SENT. 10/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER L'UMBRIA

composta dai seguenti magistrati:

Piero Carlo	FLOREANI	Presidente
Pasquale	FAVA	Consigliere relatore
Marco	SCOGNAMIGLIO	Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al numero 13238 del registro di segreteria promosso dalla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria nei confronti di

- Ernesto Maranzano, nato a Borrello (CH) il 23 maggio 1953, residente a Perugia, via Girolamo Tilli n. 64, rappresentato a difeso, anche disgiuntamente, dagli avvocati Antonio Cosimo Cuppone, Andrea Zuccaro, Alessandro Scarongella e Adriana Faloci, ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli ultimi due in Perugia, via M. Fanti 6;
- Marco Italiani, nato a Perugia il 29 luglio 1962, ivi residente alla via Cortonese 5, rappresentato a difeso, anche disgiuntamente, dagli avvocati Antonio Cosimo Cuppone, Andrea Zuccaro, Alessandro Scarongella e Adriana Faloci, ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli ultimi due in Perugia, via M. Fanti 6.

Visto l'atto introduttivo del giudizio.

Visti gli altri atti e documenti di causa.

Udita, nella pubblica udienza del 16 febbraio 2022, la relazione del consigliere Pasquale Fava.

Uditi il sostituto procuratore generale Enrico Amante e gli avvocati Adriana Faloci, Andrea Zuccaro e Alessandro Scarongella.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La prospettazione della Procura regionale.

Con l'atto di citazione in epigrafe la Procura regionale ha convenuto in giudizio i dottori Ernesto Maranzano (all'epoca dei fatti Direttore S.C. Radioterapia Oncologica dell'Azienda ospedaliera di S.M. di Terni e Presidente della commissione di gara) e Marco Italiani (all'epoca dei fatti Responsabile S.S. fisica sanitaria dell'Azienda ospedaliera S.M. di Terni e componente della commissione di gara) per sentirli condannare al pagamento di € 133.199,85 in favore dell'Azienda ospedaliera Santa Maria di Terni, oltre interessi, rivalutazione e spese di giudizio.

Ai convenuti sono contestati numerosi atti integranti il reato di turbata libertà degli incanti, per aver avuto ripetuti contatti, sia prima che durante la gara, con la società aggiudicataria. Attraverso tali condotte, i convenuti avrebbero, tra l'altro, condiviso persino la predisposizione del bando di gara, sviato e alterato il libero confronto concorrenziale (l'unica ditta concorrente di fatto nel mercato di riferimento, dopo un preliminare contatto, non avrebbe poi presentato alcuna offerta), orientato la predisposizione dell'offerta della società vincitrice, aggiudicatasi l'appalto con un ribasso di € 3.004,89, pari allo 0,148% (cifra molto lontana da operazioni similari).

La condotta antigiuridica dei convenuti si sarebbe posta in violazione

dei principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza amministrativa, in considerazione del fatto che i medici in questione, dopo aver avuto reiterati e ripetuti contatti con la società Elekta S.p.A. prima e dopo la predisposizione del bando, hanno svolto il ruolo di componenti della commissione di gara, facendo filtrare anche informazioni in merito allo svolgimento della procedura.

La condotta, alla luce delle circostanze di fatto, è sostenuta dall'elemento doloso (con conseguenziale regime solidale). La Procura, tuttavia, ha contestato anche la colpa gravissima (proponendo la quota di danno del cinquanta per cento a carico di ciascuno).

Il danno alla finanza pubblica (c.d. danno alla concorrenza da mancato risparmio di spesa) emergerebbe dall'irrisorio ribasso (0,148%) proposto dall'aggiudicataria, ove confrontato con operazioni di mercato similari (6,74%), e sarebbe pari ad € 133.199,85.

2. Le difese dei convenuti.

I convenuti hanno preliminarmente eccepito la sospensione del presente giudizio per la pendenza del processo penale e la prescrizione dell'azione risarcitoria pubblicistica.

Nel merito hanno contestato la fondatezza dell'azione attivata dalla Procura regionale.

A loro dire, i contatti sarebbero stati pienamente legittimi, dovendosi ricondurre agli istituti del 'dialogo tecnico preliminare' o delle 'consultazioni preliminari di mercato'.

La società Varian avrebbe deciso autonomamente di non partecipare alla procedura di gara. Di tale circostanza la ditta Elekta avrebbe avuto notizia il 25 novembre 2014, termine ultimo di presentazione delle offerte.

La procedura di gara, nonostante la partecipazione della sola Elekta, si sarebbe svolta in modo assolutamente regolare.

Anche il ribasso offerto, a dire dei convenuti, sarebbe pienamente allineato all'andamento del mercato.

Mancherebbero, pertanto, tutti gli elementi dell'illecito contabile (condotta dannosa eziologicamente riconducibile ai convenuti) e, con particolare riguardo a quello soggettivo, sarebbe del tutto assente la prova del dolo, come pure quella della colpa grave.

In via istruttoria i convenuti hanno chiesto l'ammissione di prova testimoniale.

3. L'udienza pubblica.

Nel corso dell'udienza pubblica del 16 febbraio 2022, le parti hanno richiamato gli scritti già versati in atti, ne hanno illustrato le argomentazioni, ribadendo le domande, eccezioni e conclusioni già rassegnate per iscritto. La causa, in quanto matura, è stata trattenuta in decisione e decisa in camera di consiglio come da dispositivo riportato in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di sospensione per pendenza del processo penale.

I principi di autonomia ed indipendenza del processo contabile da quello penale, nonché quelli di concentrazione, effettività, pienezza della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo, impongono la immediata definizione del presente giudizio (art. 111 Cost.; art. 6 CEDU; art. 2, 3 e 4 c.g.c.). Anche se i fatti da accertare sono in parte sovrapponibili a quelli per cui sta procedendo, ad altri fini, l'Autorità giudiziaria penale, prevale l'esigenza

di una tempestiva valutazione dell'azione di responsabilità amministrativa, anche in ragione del fatto che la Procura regionale ha condotto accertamenti ed esami istruttori del tutto indipendenti, attesa la eterogeneità funzionale e strutturale dell'azione penale e di quella contabile.

2. Anche l'eccezione di prescrizione non ha pregio.

Come correttamente segnalato dalla Procura (cfr. pag. 64 dell'atto di citazione), la richiesta di rinvio a giudizio nel procedimento penale è del 20 aprile 2018 (anche se negli allegati viene citato quale *notitia damni* un articolo del Corriere dell'Umbria del 2015 – cfr. pag. 67 della citazione), mentre la costituzione in mora risale al 3 aprile 2017 (atto interruttivo poi seguito dalla notifica dell'invito a dedurre e successivamente da quella dell'atto di citazione).

Alla luce dei menzionati atti, pienamente idonei in concreto ad interrompere la prescrizione (art. 2943 c.c.), deve ritenersi, quindi, rispettato il termine di prescrizione quinquennale (art. 1 legge n. 20 del 1994), decorrente dalla conoscenza dell'illecito contabile (momento in cui, *ex* art. 2935 c.c., il diritto di credito risarcitorio può essere fatto valere).

3. L'azione risarcitoria esperita deve essere accolta.

A differenza del diritto penale, dove le fattispecie di reato di pericolo di cui agli artt. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e 353-bis c.p. (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente) investono l'esistenza di un'attività idonea ad influenzare la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara e, successivamente, l'andamento della gara, l'illecito contabile da 'danno alla concorrenza', contestato dalla Procura regionale nel presente giudizio, si fonda sulla dimostrazione di un effettivo e concreto pregiudizio che, lungi dal poter essere formulato quale danno *in re ipsa*, ben può essere

accertato attraverso presunzioni e liquidato ricorrendo al criterio equitativo.

Dalla documentazione versata in atti, emerge la piena prova delle gravi condotte intenzionali poste in essere dai convenuti in palese violazione della pretesa dei cittadini e delle imprese contribuenti ad una buona amministrazione (art. 97 Cost.; art. 41 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), ovverosia ad una P.A. indipendente, terza, neutrale, trasparente e corretta.

I medici convenuti hanno avuto numerosissimi contatti informali con i dipendenti della società poi risultata aggiudicataria, anche trasmettendo loro informazioni relative all'approvando bando, alla ditta potenzialmente concorrente, alla proponenda offerta dell'aggiudicataria, allo svolgimento della gara, etc.

Contrariamente a quanto eccepito dai convenuti nelle loro difese, tali attività non possono essere ricondotte ad una consultazione preliminare di mercato, ad una consulenza preliminare o ad un dialogo tecnico preliminare, atteso che tali istituti devono svolgersi nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento, dovendo adeguatamente essere pubblicizzati. Nel concreto, non si è svolta alcuna forma di collaborazione tra P.A. e privati, bensì un'agevolazione di una ditta che avrebbe partecipato alla gara, assicurandole un vantaggio competitivo rispetto ai *competitors* potenziali (in particolare la Varian).

Il danno alla finanza pubblica eziologicamente riconducibile alle menzionate condotte è stato correttamente identificato dalla Procura regionale.

Con riguardo alla sua esistenza, non c'è dubbio che dalla

documentazione versata in atti l'Amministrazione, in considerazione della esiguità del ribasso (0,148%), non ha conseguito quel risparmio di spesa che un sano, leale e aperto confronto concorrenziale avrebbe assicurato nell'acquisizione dei beni oggetto di gara.

Nella specie non si tratta di un danno *in re ipsa*, in quanto esso emerge dal confronto con gare e procedure similari: dall'accurata indagine effettuata dalla Guardia di finanza (cfr. pag. 57-61 della relazione, prot. n. 4742 del 3 dicembre 2020), richiamata e condivisa dalla Procura regionale (cfr. pagg. 56-60 della citazione), emerge un valore medio del 6,21% (pari ad € 133.199,85) che può essere correttamente considerato adeguato criterio al quale ancorare la liquidazione equitativa (art. 1226 c.c.) del danno alla concorrenza concretamente generato dai convenuti.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, dai contenuti risultati dalle numerosissime trascrizioni dei verbali ed *e-mails*, prodotti a corredo dell'indagine della Guardia di finanza, nonché dalla sequenza cronologica degli eventi e delle fasi della gara, emerge chiaramente il carattere intenzionale delle condotte poste in essere con volontà e rappresentazione, con conseguenziale applicazione del regime della responsabilità solidale (art. 1, comma 1-*quinquies*, legge 14 gennaio 1994, n. 20).

Ne consegue, pertanto, l'accertamento del danno cagionato, pari ad € 133.199,85, e la condanna solidale dei convenuti.

4. L'illecito contabile ha natura di debito di valore, sicché, secondo i criteri seguiti costantemente dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass., SS.UU. 17 febbraio 1995, n. 1712; Sez. III, 10 marzo 2006, n. 5234), devono essere corrisposti gli interessi legali sulla somma rivalutata, anno per

anno, dal momento della liquidazione (art. 150 disp. att. c.c.).

5. Sulle predette somme sono dovuti, inoltre, gli interessi legali dalla pubblicazione della presente decisione fino all'effettivo soddisfo *ex* art. 1282, primo comma, c.c.

6. Le spese del giudizio, da versare allo Stato e da liquidarsi a cura della Segreteria della Sezione con nota a margine (art. 31, quarto comma, c.g.c.), seguono la soccombenza e devono essere poste a carico del convenuto.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, condanna Ernesto Maranzano e Marco Italiani al pagamento di € 133.199,85, in solido tra loro, in favore dell'Azienda ospedaliera S.M. di Terni, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi nei sensi di cui in motivazione.

Condanna i convenuti al pagamento delle spese del giudizio, liquidate nell'importo di € 1.031, 30 (diconsi euro milletrentuno/30).

Così deciso in Perugia, nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Il consigliere estensore	Il Presidente
Pasquale Fava	Piero Carlo Floreani
(f.to digitalmente)	(f.to digitalmente)

Depositata in segreteria il 17 marzo 2022.

Il Direttore della segreteria

Cristina Fittipaldi (f.to digitalmente)

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE esistente presso questo Ufficio composta di n. 9 pagine, che si rilascia per USO DEL SIGNOR PROCURATORE REGIONALE.

Dalla Segreteria della Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria della Corte dei conti.

Perugia, 17 marzo 2022

Il Direttore della Segreteria

Cristina Fittipaldi

CRISTINA FITTIPALDI
CORTE DEI
CONTI/80218670588
17.03.2022 16:42:18
GMT+01:00