

Accertata illecita procedura di gara da parte del Tar che segnala i fatti alla Corte dei Conti: condannato un dirigente generale di una USL che con grave detrimento dell'efficienza, economicità, legittimità dell'attività amministrativa pubblica, ha causato un danno erariale suddiviso fra un danno indiretto cagionato all'Azienda ospedaliera di Verona, in forza del rapporto di servizio, per il contenzioso avanti il TAR Veneto, e indiretto per il maggior prezzo versato nell'acquisire un bene in trattativa privata (meccanismo residuale ed eccezionale) anziché provvedere alla scelta del miglior contraente possibile attraverso un procedimento ad evidenza pubblica

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale Per Il Veneto, con la sentenza numero 589 del 12 giugno 2006 merita di essere segnalata per l'importante principio in essa contenuto in tema di conoscenza dell'obbligo di fare una gara da parte dei dirigenti delle Amministrazioni Pubbliche:

<Deve invece essere affermata la piena responsabilità del convenuto Direttore Generale.

Quest'ultimo aveva infatti la competenza professionale per avere la consapevolezza, elementare per un direttore generale di un'ASL, che la procedura di scelta del contraente per l'ente pubblico è quella della gara, mentre la trattativa privata è un meccanismo residuale ed eccezionale.

Ulteriormente, il DG non poteva derogare dalle regole dell'evidenza pubblica in forza della sola "attestazione" del dott. *, che "sponsorizzando" l'acquisto del litotritore dalla *, ne esaltava l'unicità.

Anzi, l'ultima relazione del primario, che faceva riferimento ad una accurata (ma non illustrata) indagine di mercato, che implicitamente comporta una comparazione di macchinari e di vari prezzi, avrebbe dovuto indurre il **** ad escludere tassativamente la trattativa privata e a far svolgere dalle strutture deputate dell'ASL una procedura concorsuale.

Tutto ciò non ha fatto il direttore generale, con grave detrimento dell'efficienza, economicità, legittimità dell'attività amministrativa pubblica.

Né esclude la responsabilità del DG la tesi (rectius alibi) di essere stato indotto ad aggiudicare a trattativa privata, stante la proposta di delibera del rag. * ed i pareri del direttore sanitario e del direttore amministrativo; pareri resi nelle circostanze soprariordinate, da soggetti non qualificati in materia giuridica, situazione ben nota al DG che li aveva nominati da poco e in via provvisoria.>

Relativamente alla quantificazione del danno:

< Per quanto attiene alla quantificazione del danno imputabile al direttore generale, respinta la richiesta applicazione del potere riduttivo - in relazione alla particolare intensità della colpa - deve essere però detratto, in forza del principio di personalità della responsabilità amministrativa, il contributo causale degli altri tre convenuti, assolti per assenza dell'elemento psicologico, nonché del rilevante contributo causale dato da un estraneo al presente giudizio>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n° 24158 del registro di Segreteria, promosso ad istanza della Procura Regionale con atto di citazione depositato in data 14 ottobre 2005;

nei confronti di

- Dott. **** MICHELE, nato a Milano il 12/7/1940 e residente in Poiano (VR), via Guido Vivi n. 3, rappresentato e difeso, giusto mandato a margine della memoria di costituzione dall'avv. prof. Giovanni Sala del Foro di Verona e dall'avv.to Franco Zambelli del Foro di Venezia, nel cui studio in via Cavallotti n. 22 ha eletto domicilio;

- Rag. **** UMBERTO, nato a Brennero (BZ) il 3/1/1942 e residente in Poiano (VR), via Barbato n. 2, rappresentato e difeso, giusto mandato a margine della memoria di costituzione dall'avv. prof. Giorgio Orsoni e dall'avv.to Maria Grazia Romeo del Foro di Venezia, nello studio dei quali, in Venezia S. Croce n. 205 ha eletto domicilio;

- Ing. **** ANDREA, nato a Ostiglia (MN) il 4/5/1956 e residente in Verona, via del Minatore n. 5/b, rappresentato e difeso, giusto mandato a margine della memoria di costituzione dall'avv. prof. Giorgio Orsoni e dall'avv.to Maria Grazia Romeo del Foro di Venezia, nello studio dei quali, in Venezia S. Croce n. 205 ha eletto domicilio;

- Dott. **** GIANLUIGI, residente in Verona, via Giuseppe Missori n. 15, rappresentato e difeso, come da mandato a margine del presente atto, dall'avv.to prof. Mario Bertolissi, dall'avv.to Carola Pagliarin del Foro di Padova e dall'avv.to Gianna Chemello del Foro di Venezia, nel cui studio in Venezia, S. Marco 3829 ha eletto domicilio;

Visti gli atti ed i documenti tutti del giudizio;

Uditi, nella pubblica udienza dell'8 febbraio 2006 il relatore dott.ssa Stefania Fusaro, il Pubblico Ministero nella persona del Vice Procuratore Generale dott. Giancarlo Di Maio ed i difensori dei convenuti, avv. prof. Giovanni Sala per il convenuto ****, l'avv. prof. Carola Pagliarin per il convenuto **** e l'avv. prof. Giorgio Orsoni per i convenuti **** e ****;

Con l'assistenza del segretario d'udienza, dott.ssa Angela Ingenito;

Considerato in

FATTO

1.1. A seguito della trasmissione alla Procura Regionale della Corte dei conti, da parte del TAR del Veneto, delle sentenze del Tribunale amministrativo n. 2540/2001 e 6319/2002, in cui l'Azienda ospedaliera di Verona era rimasta soccombente - nei giudizi intentati dalla ditta **** s.r.l., in relazione ad una vicenda amministrativa attinente alla trattativa privata intercorsa fra l'ASL ed un ditta concorrente della **** (**** Medical), per l'acquisto di un generatore di ultrasuoni - il Pubblico Ministero contabile, dopo un'istruttoria espletata anche con l'ausilio della Sezione accertamento responsabilità amministrativa e danni erariali del Nucleo Regionale P.T. della Guardia di Finanza, contestava agli odierni convenuti, con l'invito a dedurre, ex art. 5 della legge n. 19/1994, notificato ai termini di legge, di aver cagionato un danno all'ente pubblico di complessivi € 101.429,9, nell'aver indebitamente deviato dal modulo generale della gara per acquistare il litotritore della ****. Tant'è che l'illegittimità della procedura veniva accertata nelle due citate sentenze del TAR Veneto.

In particolare con la prima decisione (n. 2540 del 29/3/2001, depositata il 13/9/2001) il TAR Veneto annullava la delibera n. 15 del 10/1/2000 del direttore generale, dott. Michele **** che aveva disposto l'acquisto a trattativa privata del litotritore modello Modulith SLK dalla **** Medical, rilevando come non sussistessero le condizioni - apoditticamente affermate nella delibera ovvero che l'apparecchiatura della ditta avesse le caratteristiche di unicità tali da giustificare l'acquisto a trattativa privata, con conseguente violazione dell'art. 9 del Dlgs n. 358/1992, come modificato dal Dlgs n. 402/98 e dall'art. 6 della Direttiva n. 93/36/CEE del 14/6/1993.

Nel gravame avanti il TAR Veneto, infatti, la società ricorrente, ****, dopo aver esposto che già con precedente deliberazione del direttore generale ****, del 5/8/1988, l'Azienda ospedaliera aveva noleggiato, a trattativa privata, un litotritore extracorporeo denominato Minilith, prodotto dalla ditta **** Medical sul presupposto, segnalato dai responsabili dei servizi sanitari, che fosse "l'unica attrezzatura in commercio che effettua il trattamento di tali patologie", avversava la delibera del direttore generale n. 15/2000 che, analogamente a quanto successo nel 1998, sempre sulla base della relazione di un responsabile medico - che qualificava come "unico" l'apparecchio della **** - illegittimamente disponeva la trattativa privata, acquistando il litotritore per il prezzo richiesto dalla **** di £. 685.000.000, oltre IVA.

La **** provava nel giudizio amministrativo come nessuna unicità presentasse il litotritore ****, poiché ben sei imprese) commercializzavano o noleggiavano in Italia prodotti corrispondenti - non solo per caratteristiche tecniche ma anche per impiego terapeutico - al litotritore della ****.

Tale risolutiva circostanza induceva il TAR Veneto ad accogliere il ricorso e ad annullare la delibera del direttore generale **** n. 15/2000.

La seconda decisione del TAR Veneto, interveniva sempre su ricorso della ****, perché l'azienda ospedaliera, nonostante l'annullamento giudiziale della delibera n. 15/2000 e la diffida della ricorrente vittoriosa di indire una gara per una regolare fornitura del litotritore, con lettera del direttore ****, in data 23/4/2002, si rifiutava di ottemperare avendo ormai acquistato l'apparecchiatura dalla **** e offriva alla pretermessa **** un indennizzo (quantificato con una perizia dell'ing. Rainer), quale perdita della chance di poter partecipare alla gara, pari alla somma di €8779,76.

Con sentenza n. 6319 del 14/11/2002 il Giudice Amministrativo, dichiarata l'inottemperanza dell'ente pubblico, condannava l'Azienda ospedaliera di Verona a corrispondere alla ****, quale risarcimento del danno, la somma di euro 8779,6, oltre interessi e rivalutazione monetaria e spese di giudizio, conseguenti alla soccombenza; disponeva la trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei conti.

In relazione ai due contenziosi amministrativi il Pubblico Ministero contestava pertanto a **** Umberto, per essere autore della proposta della delibera di acquisto a trattativa privata, a **** Andrea ed a **** Luigi nella loro qualità di Direttore amministrativo e Direttore sanitario, a **** Michele, per aver assunto la delibera n. 15/2000, di aver causato un danno indiretto all'azienda ospedaliera di complessivi €17.764,93, di cui €9.432,28 per risarcimento danni, €5.812,65 per spese legali e €2.520,00 per la perizia commissionata per determinare l'indennizzo da offrire alla ****.

Il Pubblico Ministero imputava ulteriormente alla ricordata condotta dei convenuti, qualificata come gravemente colposa, il danno diretto, consistente nella perdita del beneficio del ribasso sui prezzi richiesti in

via ordinaria, indicato in via equitativa nel 20% sul prezzo pagato (€418.639,96), per un danno quantificato in €83.727,99.

Complessivamente nell'invito a dedurre, che conteneva anche la costituzione in mora ex art. 1219 e 2943 cc, il PM chiedeva ai convenuti di corrispondere pro quota all'azienda ospedaliera la somma di €101.429,9.

Il dott. **** depositava le proprie controdeduzioni alla Procura Regionale, in data 16/6/2005, osservando di essersi determinato alla trattativa privata in forza di varie note dei sanitari che definivano il litotritore della **** un'apparecchiatura "con alcune caratteristiche di unicità", ed in forza del parere favorevole del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario.

Escludeva, pertanto, la propria responsabilità avendo agito in conformità dell'istruttoria degli uffici tecnici.

Contestava la quantificazione del danno operata dalla Procura, avendo la controinteressata **** rimborsato i due terzi delle spese legali (€5852,5) alla ricorrente, vincitrice, ****.

Osservava come la **** avesse effettuato lo sconto del 20% sul listino, e come i prezzi dei litotritori variassero da 128.000 a 1.483.500 euro.

Da ultimo eccepiva la prescrizione, rilevando come il termine quinquennale dall'assunzione della delibera n. 15 del 10/1/2000 fosse ormai decorso alla data della notifica dell'invito a dedurre (17/5/2005).

Il dott. **** Gianluigi depositava le proprie controdeduzioni il 16/6/2005, osservando di avere reso il proprio parere, in qualità di Direttore sanitario, dopo la proposta del Servizio acquisti, l'avallo del Direttore Generale, l'attestazione di unicità del prodotto da parte del medico responsabile del servizio dr ****.

Sottolineava di aver svolto le funzioni per un periodo brevissimo (1/1/2000-6/2/2000) e di non aver partecipato in alcun modo alle determinazioni in occasione del contenzioso tra azienda e **** Medical.

Il direttore amministrativo **** produceva al Pubblico Ministero le proprie controdeduzioni in data 16/6/2005, escludendo la propria colpa grave, osservando di avere svolto le funzioni per un periodo breve (31/12/99-14/2/2000), e di aver agito in forza delle attestazioni dei medici. Anch'egli eccepiva il decorso della prescrizione quinquennale.

Anche il rag. **** produceva al Pubblico Ministero le proprie difese in data 16/6/2005 e, come gli altri convenuti, ribadiva di aver dato il proprio parere in virtù delle qualificate relazioni dei medici dei reparti che utilizzavano il litotritore; escludeva l'elemento della colpa grave; eccepiva la prescrizione.

1.2. Con atto di citazione depositato il 14/10/2005, ritualmente notificato, la Procura Regionale ha convenuto in giudizio il dott. **** Michele, direttore generale dell'Azienda Ospedaliera di Verona dal 1/1/1995 al 31/12/2002; il rag. **** Umberto, responsabile vicario del Servizio acquisti, logistica ed attività alberghiera dell'azienda fino al 2/1/2001; l'ing. **** Andrea, direttore amministrativo dal 2/1/2000 al 14/2/2000, il dott. **** Gianluigi, direttore sanitario dell'Azienda ospedaliera di Verona dal 1/1/2000 al 6/2/2000, in relazione al danno complessivo di €77.139, da ripartirsi in quote uguali ciascuno di €19.284,7, o nella diversa misura ritenuta di giustizia dal

Collegio, per aver partecipato - con condotta connotata da colpa grave - al procedimento amministrativo conclusosi con la delibera del direttore generale ***** n. 15/2000 di acquisto a trattativa privata - anziché previa procedura concorsuale - dalla ditta ***** Medical di un litotritore ed aver, conseguentemente, cagionato all'ente pubblico un danno, pari ad euro 11.764,58, per le spese sopportate dall'Azienda ospedaliera veronese, rimasta soccombente, nei due giudizi instaurati avanti il TAR Veneto promossi dalla ditta concorrente della ***** Medical, nonché per il maggior prezzo pagato alla ***** Medical per l'acquisto senza gara e ribasso d'asta del litotritore, pari ad euro 65.374,46.

La Procura, con l'odierno atto di citazione, ha ribadito l'impianto accusatorio delineato negli inviti a dedurre, modificando solo parzialmente il quantum del petitum, in relazione a quanto osservato nelle controdeduzioni presentate dai convenuti in sede istruttoria.

Il Pubblico Ministero ha rilevato come l'azione della Procura contabile non possa ritenersi prescritta, perché il dies a quo non può che decorrere dal momento del depauperamento del bilancio pubblico, per l'indebita spesa.

E come, nel caso, i pagamenti siano stati effettuati in varie tranches, di cui il primo, in relazione al contenzioso avanti il TAR con la ditta *****, risale al 19/9/2000 (doc. 53 fascicolo Procura), mentre gli inviti a dedurre venivano notificati tempestivamente fra il 17 ed il 19 maggio 2005.

Anche per quanto riguarda l'ulteriore danno, afferente al maggior prezzo corrisposto dall'azienda ospedaliera per l'acquisto a trattativa privata, la Pubblica Accusa osserva come l'esborso sia avvenuto in data successiva al 29/5/2000 (doc. 48 fascicolo Procura), e come, pertanto, l'invito a dedurre abbia interrotto la prescrizione.

Nel merito ha ribadito le contestazioni contenute negli inviti a dedurre.

Ha ulteriormente osservato come altra ULSS del Veneto (n. 12 di Venezia) sia incorsa nelle medesime illegittimità dell'Azienda ospedaliera di Verona, acquistando, con delibera del direttore generale dell'ULSS veneziana (doc 76 fascicolo Procura) a trattativa privata il litotritore della ***** (Modulith SLK) e come il TAR Veneto, ed il Consiglio di Stato, abbiano annullato la delibera, pure in questo caso, per il ricorso alla trattativa privata, rilevando come l'unicità dell'apparecchio non possa che apprezzarsi nel contesto di un procedimento ad evidenza pubblica.

Come ricordato, la Procura ha limitato il proprio petitum, rispetto a quanto richiesto con l'invito a dedurre, accogliendo alcune considerazioni contenute nelle controdeduzioni delle difese.

In particolare ha convenuto su quanto dedotto e provato, da parte della difesa del dott. *****, sulla circostanza che una parte del danno relativa al contenzioso giudiziario promosso dalla ***** veniva ristorata dalla ***** (per €5.852,85), ed ha pertanto concluso per un minor danno indiretto, pari ad €11.764,58.

Ha determinato il danno per il maggior prezzo pagato dall'Azienda ospedaliera di Verona per il litotritore dalla ***** , senza gara, in €65.374,46, calcolato quale differenziale fra il prezzo pagato dall'ASL di Verona alla *****, in forza della trattativa privata di cui alla delibera del direttore generale n. 15/2000, e l'offerta di euro 353.256,5 proposto dalla ***** all'ULSS n. 12 di Venezia per il medesimo macchinario (doc. 71 fascicolo Procura), dopo che l'ULSS di Venezia, a seguito del ricordato annullamento della trattativa privata da parte del Giudice Amministrativo, aveva indetto una gara (cui partecipavano le ditte: *****, Dornier, *****, doc. 80 fascicolo Procura).

A riprova della maggiorazione dei prezzi applicati da **** nelle trattative private, la Pubblica Accusa ha rilevato come in sede di gara con l'ULSS n. 12 di Venezia la **** avesse proposto, per il medesimo apparecchio, un'offerta minore del 15% rispetto al prezzo della trattativa privata.

Ha chiesto pertanto la condanna dei convenuti alla complessiva somma di euro 77139, per una quota ciascuno di euro 19.284,7, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia.

Tutti i convenuti si sono costituiti in giudizio; le difese di **** e **** hanno eccepito la prescrizione dell'azione che si sarebbe compiuta nel gennaio 2005, dopo cinque anni dall'assunzione della delibera n. 15/2000.

La difesa di **** ha anche richiamato la giurisprudenza di questa Corte che ha escluso che l'invito a dedurre possa interrompere la prescrizione.

Comune alle difese è stata l'affermazione della sussistenza dei presupposti per la trattativa privata, in relazione alle peculiarità del litotritore della ****, come affermato nella relazione del dott. ****.

I convenuti hanno contestato che la Procura abbia dato prova del documento per l'ente pubblico, in relazione al maggior prezzo pagato dall'Azienda Veronese per il litotritore, per mancato espletamento della procedura di gara.

La difesa del direttore generale dott. **** ha osservato, in relazione all'elemento psicologico dello stesso, come debba essere esclusa la colpa grave, avendo il direttore generale deliberato sulla base di un'istruttoria squisitamente tecnica ed in forza dei pareri favorevoli dello stesso direttore sanitario ed amministrativo.

In via gradata ha chiesto la riduzione dell'addebito.

La difesa del dott. Luigi **** ha rilevato come lo stesso abbia svolto le funzioni di direttore sanitario solo come facente funzioni, senza variazioni stipendiali, per poco più di un mese (dall'1/1/2000 al 6/2/2000).

Ha contestato recisamente che la condotta del **** possa essere stata causativa di danno, per il semplice fatto che il parere del direttore sanitario attineva alla regolarità tecnico sanitaria e quindi non era vincolante sotto il profilo di legittimità amministrativa dell'atto; ha escluso la colpa grave e, in via subordinata, ha contestato come iniqua la ripartizione del danno operata dalla Procura, ha chiesto la riduzione dell'addebito.

La difesa del rag. Umberto ****, responsabile vicario dell'ufficio acquisti, ha invocato la completa estraneità dello stesso ai fatti di causa, essendo in quiescenza dal 2/1/2001 e pertanto ben prima intervenisse la sentenza del TAR Veneto n. 2540 del 13/9/2001, che annullava la delibera n. 15/2000 del direttore ****.

Chiede pertanto che il **** sia mandato assolto; ulteriormente rileva l'assenza di colpa grave del convenuto che, nel rendere parere favorevole al direttore generale era sostenuto dalla convinzione della peculiarità ed idoneità del bene da acquistare, come risultava dalla documentazione fattagli pervenire.

La difesa di **** si è costituita anche per l'Andrea ****, ex direttore amministrativo, con argomentazioni simili a quelle svolte per il ****. Anche per l'****, si è infatti osservato come lo

stesso abbia svolto le funzioni in via eccezionale e transitoria nel periodo 31/12/1999-14/2/2000, e sia cessato subito dopo l'adozione della delibera da parte del direttore generale.

Per entrambe le posizioni la difesa ha eccepito l'esistenza di vantaggi comunque conseguiti dall'Azienda sanitaria veronese, a seguito dell'acquisto del litotritore dalla ****; ha pertanto chiesto l'assoluzione dei convenuti e, in via gradata, la riduzione dell'addebito.

- All'udienza dell'8 febbraio 2006 le parti ribadivano le conclusioni in atti, ulteriormente il Pubblico Ministero depositava la sentenza n. 356 del 27/6/2005 del TAR dell'Umbria; il legale dei signori **** e **** si associava all'eccezione di prescrizione, sollevata dagli altri convenuti e la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

2.1. Sull'eccezione di prescrizione.

Preliminare all'esame del merito è la questione della prescrizione sollevata dalle difese dei convenuti. L'eccezione è destituita di fondamento e deve essere respinta.

Come correttamente affermato dalla Procura, infatti, il danno di cui si controverte (sia diretto che indiretto) è consistito in una indebita spesa per l'Azienda ospedaliera di Verona.

Costituisce giurisprudenza assolutamente prevalente, e condivisa dal Collegio, quella che individua per questa tipologia di danno il dies a quo della prescrizione dal momento dell'esborso del denaro, dal depauperamento effettivo del bilancio dell'ente pubblico.

Nel caso in esame, anche a tener conto (della liquidazione) delle prime emissioni dei mandati di pagamento, ovvero il 19/9/2000 per le spese relative alle controversie TAR, e il 29/5/2000 per il pagamento del litotritore, nessuna prescrizione può pertanto ritenersi maturata, in relazione alla data dell'intervenuta notifica dell'invito a dedurre (17 maggio 2005).

Com'è infatti noto l'invito a dedurre, ove contenga come nel caso in esame la costituzione in mora, interrompe il termine di prescrizione (SSRR n. 14/2000; n. 6/2003; n. 10/2003; I Sez. Centrale n. 3/2005; II, Sez. Centrale n. 27/2004; III Sez. Centrale n. 388/2004).

Ulteriormente si rileva come risulti dagli atti di causa (doc. 182 fascicolo Procura) che la stessa azienda ospedaliera di Verona, con raccomandata spedita il 17/5/2005, ha costituito in mora gli odierni convenuti per lo stesso danno azionato dalla Procura contabile.

In relazione a quanto sopra esposto l'eccezione di prescrizione deve essere respinta, perché infondata.

2.2. Sull'esistenza e quantificazione del danno.

La Procura Regionale ha chiesto la condanna dei convenuti per i danni indiretti (risarcimento dei danni e rifusione delle spese legali alla società ****) per il contenzioso TAR e diretti (maggior prezzo) cagionati, con colpa grave, per la illegittima condotta assunta nell'aggiudicare a trattativa privata alla ****.

Sotto il profilo del danno si osserva come sia provato dalla Procura il danno di 11.764,58 derivato dai due giudizi al TAR Veneto, intentati dalla **** contro l'Azienda ospedaliera e nei quali quest'ultima è risultata soccombente e condannata a ristorare la ditta concorrente della ****, sia in

relazione al risarcimento del danno per la cd perdita di chance, che per le spese legali e di perizia sostenute.

Ugualmente dimostrato da parte del Pubblico Ministero è il danno subito dall'azienda ospedaliera veronese per aver corrisposto un maggior prezzo per acquistare il litotritore dalla **** a trattativa privata.

Per quantificare tale danno la Procura ha fatto riferimento sia ad un criterio presuntivo ed equitativo - la cd perdita di chance - quantificando il danno nel 20% del prezzo finale pagato per il litotritore (€ 418.639,96), e pertanto nella somma di € 83.727,99, sia ad un valore certo, ovvero l'offerta proposta dalla **** alla ULSS n. 12 di Venezia, in sede di gara, nel dicembre 1999 per il medesimo macchinario (Modulith SLK, cfr. doc. 71 fascicolo Procura).

Tale danno ammonta alla somma di € 65.383,46, pari alla differenza tra il prezzo pagato dall'azienda ospedaliera veronese a trattativa privata alla **** (€ 418.639,96 iva compresa) ed il prezzo pagato, dopo l'espletamento della gara dall'ULSS n. 12 di Venezia (€ 353.256,5 iva compresa) per il medesimo litotritore.

Ritiene il Collegio che, nella fattispecie in esame, ben si possa ritenere provato il danno effettivo, operando una comparazione con la gara dell'ULSS n. 12 di Venezia, coeva nel tempo, cui ha partecipato la ****, svolta per la fornitura di un litotritore con le medesime caratteristiche di quello acquistato dall'azienda veronese.

Provato è dunque l'ulteriore danno economico (diretto) di 65.383,46, per indebita maggiore spesa per l'acquisto del macchinario.

Non si ritengono invece provati dalle difese i pretesi vantaggi per l'ASL, non potendo di certo gli stessi concretarsi nel mero fatto dell'acquisto del litotritore che, come visto, l'azienda avrebbe potuto aggiudicarsi, con una procedura concorsuale, con un risparmio di spesa.

Rimane poi in disparte ogni ulteriore considerazione sul danno - che la Procura non ha richiesto, nemmeno in via equitativa, e pertanto non forma oggetto di giudizio - per la collettività (dei malati) ed il servizio pubblico sanitario, per il fatto che l'azienda ospedaliera di Verona abbia scelto un importante e costoso macchinario, in modo superficiale, senza aver comparato, oltre che il prezzo, i vantaggi diagnostici e terapeutici dello stesso con gli altri litotritori, prodotti dalle altre sei ditte esistenti, oltre la ****.

2.3. Sulla mancanza di responsabilità dei convenuti Umberto ****, Gianluigi ****, Andrea ****. Sulla liquidazione delle spese legali agli assolti ai sensi degli artt. 3, comma 2 bis del DL n. 543/1996, conv. in legge n. 639/1996 e 10 bis, comma 10, del DL n. 203/2005, conv. in legge n. 248/2005.

La Procura attrice ha ritenuto responsabili dei danni, oltre al direttore generale dott. Michele ****, anche il direttore amministrativo ing. ****, il direttore sanitario dott. **** ed il responsabile dell'ufficio acquisti rag ****.

Ritiene invece il Collegio che l'unico responsabile del danno cagionato all'azienda ospedaliera di Verona, per i fatti di cui è causa, sia il Direttore Generale dott. ****, dovendo gli altri convenuti citati dalla Procura essere mandati assolti per assenza dell'elemento della colpa grave.

Va preliminarmente osservato come, ai sensi dell'art. 3 del Dlgs n. 502/1992 siano organi dell'azienda ospedaliera il direttore generale ed il collegio sindacale e che il direttore generale “è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Il Direttore generale è coadiuvato, nell'esercizio delle proprie funzioni, dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario”.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1 quinquies, introdotto dal Dlgs n. 229/1999 “Il direttore amministrativo ed il direttore sanitario sono nominati dal direttore generale, essi partecipano, unitamente al direttore generale, che ne ha la responsabilità, alla direzione dell'azienda, assumono diretta responsabilità delle funzioni attribuite alla loro competenza e concorrono, con la formulazione di proposte e di pareri alla formazione delle decisioni della direzione generale”.

Ai sensi del successivo sesto comma “Tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'ULSS sono riservati al direttore generale. Al direttore generale compete (...) la corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa”.

Il settimo comma dell'art. 3, che prevedeva il parere obbligatorio del direttore amministrativo (laureato nelle discipline giuridiche ed economiche) e del direttore sanitario (medico) al direttore generale sugli atti relativi alle materie di competenza, veniva abrogato dal Dlgs n. 229/1999.

Appare evidente come la normativa abbia voluto dare amplissimi poteri al direttore generale: una sorta di “monarca assoluto” delle ASL, nei cui confronti il direttore amministrativo ed il direttore sanitario possono vantare un (limitato) potere di proposta e pareri.

Nel caso dell'Azienda ospedaliera di Verona, poi, per le considerazioni che di seguito si svolgeranno, appare con evidenza dagli atti di causa come il dott. Michele *****, nella vicenda di cui si controverte, abbia esercitato con pienezza i propri poteri decisionali.

Orbene, dalle risultanze processuali emerge come l'input per l'acquisto del litotritore della ***** sia partito dal primario della Sezione autonoma chirurgia della mano, dott. *****, che, con altri colleghi del reparto, sia nell'occasione del noleggio del litotritore (delibera di trattativa privata del dott. ***** n. 1502 del 5/8/1998) che nel caso dell'acquisto dalla ***** (delibera di trattativa privata del dott. ***** n. 15 del 10/1/2000) aveva magnificato le qualità del macchinario.

In particolare, subito dopo la segnalazione del dott. *****, il dott. *****, in data 3/5/1999, inviava una nota manoscritta (in atti, fascicolo Procura), non protocollata, al dott. Alberti (direttore sanitario) affinché l'attrezzatura fosse “inserita nel piano acquisti, se non vi siano osservazioni da parte sua”.

Successivamente il dott. *****, in data 2/11/1999, inviava al dott. ***** una relazione tecnica in cui concludeva “Da un'attenta indagine di mercato e attraverso delle prove dirette effettuate con diversi strumenti, l'unico apparecchio che risponde e soddisfa completamente tutti i requisiti sopra menzionati è un'unità di recente costruzione della ***** Medical: il litotritore Modulith SLK”.

A seguire, la ***** Medical trasmetteva all'Azienda ospedaliera la propria offerta per la fornitura del litotritore.

Conseguentemente il Servizio Acquisti logistica ed attività alberghiera, nella persona del convenuto rag. *****, avendo il dott. ***** indicato che il macchinario fosse inserito nel piano acquisti trasmetteva in data 21/12/1999 al direttore generale, dott. *****, la proposta di delibera di acquisto

del litotritore con i seguenti allegati: delibera dott. **** n. 1502/1998, nota del 15/4/99 del dott. ****, nota del 2/11/1999 dott. ****, offerta ditta.

Il **** con la delibera n. 15 del 10/1/2000 deliberava l'aggiudicazione alla ****, con in calce alla proposta di delibera del ****, i pareri favorevoli, in data del 10/1/2000, del direttore amministrativo ing. **** e del direttore sanitario dott. ****, pure qui convenuti.

Da quanto sopra esposto appare evidente come la disposizione per l'acquisto dalla **** partì dal dott. **** (lettera 3/5/1999) e che il **** si limitò a formalizzare la necessaria proposta di acquisto di competenza del servizio, mentre l'**** ed il **** la ratificarono, quasi notarilmente, con un timbro in calce.

Risulta, poi, dagli atti come sia **** che **** e **** siano stati meri comprimari del ****; nessuno di questi si occuperà più della vicenda, a differenza del direttore generale che, come vedremo, avrà una nutrita e vivace corrispondenza sulla legittimità della delibera n. 15/2000 con il titolare dell'ufficio legale dell'azienda ospedaliera.

Sia l'ing. **** che il dott. **** venivano nominati a fine 1999 dal dott. ****, pochi giorni prima che lo stesso assumesse la delibera n. 15/2000 - con delibera n. 245 del 31/12/1999 - come nuovi direttore amministrativo e direttore sanitario, oltretutto in via transitoria.

L'**** cessava dalle funzioni di direttore amministrativo il 14/2/2000.

Da allora svolge la funzione di responsabile del Servizio Sistemi informativi, che già svolgeva prima dell'incarico temporaneo di direttore amministrativo. Attività certo più coerente con il titolo di laurea in ingegneria, rispetto alle funzioni di direttore amministrativo che meglio si confanno ad un esperto di diritto.

Il **** cessava dalle funzioni di direttore sanitario il 6/2/2000. Il **** andava in quiescenza il 2 gennaio 2001.

Le circostanze di fatto sopraesposte inducono a ritenere insussistente l'elemento della colpa grave nei convenuti ****, **** e ****.

E' infatti evidente che il poco tempo, consentito loro dal direttore generale, per esaminare la pratica, la scarsa o assente competenza in materia giuridica (mancanza del titolo di studio della laurea nel ****, laurea in medicina ed ingegneria per quanto attiene l'**** ed il ****), il recentissimo incarico, assunto in via precaria e temporanea, delle funzioni di direttore amministrativo e direttore sanitario (per l'**** ed il ****) la implicita situazione di soggezione nei confronti del dott. ****, che da anni dirigeva l'azienda, non possono che fare escludere la colpevolezza di Umberto ****, Andrea ****, Gianluigi ****, che devono essere mandati assolti. In forza dell'assoluzione agli stessi vanno poi liquidate le spese legali del presente giudizio.

Infatti l'art. 3, comma 2 bis del DL n. 543/1996, conv. in legge n. 639/1996, ha disposto che in caso di definitivo proscioglimento, ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994 n. 20, come modificato dal comma 1 del medesimo articolo, le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall'Amministrazione di appartenenza.

La ratio della disposizione introdotta nel 1996, all'evidenza, è stata quella di tenere indenne l'amministratore od il dipendente pubblico dal rischio "giudiziario" dell'amministrare, ove sia riconosciuto incolpevole.

La recente normativa di cui all'art. 10 bis, comma 10 del DL n. 203/2005, conv. in legge n. 248/2005, ha poi disposto che "la disposizione dell'art. 3, comma 2 bis, del DL n. 543/1996, conv. in legge n. 639/1996 si interpreta nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 del codice di procedura civile liquida l'ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto".

E' pertanto ormai legislativamente acclarato, in forza del citato art. 10 bis, nonché dell'art. 3, comma 2 bis del DL n. 543/1996, conv. in legge n. 639/1996 e dell'art. 91 del codice di procedura civile, che il giudice contabile deve provvedere sulle spese legali del convenuto assolto.

Rilevato che nessuna notula risulta prodotta dalle parti, tenuto conto del valore della domanda azionata dalla Procura Regionale nei confronti di ciascuno dei convenuti ****, ****, ****, vista la vigente Tariffa professionale forense per le cause avanti agli organi di giustizia amministrativa di primo grado, il Collegio ritiene di liquidare per ciascuno dei convenuti per onorari, diritti e spese la somma di €2000,00 (duemila/00), di cui €1500 (millecinquecento/00) per onorari ed il rimanente per diritti e rimborso forfettario di spese.

2.4 Sulla responsabilità del convenuto dott. Michele ****, direttore generale dell'azienda ospedaliera di Verona.

Deve invece essere affermata la piena responsabilità del convenuto dott. Michele ****.

Quest'ultimo aveva infatti la competenza professionale per avere la consapevolezza, elementare per un direttore generale di un'ASL, che la procedura di scelta del contraente per l'ente pubblico è quella della gara, mentre la trattativa privata è un meccanismo residuale ed eccezionale.

Ulteriormente, il **** non poteva derogare dalle regole dell'evidenza pubblica in forza della sola "attestazione" del dott. ****, che "sponsorizzando" l'acquisto del litotritore dalla ****, ne esaltava l'unicità.

Anzi, l'ultima relazione del primario, che faceva riferimento ad una accurata (ma non illustrata) indagine di mercato, che implicitamente comporta una comparazione di macchinari e di vari prezzi, avrebbe dovuto indurre il **** ad escludere tassativamente la trattativa privata e a far svolgere dalle strutture deputate dell'ASL una procedura concorsuale.

Tutto ciò non ha fatto il direttore generale, con grave detrimento dell'efficienza, economicità, legittimità dell'attività amministrativa pubblica.

Né esclude la responsabilità del **** la tesi (rectius alibi) di essere stato indotto ad aggiudicare a trattativa privata, stante la proposta di delibera del rag. **** ed i pareri del direttore sanitario e del direttore amministrativo; pareri resi nelle circostanze soprariordinate, da soggetti non qualificati in materia giuridica, situazione ben nota al **** che li aveva nominati da poco e in via provvisoria.

Del resto la tenacia del direttore generale nel difendere la propria delibera emerge in tutta la sua evidenza, concretando un conflitto istituzionale, nell'ambito della corrispondenza intervenuta fra il dott. **** e l'avv.to dell'azienda ospedaliera, Degli Antonini.

Infatti il responsabile dell'Ufficio legale, con lettera in data 19/7/2000 (doc. in atti fascicolo Procura) scriveva al direttore generale "L'azione (al TAR) proposta dalla ditta in oggetto (****) è del tutto fondata e di converso illegittimo il provvedimento adottato il 10/1/2000 n. 15 riguardante l'acquisto a trattativa privata dalla ditta **** Medical Italia

di un litotritore. Detta apparecchiatura, infatti, non risulta disporre di

caratteristiche uniche nel suo genere, nè è capace di prestazioni esclusive, non riscontrabili in altre della concorrenza (leggasi al riguardo i precedenti giurisprudenziali riportati nell'atto di ricorso). Così stando le cose prevedo la soccombenza in giudizio di questa Amministrazione".

Con lettera in data 25/7/2000 il nuovo direttore amministrativo, avv. Ernesto Mancini, scriveva poi al direttore generale, e per conoscenza al responsabile dell'Ufficio legale in ordine alla delibera n. 15/2000 impugnata al TAR dalla **** "Appare evidente la sussistenza di un vizio di legittimità per non essere l'attrezzatura unica od esclusiva nel genere e nelle prestazioni (...) Per quanto riguarda i comportamenti della nostra attività provveditoriale in materia di esclusiva posso dirle che, come probabilmente le è già noto, sono decine (ripeto decine) le proposte di delibera che ho rimandato indietro dal mio insediamento ad oggi, perchè disinvolve in tema di asserita esclusività dell'attrezzatura da acquistare. Rilevo al riguardo che la prassi antecedente era assolutamente pericolosa (e la delibera impugnata ne è la dimostrazione)".

Va ulteriormente osservato come con lettera del 1/8/2000 l'avv.to degli Antonini dell'Ufficio legale consigliasse al dott. **** di "prendere in considerazione l'annullamento dell'atto impugnato e ripetere la procedura concorsuale in modo corretto, facendo così decadere l'impugnazione de quo e l'eventualità di una condanna di risarcimento danni".

Al contrario di quanto suggerito dal nuovo direttore amministrativo e dal responsabile dell'ufficio legale, il direttore generale procedeva con l'esecuzione del contratto con la ****, non dava esecuzione nemmeno alla sentenza n. 2540/2001 del TAR Veneto e l'azienda ospedaliera di Verona veniva condannata anche in sede di ottemperanza, nella seconda sentenza del TAR Veneto.

Al dott. **** va pertanto causalmente imputato, per colpa grave, il danno indiretto cagionato all'Azienda ospedaliera di Verona, in forza del rapporto di servizio, per il contenzioso avanti il TAR Veneto con la ditta ****, nonché il danno diretto, consistente nella maggiore spesa conseguente alla trattativa privata.

Com'è noto, infatti, in relazione al nesso eziologico fra condotta ed evento, si fa applicazione, nella giurisprudenza contabile, del principio di equivalenza delle cause di cui agli artt. 40 e 41 del codice penale, ritenendo interrotto il nesso causale solo ad opera di accadimenti imprevedibili od improbabili.

Orbene, nel caso di specie tutti gli avvenimenti avveratisi sono conseguenze probabili e prevedibili, secondo l'id quod plerumque accidit, del comportamento del direttore generale.

Per quanto attiene alla quantificazione del danno imputabile al dott. ****, respinta la richiesta applicazione del potere riduttivo - in relazione alla particolare intensità della colpa - deve essere però detratto, in forza del principio di personalità della responsabilità amministrativa, il contributo causale degli altri tre convenuti, assolti per assenza dell'elemento psicologico, nonché del rilevante contributo causale dato dal dott. ****, estraneo al presente giudizio.

In virtù di quanto sopra esposto il Collegio ritiene di liquidare la quota di danno eziologicamente attribuibile al convenuto, sull'intero danno azionato dalla Procura contabile di complessivi €77.139, nella somma di € 35.000,00 inclusa la rivalutazione monetaria.

Su tale somma il convenuto dovrà corrispondere interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al soddisfo, nonchè le spese relative al presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Veneto

- CONDANNA il dott. Michele **** al pagamento della somma di € 35.000,00 (trentacinquemila/00) inclusa la rivalutazione monetaria oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza sino al soddisfo.

Condanna, altresì, il medesimo convenuto al pagamento delle spese relative al presente giudizio che liquida in euro 998,08 (euro novecentonovantotto/08 centesimi).

- ASSOLVE i signori Umberto ****, Andrea ****, Luigi ****, liquidando i diritti, gli onorari e le spese di ciascuno dei convenuti assolti in complessivi €2000,00 (duemila/00) al netto di IVA e CPA.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Venezia, nella Camera di Consiglio dell'8 febbraio 2006.

F.to Il Relatore

F.to Il Presidente

dott.ssa Stefania Fusaro

dott. Sergio Zambardi

Depositato in Segreteria il 12/06/06 Il Direttore della Segreteria

F.to Guarino