



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE VENETO

composta dai seguenti magistrati:

dott. Carlo	Greco	Presidente
dott.ssa Marta	Tonolo	Consigliere - relatore
dott.ssa Maurizio	Massa	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n. **30975** del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Veneto nei confronti di **(omissis)** nato il (omissis) a (omissis) ed ivi residente in (omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Marchi e Alessandro De Paoli, Viale F. Martelli 16/c Pordenone, con domicilio eletto presso l'Avv. Carlotta Galvan, con studio in S. Croce n. 312/A, Venezia;

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale il giorno 11/9/2019;

Visti il ricorso per sequestro conservativo *ante causam* iscritto al n. **30.934** del registro di segreteria promosso dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per il Veneto nei confronti di (omissis) e il relativo decreto del Presidente della stessa Sezione Giurisdizionale del 14 giugno 2019;

Viste le ordinanze del Giudice designato, ex art. 74 D.lgs n. 174/2016, nn. 29/2019

e 32/2019;

Visti gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 12 febbraio 2020, con l'assistenza del segretario, sig.ra Paola Franchini, il relatore Cons. Marta Tonolo, il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del Vice Procuratore regionale dott.ssa Mariapaola Daino e l'Avv. Alessandro De Paoli per il sig. (omissis);

Ritenuto in

FATTO

1. Con citazione depositata presso questa Sezione Giurisdizionale il 4 settembre 2019, la Procura Regionale della Corte dei conti per il Veneto conveniva in giudizio il sig. (omissis) per sentirlo *“condannare al pagamento della somma di euro 83.269,90 quale danno arrecato all'IPAB di Vittorio Veneto (TV) Cesana Malanotti e comunque al pagamento di quella somma maggiore o minore che la Sezione riterrà dovuta, anche secondo equità, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, agli interessi legali decorrenti dal deposito della sentenza fino all'effettivo soddisfo, ed alle spese di giudizio”*.

A sostegno della propria domanda risarcitoria, l'inquirente rappresentava che, con un esposto del Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'IPAB “Cesana Malanotti”, erano state segnalate specifiche irregolarità e presunte responsabilità concernenti il noleggio – acquisto di carrelli sanitari per degenti di cui alla delibera del CdA dell'Istituto n. 13 del 31 marzo 2011.

Con tale provvedimento, premessa la necessità di gestire in modo più efficiente il processo di distribuzione delle terapie agli ospiti della struttura, l'Amministrazione aveva deciso di ricorrere al metodo della procedura negoziata, ai sensi dell'art. 125

del D.lgs n. 163 del 12/4/2006, al fine di scegliere il contraente cui affidare il servizio di noleggio di carrelli terapia dotati di PC e sistema *software* per il periodo di 36 o 48 mesi, fissando, la spesa presumibile in euro 207.360 (Iva compresa).

La procedura veniva indetta dal segretario-direttore dell'Istituto, sig. (omissis) (decreto n. 36 del 6 luglio 2011) il quale nominava una commissione tecnica per le valutazioni tecnico-qualitative inerenti la gara, inviava lettere di invito (del 7 luglio 2011) a sei aziende del settore ((omissis) di Castelnovo del Friuli, (omissis) di (omissis) (RE), (omissis) di Quinto di Treviso (TV),(omissis) di Gattico (RE), (omissis) di Vigonza (PD), (omissis) di Castelfranco Veneto - TV) e, preso atto che era pervenuto soltanto il plico chiuso della (omissis) di (omissis), con decreto n. 2 del 13 gennaio 2012, affidava alla predetta ditta il servizio di noleggio dei carrelli - terapia per i nuclei assistenziali, per il periodo di 48 mesi.

Con tale ultimo provvedimento si dava atto che - a procedura avviata - l'Istituto aveva intrapreso con la *Cooperativa Insieme Si Può* di Treviso una trattativa per l'acquisto diretto di tre carrelli terapia alle condizioni economiche di aggiudicazione della gara indetta dall'Istituto consentendo la riduzione del noleggio da 10 a 7 carrelli con una contrazione della spesa in euro 114.568, comprensivi delle spese per polizze assicurative, apertura pratica, oltre Iva (per un totale complessivo di euro 138.627,89).

Nell'esposizione dei fatti, l'inquirente rappresentava, altresì, che dopo qualche mese dall'aggiudicazione della gara, con lettera del 5 aprile 2012, la società (omissis) aveva fatto pervenire all'IPAB - "*viste le difficoltà presentatesi di accedere ad un servizio noleggio che possa mantenere le condizioni di gara*" - una offerta di vendita dei carrelli terapia dati in noleggio per l'inferiore somma

108.636,00 euro e che, di conseguenza, il segretario direttore (omissis), con decreto n. 51 dell'8/8/2012, aveva ratificato l'acquisto di tre dei sette carrelli previsti a noleggio (di cui alla fattura n. 30 del 30.4.2012 di euro 54.117,65) con rinvio al futuro esercizio per ogni ulteriore valutazione circa l'opportunità di procedere all'acquisto dei rimanenti quattro carrelli. Quest'ultimi venivano comprati in data 18 febbraio 2013 (decreto n. 9) per euro 67.652, Iva inclusa.

Si dava atto, inoltre, che, all'esito delle proprie indagini sulla vicenda di cui è causa, la Guardia di Finanza, aveva rilevato che: 1) la consultazione per il noleggio dei carrelli - terapia di fatto si era svolta nei confronti di solo quattro operatori economici in quanto due di quelli invitati non producevano né commercializzavano il bene richiesto; 2) l'Amministrazione dell'IPAB aveva indetto una gara avente per oggetto un servizio di noleggio e, questa, di fatto, si era conclusa con un contratto di fornitura di beni; 3) l'acquisto della prima *tranche* di carrelli era avvenuta prima dell'autorizzazione all'impegno di spesa e senza una adeguata motivazione; 4) dall'operazione, l'IPAB aveva tratto un vantaggio economico minimo in violazione, comunque, dell'art. 125 del decreto legislativo n. 163/2006; 5) i carrelli erano molto sofisticati e, quindi, avevano effettivamente un costo elevato per cui, per la loro definitiva acquisizione, si sarebbe dovuto procedere ad un'indagine di mercato per verificare la congruità del prezzo offerto e praticato dalla ditta (omissis); 6) nel caso di specie si era prodotto un danno da perdita di *chances* pari al guadagno conseguito dalla ditta con la vendita dei carrelli e quantificabile nella differenza tra il costo per la costruzione e messa in opera dei beni in oggetto e il prezzo di vendita realizzato dalla ditta.

L'inquirente faceva, poi, presente che la Procura della Repubblica presso il Tribunale

di Treviso aveva chiesto al GUP, per i medesimi fatti, l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di (omissis) e (omissis) ((omissis)) contestando, ad entrambi, i reati di cui agli artt. 110 c.p., 353 c.1 e c. 2, c.p. (turbativa d'asta) e al solo (omissis) il reato di cui agli artt. 81 cpv , 61 n. 2, 479 c.p. (falso ideologico) per aver attestato falsamente l'acquisizione del parere del responsabile dell'ufficio competente sulla regolarità tecnico-amministrativa dell'istruttoria relativa all'acquisto dei carrelli anziché del noleggio degli stessi.

Tanto considerato, il Pubblico Ministero contabile contestava al segretario (omissis) una condotta illecita per aver gestito - con propri atti - l'intera procedura per l'aggiudicazione del noleggio dei carrelli sanitari e per aver assunto, senza procedere alla revoca dell'aggiudicazione e senza indire una nuova gara, la decisione di acquistare i carrelli, violando il volere del Consiglio di amministrazione espresso nella delibera n. 13 del 2011.

Il danno veniva calcolato – diversamente da quanto prospettato nella relazione della Guardia di Finanza - nella differenza tra l'importo speso per la fornitura dei carrelli (euro 121.769,90) e il prezzo operato da un'azienda specializzata, contattata dalla stessa Procura (società (omissis)), per un articolo simile e, quindi, nella somma di euro 83.269,90, oltre accessori.

Con l'atto introduttivo di giudizio la Procura faceva presente che, prima dell'invito a dedurre nei confronti del sig. (omissis), aveva chiesto e ottenuto dal Presidente della Sezione giurisdizionale Veneto (decreto del 14 giugno 2019) il sequestro conservativo su alcuni beni del segretario dell'IPAB e che la misura cautelare era stata in gran parte confermata dal Giudice designato ai sensi dell'art. 74, 4 comma, c.g.c..

Nel controdedurre alle argomentazioni difensive formulate in sede cautelare dal convenuto (relative alla indeterminatezza nella quantificazione del danno ed alla pregiudizialità del procedimento penale aperto dalla Procura della Repubblica di Treviso sugli stessi fatti), parte attrice confermava la propria impostazione accusatoria e, quindi, ribadiva la sussistenza sia dell'elemento soggettivo del dolo, o quanto meno della colpa grave, e sia dell'elemento oggettivo consistente nel pagamento di un prezzo di gran lunga superiore a quello che si sarebbe potuto realizzare per l'acquisto di attrezzature similari come comprovato da un'indagine di mercato e da forniture di carrelli presso altre aziende sanitarie.

Concludeva per la condanna del convenuto.

2. Con memoria depositata in data 20 gennaio 2020 si costituiva in giudizio il sig. (omissis) nella sua veste di segretario-direttore dell'IPAB "Cesana Malanotti" di Vittorio Veneto dal 2011 al 2013.

Premessa una ricostruzione della vicenda e delle contestazioni operate nei suoi confronti dalla Procura della Corte dei conti, il convenuto sottolineava, quanto alla sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave o del dolo contestatogli, che il suo operato si inseriva nell'ambito di una scelta amministrativa discrezionale operata dal Consiglio di amministrazione dell'IPAB il quale, con la delibera n. 13 del 31 marzo 2011, aveva deciso di ricorrere alla procedura negoziata di cui all'art. 125 del D.lgs n. 163 del 2006 per l'affidamento del servizio di noleggio di carrelli – terapia *"innovativi in quanto dotati di pc e sistema software"*, per un periodo di 36 o 48 mesi e per una spesa presumibile di euro 207.360 comprensivi di Iva, con possibilità di riscattare, se ritenuto conveniente, i beni in questione.

Tale scelta discrezionale non poteva ritenersi sindacabile in quanto la decisione di

investire nelle innovative attrezzature non proveniva dal funzionario dell'ente cui era stata demandata l'esecuzione del deliberato, ma dallo stesso Consiglio di Amministrazione.

Quanto alla idoneità delle ditte invitate a partecipare alla procedura negoziata, parte convenuta faceva presente che la gara era stata organizzata dal dott. Paludetti Roberto, responsabile dell'Ufficio economato; questi - quale responsabile unico del procedimento amministrativo (RUP) relativo al noleggio/acquisto dei carrelli terapia - aveva svolto, come risulta dallo stesso atto di citazione, un'indagine di mercato in relazione alle ditte da invitare alla procedura negoziata avendone anche conoscenza diretta.

Il sig. (omissis) rappresentava, inoltre, che tutte le ditte erano idonee alla fornitura richiesta o quanto meno cinque di queste soddisfacevano senza dubbio il requisito previsto per la procedura negoziale mentre quella di cui veniva affermata l'inidoneità era comunque in grado di sviluppare e fornire *software* funzionali ai carrelli sanitari computerizzati, così come richiesto dal Consiglio di Amministrazione. Veniva, inoltre, sottolineato, in relazione alla correttezza della sua condotta, che lo stesso Consiglio di Amministrazione dell'Istituto - con propria delibera del 31 marzo 2011 - aveva espressamente previsto la facoltà di riscattare i carrelli terapia esprimendo, pertanto, una chiara volontà acquisitiva dei beni la quale emergeva anche dal lungo e pluriennale periodo di noleggio previsto (quattro anni).

In ogni caso, avrebbe avuto carattere dirimente la circostanza, verificatasi dopo l'espletamento della procedura negoziale, della favorevole proposta di gestione diretta - acquisizione dei carrelli ad un prezzo inferiore a quello di noleggio anche considerando il costo della manutenzione e assistenza degli stessi per quattro anni.

Con l'adozione dei decreti di acquisto dell'8 agosto 2012 e del 18 febbraio 2013 era stata, di fatto, esercitata preventivamente la facoltà di riscatto prevista contrattualmente (in recepimento del *decisus* del CdA), dapprima per soli tre carrelli, e solo successivamente (una volta provata l'efficienza del prodotto) per i restanti, con un risparmio di spesa complessivo per l'IPAB evidenziato anche nella relazione della Guardia di Finanza.

Le determine del segretario-direttore, finalizzate all'acquisizione dei carrelli, risultavano, comunque, munite sia del parere di regolarità contabile dell'istruttoria da parte del responsabile dell'ufficio di ragioneria e sia di quello di regolarità tecnico-amministrativa dell'istruttoria del responsabile dell'ufficio competente (dott. Paludetti) nonostante ne fosse stata contestata, in sede penale, l'effettività e la veridica assunzione.

Parte convenuta affermava come, dalle delineate circostanze di fatto, emergesse l'assenza di una responsabilità amministrativo-contabile del convenuto sia in ragione della delega ricevuta dal Consiglio di Amministrazione all'acquisizione di carrelli di particolare pregio e tecnologia sia del ruolo asseverante del RUP; i fatti così come emersi dalla documentazione avrebbero dovuto indurre la Procura ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo quanto meno in termini di colpa grave e, in ogni caso, a considerare un concorso di più condotte nella causazione del fatto asseritamente dannoso.

Quanto al danno in contestazione, configurato come pregiudizio alla concorrenza e quantificato nei maggiori costi sostenuti dall'ente per la mancata adozione della procedura di evidenza pubblica, il convenuto rappresentava che la quantificazione operata dall'inquirente si fondava su una comparazione di carrelli sanitari operata

non solo in un diverso contesto temporale (2017 rispetto al 2012 quando la tecnologia era meno sviluppata e più costosa), ma avendo a riferimento prodotti con caratteristiche diverse.

Il tipo di carrello acquistato dall'IPAB era sicuramente più costoso rispetto a quello utilizzato come parametro, ma presentava elementi di automatizzazione, computerizzazione e domotizzazione superiori rispetto a quelli dei prodotti acquistati presso altre strutture sanitarie indicate dalla Procura nell'atto di citazione.

Nel depositare, a dimostrazione di tale assunto, le fatture di vendita di carrelli innovativi automatizzati simili a quelli acquistati nel 2012 dall'IPAB (muniti di sistemi di controllo automatico dell'apertura dei cassettini personalizzati per evitare l'errore di somministrazione di un farmaco sbagliato potenzialmente letale), parte resistente sosteneva che il prezzo pagato dall'Istituto era stato senz'altro congruo e non foriero di danno alcuno in capo all'ente; viceversa, il confronto tra carrelli operato dalla Procura - avendo ad oggetto beni non omogenei quanto a caratteristiche - non era sufficientemente dimostrativo della domanda di danno formulata.

In ogni caso il convenuto, rilevava che i fatti in contestazione formavano oggetto di un procedimento penale pendente innanzi il Tribunale di Treviso nel cui ambito era stata instaurata anche l'azione civile risarcitoria e che, pertanto, doveva procedersi alla sospensione del giudizio in discussione ai sensi dell'art. 106 del c.g.c. essendo l'accertamento in sede penale un antecedente logico-giuridico necessario per ogni decisione in sede contabile.

Eccepeva, in ogni caso, la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del

danno tenuto conto che: a) il decreto di acquisizione dei primi carrelli terapia risaliva al 2012; b) non erano stati adottati idonei atti interruttivi e, c) non era configurabile alcun occultamento doloso del danno per l'insussistenza di condotte indirizzate ad impedire la conoscenza del fatto.

Concludeva affinché il giudizio fosse sospeso e, nel merito, per il rigetto della domanda proposta dal Pubblico ministero contabile. In via istruttoria, nel produrre documentazione inerente la vicenda di cui è causa, chiedeva l'ammissione di prova testimoniale su tutta una serie di circostanze concernenti sia l'organizzazione dei servizi e delle strutture dell'Istituto Cesana Malanotti, sia le modalità di somministrazione dei farmaci prima dell'acquisto dei carrelli automatizzati e la possibilità del verificarsi di errori nella somministrazione manuale dei farmaci, sia in relazione alle differenze strutturali delle diverse tipologie di carrelli presi a riferimento dall'accusa e sia in ordine all'organizzazione degli uffici economato e alle modalità di determinazione del testo delle determinazioni direttoriali e dei decreti assunti nella vicenda.

3. All'odierna udienza di discussione, il Pubblico Ministero ha confermato il contenuto dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione sostenendo come la documentazione allegata dimostri la illiceità della procedura seguita per l'aggiudicazione della fornitura dei carrelli sanitari, avvenuta in assenza di un confronto concorrenziale e nel mancato rispetto dei principi di economicità e trasparenza.

L'Avv. De Paoli, nel riportarsi alla comparsa di costituzione e risposta, si è soffermato sul ruolo svolto dal Consiglio di Amministrazione dell'IPAB e ha ribadito la piena

legalità dell'iter procedimentale seguito per l'affidamento della contestata fornitura. Ha, altresì, rilevato la carenza di documentazione probatoria in ordine alla quantificazione del danno erariale proposta dalla Procura ed ha concluso per l'assoluzione del proprio assistito.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene la causa matura per una decisione nel merito e respinge, in via preliminare, ogni istanza istruttoria avanzata dal convenuto nonché la richiesta dello stesso di sospensione del presente giudizio in ragione della pendenza del procedimento penale sui medesimi fatti innanzi al Tribunale di Treviso (richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso n. 4121/2018 e decreto GUP che dispone il giudizio del 24 aprile 2019).

Va, al riguardo, rilevato che l'art. 106 c.g.c. prevede che *“il giudice ordina la sospensione del processo quando la previa definizione di altra controversia civile, penale o amministrativa, pendente davanti sé o ad altro giudice costituisca per il suo carattere pregiudiziale, il necessario antecedente dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato”*.

Ebbene, nel caso di specie, non si ravvisa alcun rapporto di pregiudizialità giuridica fra il presente processo e quello penale sulla medesima vicenda in quanto, per il diverso oggetto e finalità dei procedimenti, l'accertamento di una condotta penalmente rilevante del (omissis), contestata ai sensi degli artt. 110, 353, c.1 e c.2, c.p. nonché artt. 81 cpv, 61 n. 2, 479 c.p., non incide sulla materialità dei fatti valutabili autonomamente da questo Giudice per la verifica della sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità contestata dall'inquirente contabile.

2. Va, altresì, respinta l'eccezione di prescrizione dell'azione promossa dalla Procura di questa Corte.

Sul punto, giova ribadire che, come evidenziato in parte di fatto, il dott. (omissis) è stato chiamato in giudizio per rispondere del pregiudizio provocato all'Istituto di appartenenza per l'illegittimo e non dovuto acquisto di carrelli – terapia, avvenuto in assenza di gara e con conseguente maggior esborso di danaro pubblico rispetto a quello che ne sarebbe derivato se si fosse proceduto ad un confronto concorrenziale tra una pluralità di operatori economici.

Il danno è divenuto attuale e certo con l'emissione dei mandati di pagamento alla ditta fornitrice (omissis) di (omissis) avvenuta, per i primi tre carrelli in data 8/8/2012 (mandati nn. 397 e 399) su fattura n. 30 del 30 aprile 2012 e, per i successivi 4 carrelli, in data 19/3/2013 (mandato n. 52) e 12/4/2013 (mandato n. 103) su fattura n. 12 del 19/2/2013.

Ebbene, dagli atti di causa risulta che il sig. (omissis) è stato ritualmente costituito in mora, per il nocumento derivato alle pubbliche finanze dall'acquisto di cui trattasi, mediante lettera dell'Istituto Cesana Malanotti ricevuta dall'interessato in data 22 marzo 2017.

Il tenore dell'atto in parola e la contestazione in esso contenuta appaiono specifici e particolareggiati e, quindi, del tutto idonei allo scopo; a nulla rileva che la costituzione in mora sia stata formulata anche con riferimento ad altre condotte indicate come foriere di un pregiudizio economico per l'ente e che la stessa non rechi una puntuale quantificazione del danno.

Sul punto, il Collegio si riporta a quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (per tutte, vedasi Terza Sez. Giurisd. Centr. App. sent. n. 83/2019) la quale ha

da tempo statuito che *“ai fini dell’interruzione della prescrizione è sufficiente la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa, posto che si tratta di un atto non soggetto a formule sacramentali, avendo l’esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore, chiaramente manifestata, di far valere il proprio diritto”*. In tal senso, consolidato orientamento della Corte di Cassazione ha affermato che *“in tema di interruzione della prescrizione, un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), l’esplicitazione di una pretesa e l’intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l’inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l’effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo), requisito quest’ultimo che non è soggetto a rigore di forme, all’infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l’uso di formule solenni né l’osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto (cfr. Corte Cass. Sez. 3, sent. n. 3371 del 12/02/2010; id. Sez. 2, sent. n. 24656 del 3/12/2010), essendo sufficiente a tal fine la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa (cfr. Corte Cass. Sez. I, sent. n. 24054 del 25/11/2015)”* (Cfr. Cass. Civ. Sez. VI-3, Ord. 04/07/2017 n. 16465).
Ciò si è puntualmente verificato nei confronti del (omissis) e, di conseguenza, il termine prescrizione deve ritenersi legittimamente interrotto e l’azione di responsabilità, proposta con atto di citazione notificato all’interessato il 20/09/2019, non è prescritta.

3. Nel merito, il Collegio rileva che le contestazioni formulate nei confronti del dott.

(omissis) dalla Procura regionale risultano confermate - quanto all'elemento soggettivo della responsabilità – dalle risultanze documentali acquisite.

Al riguardo, vale ribadire che, con decreto n. 130 del 31 marzo 2011, il Consiglio di amministrazione dell'Istituto Cesana Malanotti di Vittorio Veneto aveva deliberato il noleggio di carrelli terapia *“innovativi dotati di PC e software”* per una spesa di *“presumibili complessivi € 207.360 Iva compresa”* previo ricorso al metodo della procedura negoziata ai sensi dell'art. 125 del D.lgs n. 163/2006 e aveva demandato al segretario direttore (omissis) di procedere, *“con proprio provvedimento”*, all'indizione della gara *“come pure all'approvazione dei documenti tutti”*.

Il Consiglio di Amministrazione dell'Istituto si riservava, inoltre, la decisione circa la possibilità di riscattare le attrezzature, *“se ritenuto conveniente”*.

Anche gli atti di invito del segretario dell'IPAB, rivolti alle ditte scelte per la fornitura delle attrezzature (7 luglio 2011), nell'indicare l'importo a base di gara per il servizio noleggio di 10 carrelli terapia (euro 175.000, Iva esclusa), prevedevano che i soggetti individuati formulassero un'offerta economica comprensiva anche dell'importo da versare, decorso l'intero periodo di noleggio (48 mesi), per il riscatto delle attrezzature oggetto di gara *“qualora l'Istituto ritenga a suo insindacabile giudizio di operare tale scelta”*.

Viceversa, dopo aver provveduto all'aggiudicazione della gara per il noleggio di sette carrelli terapia (decreto n. 2 del 13/1/2012) alla ditta (omissis) - su proposta di quest'ultima (intervenuta in data 5 aprile 2012 e cioè oltre i sessanta giorni pattuiti per la consegna dei carrelli e il contestuale inizio del noleggio) - il dott. (omissis) procedeva, in base ad una propria autonoma valutazione di convenienza, in contrasto con il deliberato del CdA dell'Istituto, all'acquisto (anziché al noleggio) di

tre carrelli terapia (determina n. 51 del 8 agosto 2012) e poi di altri quattro (determina n. 9 del 18/2/2013).

Ebbene, appare del tutto evidente come il convenuto abbia effettuato una scelta arbitraria e illegittima.

Va, al riguardo, sottolineato che il servizio di noleggio dei carrelli terapia – per il quale era stata effettuata la gara ex art. 125 D.lgs n. 163/2006 - non venne mai attivato (in tal senso determina n. 51 cit.) e, conseguentemente, va totalmente escluso che il segretario possa aver agito, come affermato in memoria, nell'esercizio di una "facoltà di riscatto consentita dalla delibera del Consiglio di Amministrazione".

Non risulta in alcun modo, infatti, che l'organo deliberativo gli abbia attribuito un potere o una delega per procedere all'acquisto diretto dei carrelli terapia il quale avvenne, quindi, di iniziativa e per volere del (omissis), su proposta e tempestiva fatturazione delle attrezzature (fattura n. 30 del 30 aprile 2012) da parte della (omissis), in assenza di un atto deliberativo dell'organo di amministrazione competente (che non fu coinvolto nella scelta né la ratificò) e, dunque, con piena ed esclusiva responsabilità del sottoscrittore dei relativi decreti e impegni di spesa.

Al riguardo, va anche considerato che il decreto segretariale n. 51 dell'8 agosto 2012, nel disporre l'acquisto dei carrelli (in rettifica del precedente provvedimento n. 2 del 13/1/2012 di attribuzione del servizio noleggio alla (omissis)), non risulta corredato (non essendone stata fornita la prova) dai pareri favorevoli sottoscritti dagli organi amministrativi competenti nonostante nelle premesse venga espressamente indicato: *"sentito il parere del Responsabile dell'ufficio competente che attesta la regolarità tecnico amministrativa dell'istruttoria"* e *"sentito il parere*

del Responsabile dell'ufficio ragioneria che attesta la regolarità contabile dell'istruttoria".

Ciò porta ad escludere la sussistenza di condotte, attribuibili ad altri soggetti, idonee a configurare un apporto concausale al verificarsi dei fatti (acquisto dei carrelli) e al prodursi del danno contestato dall'inquirente contabile.

In particolare, quanto alla condotta del convenuto, si osserva che lo stesso ha agito in assenza di una valutazione comparativa del prodotto da acquistare sia da un punto di vista economico e qualitativo, ma anche sotto il profilo di una motivata e ragionevole verifica del rapporto costi/benefici.

La scelta del tipo di carrello (che il CdA voleva semplicemente *"innovativo dotato di PC e software"*) venne limitata a quello offerto dall'unica ditta che partecipò alla procedura per il noleggio (omissis) il quale presentava caratteristiche tecnologiche così dettagliate e specifiche (come espressamente richieste nel capitolato di gara sottoscritto dal (omissis)) da rendere ragionevolmente difficile che le stesse fossero tutte presenti in altri carrelli automatizzati (soprattutto con riferimento al numero dei cassettini automatici) se non in quello denominato *"(omissis)"* della (omissis).

Le richiamate risultanze fattuali determinano il Collegio ad addebitare al dott. (omissis) una condotta dolosa per la consapevolezza e volontarietà con cui il segretario dell'ente ha proceduto all'acquisto diretto delle attrezzature, anziché al noleggio deliberato dal CdA, in assenza di una specifica gara, in violazione di norme di competenza, ragionevolezza, correttezza e trasparenza, gravando l'ente di un notevole impegno finanziario.

Quanto rilevato esclude che il convenuto abbia agito nell'ambito di un potere

discrezionale e che lo stesso fosse attributario di una sfera di autonomia che potesse rendere il suo operato esente da una verifica di legittimità in base a parametri di economicità ed efficacia, quali espressione del principio generale sancito dall'art. 97 Cost. (vedi, in tal senso, Cass. SS.UU. sentt. n. 14488/2003, n. 7024/2006 n, 25037/2013, n. 6820/2017, 33366/2018).

Tali criteri - secondo consolidato orientamento giurisprudenziale – consentono al giudice contabile di appurare la compatibilità delle scelte con i fini pubblici dell'ente e di operare *“un controllo di ragionevolezza sulle scelte della Pubblica Amministrazione, onde evitare la deviazione di quest'ultime dai fini istituzionali dell'ente e consentire la verifica della completezza dell'istruttoria, la non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità e adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere”* (Cass. SS.UU. sentt. n. 6820/2017 e n. 9680/2019).

4. Ed è proprio in ragione delle documentate modalità con cui il convenuto ha proceduto all'acquisto dei carrelli – terapia e dell'elevato prezzo erogato per la complessiva fornitura degli stessi che il Collegio ritiene sussistente anche l'elemento oggettivo della responsabilità, inquadrabile, secondo l'impostazione accusatoria, come *“danno alla concorrenza”* causalmente determinato dalla condotta del dott. (omissis).

Secondo uniforme orientamento giurisprudenziale, tale figura di danno si concretizza nella *“lesione del patrimonio pubblico che consegue all'ingiustificato maggiore esborso o, comunque, al mancato risparmio derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubbliche, come quota percentuale di mancato ribasso, la quale viene ingiustamente perduta, in misura percentuale, su ogni singolo maggiore*

pagamento che viene effettuato” (Cdc, II Sez. Giurisd. Centr. App. sent. n. 601/2014, II Sez. Giurisd. Centr. App. sent. n. 1081/2015).

Il puntuale rispetto delle su indicate norme dev’essere, infatti, il *modus agendi* tipico e normale della pubblica amministrazione in quanto lo stesso garantisce l'economicità dell'azione amministrativa attraverso il confronto effettivamente concorrenziale tra aspiranti contraenti e assicura, inoltre, il perseguimento dell'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, oltre che della legalità e della trasparenza della stessa (in tal senso, Cdc I Sez. Giurisd. Centr. App. sent. n. 175/2019).

Tuttavia, *“il danno alla concorrenza non può discendere dalla mera inosservanza delle regole dell’evidenza pubblica che rappresentano certamente un indizio di pregiudizio”* (Cdc, III Sez. Giurisd. Centr. App. n. 148 del 2018), ma è necessario dimostrare *“...che effettivamente nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico, dimostrazione che potrà essere raggiunta con il ricorso ad ogni idoneo mezzo di prova, quale può essere la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello contestazione...”* (Sez. III, n. 229 del 2017; Sez. I n. 263 del 2016; Sez. II n. 198 del 2011).

La giurisprudenza in materia è pressoché costante nell’affermare che *“il danno alla concorrenza”*, non può ritenersi sussistente *“in re ipsa”*, dovendosi provare, da parte dell’attore, che la deviazione dai parametri di una corretta azione amministrativa abbia comportato un effettivo danno patrimoniale all’Ente pubblico (*ex multis*, tra le più recenti Cdc, III Sez. Giurisd. Centr. App. sentt. nn. 58/2019, 148/2018 e 228/2016; Cdc, II Sez. Giurisd. Centr. App. sentt. nn. 1081/2015, Cdc App. Sicilia sent.

n. 147/2018).

Tale prova, a parere del Collegio, emerge chiaramente sia dalla relazione della Guardia di Finanza di Treviso del 28 maggio 2018 (e relativi allegati) che dalla documentazione di causa a cui la Procura fa ampio riferimento nell'atto introduttivo di giudizio.

Al riguardo, si osserva che i militari, al fine di addivenire ad una quantificazione del danno, hanno fornito elementi fattuali dai quali emerge che il ricavo ottenuto dalla (omissis) nella vendita dei carrelli- terapia di cui è causa è stato pari a circa il 45% del prezzo pagato dall'IPAB e che, pertanto, l'indicata percentuale è di gran lunga superiore rispetto a quella, pur variabile, del normale utile di impresa (cfr., indicativamente, Cdc Sez. III d'Appello, sent. n. 229 del 2017); l'elevato margine di guadagno - calcolato detraendo dal prezzo finale i costi sostenuti dalla ditta per la produzione delle attrezzature - dimostra senza ombra di dubbio come la mancanza di una valutazione comparativa, da parte dell'acquirente, delle varie, equivalenti, tipologie di carrelli automatizzati e computerizzati disponibili sul mercato di settore abbia arrecato un inequivocabile pregiudizio alle pubbliche finanze.

Tale affermazione trova concreto riscontro anche nella comparazione dei prezzi di acquisto dei carrelli terapia informatizzati sostenuti dall'Istituto Cesana Malanotti rispetto a quelli praticati all'Azienda ospedaliera di Padova, per attrezzature similari, da altra ditta (vedasi risultanze istruttorie concernenti la fatturazione della società (omissis)); anche in questo caso, la differenza del costo dei carrelli - pur volendo tener conto che la fornitura all'Azienda ospedaliera venne effettuata qualche anno dopo e in applicazione di uno sconto particolarmente elevato in considerazione dell'entità dell'ordinativo - risulta così chiaramente

sproporzionata (ben oltre il 60% in meno) da poter essere assunta come elemento di prova della sussistenza di un danno all'erario.

5. Ciò posto, vanno ora ricercati i criteri cui far riferimento per definire la quantificazione del pregiudizio contestato dall'inquirente.

Sul punto, il Collegio rileva che la Procura ha disatteso il parametro adottato a tal fine dalla Guardia di Finanza in base al quale il nocumento in contestazione si sarebbe dovuto individuare nel guadagno, pari ad euro 46.831,00, che la ditta individuale (omissis) ha ottenuto dalla vendita dei carrelli – terapia e che l'IPAB avrebbe, presumibilmente, potuto risparmiare eseguendo una regolare gara.

L'inquirente ha invece assunto, quale termine di raffronto, la differenza tra il prezzo dei carrelli automatizzati acquistati dalla Casa di riposo "Cesana Malanotti" e quello, pur con dovuti correttivi, sostenuto dall'Azienda ospedaliera di Padova per attrezzature simili, quantificando il danno da addebitare al dott. (omissis) in euro 83.269,90.

Entrambe le quantificazioni proposte, tuttavia, pur offrendo, come già rilevato, un valido supporto al fine di dimostrare la sussistenza dell'elemento oggettivo della responsabilità contestata, non si prestano ad individuarne il *quantum*.

Al riguardo, va considerato che la quantificazione della Guardia di finanza risulta carente laddove esclude dal computo differenziale (costo finale del prodotto - costi del materiale utilizzato per comporre il carrello terapia) il normale profitto spettante alla ditta mentre quella adottata dalla Procura si presta a ragionevoli censure in quanto assume a parametro prodotti non omogenei, acquistati a distanza di vari anni e non tiene conto della diversa incidenza del costo della tecnologia sul valore e sul prezzo globale dell'attrezzatura sanitaria in questione.

Ebbene, la configurazione, da parte della Procura, della specifica tipologia di danno alla concorrenza (in mancanza di elementi che comprovino un diverso atteggiarsi della condotta del convenuto) fa sì che la lesione del patrimonio pubblico vada ricondotta al mancato risparmio derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubblica (Sez. I n. 352 del 2018 e n. 533 del 2017; Sez. III, nn. 248 e 148 del 2018 n. 229 del 2017) e comporti una quantificazione del danno secondo un giudizio equitativo (vedasi, in tal senso, Cdc, I Sez. d'Appello n. 263/2016).

Il danno dev'essere quindi determinato, ai sensi dell'art. 1226 c.c., e va individuato mediante il riferimento a parametri il più possibile obiettivi, tenuto conto, comunque, della volontà del CdA di adottare, per il servizio di somministrazione dei farmaci, carrelli di alta tecnologia.

A tal fine, soccorre la documentazione prodotta dal convenuto e, in particolare, la fatturazione della (omissis) alla società (omissis) (fatture del 25/5/2015 e del 10/7/2015).

Quest'ultima società ha acquistato dalla ditta (omissis) carrelli automatizzati, dotati di *PC touch screen*, *software clic base* e *software clic mobile*, dello stesso tipo e marca ("Artromik") di quelli forniti all'Istituto Cesana Malanotti e il cui prezzo può fungere da termine di raffronto tenuto conto, tuttavia, delle rilevanti differenze di dotazione che compensano abbondantemente la presumibile diminuzione di prezzo del prodotto nell'arco di due anni.

Va, dunque, considerato che l'IPAB ha pagato la cifra di euro 20.291,70 (Iva inclusa) per il carrello da 30 cassette automatizzati e quella di euro 13.534,50 (Iva inclusa) per quello da 20 cassette oltre a corrispondere annualmente il canone di assistenza per euro 1.830 (IVA inclusa); la Bios Onlus ha, invece, sostenuto la minor spesa di

euro 16.470 (Iva inclusa) per gli stessi carrelli “(omissis)”, coperti da assistenza gratuita e dotati, però, di una tecnologia più avanzata e soprattutto di un numero di cassettoni automatizzati (60) pari al doppio o ai due terzi in più rispetto all’attrezzatura acquistata dall’IPAB.

Ciò posto, appare evidente che il prezzo praticato dalla (omissis) alla Casa di riposo Cesana Malanotti, in considerazione delle circostanze di fatto finora rappresentate (caratteristiche dei prodotti, tempi d’acquisto e contratti di assistenza) è sicuramente superiore a quello sostenuto dalla Bios cooperativa sociale ONLUS.

Tale differenza rappresenta, a parere del Collegio, un criterio equo in base al quale commisurare il pregiudizio arrecato dal dott. (omissis) all’Istituto Malanotti; la quantificazione può, pertanto, fondarsi sulla differenza (pari ad euro 3.270,00 circa) tra il costo del carrello da 30 cassette sostenuto dall’IPAB e quello applicato alla Bios Onlus per il carrello da 60, moltiplicata, indistintamente, per il numero dei carrelli acquistati ed indipendentemente da un calcolo proporzionale (più sfavorevole al convenuto) basato sul numero (e il loro costo) dei cassettoni in dotazione alle attrezzature in parola.

In base a tali parametri, il Collegio ritiene, conclusivamente, che la somma di cui è chiamato a rispondere il convenuto in favore dell’IPAB di appartenenza debba essere equitativamente determinata nell’importo di euro 23.000,00, comprensivo di rivalutazione monetaria e interessi legali.

6. Nei limiti di tale somma, il Collegio dispone, ai sensi dell’art. 686 c.p.c. (art. 80 del c.g.c), la conversione in pignoramento del sequestro sui beni indicati nel decreto del

Presidente di questa Sezione del 14 giugno 2019 così come parzialmente modificato con l'ordinanza del Giudice designato n. 32 del 5 agosto 2019.

7. Le spese del presente giudizio e quelle afferenti al giudizio per il sequestro conservativo *ante causam* ex art. 74 c.g.c., richiesto dalla Procura presso questa Sezione giurisdizionale con ricorso iscritto al n. 30934, seguono la soccombenza (art. 31 c.g.c.) e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Veneto

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza o eccezione,

CONDANNA

il dott. (omissis), al pagamento della somma di euro **23.000,00** comprensiva di interessi legali e rivalutazione monetaria, in favore dell'IPAB di Vittorio Veneto "Cesana Malanotti",

DISPONE

la conversione in pignoramento del sequestro disposto nei suoi confronti, nei limiti della somma oggetto di condanna, sui beni indicati nel decreto del Presidente di questa Sezione del 15 giugno 2019 così come modificato con ordinanza n. 32/2019 del Giudice designato,

LIQUIDA

a carico della parte soccombente e a favore dello Stato, le spese del presente giudizio e del sequestro conservativo iscritto al n. 30934 del registro di segreteria nell'importo di cui alla nota a margine della presente sentenza.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Venezia, all'esito della Camera di Consiglio del 12 febbraio 2020.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to digitalmente Marta Tonolo

L PRESIDENTE

F.to digitalmente Carlo Greco

Ai sensi dell'art. 31 c.g.c. le spese processuali sono liquidate dal funzionario di segreteria nell'importo di euro 2.667,61 (duemilaseicentossessantasette/61).

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to digitalmente Marta Tonolo

L PRESIDENTE

F.to digitalmente Carlo Greco

Depositata il 22/04/2020

IL FUNZIONARIO DI SEGRETERIA

F.to digitalmente Stefano Mizgur