Sent. n. 509/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

composta dal Sigg.ri Magistrati

Dott. Antonio Ciaramella	Presidente
Dott. Vincenzo Palomba	Giudice relatore
Dott. Giuseppe Di Benedetto	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. 77514 del registro di segreteria, promosso dal Procuratore Regionale nei confronti della sig.ra Beneventi Martina, nata a Roma il 16 dicembre 1967, rappresentata e difesa dagli avv. Aristide Police e Raimondi D'Aquino di Caramanica ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma in vale Liegi 32; del sig. Marroni Luigi, nato Castelnuovo Berardenga (SI) l'11 agosto 1957, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Nicola Sergio Scicchitano ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Faà di Bruno 4; del sig. Casalino Domenico nato Torino il 11 gennaio 1962, rappresentato e difeso dagli avv. Gennaro Terracciano e Amelia Cuomo ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma in piazza San Bernardo 101; del sig. Ferrara Luigi nato a Napoli il 7 maggio 1970 rappresentato e difeso

dagli avv.ti Andrea Zoppini e Vincenzo Di Vilio ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, Piazza di Spagna 15;

Visti gli atti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 23 febbraio 2021, con l'assistenza del Segretario, dott.ssa Francesca Pelosi, il Giudice relatore, dott. Vincenzo Palomba, il Pubblico Ministero, dott. Alfio Vecchio, l'avv. Aristide Police per la sig.ra Beneventi, l'avv. Sergio Nicola Aldo Scicchitano per il sig. Marroni, l'avv. Gennaro Terracciano per il sig. Casalino e gli avv.ti Vincenzo Di Vilio e, per delega, l'avv. Pierluigi Milite per il sig. Ferrara;

FATTO

Con atto di citazione, depositato in data 24 gennaio 2020, il Procuratore regionale ha convenuto in giudizio presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio l'avv. Martina Beneventi, l'ing. Luigi Marroni, il dott. Domenico Casalino e il dott. Luigi Ferrara per ivi sentirli condannare, in favore della Consip s.p.a., in via principale, alla somma complessiva di 4.178.863,50 euro, pari all'esborso che la Consip ha dovuto sostenere per i compensi professionali che sarebbero stati conferiti e pagati indebitamente a quattro legali esterni, stante la nullità degli incarichi conferiti, e, in via subordinata, alla somma di 1.256.359,05 euro

(pari al 30% dei compensi pagati) quale danno alla concorrenza provocato dalla concentrazione dei mandati ai soli quattro legali.

La fattispecie ha tratto origine dagli esiti delle indagini - affidate al Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Roma - finalizzate a verificare la regolarità, legittimità e congruità degli incarichi affidati dalla CON.S.I.P. S.p.A. (Concessionaria Servizi Informativi Pubblici) a quattro legali esterni negli anni 2015-2017, in relazione alla disciplina vigente in materia di contratti pubblici ed alla presenza, presso la società, di una struttura denominata "Direzione Legale e Societario", con un organico di nr. 49 unità.

Gli accertamenti istruttori – esitati nelle informative del 23 dicembre 2017, 12 marzo 2018, 29 maggio 2018, 7 ottobre 2019 e 31 ottobre 2019 - hanno evidenziato, a parere del Requirente, condotte ed eventi rilevanti ai fini di imputazione di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale, trattandosi di incarichi professionali affidati in via diretta e continuativa a quattro legali esterni in violazione dell'art. 7, commi 6 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001. La Procura censura, in particolare, l'affidamento degli incerchi senza la previa verifica, all'interno della Società, di risorse idonee a svolgere gli stessi, pur in presenza

di una Direzione Legale interna che contava numerosi dipendenti iscritti nell'Elenco Speciale degli avvocati dipendenti da Enti Pubblici, e senza alcuna previa procedura selettiva tale da garantire la trasparenza, l'imparzialità e l'economicità della scelta, preferendo optare per una nomina di tipo fiduciario.

La Procura ha richiamato, a tal fine, la normativa vigente fino al 2016 (d.lgs n. 163/2006 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE") - che comprendeva tali affidamenti nei servizi esclusi cui si applicavano le norme degli art. 20 e 27 tra cui il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità, efficacia – nonchè la normativa successiva (D.lgs. n. 50/2016) che, pur annoverando i servizi legali tra gli appalti esclusi, avrebbe tuttavia considerato il patrocinio legale alla stregua di un appalto di servizi con la conseguenza del necessario rispetto dei princìpi generali esplicitati all'art. 4, Titolo II e la impossibilità di procedere attraverso affidamenti fiduciari. Ciò in coerenza anche con le Linee Guida n. 12, adottate dall'ANAC con del. n. 907 del 24 ottobre 2018, sulla cui base i principi generali di cui al citato art.4 dovrebbero informare anche gli affidamenti

dei contratti esclusi.

La consapevolezza degli amministratori di Consip di aver assunto decisioni non aderenti al dettato normativo emergerebbe, secondo la Procura, dalle iniziative, tutte peraltro senza esito, riguardanti l'eventuale istituzione di un'avvocatura interna per ridurre i costi degli incarichi legali, come rilevabile dai verbali del Consiglio di amministrazione di CONSIP nel periodo 2013-2016 (riportati in atti), anche alla luce della presenza, presso la Direzione Affari Legali (già Direzione Legale e Societario), di personale in possesso del titolo di abilitazione per l'iscrizione all'Elenco speciale degli avvocati dipendenti da Enti Pubblici.

Ha ritenuto ancora la Procura non accoglibili le argomentazioni difensive in merito al calcolo del danno erariale (da valutare, secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, al lordo delle ritenute previdenziali e fiscali) nè in alcun modo comprovate dai convenuti le condizioni di economicità degli affidamenti ed i conseguenti vantaggi per l'Amministrazione.

Confermerebbero tale assunto, sostiene ancora la Procura, i pareri forniti in materia dall'Avvocatura Generale dello Stato (in data 12 luglio 2018 e in data 23 dicembre 2019) ai sensi dei quali sarebbe stato congruo ed adeguato richiedere ai professionisti una

riduzione dei compensi del 30% rispetto ai minimi tariffari.

Del danno di cui sopra sono stati chiamati a rispondere a titolo di dolo, attesa la violazione di norme imperative che ha connotato la loro condotta, la responsabile della Direzione Legale e Societaria della CONSIP, avv. Martina Beneventi (per il 50% del danno) e, in misura proporzionale alla durata in carica, gli Amministratori Delegati pro-tempore: ing. Luigi Marroni (per il 30%) e Domenico Casalino (per il 10%). Il restante 10% del danno sarebbe ascrivibile al Presidente pro-tempore del Consiglio di Amministrazione, Luigi Ferrara, cui spettava la rappresentanza legale della Società.

Con memoria del 14 maggio 2020 si è costituita l'avv. Martina Beneventi deducendo, in primo luogo, che il suo contributo agli affidamenti in esame si era limitato alla sola proposta del nominativo ricorrendo ad una lista stilata dal Consiglio di amministrazione (progressivamente integrata negli anni) e formulata sulla base di criteri di logica e ragionevolezza (es. assegnazione in appello agli stessi avvocati che avevano seguito il primo grado o assegnazione in base alle esperienze maturate) cui seguiva il conferimento del mandato di competenza esclusiva dell'Amministratore delegato.

In merito alla quantificazione degli importi versati da Consip a titolo di corrispettivo, evidenziava, inoltre, che, una volta appreso l'avvio delle indagini, Consip aveva disposto immediatamente la sospensione dei pagamenti ancora da effettuare ed aveva attivato una articolata ricognizione comparatistica delle proprie tariffe convenzionali rispetto a quelle previste per legge dal DM n. 55/2014 riscontrando, nel complesso, compensi inferiori rispetto alle somme che avrebbe dovuto versare in applicazione dei c.d. parametri minimi delineati dal citato decreto sottoposti ad una riduzione del 30%; quantificazione che l'Avvocatura dello Stato, interpellata al fine di stabilire se procedere ai pagamenti ancora pendenti, aveva ritenuto integrare una congrua remunerazione per l'attività prestata. Consip, preso atto di tale parere, si era attivata, quindi, per estendere una riduzione, di pari ammontare, ad ognuno dei singoli incarichi il cui pagamento non risultava ancora integralmente effettuato, qualora il singolo incarico fosse risultato superiore a tale misura.

A seguito di una integrazione del citato parere dell'Avvocatura dello Stato – che aveva escluso l'esistenza del danno in caso di spese inferiori a quelle conseguenti al ricorso a procedure di selezione competitiva - Consip aveva proposto ai professionisti una ulteriore decurtazione della misura già ridotta che

era sfociata in atti di transazione utili per maturare un abbassamento aggiuntivo dei compensi delle singole controversie nell'ardine del 10-20%.

Nel complesso sommando agli importi già pagati le somme derivanti dai citati accordi transattivi sarebbe emersa una percentuale di risparmio, rispetto ai parametri minimi di cui al DM 55/2014, del 46% (senza decurtazione del 30%) e del 23% (con le decurtazioni).

Ciò premesso, la convenuta ha contestato gli assunti della Procura regionale in merito alla illegittimità degli affidamenti in mancanza, da un lato, della previa verifica, all'interno della società, di risorse idonee, dall'altro, alla mancanza di una previa procedura selettiva tale da garantire la trasparenza, l'imparzialità e l'economicità della scelta.

Con riferimento al primo profilo la difesa ha rilevato come la Direzione legale, a differenza di quanto presupponeva la Procura, non aveva al suo interno avvocati iscritti alla sezione speciale dell'Albo e quindi era priva di avvocati abilitati allo svolgimento delle funzioni difensionali, trovando ciò la sua ragione di essere nell'attività tipica posta in essere dalla società, quale centrale di committenza delle pubbliche amministrazioni, cui risponde la necessità di personale con formazione giuridica di matrice essenzialmente procedimentale.

Non potrebbe, inoltre, imputarsi alla convenuta la decisione (propria del Consiglio di amministrazione) di non istituire un ufficio legale interno specificamente destinato al patrocinio delle cause, da considerare alla stregua di una scelta di merito e di opportunità, oggetto di interrogazioni e lavori interni alla stessa Consip che sono sfociati, dapprima, nell'ampliamento della rosa dei legali di fiducia e, poi, nel patrocinio da parte dell'Avvocatura generale dello Stato.

Con riferimento al secondo profilo (carenza di procedure selettive), la difesa ha rilevato che l'atto di citazione si limitava a richiamare le Linee guida Anac n. 12 (deliberazione n. 907/2028) adottate nel 2018, vale a dire successivamente al triennio di rilevanza 2015 – 2017 e quindi inidonee ad essere utilizzate come fonti normative di rifermento ed in ogni caso intervenute a valle di dubbi interpretativi in merito alla individuazione delle tipologie di servizi legali e delle conseguenti modalità di affidamento.

Le stesse linee guida dell'Anac sembrerebbero, inoltre, confermare la distinzione intercorrente tra l'affidamento dei servizi legali e quelli aventi ad oggetto la difesa giudiziale, nei cui confronti resta esclusa l'applicazione del codice dei contratti mentre verrebbe richiamato un mero e generico rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità,

trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità, pubblicità come peraltro confermato dal recente arresto della giurisprudenza comunitaria (CGUE 6 giugno 2019 n. 334) che ha ribadito il rapporto intuitu personae tra avvocato e cliente.

Apparirebbero, a detta della difesa, comunque rispettati anche i principi delineati nelle Linee Guida Anac, rispondendo, in particolare, al criterio della economicità la congruità dei compensi corrisposti ai legali (nettamente inferiori ai minimi tariffari ridotti del 30%) e risultando rispettato anche il principio dell'efficacia alla luce dell'alta percentuale di vittorie riportate nei 252 contenziosi.

Mancherebbe, infine, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave in merito al quale la difesa, da un lato, ha sottolineato che i riferimenti giuridici individuati dalla Procura (Linee Guida Atac e giurisprudenza delle Sezioni di controllo della Corte dei conti) si appaleserebbero successivi al triennio in esame, dall'altro, ha respinto l'assunto della Procura secondo cui la consapevolezza degli amministratori di Consip della non aderenza delle decisioni al dettato normativo discenderebbe dalle inefficaci iniziative degli amministratori delegati riguardo alla istituzione di una avvocatura interna che, oltretutto, dovrebbe ricondursi esclusivamente ai componenti del Consiglio

di amministrazione succedutisi nel tempo.

Un ultimo punto della difesa dell'avv. Beneventi ha riguardato, infine, la quantificazione del danno da parte della Procura che, con riferimento al complesso dei compensi pattuiti, non ha tenuto conto che le prestazioni erano state puntualmente eseguite con esiti spesso favorevoli e senza contestazioni, mentre con riferimento al danno alla concorrenza, ha sottolineato che, secondo un consolidato orientamento giurisdizionale, tale tipologia di danno non potrebbe discendere dalla mera inosservanza delle regole dell'evidenza pubblica, ma occorrerebbe la prova, mancante nel caso in esame, che la violazione delle norme abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico.

Con memoria depositata in data 3 febbraio 2020 si è costituito il dott. Domenico Casalino (Amministratore delegato in carica dal 24 luglio 2012 al 11 giugno 2015) eccependo l'assenza di professionalità interne e di un'Avvocatura interna idonea a svolgere gli incarichi in esame; la insussistenza dell'obbligo di una gara pubblica; l'insussistenza dell'elemento oggettivo del danno erariale; l'insussistenza dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave.

In merito al primo aspetto, la difesa ha confermato quanto già sottolineato nella memoria dell'avv.

Beneventi circa la mancanza di avvocati componenti della Direzione legale iscritti nell'albo ordinario o nell'albo speciale, con conseguente impossibilità di patrocinare per la società. In mancanza di figure con competenze legali di alta professionalità la Consip ha ritenuto, sin dal 1998 (anno di avvio delle attività) di disporre di una rosa di legali esterni del libero foro, di indiscussa capacità e competenza, sufficientemente ampia per il soddisfacimento dei principi di imparzialità, rotazione e trasparenza.

Quanto alla costituzione di una Avvocatura interna, la proposta, analizzata frequentemente durante il mandato del dott. Casalino (e portata anche all'attenzione del Cda), non ha avuto seguito alla luce di rilievi (quali: la necessaria abilitazione per la difesa presso le magistrature superiori, il dimensionamento aggiuntivo in termini di risorse strumentali per l'avvocatura, la disciplina dei compensi variabili del professionista aggiuntivi alla retribuzione base) sulla cui base è maturata la scelta, insindacabile, del Consiglio di amministrazione (avallata dal Collegio sindacale e non contesta dalla Corte dei conti in sede di controllo) di preferire il ricorso a legali esterni.

In merito alla insussistenza dell'obbligo della gara pubblica, la difesa, previa una analitica ricostruzione della normativa e della giurisprudenza vigente nel

periodo in cui il dott. Casalino ha ricoperto l'incarico di A.D., ha precisato che la Guardia di finanza, con la relazione conclusiva del 13 marzo 2018, ha rappresentato profili di illegittimità con riferimento ai soli incarichi conferiti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 ipotizzando un danno erariale pari a 897.0005,40 euro.

In relazione al conferimento degli incarichi effettuati nel periodo precedente - ricadente sotto la vigenza del d.lgs 163/2006, che sottraeva, nell'interpretazione dominante, l'affidamento dei servizi legali alla disciplina degli appalti – la difesa ha richiamato, l'orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sentenza n. 2730/2012) diretto a tenere distinto dai servizi legali (intesi come un complesso organizzato di attività professionali) il conferimento del singolo incarico episodico, da qualificare come contratto d'opera intellettuale (2229 c.c.) con connotazione a carattere fiduciario e quindi incompatibile con una selezione seppure qualificata; orientamento confermato anche dall'Anac nella delibera n. 1158 del 2016 e dal Consiglio Nazionale Forense, anche con riferimento al successivo d.lgs. n. 50/2016.

Le circostanze esposte rendono evidente, secondo la difesa, anche l'insussistenza dell'elemento soggettivo avendo il dott. Casalino operato con diligenza, massima

trasparenza e nel pieno rispetto delle normative di riferimento. Il procedimento di scelta del professionista era risultato, in particolare, procedimentalizzato (il Consiglio di amministrazione deliberava periodicamente l'integrazione dei legali alla lista di quelli utilizzati) ed il compenso forfetizzato e largamente inferiore ai normali costi da sostenere per la difesa in giudizio. La consapevolezza degli amministratori di Consip di aver assunto in precedenza decisioni non aderenti al dettato normativo, desunto, dalla mancanza di iniziative dirette alla adozione di un albo aperto dei legali esterni o alla istituzione di una Avvocatura interna, non integrerebbe, a detta della difesa, una ipotesi di dolo, in mancanza di specifiche allegazioni da parte della Procura ed in considerazione anche della finalità sottesa alle valutazioni del Consiglio di amministrazione, dirette esclusivamente a individuare la migliore soluzione per affrontare la crescente mole di cause passive subite da Consip.

Ha ritenuto, infine, la difesa del dott. Casalino l'insussistenza dell'elemento oggettivo sia sotto il profilo della corresponsione del compenso previsto, in considerazione della evidente utilità dell'operato dei professionisti, e sia sotto il profilo del danno alla concorrenza, attesa la mancanza della prova tale da

dimostrare che effettivamente la violazione delle norme sulla scelta del contraente avesse determinato una maggiore spendita di denaro pubblico.

Con memoria depositata il 25 febbraio 2020 si è costituto l'ing. Marroni (amministratore delegato in carica dal 12 giugno 2015 al 26 giugno 2017) ribadendo, al pari del dott. Casalino: a) l'impossibilità di utilizzare risorse interne non essendoci avvocati iscritti all'albo speciale presso l'ordine degli avvocati di Roma e all'albo speciale dei Cassazionisti nei limiti consentiti dall'art. 3 del RDL n. 1578/1933 (ora art. 18 della legge 247/2012) ne' una Avvocatura interna strutturata per resistere ai giudizi; b) il rispetto delle procedure di affidamento degli incarichi essendo il mandato a patrocinare in giudizio tra quelli non soggetti alla procedura di evidenza pubblica anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 ed alla luce della recente decisione della Corte di giustizia (n. 334 del 2019); c) il rispetto dei fondamentali principi che l'art. 4 del d.lgs. 50/2016 detta per le categorie dei contratti esclusi come definiti nelle Linee Guida n. 12/2016; d) l'inesistenza del danno nella considerazione: che non risultava dimostrato, da parte della Procura, il mancato conseguimento delle finalità per cui erano state destinate le risorse pubbliche; che la spesa sostenuta

per i servizi offerti era risultata inferiore a quella che sarebbe conseguita all'acquisto dei servizi scelti attraverso selezioni competitive; che le prestazioni erano state correttamente eseguite, dovendo pertanto tenersi conto dei vantaggi conseguiti; che non risultava adeguatamente provato il danno alla concorrenza; e) l'insussistenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa in relazione al silenzio degli organi di controllo interni ed esterni e alla assoluta incertezza del quadro normativo.

Con memoria depositata il 8 maggio 2020 si è, infine, costituito il dott. Luigi Ferrara (in qualità di Presidente del Consiglio di amministrazione di Consip al tempo dei fatti) deducendo, preliminarmente, di non aver minimamente contribuito, al pari degli altri consiglieri di amministrazione (non citati dalla Procura), alla causazione del danno in quanto privo di deleghe operative, con la conseguenza che la formulazione degli addebiti, effettuata dalla Procura, porterebbe ad una inammissibile ipotesi di responsabilità oggettiva. Il contegno in concreto esigibile da un amministratore non esecutivo si limiterebbe all'obbligo di informarsi ed attivarsi sulla base delle proprie competenze e della natura dell'incarico in presenza di anomalie in grado di richiamare l'attenzione; attività effettivamente svolta

nel corso del mandato, come analiticamente ricostruita dal convenuto dall'analisi dei verbali dei consigli di amministrazione.

In relazione agli elementi della responsabilità amministrativa, al pari degli altri convenuti, la difesa si è soffermata: a) sulla totale inesistenza del danno erariale concreto, attuale, determinato o determinabile in relazione al pagamento di somme di gran lunga inferiori alle tariffe minime decurtare del 30%; b) sulla legittimità degli incarichi di patrocinio legale conferiti in piena aderenza alle disposizioni normative applicabili; c) sulle misure correttive assunte dall'organo amministrativo (sconto, elenco avvocati, rosa professionisti); d) sull'assenza dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave in considerazione della mancanza di segnali di allarme da parte degli organi deputati al controllo della gestione di Consip e nel comportamento diligente tenuto dal dott. Ferrara che, pur non essendo investito di alcuna delega, ha provveduto a sollevare gli opportuni rilievi nel corso delle sedute del Consiglio di amministrazione; d) sull'insussistenza infine del danno alla concorrenza per le stesse ragioni fatte valere dagli altri convenuti.

Nel corso del dibattimento sia il Pubblico Ministero che i difensori dei convenuti si sono richiamati agli

scritti già versati in atti, ne hanno illustrato le argomentazioni in punto di fatto e in punto di diritto già in essi rappresentate, ed hanno ribadito le eccezioni e le conclusioni già rassegnate per iscritto.
In particolare, il Pubblico Ministero d'udienza, ha ritenuto evidente, nella fattispecie in esame, la violazione dei più elementari principi sull'affidamento dei servizi, nella considerazione che, a seguito della relazione della Gdf, è dovuto intervenire il legislatore per far sì che Consip iniziasse ad avvalersi dell'Avvocatura dello Stato per la difesa in giudizio.
Ha osservato, inoltre, che il rapporto fiduciario tra l'Amministrazione e l'avvocato non giustificherebbe l'inosservanza dei principi dell'evidenza pubblica, dell'imparzialità, proporzionalità, trasparenza, economicità che, nonostante il loro carattere astratto, dovevano essere comunque applicati ai contratti perché immanenti all'agire amministrativo.
E' stata, ancora, ritenuta, priva di pregio l'eccezione difensiva riguardo alla mancanza di avvocati interni per la difesa degli Enti pubblici, censurando l'inerzia della società nell'ottenere la relativa iscrizione all'Albo speciale.
Quanto, infine, alla giurisprudenza comunitaria del 2019 citata dalle difese, la Procura non l'ha ritenuta applicabile al caso di specie in quanto attinente al

solo il principio di pubblicità e di riservatezza dell'Amministrazione.

L'avv. Police, per la sig. Beneventi, ha evidenziato che all'epoca dei fatti non vi erano disposizioni normative che potessero ritenersi violate e ha, inoltre, evidenziato, sul punto, la natura "soft law" delle Linee Guida dell'Anac, intervenute, peraltro, in materia, successivamente ai fatti di causa.

In merito alla mancata utilizzazione delle risorse interne, ha precisato che il personale interno a Consip non è stato assunto in qualità di avvocato ma come personale dipendente ordinario cui era, pertanto, preclusa la possibilità di svolgere quel tipo di attività.

In merito, infine, all'efficacia e all'efficienza della gestione, ha evidenziato l'esito positivo della maggior parte delle cause assegnate e la riduzione dei compensi che hanno portato ad uno sconto pari al 50% rispetto ai dati tariffari.

L'avv. Scicchitano, per il dott. Marroni, ha escluso si possa parlare di nullità dei contratti, in quanto già eseguiti, ed ha ritenuto importante considerare i risultati ottenuti, attesa la qualità e la professionalità degli avvocati scelti e la mole e la difficoltà delle cause assegnate.

L'avv. Terracciano, per il dott. Casalino, associandosi

a quanto argomentato dagli altri difensori, ha segnalato che nel periodo contestato trovava applicazione la disciplina normativa prevista nel Dlgs. n. 163/2006 che, in base alla giurisprudenza prevalente, non si applicava agli incarichi di patrocinio legale da distinguere dai servizi legali. La difesa ha inoltre precisato di non aver mai negato l'importanza dei principi generali e il loro rispetto in ogni azione della pubblica amministrazione; principi che, tuttavia, nel caso in esame, non risulterebbero violati. Ha, inoltre, riconosciuto il rispetto della ragionevolezza nella scelta dei difensori, trattandosi di questioni giuridiche molto complesse, su cui gli avvocati interni non avrebbero potuto difendere Consip, perché non in possesso della specializzazione che la materia degli appalti richiede.

L'avv. Di Vilio, per il dott. Ferrara, si è associato alle argomentazioni già svolte dagli altri difensori ed ha precisato, in ordine alla posizione del convenuto, la mancanza di norme che attribuiscano al Presidente dell'Ente poteri di controllo superiori agli altri amministratori o al collegio dei sindaci, peraltro non convenuti in giudizio.

La Procura, in sede di replica, ha insistito nella dedotta violazione dell'art. 4 del Dlgs. n. 50/2016 e degli artt. 20 e 27 del Dlgs. n. 163/2006; ha sostenuto

la possibilità che i funzionari possano difendere l'Amministrazione senza dover chiedere le mansioni superiori; ha, infine, contestato il richiamo all'indebito arricchimento e alla disciplina dei vantaggi prevista all'art.1 della L. n. 20/1994 non essendoci identità causale diretta tra l'incarico e il vantaggio ottenuto dall'Amministrazione.

Il giudizio è passato quindi in decisione.

DIRITTO

Nel giudizio in esame, la Procura regionale ha contestato agli odierni convenuti un danno erariale conseguente alla illegittimità dell'affidamento di incarichi professionali a quattro legali esterni, riconducibile, ai sensi dell'art. 7, comma 6 del d.lgs. n. 165 del 2001, alla mancata verifica, all'interno della società, di risorse idonee a svolgere le medesime attività ed alla mancanza di una previa procedura selettiva tale da garantire la trasparenza, l'imparzialità e l'economicità della scelta.

Il Collegio non ritiene fondata la domanda, per i seguenti motivi, che saranno in seguito approfonditi:

1. legittimità degli affidamenti effettuati, sotto il triplice profilo della non necessità di una procedura concorrenziale per affidarli, del rispetto, comunque, nell'affidamento dei criteri di trasparenza ed economicità e dell'inesistenza

di personale interno all'ente idoneo a svolgere gli stessi.

2. mancanza del danno erariale contestato.

1-A) Circa il primo aspetto, deve essere, preliminarmente, richiamata la normativa e la giurisprudenza, anche comunitaria, in materia di incarichi ed in particolare in materia di patrocinio legale, come nel caso in esame.

In tale ambito è utile tener conto, anche per i principi di diritto in essa richiamati, la deliberazione n. 6/2005 delle SS.RR. della Corte dei conti in materia di affidamento di incarichi di ricerca, studio e consulenza, che, nel tratteggiare le varie tipologie di incarichi, il contenuto e le finalità di ciascuno di essi, nonché i limiti di spesa sostenibile da parte delle PP.AA.(stabiliti dalla legge finanziaria n.311/2004), ha affermato che, nella previsione dei commi 11 e 42 della citata legge sono escluse, tra le altre, proprio le attività di rappresentanza in giudizio ed il patrocinio legale a favore delle amministrazioni. Tale assunto ha trovato conferma anche nella giurisprudenza intervenuta successivamente in base alla quale gli incarichi legali non sono stati riconosciuti equiparabili alle c.d. consulenze esterne, alle quali si applica il regime degli artt. 7 comma 6 del d.lgs 165/2001 e dell'art. 110 comma 6 del TUEL 267/2000, ma,

in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. V, n. 2730 del 2012; Comm. Speciale n. 2109 del 2017 e n. 22017 del 2018) e con gli indirizzi dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, sono stati inquadrati tra le prestazioni di lavoro autonomo professionale il cui affidamento, sia pur rispettoso dei principi generali in tema di trasparenza ed economicità, è caratterizzato da un preminente elemento fiduciario. La fattispecie negoziale dell'appalto di servizi potrebbe configurarsi solo ove la prestazione richiesta al professionista non si esaurisca, come nei casi in esame, nel solo patrocinio legale a favore dell'ente, configurandosi quale modalità organizzativa di un servizio più complesso e articolato (C. Conti sez. contro. Basilicata de. 19/2009/par.; C. Conti sez. contr. Umbria del 137/2013/Par.).

In definitiva, il Collegio è dell'avviso che i mandati di patrocinio in giudizio affidati dalla Consip, di cui si discute, non erano soggetti ad una procedura di evidenza pubblica.

La contraria tesi, sostenuta dal requirente, si basa su una controversa interpretazione della disciplina riguardante l'affidamento di incarichi di patrocinio legale da parte della pubblica amministrazione, inquadrati nell'ambito di veri e propri appalti di servizi; interpretazione sicuramente minoritaria

durante il previgente d.lgs. n. 163 del 2006, solo in parte rivista dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 50 del 2016 ed, attualmente, del tutto superata alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria.

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 163 del 2006 l'affidamento di un servizio legale era soggetto all'applicazione del codice degli appalti, seppur limitatamente al regime di affidamento semplificato (di cui agli art. 20 e 27), mentre era stato escluso il singolo incarico di patrocinio occasionato da puntuali esigenze di difesa e ciò sulla base di una interpretazione del Consiglio di Stato che distingueva tra l'attività di assistenza e consulenza giuridica (caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla durata) qualificabile come appalto di servizio ed il contratto finalizzato alla sola difesa tecnica, escluso dalla disciplina degli appalti in quanto rientrante nel contratto di prestazione d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 c.c..

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 50 del 2016 la giurisprudenza del giudice amministrativo ha confermato la distinzione tra contratti di opera intellettuale di cui all'art. 2229 e ss del cod.civ. (rientranti nell'ambito dei contratti esclusi di cui all'art. 17, comma 1 del d.lgs. 50 del 2016) - per i quali era stata

ribadita l'importanza dell'elemento fiduciario nell'affidamento dell'incarico di patrocinio - e gli incarichi legali di consulenza ed assistenza a contenuto complesso inseriti in un quadro articolato di attività professionali organizzate, cui si applicano le norme del codice dei contratti sia pur semplificate.

Con riguardo ai primi, se è vero che sia il Consiglio di Stato che l'Anac avevano osservato che il rispetto dei principi posti dall'art. 4 del codice dei contratti suggerisca la procedimentalizzazione nella scelta del professionista cui affidare l'incarico di patrocinio legale attraverso, preferibilmente, la costituzione di elenchi, ciò non esclude la possibilità di effettuare un affidamento diretto ad un professionista determinato, subordinato, secondo le Linee guida dell'Anac, alla presenza di specifiche ragioni espresse dalla stazione appaltante tra le quali si annoverano i casi di conseguenzialità di incarichi o di complementarietà con altri incarichi attinenti alla medesima materia che siano stati positivamente conclusi nonchè i casi di assoluta particolarità della controversia.

In ogni caso, una lettura sistematica delle disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016, consente di rilevare come il legislatore della riforma, con il richiamo all'art. 4, più che delineare una vera e propria procedura

comparativa, abbia inteso invocare il rispetto generale dei principi generali che regolano l'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, non escludendo la possibilità di un affidamento diretto e fiduciario dei servizi legali.

Si rileva, infine, che sulla materia degli incarichi di patrocinio legale, è intervenuto da ultimo il giudice comunitario che, con la sentenza nella causa C-265/18 del 6 giugno 2019, confermando i prevalenti orientamenti giurisprudenziali, ha chiarito che *"A tale riguardo, occorre rilevare che l'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 non esclude dall'ambito di applicazione di detta direttiva tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, ma unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento. Simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo*

cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza".

Il carattere fiduciario di queste prestazioni, riconosciuto e acclarato nella sentenza, comporta che *"da un lato, un siffatto rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione della qualità che si attende dai servizi da prestare. Dall'altro, la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente … potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni".*

Anche alla luce di quest'ultima presa di posizione del giudice comunitario, confermativa della complessa e variegata evoluzione normativa e giurisprudenziale intervenuta successivamente al d.lgs. 163 del 2006, il Collegio non evidenzia illegittimità nel procedimento seguito dalla società nella scelta dei legali cui è stato affidato nel tempo il rilevante e complesso contenzioso amministrativo né, in capo ai convenuti un comportamento illecito rilevante ai fini di una responsabilità amministrativa. Infatti, questi ultimi nel conferimento degli incarichi in questione hanno rispettato anche i citati principi generali di

trasparenza, ragionevolezza ed economicità.

Infatti, come risulta dagli atti di causa (in particolare dalle informative della Guardia di finanza e dalle audizioni degli interessati), i conferimenti degli incarichi (cui partecipavano la responsabile dell'Ufficio legale e i due amministratori delegati che si sono succeduti nel periodo di riferimento) risultavano adeguatamente procedimentalizzati e motivati alla luce della valenza del professionista, della difficoltà dell'incarico e dei costi da sopportare. Questi ultimi, anche ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, erano congrui. Infatti, risultano inferiori ai minimi tariffari e sono stati ulteriormente ridotti, come detto, a seguito di transazioni con i legali.

La società, fin dalla sua istituzione, disponeva di un elenco interno di professionisti di fiducia esperti in diritto amministrativo e composto, sino al 2015, dai quattro professionisti cui veniva affidato di volta in volta, in via diretta, l'incarico difensivo nel rispetto del principio di rotazione e secondo i criteri di competenza; elenco successivamente implementato nel corso del 2016 e del 2017 fino ad annoverare 15 avvocati.

La scelta del professionista veniva, inoltre, compiuta sulla base di criteri obiettivi connessi alle precedenti

esperienze professionali, alla consequenzialità dei gradi di giudizio, alla complementarietà degli incarichi ed eventualmente all'urgenza, temperando, nel caso, la rotazione degli incarichi con l'esigenza di efficacia dell'attività difensiva.

Inoltre, come accennato, il Collegio non ritiene che l'ente fosse dotato di professionalità interne, in grado di assicurare i medesimi servizi oggetto degli incarichi esterni.

Infatti, risulta, che la società, pur essendo dotata di una Direzione legale interna, non prevedeva in organico avvocati iscritti nell'albo speciale presso l'ordine degli avvocati di Roma o iscritti all'Albo speciale Cassazionisti, condizione necessaria per patrocinare dinanzi alle giurisdizioni superiori quali il Consiglio di Stato, ove erano incardinati la maggior parte dei giudizi, e la Corte di Cassazione.

Ciò trova conferma nella stessa disciplina concernente l'iscrizione nell'albo speciale - che presuppone il ricorso di elementi non presenti nella organizzazione della società (come: un ufficio legale che costituisca un'unità organica autonoma, lo stabile inquadramento del dipendente presso l'ufficio legale e l'incarico, caratterizzato dal requisito della esclusività, di svolgere attività professionale, limitatamente alle cause e agli affari dell'ente) nonché nell'organigramma

della società, come peraltro analiticamente rilevato nel Conto annuale del personale delle Amministrazioni Pubbliche predisposto dal MEF, che non evidenzia tali figure professionali ma solo personale dipendente dotato della laurea ed eventualmente della abilitazione professionale; personale che, pertanto, malgrado il titolo posseduto, non aveva la possibilità di assumere la difesa e gestire il contenzioso, attesa l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualunque impiego o ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato ed in generale di qualsiasi amministrazione o istituzione pubblica.

La presenza nell'organico della società di una molteplicità di laureati in legge (anche in possesso della mera abilitazione all'esercizio della professione forense) trova, d'altra parte, la sua ragion d'essere proprio nell'attività tipica posta in essere dalla società, quale centrale di committenza delle pubbliche amministrazioni, cui risponde la necessità di personale con formazione giuridica di matrice essenzialmente procedimentale; personale, pertanto, in grado di supportare la società nell'attività amministrativa di gestione delle procedure concorsuali (dalla redazione dei bandi di gara e degli atti di gara fino allo svolgimento delle gare stesse e alla stipulazione dei contratti) ma non evidentemente nell'attività di

patrocinio legale, trattandosi di un settore specifico di particolare complessità quanto al merito delle questioni e agli aspetti procedurali.

Non potrebbe, poi, essere imputata ai convenuti la mancata istituzione di un ufficio legale interno specificamente destinato al patrocinio delle cause, che, oltre ad integrare una scelta di merito insindacabile in questa sede, dovrebbe necessariamente ricondursi alle competenze dei vari consigli di amministrazione succedutisi nel tempo, i cui componenti non sono stati coinvolti nel presente giudizio dal requirente. In ogni caso, una eventuale, complessa, scelta in tal senso avrebbe dovuto conformarsi alle direttive pluriennali impartite dal Dipartimento del Tesoro, in ordine alle strategie, al piano delle attività, all'organizzazione, alle politiche economiche, finanziarie e di sviluppo.

2-A) Come accennato, oltre ad un comportamento illecito, nemmeno può ritenersi sussistente un danno erariale.

Ciò in quanto, come detto, le parcelle pagate agli avvocati non risultano incongrue né il requirente fornisce elementi, in tal senso, riferiti ai singoli incarichi in questione.

Infatti, già nell'ottobre del 2015 era stato negoziato ed ottenuto un cospicuo sconto del 30% sulle tariffe minime precedentemente applicate dai professionisti cui

si è aggiunta una ulteriore decurtazione della misura già ridotta a seguito di atti di transazione che hanno comportato un abbassamento aggiuntivo dei compensi delle singole controversie nell'ardine del 10-20%.

A parte ciò, il Collegio non condivide lo stesso metodo utilizzato dal requirente per individuare e quantificare il presunto danno. Infatti, quest'ultimo non poteva coincidere con il complesso delle somme corrisposte agli avvocati, in mancanza di contestazioni circa la loro proficua esecuzione, dimostrata invece dai convenuti.

Infatti, gli incarichi sono stati effettivamente svolti e, nella maggior parte dei casi, i contenziosi hanno avuto esiti positivi a favore della società con una percentuale di vittorie molto elevata.

Inoltre, non è stata offerta alcuna prova circa il c.d. danno alla concorrenza, in quanto il requirente non offre alcuna dimostrazione né indizio in merito ai presunti risparmi che l'ente avrebbe conseguito da un eventuale confronto concorrenziale, in relazione ai singoli affidamenti in questione.

In definitiva, il Collegio ritiene rispettati nell'affidamento degli incarichi in questione anche i principi che l'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016 detta anche per le categoria dei contratti esclusi come definiti nelle Linee guida adottate dall'Anac nella

considerazione che: a) l'economicità, intesa come l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento del contratto, risulta rispettata alla luce dei compensi spettanti ai professionisti, attestatesi, sin dal 2015, su un valore di gran lunga inferiore ai minimi tariffari e giudicato peraltro congruo nei pareri chiesti all'Avvocatura Generale dello Stato del 12 luglio 2018 e del 23 dicembre 2019; b) l'efficacia, intesa come la congruità degli atti posti in essere rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati, può desumersi dall'ampia percentuale delle cause vinte rispetto al complessivo contenzioso. Non è stata, poi, posta in dubbio la correttezza professionale con cui sono state eseguite le prestazioni; c) l'imparzialità e la trasparenza si sono manifestate nell'alternanza seguita nell'affidamento degli incarichi ai professionisti il cui numero, progressivamente ampliato nel corso degli anni, non poteva tuttavia prescindere dal valore sempre molto elevato delle cause e dalla rilevanza strategica delle stesse per la società e per lo Stato. Tali cause pertanto non potevano che essere affidate a professionisti altamente specializzati e strutturati. In relazione ai criteri seguiti per gli affidamenti - fondati essenzialmente sulla conseguenzialità, la rilevanza strategica e le esigenze tecniche – l'analisi

delle cause ha, inoltre, evidenziato come la società abbia seguito ante litteram i principi definiti, successivamente, dall' Anac nelle Linee guida del 2018, cui la società si è poi ulteriormente adeguata ampliando il numero dei legali ed avviando le attività dirette alla costituzione di un elenco di professionisti.

In ogni caso, come detto, manca, nel caso di specie, la dimostrazione di un danno erariale la cui sussistenza, com'è noto, non consegue automaticamente da una eventuale illegittimità di atti o comportamenti tenuti da amministratori pubblici.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene non fondata la domanda, assolvendo i convenuti dagli addebiti formulati. Riconosce, a loro favore, il diritto ad ottenere dalla Consip la refusione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando sul giudizio iscritto al n. 77514 del registro di segreteria

RIGETTA

la domanda della Procura nei confronti di Beneventi Martina, Casalino Domenico, Marroni Luigi e Ferrara Luigi che, per l'effetto, assolve dagli addebiti formulati. Riconosce a loro favore la refusione delle spese di giudizio da parte di Consip, liquidate, in euro

6.000 a favore di Beneventi Martina, in euro 4.000 a favore di Marroni Luigi, in euro 3.000 a favore di Casalino Domenico ed euro 2.000 a favore di Ferrara Luigi, oltre IVA e CPA.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 23 febbraio 2021.

L'Estensore	Il Presidente
Dott. Vincenzo Palomba	Dott. Antonio Ciaramella
Firmato digitalmente	Firmato digitalmente

Depositato in Segreteria l'8 giugno 2021
Il Dirigente
Luciana Troccoli
Firmato digitalmente