era stato possibile riconoscere la congruità economica dell'importo di € 2.086.766,77, computato sul subcontratto di fornitura con Ze. Eu. per € 1.639.618,00 e sul contratto di consulenza agronoma con La. Mi. s.r.l. per € 10.000,00, con la maggiorazione del 15% per spese generali e del 10% per l'utile d'impresa, e che pertanto, rispetto al prezzo effettivamente riconosciuto e liquidato da Expo 2015, risultava un extra-margine contrattuale riconosciuto in favore dell'ATI Ma. per complessivi € 2.274.206,43, configurante danno erariale per violazione del principio di economicità dei contratti pubblici;

6. che, in via subordinata, il computo dell'extra-margine contrattuale gravante sulla società pubblica Expo 2015 per la fornitura delle essenze arboree poteva essere quantificato in € 1.616.406,43 sulla scorta dell'ipotesi alternativa prospettata nell'*audit* suddetto, con la possibile "validazione" degli ulteriori oneri riconosciuti dall'appaltatore nei confronti di Ze. Eu. per € 400.000,00 e dell'asserito integrale importo della consulenza Land (per ulteriori Euro 120.000,00) oltre le spese generali e l'utile;

7. che in sede di invito a dedurre, tale danno erariale di € 2.274.206,43 era stato inizialmente ascritto a quattro soggetti:

all'amministratore delegato Expo 2015 Giuseppe Sa. per il predetto difetto dell'economicità nello scambio negoziale corrispettivo, autorizzato con la determinazione a contrarre ex 11 comma 2 D. Lgs. 163/2006, in data 11.7.2013;

al direttore generale della Divisione Constructing and Dismantling dell'ente pubblico in forma societaria Expo 2015 Spa, nonché responsabile unico del procedimento, ing. An. Pa., per la carente e lacunosa attività propositiva, istruttoria e di vigilanza di natura manageriale, sulla economicità della determinazione del prezzo della fornitura complementare (ribassato con sconto del solo 15% a fronte di un ben maggior sconto del 42% effettuato in generale dall'appaltatore sulla base d'asta dell'appalto Piastra), accettato dalla stazione appaltante in palese difformità dalle condizioni di mercato più favorevoli alla pubblica amministrazione

(art. 10 lett. b ed f, d.lgs. 163/2006) e per la assenza di verifiche sulla esecuzione della fornitura di essenze arboree e, in particolare, sulla corrispondenza tra prestazioni previste nel progetto e valore delle forniture realmente eseguite;

all'ente amministrativo, Metropolitana Milanese spa, società *in house* del Comune di Milano, ed al dipendente/professionista ing. Da. Co., che avevano curato la progettazione esecutiva propedeutica alle prestazioni complementari, la determinazione del computo metrico estimativo ed il valore di mercato della fornitura arborea, con la indicazione di valori economici maggiorati e palesemente difforni dalle condizioni di mercato, i quali erano stati utilizzati dalla stazione appaltante per la determinazione, in sede negoziale, dei prezzi della fornitura complementare delle essenze arboree (art. 90, d.lgs. 163/2006);

all'ente amministrativo, "Infrastrutture Lombarde" spa (ILSPA), società *in house* della Regione Lombardia, ed al direttore generale/professionista ing. Gi. Ro., che aveva commesso errori tecnico-amministrativi e di gestione dei processi nelle attività di ausilio tecnico a supporto e assistenza (verifica di tempi, risorse, costi di realizzazione) del responsabile unico del procedimento e nell'interesse della stazione appaltante, in particolare nella verifica di economicità del prezzo e dello sconto nello scambio contrattuale (v. art. 3, par.3.2, punti 2-7 della convenzione di servizio 31.3.2012 Il.-Expo 2015-Regione Lombardia e verbali riunioni indicati a pp.39-40 della citazione attorea);

che, all'esito dell'esame delle deduzioni degli invitati e di audizioni personali, la Procura attrice aveva ritenuto di adottare il decreto di archiviazione *ex* 69, d.lgs. n. 174 del 2016 per le posizioni soggettive di Sa. Giuseppe (ritenuto versare in buona fede sia nel prescegliere, quale commissario unico di Expo 2015, per esigenze di celerità dei lavori c.d. Piastra, l'affidamento diretto non concorrenziale *ex* art. 57, co.5, lett.a, d.lgs. n. 163 del 2006 in luogo della procedura negoziata concorrenziale *ex* art. 57, co.6, d.lgs. cit. sulla scorta di una valutazione della condotta deliberativa *ex ante* di prognosi postuma, sia nell'affidarsi ai propri organi tecnici per la fissazione di un congruo prezzo per la fornitura complementare) e delle società *in house*/enti amministrativi ILSPA spa e Metropolitane Milanesi spa (alle quali non era ascrivibile una *culpa in vigilando* su condotte illecite dei propri dipendenti Co. e Ro.), confermando invece l'ipotesi accusatoria nei confronti dei tre convenuti in epigrafe;

che la condotta negligente ascritta ai convenuti riguardava dunque l'evidente extra-margine di utile di € 2.274.206,43, percepito dall'ATI Ma. con il suddetto affidamento diretto, con percentuale macroscopicamente difforme, quasi del 50%, dalle condizioni di mercato oggettivamente più favorevoli per la società Expo 2015, qualora la medesima avesse svolto con l'ordinaria diligenza la comparazione tra i valori economici concorrenziali, agevolmente desumibili con l'accertamento di congruità sui valori rilevabili per l'andamento del mercato;

che detto affidamento diretto era stato preceduto nella sequenza procedimentale, per la iniziale formulazione ed il successivo miglioramento dell'offerta economica:

1) da un'attività di progettazione esecutiva svolta dall'ing. Co. per conto della società *in house* "Metropolitana Milanese spa", deficitaria nei profili di stima economica delle condizioni dello scambio contrattuale, con fissazione di valori economici maggiorati e palesemente difforni dalle condizioni di mercato, i quali sono stati utilizzati dalla stazione appaltante per la determinazione dei prezzi della fornitura complementare delle essenze arboree (artt. 2 e 90, d.lgs. 163/2006); 2) da una attività procedimentale svolta dall'ing. Pa. nella qualità di dirigente della società pubblica Expo 2015 nonché di responsabile unico del procedimento, carente e lacunosa nei profili di proposta, di tutela e di vigilanza manageriale sulla determinazione del prezzo, sui parametri di convenienza, di trasparenza e di economicità nell'interesse della stazione appaltante, che era risultato gravemente pregiudicato dall'iniquità delle clausole negoziate all'esito della corrispondenza commerciale e delle riunioni istruttorie (v. artt. 2 e 10, lett. b ed f, d.lgs. 163/2006); 3) da un'attività di assistenza e di supporto tecnico ed amministrativo svolta dall'ing. Ro. per conto della società *in house* "Infrastrutture Lombarde" spa (ILSPA) di cui era direttore generale, con modi lacunosi e carenti, non adeguati né idonei a verificare nell'interesse della stazione appaltante, le condizioni di economicità dello scambio contrattuale da negoziare per la fornitura complementare delle essenze arboree (v. convenzione di servizio ILSPA- R.L. - EXPO);

che tali condotte, riconducibili ad un danno diretto ad Expo 2015 spa per il Pa., dipendente di detta società, e ad un danno ad ente (società pubblica Expo 2015 spa) diverso da quello di appartenenza (c.d. danno obliquo *ex1*, l. n. 20 del 1994) arrecato da soggetti (gli ingg. Co. e Ro.) dipendenti di distinte società palesemente *in house* (M.M. del Comune di Milano e ILSPA della Regione Lombardia), erano connotate da dolo contabile o, in via gradata, da colpa grave, stante anche l'elevata professionalità dei convenuti.

Tutto ciò premesso, la Procura chiedeva la condanna in solido (o in via gradata *pro quota*, ma in eguali misure) dei tre convenuti al pagamento della somma di euro 2.274.206,43, oltre accessori dalla data dell'evento lesivo, non opponendosi al rito abbreviato di cui all'art. 130, d.lgs. n. 174 del 2016.

Si costituiva l'ing. An. Pa., difeso dagli avv. Ie., Ma. e Ia., formulando preliminarmente istanza di applicazione del rito abbreviato *ex 130* del d.lgs. n. 174 del 2016, ed eccependo in via subordinata in rito e nel merito quanto segue:

che, preliminarmente, la citazione era nulla, ai sensi dell'art. 86, comma 2, lett. e) e comma 6 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, per mancata indicazione delle condotte attive o omissive ascrivibili al Pa., convenuto per la sola posizione funzionale rivestita;

che, nel merito, la vicenda oggetto di causa andava contestualizzata nell'arco temporale di Expo Milano in cui l'Italia (e la città di Milano) aveva accumulato un ritardo notevole nella preparazione dell'evento internazionale, aveva avuto tempistiche stringenti per realizzare opere essenziali e non più rinviabili per il completamento dell'intervento (bonifiche, fondazioni clusters, fondazioni Padiglione Italia, fondazioni Expo Center e Padiglione Zero) e per la gestione di molte opere complementari dell'appalto Piastra attraverso singoli procedimenti pubblicistici che non sarebbero stati altrimenti più temporalmente compatibili con l'obiettivo di apertura dell'Esposizione Universale entro l'1 maggio 2015;

che, anche per la fornitura arborea oggetto di causa, si era fatto ricorso a procedura di affidamento diretto non concorrenziale ex 57, co.5, lett.a, d.lgs. n. 163 del 2006 per le predette esigenze di urgenza, non essendo andata a buon fine una previa gara pubblica di sponsorizzazione e non essendoci tempo per una nuova gara, né la RTI Ma. era disponibile alla sottomissione come variante: pertanto non essendoci parametri concorrenziali da rispettare, il prezzo pagato a ATI Ma. non poteva essere parametrato a valori di mercato, considerando anche la *“ simmetrica debolezza della stazione appaltante, il cui potere decisionale era ormai ristretto in uno spazio angusto delimitato dall'emergenza e dalla dipendenza tecnica dall'appaltatore principale ”*;

che la fornitura doveva riguardare piante c.d. “di pronto effetto” (delle quali fossero percepibili da subito la dimensione e l'importanza) con una particolare tecnologia agronomica scarsamente utilizzata in Italia (c.d. “ *air pot*”) per la quale il prezzo delle essenze arboree non era presente nell'elenco prezzi del Comune di Milano e lo stesso era stato pertanto determinato sulla base delle analisi di mercato utilizzate per la determinazione dei prezzi della fornitura con posa delle essenze arboree indicate ai punti 4.2 e 4.3 della comparsa difensiva;

che in sede penale, il contestato abuso d'ufficio per aver il Pa. concordato con l'ATI Ma. l'affidamento diretto della fornitura di essenze arboree per un importo (4,3 milioni di euro) di gran lunga superiore all'effettivo valore della gara (circa 1,6 milioni di euro), in assenza dei presupposti previsti dalla legge per potere procedere a tale tipologia di affidamento e omettendo di verificare la congruità dei prezzi, aveva portato ad una assoluzione con sentenza Gip Milano 25.5.2018 n. 18/815, confermata in appello da app.Milano, sez. II penale, n. 598 del 25 marzo 2019 (doc. 4 e 5 difesa);

che era inipotesizzabile la contestata incongruità del corrispettivo versato da Expo 2015 spa all'appaltatore per la fornitura complementare arborea *de qua*, in quanto lo stesso si inseriva in un più ampio percorso transattivo, poi vantaggiosamente intervenuto (con rinuncia delle parti “ad ogni reciproca pretesa” in relazione al contratto principale, agli atti di sottomissione e agli atti aggiuntivi), tra Expo 2015 spa e l'appaltatore ATI Ma. per alcune riserve iscritte

nell'appalto Piastra, e in tale contesto Expo 2015 spa aveva incaricato un soggetto esterno (Se.) di valutare il peso di possibili reciproche concessioni, individuando un prezzo avulso dal mercato ma a soli fini transattivi, la cui base di partenza per la negoziazione era stato il computo metrico associato al progetto esecutivo fornito da MM Spa; tuttavia la finalità della relazione era stabilire anche “ *una rivalutazione ragionevole degli Atti Aggiuntivi*” da utilizzare come base per un eventuale accordo transattivo con l'appaltatore (cfr. relazione, pag. 10);

che la rinuncia alla rivalutazione degli Atti Aggiuntivi non era stata valorizzata nell'atto transattivo, ma della rivalutazione si era tenuto conto nella determinazione dell'importo complessivo da corrispondere all'appaltatore in via transattiva, come si desumeva dalla relazione del RUP sulle risultanze dell'istruttoria condotta in merito alla verifica di congruità tecnico economica dell'atto transattivo (cfr. relazione del RUP del 28 luglio 2016, 8 difesa) e dalla relazione di accompagnamento all'atto transattivo da stipularsi con il RTI Ma. del 29 dicembre 2015 (doc. 9 difesa).

che il corrispettivo (d'appalto) che la stazione appaltante aveva pattuito con l'appaltatore era stato considerato eccessivo dalla Procura alla luce di un ulteriore parametro erroneo, ovvero quello del corrispettivo (di subfornitura) che l'appaltatore aveva pattuito con il proprio fornitore, dimenticando che una transazione equa non va vista in relazione alla congruità dello scambio economico nell'ambito di una procedura di affidamento, ma alla congruità delle reciproche concessioni inerenti al rapporto giuridico, tenuto conto anche dei tempi ristretti, della mancanza di concorrenza in doveroso affidamento diretto (che imponeva di valutare la congruità dello scambio non in astratto, ma all'interno del contesto in cui si poneva) e della predetta “ *simmetrica debolezza della stazione appaltante, il cui potere decisionale era ormai ristretto in uno spazio angusto delimitato dall'emergenza e dalla dipendenza tecnica dall'appaltatore principale* ”;

che comunque, pur essendo quella in esame una fornitura, già con riferimento agli appalti ordinari, esisteva una prassi di mercato in forza della quale l'appaltatore ricavava un extramargine dalle prestazioni affidate in subappalto, variabile a seconda della forza contrattuale dell'appaltatore sul subappaltatore, e che il legislatore aveva posto un limite a tale margine ai sensi dell'art. 118, comma 4, del d.lgs n. 163 del 2006; tale extramargine atteneva comunque esclusivamente ai rapporti privatistici tra appaltatore e subappaltatore ed è del tutto estranea al rapporto tra stazione appaltante e affidatario e quindi non può essere il presupposto da cui assumere un danno erariale per la stazione appaltante;

la assenza di dolo (escluso già in sede penale) e di colpa grave in capo all'ing Pa., Rup di un appalto assai complesso, quello c.d. Piastra, connotato altresì da riparti di competenze interne tecnico-specialistiche illustrate in comparsa: in particolare la Direzione Lavori era stata attribuita ad IlpsA, vero regista dell'operazione a partire dal 23 maggio 2013,

allorquando “di fatto” l’Ing. Ro. era divenuto Direttore Tecnico della fase esecutiva dei lavori e, inoltre, ciascuna opera complementare era stata negoziata dall’ing. Pa. con l’AD di Ma. (Dott. Gi. Ch.), essenze arboree incluse, con relativa trattativa negoziale, chiusasi con una riduzione del 15% rispetto al prezzo indicato come congruo nei computi metrici estimativi elaborati da M.M. Spa;

che non spettava al Pa. il controllo di congruità del prezzo dell’impianto arboreo, in quanto M.M. spa era responsabile della progettazione delle opere Expo secondo la convenzione redatta da Expo 2015 Spa con il Comune di Milano (azionista di MM Spa), delle Opere Complementari e delle Varianti, verificato dai validatori selezionati da Expo 2015 spa con procedura competitiva, mentre la verifica di congruità dei ribassi sulle opere complementari spettava a Il. in forza della Convenzione - tra Expo 2015 spa, Regione Lombardia e Il. che, all’articolo 3, paragrafo 3.2 punti 3), 4), 5) e, in particolare, 6), precisava che Il. si impegnava 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* ”; pertanto era stata Il. a fare verifiche sulla congruità dei prezzi, come confermato dai verbali di cantiere indicati a p.31, nt.3 della comparsa, mentre l’ing. Pa. era stato gestore e supervisore della procedura, ruolo diverso da chi deve svolgere attività specialistiche inerenti alla stessa, quali la congruità dei prezzi, valutazione specialistica che si può prestare a un controllo solo estrinseco (in termini di manifesta irragionevolezza) e non intrinseco, soprattutto in materia assai complessa, come ben colto dalla sentenza penale d’appello sui fatti che ha altresì rimarcato la alta competenza tecnico giuridica del CdA di Expo 2015 rispetto a quella del Pa. e del Sa.;

che la quantificazione del danno operata dalla Procura era comunque erronea, in quanto ancorata all’extramargine a favore dell’ATI Ma., che è invece la mera misura del guadagno dell’appaltatore e non la misura della perdita della stazione appaltante. La misura della perdita della stazione appaltante era da individuare, eventualmente, nella minor somma che la stazione appaltante avrebbe potuto spendere, costringendo l’ATI ad un maggiore sconto, circostanza non dimostrata dalla Procura;

che dal danno contestato andava comunque scomputato il lucro conseguito da Expo 2015 spa dalla vantaggiosa transazione con ATI Ma., comportante minori spese di oltre 220.000.000 euro (pari a 96 volte l’importo del danno erariale contestato) e nella quale la fornitura arborea, con relativo prezzo, era stata un elemento basilare per la positiva chiusura dell’accordo;

che comunque vi erano ampi presupposti per un forte esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

Tutto ciò premesso, la difesa, qualora non fosse accolta l'istanza di rito abbreviato, chiedeva preliminarmente la declaratoria di nullità della citazione e, nel merito, il rigetto della domanda o comunque, una adeguata valutazione dell'*utilitas* goduta da Expo 2015 spa. In via gradata, invocava un congruo esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

Si costituiva l'ing. An. Gi. Ro.i, difeso dagli avv. Tr., Ma. e Pa., eccependo quanto segue:

che le contestazioni attoree riguardavano asserite inadempienze del Ro. in relazione alle convenzioni 5 maggio 2011 e 31 marzo 2012 affidate però ad Il., società *in house* con autonoma personalità giuridica, per attività di assistenza rispetto ad Expo 2015, inerenti alla realizzazione della nota manifestazione espositiva (cfr. art. 3 della convenzione); pertanto l'ipotizzato rapporto di servizio che radicherebbe la giurisdizione contabile, si sarebbe instaurato fra Regione Lombardia ed Expo 2015, o fra Regione Lombardia ed Il., ma non fra l'ing. Ro. ed Expo 2015, in quanto Regione Lombardia, e per essa Il., aveva assunto le obbligazioni previste nella convenzione ed era perciò tenuta ad espletarle nei confronti di Expo 2015;

che, in ogni caso, tali convenzioni 5 maggio 2011 e 31 marzo 2012 non ponevano a carico di Il. attività rilevanti per la valutazione economica della fornitura di essenze arboree in discussione, nè la congruità dei prezzi di affidamento, ma riguardavano solo un ausilio per le procedure di gara e non per gli affidamenti diretti;

che l'ing. Ro. non era mai stato nominato, né da Expo 2015 né da altri, quale responsabile del procedimento, o co-responsabile del procedimento in questione, avendo avuto solo compiti tecnici consulenziali interni, senza rilevanza esterna;

che, con Convenzione stipulata in data 25 febbraio 2011 fra Expo 2015 Spa, Comune di Milano e Metropolitana Milanese Spa (doc. n. 3 difesa), Expo 2015 spa aveva affidato la predisposizione del progetto di tutte le opere (incluse quelle complementari) inerenti alla c.d. Piastra alla società Metropolitana Milanese spa, alla quale era stato altresì conferito l'incarico di redigere i computi metrici estimativi correlati alle varie fasi progettuali;

che, con gara indetta con bando pubblicato in data 29 aprile 2011 (doc.4 difesa), Expo 2015 aveva affidato alla Co. spa (in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di concorrenti costituito con Ri. Ch. S.r.l. e No. Ga. Co. s.r.l.) la "*verifica delle Progettazioni afferenti le Opere di costruzione del Sito per l'esposizione universale e, in particolare, la Piastra ed i Manufatti Architettonici, necessari alla realizzazione del Sito EXPO 2015*" e, all'art. 3.3. e nella premessa del contratto stipulato fra EXPO e Co. era precisato che l'incarico di verifica

affidato al Raggruppamento guidato da tale società doveva ritenersi finalizzato, fra l'altro, ad accertare “ *la coerenza, congruità e completezza del quadro economico, relativo a ciascuna delle Opere, in tutti i suoi aspetti*” nonché “*l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati*” e alla Co. il capitolato (doc.5 difesa) attribuiva, all'art. 1, la verifica su “ *ciascun progetto preliminare, definitivo ed esecutivo... afferenti le Opere di costruzione del Sito per l'esposizione universale e, in particolare, la c.d. Piastra (...)*” nonché gli ulteriori manufatti complementari alla Piastra, fra cui il “*Verde interno al sito*”, tant'è che nell'art. 2.8. del capitolato, era previsto che il predetto Raggruppamento dovesse avvalersi, oltre che di un esperto in valutazioni economiche, anche di un esperto in architettura del paesaggio;

che il maggior ruolo di Co. rispetto ad Il. nei rapporti con Expo 2015 era rimarcato dalla formulazione delle rispettive convenzioni: nel conferimento dell'incarico a Co. si parlava di congruità, completezza, adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati, mentre nel conferimento dell'incarico ad Il. per la successiva fase realizzativa si parlava di assistenza tecnico amministrativa e di gestione dei processi al fine di valutare e verificare tempi risorse e costi e scopi relativamente alla realizzazione delle opere; anche l'art. 3.2 n. 6 della convenzione, con riferimento alle c.d. opere complementari (fra le quali erano ricomprese anche le forniture di essenze per il verde), confermava la mancata attribuzione ad Il. di compiti di verifica prezzi; l'art. 3.2, comma 2 della convenzione del marzo 2012, attribuiva comunque ad Il., e dunque all'ing. Ro., un mero supporto in corso d'opera, riguardante cioè la fase successiva agli affidamenti, nell'ambito della quale, in particolare, per controllo dei costi doveva intendersi la verifica dei costi impegnati dalla Stazione Appaltante, al fine di consentire a quest'ultima la formulazione delle previsioni sull'osservanza del budget;

che l'ing. Ro. in Il. ricopriva all'epoca dei fatti l'incarico di direttore generale ed aveva una competenza essenzialmente di ordine tecnico-organizzativo, e non di ordine economico o di attuazione delle convenzioni predette, ivi compresi i profili di verde arboreo (affidati da Il. agli ing. Porro e Giorgetta).

Tutto ciò premesso, la difesa dell'ing. Ro. chiedeva il rigetto della domanda e, in via subordinata, una più limitata ascrizione causale e psicologica, a titolo di colpa grave e non di dolo, del danno contestato, con ampio esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

Si costituiva l'ing. Da. Co., difeso dall'avv. Ra. Fa., eccependo quanto segue:

la carenza di giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti dell'Ing. Co., quale progettista dipendente della MM spa, responsabile dell'integrazione specialistica nella progettazione della c.d. Piastra di Expo e che, inoltre, la società MM spa non era legata ad Expo spa da rapporto di servizio;

la carenza di giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti dell'Ing. Co., quale progettista dipendente della MM spa, che aveva agito quale progettista dell'opera pubblica Piastra secondo un ordinario incarico di natura specialistica del tutto identico a un qualunque incarico professionale conferito ad una società di progettazione, senza che con ciò si determinasse il sorgere di un rapporto di servizio;

l'assenza di un danno erariale, in quanto l'importo di € 2.274.206,43 di extramargine contestato dalla Procura per sopravvalutazione delle piante arboree non poteva certamente costituire un danno erariale patito da Expo 2015 spa, in quanto l'importo era stato stralciato dal conto finale riconosciuto alla RTI Ma. (importo di € 29.500.000,00) nell'ambito della più ampia transazione intervenuta tra la Expo 2015 e la ATI Ma., avallata dalla Avvocatura dello Stato e dall'Anac;

la carenza di legittimazione passiva della Metropolitana Milanese e dunque del Co., in quanto la Convenzione originaria e gli atti integrativi erano stati predisposti e stipulati da Expo spa e dal Comune di Milano e la società MM spa si era limitata ad aderirvi;

che l'azione promossa dalla Procura Generale era improponibile in quanto aveva i caratteri di una vera e propria azione finalizzata alla protezione risarcitoria dell'interesse particolare di Expo spa e non del buon andamento della P.A.;

che il credito era prescritto a fronte di fatti risalenti al 2012;

che le condotte contestate dalla Procura non erano ascrivibili all'ing. Co., ma ad altri tecnici interni a M.M. spa: nel caso della "Piastra" il progettista responsabile delle opere e dei relativi progetti, ivi comprese le opere a verde, era l'Ing. Roberto To. e non l'Ing. Da. Co., mero "Responsabile dell'integrazione delle diverse discipline specialistiche", e mai Progettista Responsabile di una qualsiasi disciplina specialistica, compreso il progetto verde e relativo computo metrico, seguito dal To. valendosi anche di consulenti esterni, quali Pa. associati srl (come dichiarato in sede penale dal To.: cfr. doc.10 difesa);

che al progetto iniziale erano state apportate delle modiche e di tale modifiche la Se., autrice dell'*Audit* alla base dell'azione erariale, non ne aveva tenuto conto anche ai fini di un mero raffronto tra il progetto iniziale di Piastra (comprensivo anche della fornitura e posa in opera del verde) e quanto poi stralciato ed eseguito da ATI Ma.;

che vi erano dubbi sulla attendibilità e completezza dei riferimenti e dei dati acquisiti dalla Società Se. Ri. dagli archivi della Società Expo 2015, sulla base dei quali la società stessa aveva desunto le considerazioni *Audit* in merito alla congruità degli importi contrattuali;

che la scelta delle modalità e dei contenuti dell'affidamento della fornitura delle essenze arboree allo stesso Appaltatore della c.d. Piastra, erano state di diretta ed univoca iniziativa e responsabilità della Stazione Appaltante, anche per quanto concerne il valore economico pattuito nell'ambito della sottoscrizione dell'A.A. n. 1 del 23.10.2013 e non spettava al Progettista firmatario degli elaborati tecnico economici del relativo progetto, che in ogni caso non era l'Ing. Co.;

che difettava comunque l'elemento psicologico dell'illecito ipotizzato e che, comunque, in via gradata, l'evento dannoso per cui è causa era stato determinato anche dal comportamento di persone rimaste del tutto estranee al presente giudizio, in quanto non evocate dalla Procura.

Ciò premesso, la difesa chiedeva, qualora fossero state respinte le preliminari eccezioni di difetto di giurisdizione e di prescrizione della domanda, il rigetto della domanda e, in via gradata, una più equa determinazione del *quantum* contestato.

Con provvedimento 10.7.2019 assunto all'esito di coevo rito camerale, il Collegio non ammetteva la definizione del giudizio attraverso rito abbreviato richiesto dalla sola difesa dell'ing. Pa., stante il motivato dissenso scritto del 20.6.2019 in atti, ribadito in udienza camerale, della Procura in ordine alla entità della somma offerta, pari ad euro 75.806,88. Pertanto, con il consenso di tutte le parti (e in particolare della difesa del convenuto Pa., che aderiva alla immediata conversione del rito abbreviato in ordinario nella medesima giornata) si procedeva con successivo rito ordinario, nella medesima udienza, questa volta pubblica, nel corso della quale la Procura attrice e la difesa delle parti convenute sviluppavano i rispettivi argomenti. Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va affermata preliminarmente la giurisdizione contabile sulla questione *sub iudice*, in base all'art. 12, co1, t.u. 19 agosto 2016, n. 175, che devolve alla “ *giurisdizione della Corte dei conti le controversie per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house* ”, essendo incontestato tra le parti che sia Expo 2015 spa (soggetto danneggiato), sia Metropolitane Milanesi spa, sia Infrastrutture Lombarde spa (Il.), società alle cui dipendenze lavoravano gli apicali dirigenti qui convenuti, sono società *in house*, secondo i noti parametri giurisprudenziali e oggi normativi, da tempo ben sunteggiati, tra le altre, nella sentenza 9 marzo 2018 n. 49 di questa Sezione, nella ancor più recente delibera 20 giugno 2019 n. 11/2019 delle SS.RR. in sede di controllo e nella sentenza 22 maggio 2019 n. 16/2019 delle SS.RR. in speciale composizione, ai cui argomenti è sufficiente riportarsi.

2. Conseguenziale a tale affermata giurisdizione sulle società *in house* è quella sui dipendenti e amministratori di tali società, essendo pacifico, secondo consolidati indirizzi della Cassazione e giuscontabili espressi in molteplici “filoni” di danno erariale, che questa Corte

possa convenire sia la persona giuridica (o l'associazione in taluni giudizi) che le persone fisiche materialmente autrici della condotta attiva o omissiva foriera di danno (*ex pluribus*, sez.un., 14 settembre 2017, n. 21297; id., sez. un., 31 luglio 2017, n. 18991; id., sez. un., 10 settembre 2013, n. 20701; id., sez. un., 2 dicembre 2013, n. 26935; id., sez. un., 9 gennaio 2013, n. 295; id., sez. un., 3 marzo 2010, n. 5019; id., sez. un., 27 aprile 2010, n. 9963; id., sez. un., 23 settembre 2009, n. 20434; C. conti, sez. Piemonte, 13 gennaio 2015, n. 1; C. conti, sez. Lombardia, 12 luglio 2017, n. 112; id., sez. Abruzzo, 27 maggio 2015, n. 45; id., sez. III app., 10 marzo 2015, n. 138; C. conti, sez. II app., 1 giugno 2012, n. 347), così disattendosi le eccezioni formulate da talune difese degli evocati.

Pertanto tutti e tre i convenuti ben possono essere giudicati da questa Corte quali dirigenti di società *in house* che hanno fornito, nella prospettazione accusatoria, contributi concausali al danno ipotizzato dalla Procura: l'ing.Pa. quale dipendente della danneggiata Expo 2015 spa, autore di danno diretto al proprio ente, gli ingg. Co. e Ro. quali dipendenti di Metropolitane Milanesi spa e Il. spa, autori di danno obliquo ad altra amministrazione (art. 1, co.4, l. n. 20 del 1994), ovvero ad Expo 2015 spa.

Le qualifiche dirigenziali rivestite dai tre convenuti e le contestazioni commissive ed omissive mosse dalla Procura, evidenziano la palese inerenza dei contributi (anche omissivi) degli evocati a mansioni e compiti propri, quali dipendenti apicali delle tre società coinvolte: pertanto alcun ruolo "meramente consulenziale" (in assenza di rapporto di servizio con il danneggiato) è stato agli stessi contestato dalla Procura, né appare comunque ipotizzabile, come vorrebbero talune difese (es. del Ro. e del Co.) per svilire il ruolo rivestito dai propri assistiti, essendo stati i convenuti qui citati per mancate o erronee valutazioni di stima rientranti palesemente nelle mansioni lavorative a fronte dei compiti istituzionalmente o convenzionalmente attribuiti alle rispettive società *in house*.

Va quindi respinta anche l'eccezione della difesa del Co., che riterrebbe ipotizzabile solo un eventuale danno al Comune di Milano, azionista del proprio datore Metropolitane Milanesi spa, ben potendosi invece configurare anche un danno obliquo a terzi (Expo 2015 spa, società *in house*) ex art. 1, co.4, l. n. 20 del 1994, qui azionato dalla Procura.

Parimenti inconferente appare l'eccezione della difesa del Ro. circa la carenza di giurisdizione di questa Corte per la inipotizzabilità di un *rapporto di servizio* tra lo stesso ed Expo 2015 spa, e tra Il. spa e Expo 2015 spa, non venendo qui in gioco tale rapporto, mai presupposto o contestato dalla Procura, ma un danno obliquo arrecato dall'ing.Ro., quale dirigente Il. spa, ad Expo 2015 spa. E identiche conclusioni valgono per l'analoga eccezione della difesa del Co..

3. Va poi, sempre in via preliminare, superata l'eccezione di rito prospettata dalla difesa del Pa. di nullità della citazione attorea per mancata indicazione delle condotte attive o omissive ascrivibili allo stesso, asseritamente convenuto per la sola posizione funzionale rivestita, essendo invece evidente secondo il Collegio, da una serena lettura dell'ampia citazione, come la Procura fondi la propria pretesa sulla base del contenuto di una convenzione tra le Società *in house* indicata in fatto e delle mansioni attribuite ai tre convenuti dirigenti, nei rispettivi ruoli, e mal esercitate nella prospettazione accusatoria. E su tale chiara contestazione le difese dei tre convenuti, ivi compreso il Pa., hanno preso dettagliata e puntuale posizione, in pieno e accettato contraddittorio.

L'eccezione va dunque respinta.

4. Va poi disattesa l'ulteriore eccezione di prescrizione formulata da talune difese, essendo evidente che la conoscenza della voce di danno qui azionata, ovvero da incongruità dell'extramargine economico liquidato da Expo 2015 srl a favore di Ati Ma., derivi dalle relazioni della Se. Ri. s.r.l. a fronte di controlli eseguiti in data 29.4.2015 e 25.5.2015, con i criteri metodologici dell'*audit* amministrativo trasmesse dal dr. Giuseppe Sa. alla Procura ordinaria e che il rinvio a giudizio per le parallele indagini penali risalga al 18.9.2017 (v. sentenza C app. Milano 598/2019 in doc.5 difesa Pa.). Tra l'altro, l'esborso all'ATI risulta essere avvenuto il 23.9.2015: pertanto, quale che sia il *dies a quo* tra tali eventi, la domanda è tempestiva.

5. Nel merito, la vicenda all'esame della Sezione attiene ad una fornitura di essenze arboree necessarie per attuare l'importante e blasonato progetto di Expo 2015, per un importo di Euro 4.360.973,20, al netto di un ribasso del 15% rispetto al valore di stima stabilito nel progetto stesso, redatto da Metropolitana Milanese spa. L'appalto, previsto in un atto aggiuntivo sottoscritto dalla soc. Expo 2015 con l'ATI di cui era mandataria l'Impresa di Costruzioni Ma., è stato pacificamente conferito nell'esercizio del potere di deroga attribuito dalla legge al commissario di Expo 2015, dr. Giuseppe Sa., per l'attuazione delle iniziative legate a tale manifestazione e tale scelta è stata considerata non configurare un reato (abuso d'ufficio), per il Sa. ed il Pa., con sentenza n. 598 del 2019 della Corte d'Appello di Milano, in atti, confermativa della sentenza di primo grado (doc.4 e 5 difesa Pa.).

Nella prospettiva accusatoria, il costo della fornitura sarebbe stato ben superiore a quello effettivo sulla scorta delle verifiche di *audit* della Se. Ri. srl a firma ing. Valz Gris, che avevano accertato e documentato un rilevante extra margine: quest'ultimo sarebbe stato di 2.274.206,43 euro, in base ad un primo conteggio; sarebbe stato di 1.616.406,43 euro, in base ad un secondo conteggio (pag. 10 della citazione). La Procura nella citazione identifica il danno erariale nell'importo più elevato, pari ad Euro 2.274.206,43, oltre rivalutazione ed interessi.

E' incontestato tra le parti, soprattutto dopo la sentenza n. 598 del 2019 della Corte d'Appello di Milano in atti (doc.5 difesa Pa., confermativa di quella di primo grado) con cui è stato esclusa l'ipotesi di reato doloso (abuso d'ufficio) in capo al dr. Sa. e all'ing. Pa. nella procedura di aggiudicazione seguita (per assenza sia dell'elemento oggettivo che soggettivo), che i poteri in deroga all'evidenza pubblica riconosciuti al Commissario Expo 2015, dr. Sa., consentissero l'acquisto arboreo con la più snella procedura di aggiudicazione diretta seguita. Il tema del presente giudizio è tuttavia ben distinto e riguarda la congruità o meno del prezzo pagato in tale procedura di acquisto, che ridonda in termini di danno erariale.

E' parimenti pacifico in punto di incongruità di costo, essendo dato oggettivo acclarato in modo imparziale anche dall'Audit Se. Ri., che vi sia una notevole forbice tra prezzo pagato al proprio sub fornitore da ATI Ma. e quello pagato dal committente Expo 2015 all'ATI Ma. e che la riduzione praticata ad Expo 2015 sia stata del 15%, con un extramargine dell'appaltatore pari ad una somma oscillante tra 2.274.206,43 e 1.616.406,43 euro.

Di contro a tale tesi accusatoria però, la asserita congruità del prezzo pagato alla ATI Ma., oggettivamente e incontestabilmente più elevato del dovuto, si fonderebbe su varie concorrenti ragioni prospettate dalle difese e così schematizzabili:

l'inserimento di tale elevato compenso della fornitura arborea in una più ampia transazione tra ATI Ma. ed Expo 2015, avente ad oggetto diverse poste economiche di considerevole rilevanza,

l'assenza di imprese concorrenti che avrebbero potuto portare ad un più forte ribasso del prezzo di aggiudicazione della fornitura, stante la procedura d'urgenza seguita,

la maggior forza contrattuale dell'appaltatore principale ATI Ma. rispetto a Expo 2015 spa per l'urgenza che connotava la fornitura *de qua*, l'esito negativo di una pregressa gara per la fornitura e l'impossibilità di indire rapidamente una nuova gara in vista dell'imminente Esposizione.

Pur condividendo la Sezione, come si vedrà nel prosieguo, alcuni acuti spunti delle accurate difese in punto di doverosa valutazione della fattispecie *sub iudice* nell'ambito di un percorso transattivo complessivo tra Expo 2015 spa e ATI Ma. fatto di reciproche concessioni, confermate dallo stesso ing. Valz Gris (responsabile delle attività *Audit* di Se. Ri.) con le dichiarazioni rese nell'ambito del procedimento penale, secondo il quale "*tale vantaggio (l'extramargine dell'appaltatore d.r.) è stato accertato in una misura oscillante tra 2.5 e 5 milioni di euro circa. Preciso che di questo importo, circa 2 milioni sono da attribuire all'affidamento della fornitura di essenze arboree... in sede di transazione, si è certamente tenuto conto di questa minore valutazione ai fini di un accordo globale*" (cfr. pag.4 verbale di assunzione di informazioni ex art. 362 c.p.p. nell'ambito del procedimento penale R.G.N.R. n. 19661/14, doc. 6 difesa Pa.),

tuttavia va chiaramente affermato quanto segue: quale che sia il contesto temporale e transattivo in cui si inserisce la vicenda in esame, da gestire con comprensibile rapidità da Expo 2015 spa (per gli obiettivi espositivi da raggiungere nei tempi programmati), le poste-base di una transazione, perchè questa sia logicamente ben impostata su corretti presupposti fattuali e giuridici basici, devono essere oggettive e parametrize a prezzi *reali* di mercato. Non possono infatti essere soppesate e comparate in una equa valutazione transattiva voci “gonfiate” o sopravvalutate soggettivamente da una delle parti in potenziale lite.

L'errore metodologico delle difese è dunque questo: ritenere *ex post* “buona” e ragionevole qualsiasi transazione tra ATI Ma. ed Expo 2015 spa per ragioni economiche-temporali e di “forza” delle parti e quindi ritenere eque tutte le poste di questa transazione, a prescindere dal loro *reale* valore di mercato, che, ad avviso del Collegio, deve invece necessariamente essere il punto di partenza corretto della trattativa.

E' noto a chiunque abbia, in qualsiasi contesto, pubblico o privato, affrontato una transazione, una conciliazione, un bonario componimento, che una soluzione stragiudiziale offra margini valutativi più ampi di una soluzione contenziosa, addirittura ancorati a motivazioni o parametri etici, psicologici, emotivi, di immagine da tutelare, di valutazione costi-benefici etc.

Tuttavia, se tali margini sono tendenzialmente illimitati qualora a transigere sia un soggetto privato che disponga in tale contesto di denari propri, a cui potrebbe rinunciare anche in modo consistente per esigenze di “qualità della vita” (che un contenzioso evitato innegabilmente assicura), se a transigere sia invece un soggetto pubblico, a cui una società *in house* è equiparata (quanto meno in ordine alla tutela delle finanze dei soci pubblici), i parametri valutativi sono decisamente più ristretti e maggiormente, se non quasi esclusivamente, ancorati a risparmi di spesa (sia gestionali che per contenziosi), a tutela delle casse pubbliche e della collettività che vi contribuisce finanziariamente.

Un ente pubblico e una società *in house* non godono dunque di un arbitrio transattivo, riconoscibile ad un privato, ma devono pur sempre avere come parametro l'equilibrio di bilancio che impone una attenta e oculata valutazione delle poste in transazione. Del resto, sia in sede di controllo che di giurisdizione contabile, sulla scorta degli insegnamenti della Consulta di recente ribaditi e meritoriamente affinati, la c.d. “umanizzazione” della finanza, dei precetti contabili e dei concetti finanziari, rimarca l'evidente interconnessione tra equilibri di bilancio e garanzia dei diritti sociali dei cittadini, ed in tale ottica anche una cattiva impostazione di una pur opportuna transazione lede l'obiettivo ultimo di un equilibrio di bilancio valevole per ogni società *in house* e per i suoi soci pubblici.

Ed allora, come ben colto dalla attrice Procura, assume centrale rilevanza la congruità-ragionevolezza del prezzo pagato da Expo 2015 per la fornitura arborea, il cui sindacato da parte di questa Corte, secondo notori indirizzi, non impinge nell'insindacabile merito decisionale, ma nella ragionevolezza della scelta transattiva e, specificamente, nella corretta valutazione delle poste inserite in tale accordo scritto per una loro corretta valutazione in vista dell'esito finale.

E dunque, se ATI Ma. ha spuntato dai subfornitori un buon prezzo, e se è giusto che ne abbia un ragionevole ricavo nel rivendere le essenze arboree ad Expo 2015, il punto essenziale oggetto di causa è l'entità di tale utile, scaricato su Expo 2015 spa, oggettivamente incongruo secondo parametri di mercato ben colti dall'*audit* in atti (e ben coglibile dai convenuti all'epoca dei fatti), non contestato nella sua metodologia e nei suoi approdi valutativi dai convenuti (se non per le predette valutazioni esterne economiche-temporali-transattive, avulse dalla valutazione-stima in sé) e alla luce degli abbattimenti riconosciuti ad Expo 2015 per le restanti prestazioni principali, pari a circa il 42%, mentre qui l'abbattimento, pur in una comprensibile *ratio* transattiva, è stato del solo 15%. Tale *Audit* ha inoltre ben considerato la specifica fornitura e, dunque, le tipologie di piante c.d. "di pronto effetto" impiantante con particolare tecnologia agronomica scarsamente utilizzata in Italia (c.d. "*air pot*"), così superandosi eccezioni difensiva tese a rimarcare il peculiare valore delle piante oggetto di causa.

Sviluppando il forte e nel contempo suggestivo argomento della difesa del Pa., ribadito in udienza, per dimostrare la congruità del prezzo pagato da Expo 2015 spa (rispetto alla prospettazione accusatoria), secondo cui "*La dipendenza del prezzo dalla domanda sta all'economia come la differenza tra diritti e obblighi sta al diritto. Valutare la congruità di un corrispettivo in modo scisso dal mercato è un'operazione talmente abnorme da essere assimilabile all'esame di un contratto scisso dalla causa o dall'esame di un atto amministrativo scisso dalla sua finalità pubblicistica*", va rimarcato da parte del Collegio come tale parallelismo, ispirato da un visione pan-economica della vita e delle relazioni contrattuali, se può valere (ma non nella sua assolutezza) nei rapporti di libero mercato tra soggetti privati, non è pienamente calzante se a transigere sia una PA (o una società *in house*), retta da regole procedurali che non sono "forma", ma "sostanza" e da garanzie costituzionali di buon andamento e di integrità delle finanze pubbliche che esprimono tutela finale dei diritti dei contribuenti e dei cittadini tutti (art. 97 cost.). Pertanto, le logiche economiche recedono e soccombono (o, perlomeno, vanno con le stesse coordinate) rispetto alle preminenti regole logico-giuridiche espressive di macrovalori costituzionali, quali la tutela delle risorse collettive attraverso oculate spese, prevalenti su (o perlomeno concorrenti con) regole di mera domanda/offerta di beni e servizi e di raggiungimento di un accordo o di un obiettivo Espositivo.

Ma anche a voler seguire un ragionamento di matrice economica, l'irragionevolezza, ben coglibile nella specie, è rappresentata dalla macroscopica forbice tra prezzo spuntato da ATI Ma. al suo sub fornitore e quello preteso dal committente Milano 2015 spa: un utile di impresa assai rilevante per l'ATI e sicuramente giovevole ai propri azionisti, ma sul quale la controparte Expo 2015 spa, attraverso i suoi dirigenti (e dunque il Pa.) e coloro i quali ebbero ruolo attivo nella valutazione di congruità del prezzo della fornitura arborea (il Co. ed il Ro., oltre agli altri soggetti di seguito indicati), avrebbe dovuto esprimere dissenso pattuendo un importo ben inferiore.

Non rileva dunque, nel modo più assoluto, la complessità del quadro normativo in materia di gare che ha portato alla assoluzione penale del dr. Sa. e dell'ing. Pa., ben rimarcata nei suoi referenti nazionali e comunitari e nei peculiari poteri in deroga dalla sentenza n. 598 del 2019 della Corte d'Appello di Milano citata. Infatti, in questa sede viene in esame solo e soltanto un dato ben più semplice e non oggetto di incertezze interpretative o dubbi ermeneutici: ovvero il non corretto valore degli impianti arborei acquistati da Expo 2015 da ATI Ma. a prezzo incongruo.

Tuttavia, e in conclusione sul punto, la voce di danno erariale contestata dalla Procura in modo meccanicistico sulla scorta dell'*Audit* citata, pur evidente nella sua esistenza (ovvero l'*an*), può essere solo una base di riferimento attendibile circa il *quantum*, ma sulla stessa va previamente valutato il contributo concausale di altri soggetti qui non evocati e va poi accordato un distinto e successivo esercizio del potere riduttivo dell'addebito, tenendo conto di tre circostanze:

A) dell'innegabile contributo concausale al danno cagionato ad Expo 2015 spa dalle due società Metropolitana Milanese spa e Infrastrutture Lombarde spa (Il.), quali persone giuridiche qui non evocate, in cui sono strutturalmente incardinati i due convenuti ingg. Co. e Ro.. Se difatti è vero, come sopra chiarito, che sono citabili in giudizio anche amministratori e dipendenti di persone giuridiche, quali materiali autori del danno ad altra amministrazione, è altrettanto vero, come ben colto anche in sede di accurata discussione orale dal prof. Tr., che il lavoro degli stessi si inserisce "organicamente" in un apparato sovraperonale, la persona giuridica (qui società *in house*), che ha uomini e mezzi (e un CdA) per coadiuvare i suoi dirigenti per una corretta scelta nei compiti gestionali agli stessi attribuiti dall'interna organizzazione d'impresa e dalle convenzioni che legano le due predette società qui coinvolte alla P.A. o ad altre società pubbliche (Expo 2015 spa). Del resto, che ci sia stato un assenso societario alle valutazioni dell'ing. Pa. emerge nitidamente dalla sentenza penale n. 598 del 2019 della Corte d'Appello di Milano citata che, a pag.24, testualmente riconosce l'avallo del CdA di Expo 2015, che " *ha seguito costantemente l'evoluzione della questione essenze arboree* ", alle stime del Pa.. Non può parimenti ritenersi che i due ulteriori convenuti ingg. Co. e Ro., quasi fossero "un parafulmine societario", siano

gli “unici” autori della negligente valutazione sul valore della fornitura arborea, e dunque del danno obliquo ad essi contestato, essendo ben ravvisabile una concorrente responsabilità degli enti di appartenenza non citati in giudizio dalla attrice Procura. E in tale evenienza, se a fronte di condotte dolose, la solidarietà passiva tra amministratore (o dipendente) e società non porrebbe alcun problema di scomputo risarcitorio dal *quantum* contestato al solo evocato in giudizio, in caso invece, come quello in esame (v. *infra*), di condotte gravemente colpose, occorre farsi carico della detrazione della quota parte di danno ascrivibile all’ente di appartenenza della persona fisica citata in via esclusiva in giudizio; ed analoga valutazione va fatta in ordine alla condotta dell’ing. Pa., unico evocato per il danno diretto ad Expo 2015 spa, la cui società non è considerabile estranea alla scelta omissiva o superficiale del convenuto, che non può ritenersi autore esclusivo di una colpa grave in parte anche “di apparato”;

B) del contributo concausale della società Co. spa (raggruppamento di imprese), parimenti con convenuta in questa sede e che, come rettamente eccepito dalla difesa del Ro. anche in udienza, aveva ricevuto compiti di verifica aggiuntivi e prevalenti rispetto a quelli di Il., essendosi visti attribuiti, sulla base dell’art. 3.3 del contratto Expo 2015-Co. (doc.4 difesa Ro.), compiti di validazione e verifica sulla “ *coerenza, congruità e completezza del quadro economico, relativo a ciascuna delle Opere, in tutti i suoi aspetti* ” nonché su “ *l’adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati* ” e in base al capitolato del contratto stipulato fra EXPO e Co. un ruolo centrale nella verifica su “ *ciascun progetto preliminare, definitivo ed esecutivo... afferenti le Opere di costruzione del Sito per l’esposizione universale e, in particolare, la c.d. Piastra (...)* ” nonché sugli ulteriori manufatti complementari alla Piastra, fra cui il “ *Verde interno al sito*”, (artt.1.1 e 2.8. del capitolato in doc.5 difesa Ro.); a ciò aggiungasi che era previsto che il predetto Raggruppamento dovesse avvalersi, oltre che di un esperto in valutazioni economiche, anche di un esperto in architettura del paesaggio; inoltre, sulle modalità di svolgimento della verifica, all’art. 6 dello stesso contratto era previsto che la verifica dovesse essere svolta dal Raggruppamento Co. “ *in contraddittorio con EXPO e i Progettisti, nel rispetto del quadro complessivo delle esigenze e degli obiettivi di EXPO* ”, nonché in stretta collaborazione con il RUP;

C) dei concorrenti elementi valutativi, incidenti questa volta sulla riduzione dell’addebito, rimarcati dalle difese nei punti a)-c) del precedente paragrafo 5.

Dunque, alla stregua di tali considerazioni, la pur ragionevole quantificazione del danno operata dalla Procura non è condivisibile nella sua assolutezza, in quanto ancorata esclusivamente all’extramargine a favore dell’ATI Ma., che è invece la mera misura del guadagno dell’appaltatore e non la misura della perdita della stazione appaltante. La misura

della perdita della stazione appaltante è la minor somma che la stazione appaltante avrebbe potuto spendere, costringendo l'ATI ad un maggiore sconto, qui determinabile in via ragionevolmente presuntiva-equitativa.

Stante la oggettiva attendibilità dell'Audit svolto in data 29.4.2015 e 25.5.2015 da Se. Ri. s.r.l., soggetto terzo di elevata competenza esplicitamente (o implicitamente) riconosciuta dagli stessi convenuti, appare ragionevole al Collegio ritenere congrua, quale punto di partenza, la valutazione da detta *Audit* svolta in via subordinata, che computa l'extra-margine contrattuale gravante sulla società pubblica Expo 2015 per la fornitura delle essenze arboree in € 1.616.406,43 con la "validazione" degli ulteriori oneri riconosciuti dall'appaltatore nei confronti di Ze. Eu. per € 400.000,00 e dell'integrale importo della consulenza Land (per ulteriori Euro 120.000,00) oltre le spese generali e l'utile.

Sulla scorta di tale stima di € 1.616.406,43 della Se., ed alla luce dell'apporto concausale di soggetti non evocati in giudizio (M.M. spa, Il. spa, Co., a cui sono ragionevolmente ascrivibili 180.000 euro di quota danno ciascuna, per un totale di 540.00000 euro), di concausali colpe "di apparato" attribuibili alla stessa Expo 2015 spa (a cui è parimenti ascrivibile la somma di 180.000 euro, quale quota di danno) e di ragionevoli presupposti per l'esercizio, sul residuo danno, del potere riduttivo dell'addebito (inserimento del costo di fornitura in una transazione complessiva tra Expo 2015 ed ATI Ma.; assenza di altre imprese nella fornitura arborea di affidamento diretto non concorrenziale ex art. 57, co.5, lett.a, d.lgs. n. 163 del 2006; urgenza procedimentale nell'acquisto dettata da obiettivi espositivi ostativi a gare e che rendevano più "forte" contrattualmente ATI Ma.), equo appare dunque rideterminare in euro 800.000,00 la somma residua da addebitare ai convenuti.

Tale somma va imputata a titolo di danno diretto al Pa. e a titolo di danno indiretto al Co. ed al Ro. (nella di seguito indicata quota ad essi attribuibile, già detratto quanto ascrivibile alle rispettive società e alla Co., qui non evocate), con riparto tra gli stessi in modo non paritetico *pro-quota*, ma secondo i criteri infraprecisati, non potendosi assumere una condanna in solido, non essendo dimostrato alcun profilo doloso (anche nella più lata accezione giuscontabile) nella condotta *de qua*, connotata solo da evidente colpa grave per carente valutazione della congruità del prezzo determinato e pagato. Del resto, anche in sede penale (v. la già citata sentenza n. 598 del 2019 della Corte d'Appello di Milano, pp.31 segg.) è stato palesemente escluso qualsiasi profilo di dolo nella vicenda *de qua* e, specificamente, in un possibile accordo tra i vertici di Expo 2015 e ATI Ma. per fissare consapevolmente un prezzo di acquisto più elevato per le essenze arboree per "liberare risorse in favore dell'appaltatore".

Dal danno contestato non può invece, evidentemente, essere scomputato il lucro conseguito da Expo 2015 spa dalla favorevole transazione con ATI, come richiesto da talune difese, essendo fisiologico addivenire ad una buona transazione, che non è tecnicamente un

“vantaggio”, ma un’ordinaria scelta gestionale tesa a non patire esborsi maggiori in contenzioso e a pagare “il giusto” nella peculiare situazione economica e gestionale del momento.

Circa, infine, la ascrizione di tale importo ai convenuti, giova premettere, in via generale, che qualora un procedimento amministrativo o un laborioso accordo tra soggetti pubblici o privati (come nella specie) attribuisca a taluni soggetti compiti di ausilio, di collaborazione istruttoria, di supporto o di assistenza ad altri, tali mansioni, necessariamente esplicate attraverso termini e concetti generali da norme, capitolati o contratti (non potendosi esemplificare o tipizzare in modo casistico la multiforme tipologia degli incombenti di una gara o di una attività complementare e accessoria alla stessa), non vanno interpretate dai soggetti investiti in ottica formale, statica e contemplativa dell’altrui *agere* (nella specie di Metropolitane Milanesi spa, autrice dei valori economici della fornitura), ma le stesse vanno intese come un ruolo fattivo, di attenta e costante reale verifica, anche critica, dei profili materiali, tecnici, giuridici ed economici coinvolti nell’oggetto del procedimento o dell’accordo. E ciò vale anche qualora si utilizzino, da parte delle società dei tre convenuti, dei collaboratori o dei tecnici ulteriori (intranei o estranei) per svolgere alcune attività formalmente assegnate ai tre convenuti (si pensi all’utilizzo dell’ing. To. o della Pa. associati srl accanto all’ing.Co.).

Da qui discende la evidente colpa grave, per inerzia e superficialità, di tutti i convenuti, che non trasmoda però in dolo, in totale carenza di prova su tale più elevato elemento psicologico.

Inoltre, a confutazione dei suggestivi argomenti della acuta difesa del Ro., ripresi in modo più sfumato anche nelle memorie dei restanti convenuti, la qualifica apicale gestionale in un ente (o in una società *in house*), ovvero di direttore generale, non rappresenta una esimente politica, testualmente prevista dall’art. 1, co.1-ter, dalla l. n. 20 del 1994 per il solo vertice politico (salvo che quest’ultimo non faccia scelte gestionali, ben sindacabili da questa Corte), dovendo il direttore generale, in quanto tale e quale organo amministrativo o tecnico, valersi dei suoi collaboratori di settore per svolgere bene il proprio compito, ovvero “raggiungere il risultato” oggetto dell’incarico conferito ad Il. spa da Expo 2015 (ben valorizzato anche in sede penale nella citata sentenza n. 598 del 2019 della Corte d’Appello di Milano pp.31 segg.), ovvero valutare e verificare correttamente e puntualmente, tra l’altro, tempi, risorse, costi e scopi relativamente alla realizzazione delle opere Piastra, tra cui, dunque, anche l’impianto arboreo complementare. Il rivendicato tecnicismo della materia arborea e della stima dei relativi valori non è dunque una esimente per nessuno dei convenuti, tutti tenuti, quali apicali e ben remunerati dirigenti e valendosi dei propri selezionati collaboratori, ad un

puntuale “risultato” manageriale di corretta esecuzione di opere e forniture e di congrua spesa per Expo 2015 spa, venuto meno nel caso di specie, pur nell’encomiabile risultato complessivo dell’Esposizione nella sua interezza, che questa sentenza non intende scalfire.

Alla luce di tale criterio guida, ha dunque ben colto la Procura attrice nel ravvisare una corresponsabilità (ma nei limiti sopra precisati) di tutti gli attuali convenuti, dirigenti apicali delle tre predette società.

Venendo quindi al conclusivo riparto *inter partes* della sopra rideterminata somma di 800.000,00 euro imputabile ai convenuti, ad avviso del Collegio evidente appare, in primo luogo, il maggior apporto dei convenuti Co. e Ro. rispetto all’ing. Pa., in cui *status* di RUP ha comportato, come rettamente rimarcato dai propri difensori, un ruolo di gestore e supervisore della procedura, ruolo diverso da chi deve svolgere attività specialistiche inerenti alla stessa, quali la congruità dei prezzi devoluta convenzionalmente ad Il. e Co., valutazione specialistica che si può prestare a un controllo solo estrinseco (in termini di manifesta irragionevolezza) e non intrinseco da parte di Expo 2015. E’ comunque ascrivibile al Pa. una innegabile carente e lacunosa attività propositiva, istruttoria e di vigilanza di natura manageriale, sulla economicità della determinazione del prezzo della fornitura complementare.

Più pregante appare invece il ruolo dell’ing. Ro., che contrariamente a quanto sostenuto dai propri patroni, proprio in base alle convenzioni in atti tra Expo 2015 spa e Il. spa, si vede riconosciuto un ruolo determinante nella istruttoria tesa anche alla valutazione di congruità del prezzo e dell’extramargine oggetto di causa: difatti con una prima convenzione (del 5 maggio 2011 in doc 1 difesa Ro.), veniva affidato ad Il. l’incarico di provvedere “ *allo svolgimento delle attività tecnico-amministrative di supporto e di assistenza alla Stazione Appaltante EXPO e al Responsabile Unico del Procedimento, nell’espletamento delle procedure di gara ad evidenza pubblica per la realizzazione delle opere di costruzione del sito per l’Esposizione Universale 2015*” (art. 2). Più in particolare “ *ILSPA [avrebbe dovuto coadiuvare] ed assistere EXPO - secondo procedure concordate tra le Parti - nella predisposizione degli atti e documenti necessari ai fini dell’avvio e dello svolgimento delle procedure di gara sino alla stipula dei relativi contratti, connessi alla realizzazione delle Opere, restando fermo che la redazione della documentazione di gara, la titolarità della stessa e la responsabilità delle procedure di gara è di esclusiva spettanza della Stazione Appaltante* ” (art. 3.2). Rivendicare un ruolo servente di mero supporto e assistenza alla Stazione Appaltante e al RUP nella predisposizione di atti e documenti, circoscritta alle sole procedure di gara e con esclusione, al riguardo, di qualsivoglia potere decisionale, riservato alla Stazione Appaltante Expo 2015, significherebbe abdicare a qualsiasi compito di ausilio istruttorio, relegando il ruolo dell’ing. Ro. alla mera contemplazione statica degli altrui errori di stima. Né vi è in atti alcun riscontro su doverose osservazioni o rilievi critici del Ro., pur costantemente presente in tutti i verbali “di cantiere”

in atti, sull'abnorme extramargine riconosciuto ad ATI Ma.. Il ruolo assegnato dalla convenzione ad Il., e dunque al suo apicale dirigente Ro., non era dunque contemplativo, ma propositivo, di riscontro, di rilievo su errori, omissioni o sopravvalutazioni di stima: la testuale “ *attività tecnico-amministrative di supporto e di assistenza alla Stazione Appaltante EXPO e al Responsabile Unico del Procedimento, nell'espletamento delle procedure di gara ad evidenza pubblica*” di cui alla convenzione 5 maggio 2011 in atti, e “ *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*” di cui all'art. 3 della convenzione 31 marzo 2012 in atti, non sono infatti una mera attività quasi “segretariale”, come vorrebbe comprensibilmente degradarla la abile difesa del convenuto, ma una attività tecnico-giuridica di supporto al Responsabile Unico del Procedimento ed alla Stazione Appaltante, doverosamente attenta, tesa a scrutinare la bontà delle condizioni di gara e di contratto, *in primis* i valori e le stime in campo da altri sviluppate (nella specie, M.M. - Metropolitana Milanese, soggetto distinto dalla controparte della convenzione con cui Il., e dunque il Ro., aveva assunto formale impegno di verifica e supporto nell'interesse di Expo 2015 spa proprio per vagliare la correttezza dell'altrui lavoro, ovvero di Metropolitana Milanese). Ben rientrava dunque, anche in chiave critica e correttiva, nei compiti *tecnico-giuridici* del qualificato convenuto anche la valutazione economica, da altri sviluppata (M.M.), della fornitura di essenze arboree in discussione connessa e *complementare* (nozione testualmente annoverata in convenzione) alla gara “madre”.

Parimenti evidente appare la responsabilità dell'ing. Co., nonostante il segnalato utilizzo dell'ing. To. e di Pa. associati srl, per l'attività di progettazione esecutiva (propedeutica alle prestazioni complementari) e la determinazione del computo metrico estimativo ed il valore di mercato della fornitura arborea svolte per conto della società *in house* “Metropolitana Milanese spa”, deficitarie nei profili di stima economica delle condizioni dello scambio contrattuale, con fissazione di valori economici maggiorati e palesemente difforni dalle condizioni di mercato, i quali sono stati utilizzati dalla stazione appaltante per la determinazione dei prezzi della fornitura complementare delle essenze arboree.

A fronte dunque di un danno rideterminato nel predetto minor importo di euro 800.000,00 ad oggi già rivalutati, può ascriversi all'ing. An. Pa. la somma di euro 200.000,00, all'ing. Da. Co. la somma di euro 300.000,00 e all'ing. Gi. Ro. la somma di euro 300.000,00, importi per tutti ad oggi già rivalutati, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo, da versare ad Expo 2015 spa. A tali somme vanno condannati i convenuti.

Alla soccombenza seguono le spese di lite, liquidate come da dispositivo.

Va da ultimo rimarcato, in via conclusiva, come l'encomiabile riuscita complessiva dell'Esposizione universale Expo 2015, che pur ha portato innegabile blasone e ritorno economico alla città di Milano, alla Lombardia ed al Paese-Italia, e che ha espresso doti gestionali non comuni di uomini e donne impegnati nell'organizzazione, non resta ovviamente offuscata da fatti di occasionale gravemente colposa *mala gestio*, quale quello in esame, che una più attenta ed oculata stima, tra l'altro agevole, avrebbe potuto e dovuto evitare.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, CONDANNA An. Pa. (C.F. (omissis)), nato a (omissis) al pagamento di euro 200.000,00 già rivalutati, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo; An. Gi. Ro.i (cod. fisc. (omissis)) nt a (omissis) al pagamento di euro 300.000,00 già rivalutati, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo; Da. Co., nato a Lecco il 24 luglio 1962, al pagamento di euro 300.000,00 già rivalutati, oltre interessi legali dal deposito della sentenza al saldo effettivo.

Condanna altresì i convenuti al pagamento delle spese di lite, da dividere in tre parti eguali, che si liquidano in complessivi euro

Così deciso in Milano il 10.7.2019

Il Presidente f.f. relatore

Vito Tenore

