

Il giudice di appello della Corte dei Conti non condivide l'assunto secondo il quale il compenso destinato al broker - e formalmente pagato dalla compagnia assicuratrice poi individuata quale contraente - incide in maniera corrispondente nella determinazione del prezzo, per la contraenza pubblica, del contratto assicurativo stesso: detta somma, dunque, non costituisce danno ingiusto per la p.a. VA NEGATA una specifica onerosità del contratto di assicurazione, legata alla presenza del broker: in quanto per il cliente il premio finale resta invariato, quale che sia la forma gestionale prescelta, perché le voci di costo sono sempre calcolate allo stesso modo dall'assicuratore (il quale, appunto, nel caso sia presente un broker, paga quest'ultimo, altrimenti retribuirà i propri agenti)

Occorre tenere presente la necessità di considerare la remunerazione dei servizi prestati dalla società di brokeraggio in ossequio al principio recato dall'art. 1, comma 1 bis della L. 14 gennaio 1994, n. 20, secondo la quale la Corte dei conti, nei giudizi di responsabilità, deve tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento del convenuto (c.d. principio di effettività del danno erariale); è necessario, in altri termini, depurare l'importo di un eventuale nocumento patrimoniale della somma corrispondente all'arricchimento conseguito, dall'ente o dalla comunità di riferimento, in virtù dell'attività (fosse pure illecitamente) posta in essere dagli amministratori o funzionari: nel caso di specie, è del tutto evidente che non può considerarsi danno, nel senso sopra precisato, l'intero importo delle provvigioni corrisposte dalla Compagnia di assicurazioni al broker: provvigioni che, appunto, remuneravano servizi ben precisi, oggetto di accordo contrattuale. A nulla rileva, in contrario, la circostanza, dedotta dal Requirente, che tale attività si sia sostanziata più nell'assistenza concomitante e successiva alla stipula del contratto (attività che il PM stesso ritiene inutile), più che nella predisposizione del capitolato d'appalto; resta il fatto che determinati servizi furono disimpegnati, con conseguente necessità di tenere conto del loro valore, che nulla - in mancanza di prova contraria - autorizza a ritenere non adeguato a quello indicato nel contratto con la Compagnia di Assicurazioni. Ma, più in generale, non convince l'automatismo argomentativo dell'appellante, laddove ritiene che la stessa presenza e collaborazione del broker non potesse non autorizzare quest'ultimo a pretendere un compenso, il cui importo - presume sempre il PM - sarebbe stato necessariamente considerato, nel costo finale, dalle compagnie assicuratrici che avrebbero partecipato alla gara. e' da notare infatti che nel periodo successivo a quello oggetto del presente giudizio, in cui non verrà più corrisposto alcun compenso al broker, l'importo dei premi richiesti dalla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non era diminuito (e dunque, conclude il primo Giudice, non è dimostrato che l'importo delle provvigioni spettante al broker fu riversato sui premi corrisposti dal Policlinico). L'appellante critica tale asserzione (l'argomento sarebbe ininfluenza, poiché la Compagnia di Assicurazioni non avrebbe avuto motivo di ridurre il proprio guadagno), ma ingiustamente, secondo questo Collegio: se fosse vero che la presenza di un soggetto terzo nell'ambito di un rapporto contrattuale deve necessariamente costituire una voce aggiuntiva di costo per l'utente finale, non può poi sostenersi il contrario, di fronte alla dimostrazione di una effettiva irrilevanza di tale presenza. Perché mai - sempre seguendo l'iter logico del PM - dovrebbe essere ovvio che il prezzo per il Policlinico sarebbe rimasto lo stesso, una volta venuto meno il compenso del broker (se, appunto, si assume che era proprio la sua presenza a far lievitare l'importo dei premi)?

Merita di essere segnalata la sentenza numero 179 del 17 aprile 2008 emessa dalla Corte Dei Conti Sezione Prima Giurisdizionale Centrale

In primo luogo, infatti, occorre tenere presente la necessità di considerare la remunerazione dei servizi prestati dalla soc. SOCIETA' DI BROKERAGGIO, in ossequio al principio recato dall'art. 1, comma 1 bis della L. 14 gennaio 1994, n. 20, secondo la quale la Corte dei conti, nei giudizi di responsabilità,

deve tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento del convenuto (c.d. principio di effettività del danno erariale); è necessario, in altri termini, depurare l'importo di un eventuale nocumento patrimoniale della somma corrispondente all'arricchimento conseguito, dall'ente o dalla comunità di riferimento, in virtù dell'attività (fosse pure illecitamente) posta in essere dagli amministratori o funzionari.

Nel caso di specie, è del tutto evidente che non può considerarsi danno, nel senso sopra precisato, l'intero importo delle provvigioni corrisposte dalla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI assicurazioni al broker: provvigioni che, appunto, remuneravano servizi ben precisi, oggetto di accordo contrattuale. A nulla rileva, in contrario, la circostanza, dedotta dal Requirente, che tale attività si sia sostanziata più nell'assistenza concomitante e successiva alla stipula del contratto (attività che il PM stesso ritiene inutile), più che nella predisposizione del capitolato d'appalto; resta il fatto che determinati servizi furono disimpegnati, con conseguente necessità di tenere conto del loro valore, che nulla – in mancanza di prova contraria – autorizza a ritenere non adeguato a quello indicato nel contratto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI.

Ma non solo

Ma, più in generale, non convince l'automatismo argomentativo dell'appellante, laddove ritiene che la stessa presenza e collaborazione del broker non potesse non autorizzare quest'ultimo a pretendere un compenso, il cui importo – presume sempre il PM – sarebbe stato necessariamente considerato, nel costo finale, dalle compagnie assicuratrici che avrebbero partecipato alla gara.

A tale proposito, già un primo, concreto indizio in senso contrario è offerto nella sentenza impugnata, la quale invero osserva come nel periodo successivo a quello oggetto del presente giudizio, in cui non verrà più corrisposto alcun compenso al broker, l'importo dei premi richiesti dalla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non era diminuito (e dunque, conclude il primo Giudice, non è dimostrato che l'importo delle provvigioni spettante al broker fu riversato sui premi corrisposti dal Policlinico).

L'appellante critica tale asserzione (l'argomento sarebbe ininfluenza, poiché la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non avrebbe avuto motivo di ridurre il proprio guadagno), ma ingiustamente, secondo questo Collegio: se fosse vero che la presenza di un soggetto terzo nell'ambito di un rapporto contrattuale deve necessariamente costituire una voce aggiuntiva di costo per l'utente finale, non può poi sostenersi il contrario, di fronte alla dimostrazione di una effettiva irrilevanza di tale presenza. Perché mai – sempre seguendo l'iter logico del PM - dovrebbe essere ovvio che il prezzo per il Policlinico sarebbe rimasto lo stesso, una volta venuto meno il compenso del broker (se, appunto, si assume che era proprio la sua presenza a far lievitare l'importo dei premi)?

ATTENZIONE QUINDI AL SEGUENTE PENSIERO

< Ma, in ogni caso, la tesi attorea sembra smentita anche dalla realtà dei fatti, quale risultante dalla specifica disciplina del negozio in questione.

Il costo finale del contratto, per l'assicurato, è costituito dalla somma del premio c.d. "puro" (calcolato in base alle tabelle attuariali), dei costi di gestione per la compagnia, degli ulteriori costi c.d. di acquisizione (le provvigioni, appunto, spettanti agli agenti interni o ai broker) e, infine, le imposte.

Ora, per quel che riguarda in particolare i costi di acquisizione, essi sono calcolati dall'assicuratore in ogni caso, chiunque sia il soggetto percipiente

(l'impiegato interno ovvero il broker, esterno) e anche se non vi fossero intermediari, poiché in tal caso il contratto viene in genere gestito da un'agenzia territoriale, retribuita tramite le (medesime) provvigioni. In altri termini, per il cliente il premio finale resta invariato, quale che sia la forma gestionale prescelta, perché le voci di costo sono sempre calcolate allo stesso modo dall'assicuratore (il quale, appunto, nel caso sia presente un broker, paga quest'ultimo, altrimenti retribuirà i propri agenti). A ciò si aggiunga che nel caso all'esame, per espressa previsione del bando di gara che determinerà il contratto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, al broker sarebbero spettate solamente le provvigioni d'uso: cioè, appunto, quelle che comunque la compagnia assicuratrice già avrebbe considerato tra i propri costi (interni).

Anche per tale via, è dunque da escludere una specifica onerosità del contratto, legata alla presenza del broker>

Ed ancora, per quanto concerne

< Il secondo aspetto, oggetto dell'appello della Procura lombarda, è quello relativo al lucro del broker sui premi versati in ritardo all'assicurazione (€ 17.508,78). Per l'appellante, il Policlinico avrebbe evitato tale indebito onere, versando i premi direttamente alla compagnia assicuratrice, senza l'intermediazione del broker, il quale non avrebbe potuto lucrare indebitamente sugli interessi.

In effetti, va senz'altro condivisa la perplessità del PM attore in ordine alla sostanziale illogicità di una tale prassi, peraltro neppure oggetto di specifica, espressa previsione contrattuale; prassi che va giudicata gravemente incauta e che sarebbe stata da evitare da parte degli amministratori del Policlinico S. Matteo. Se infatti, da un lato, sarebbe arduo rinvenire un solo motivo di vantaggio per l'ente nel ricorrere a tale indiretta modalità di corresponsione dei premi, dall'altro risultano evidenti gli enormi rischi che l'ospedale avrebbe corso, nel caso di ritardato pagamento da parte del broker: rischi sia di ordine finanziario, per l'inevitabile contenzioso che avrebbe determinato tale ritardo, ma ancor più in termini di possibile, temporanea scopertura assicurativa.

Pur tuttavia, anche qui - se può senz'altro parlarsi di comportamento negligente da parte degli interessati, con sicura presenza anche dell'elemento soggettivo della colpa grave (ravvisabile nella palese irrazionalità di tale contegno: perché non pagare direttamente all'assicurazione, anziché al broker?) - è d'altra parte carente l'elemento oggettivo del danno ingiusto per la pubblica amministrazione.

Ed infatti, è indubbio che nella fattispecie l'amministrazione il Policlinico corrispondeva regolarmente i premi, alla scadenza fissata, sia pure al soggetto terzo; orbene, se poi quest'ultimo lucrava il differenziale degli interessi legali trattenendo quelle somme per un ulteriore mese (profittando della clausola contrattuale che prevede la copertura dell'assicurato per i 30 gg. successivi alla scadenza del versamento), ciò non comporta alcuna illegittimità da parte della pubblica amministrazione. Non può, invero, costituire fonte di responsabilità l'adempimento contrattuale, nel senso che il mancato lucro degli interessi per quei 30 gg. non è avvenuto contra ius, avendo incontestabilmente la p.a. pagato alla regolare scadenza; né le si potrebbe imputare di non aver, essa stessa, profittato di quella clausola contrattuale.

Se, dunque, è indubbia (e grave) la negligenza degli amministratori, che hanno certamente sottoposto l'ente ospedaliero a gravi (e, sopra tutto, inutili) rischi con il loro comportamento, pur tuttavia deve escludersi, sul punto, la ricorrenza di un danno avente il requisito (essenziale, per potersi parlare di responsabilità) dell'ingiustizia nei confronti dell'amministrazione.>

A cura di Sonia LAzzini

Sentenza n.179/2008 A

REPUBBLICA ITALIANA

= ° =

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Vito	MINERVA	Presidente
Dott.ssa Piera	MAGGI	Consigliere
Dott.ssa Cristina	ZUCCHERETTI	Consigliere
Dott.ssa Rita	LORETO	Consigliere
Dott. Piergiorgio	DELLA VENTURA	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sull'appello iscritto al n. 23027 del registro di segreteria, proposto dal Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, avverso la sentenza 15.12.2004, n. 1536/04 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Lombardia e nei confronti dei sigg.ri:

- 1) Avv.to Danilo M., nato a Villa Minozzo (RE) il 21 aprile 1934, residente a Reggio Emilia in viale Piave n. 1, rappresentato e difeso dall'Avv. Mario Racco del Foro di Roma ed elettivamente domiciliato nello studio del medesimo in Roma, viale Mazzini n. 114/B;
- 2) Rag. Piergiorgio V., nato a Lungavilla (PV) il 1 gennaio 1943 ed ivi residente in via Umberto I n. 15, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Franco Ferrari e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;
- 3) Dott. Giovanni A., nato a Varzi (PV) il 22 gennaio 1933 residente a Voghera (PV) in via Dei Mille n. 22, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Bassani ed elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Milano, piazza Borromeo n. 12;
- 4) Prof. Enrico S., nato a Milano il 28 settembre 1936, residente a Pavia in via Scarpa n. 1, rappresentato e difeso degli avv.ti Giampaolo Parodi e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

- 5) Avv.to Evasio ST., nato a Voghera (PV) il 13 ottobre 1938, residente a Casei Gerola (PV) in via Roma n. 21, rappresentato e difeso dagli avv.ti Guido Bardelli ed Andrea Manzi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;
- 6) Dott.ssa Patrizia B.C., nata a San Paolo del Brasile il 18 giugno 1947, residente ad Arezzo in Corso Italia n. 129, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Federico Tedeschini e Michele Damiani, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Largo Messico n. 7;
- 7) Dott. Giorgio V., nato a Roma il 20 maggio 1943 ed ivi residente in via Emilio Repossì n. 1, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Prof. Federico Tedeschini e Michele Damiani, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, Largo Messico n.7;
- 8) Dott. Gianpiero VI., nato a Lodi l'11 febbraio 1949 ed ivi residente in via Leonardo Da Vinci n. 15, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Prof. Federico Tedeschini e Michele Damiani ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, Largo Messico n.7;
- 9) Dott.ssa Maria Paola D.M., nata a Roma il 23 giugno 1943 e residente a Fabrica di Roma (VT) in loc. Pian del Trullo, Strada CaST.zzo, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Federico Tedeschini e Michele Damiani, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Largo Messico n. 7.

Visti gli atti e documenti della causa.

Uditi, nella pubblica udienza del giorno 25 settembre 2007, il consigliere relatore dr. Piergiorgio Della Ventura, il PM, rappresentato in udienza dal vice Procuratore generale dr.ssa Giovanna Giordano Odak, nonché gli avv.ti: Mario Racco per i sigg.ri M., V., B.C., VI. e D.M.; Salvatore Di Mattia per i sigg.ri ST., V. e S.; Giampaolo Parodi sempre per il sig. S.; Guido Bardelli per il sig. ST.; Mario Bassani per il sig. A..

F A T T O

Con atto di citazione depositato in data 5.2.2004, la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale Lombardia di questa Corte dei conti citava in giudizio i sigg.ri:

- 1) Avv.to Danilo M.;
- 2) Rag. Piergiorgio V.;
- 3) Dott. Giovanni A.;
- 4) Prof. Enrico S.;
- 5) Avv.to Evasio ST.;
- 6) Rag. Ezio BRUNI;
- 7) Dott. Maurizio PANCIOLOI;
- 8) Dott.ssa Patrizia Maria CARRARO;
- 9) Dott. Giorgio V.;
- 10) Dott. Gianpiero VI.;

11) Dott.ssa Maria Paola D.M.,

per sentirli condannare al pagamento in favore del Policlinico San Matteo di Pavia, ciascuno per la parte di rispettivo interesse nella causazione dei danni ipotizzati, della complessiva somma di € 923.470,68, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio, così composta:

q €.109.555,15 (danno derivante dalle provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice);

q €.17.508,78 (danno derivante dal lucro del broker sui premi versati);

q €.796.406,75 (danno derivante dalla maggiore spesa sostenuta per assicurazioni per la prosecuzione del contratto scaduto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI);

il tutto, oltre alla rivalutazione monetaria, agli interessi legali e alle spese di giudizio, per il danno cagionato all'Erario in occasione dell'assegnazione di un incarico di brokeraggio alla SOCIETA' DI BROKERAGGIO S.r.l. da parte del Policlinico San Matteo di Pavia nel 1995.

= ° =

Dagli atti di causa emerge che nel 1995, all'approssimarsi della scadenza della polizza stipulata con la "La Nazionale" (18.2.1995) per la copertura dei rischi R.C/R.C.O. (rischi connessi all'attività svolta e infortuni del personale dipendente) il Policlinico San Matteo di Pavia, accogliendo una proposta avanzata dalla SOCIETA' DI BROKERAGGIO International Insurance Broker S.r.l., con delibera del commissario Straordinario dell'epoca n. 2/2035 del 10.10.1995, affidava a detta società il mandato esclusivo nonché l'incarico di prestare assistenza e consulenza in materia di rischi ed esigenze assicurative anche per quanto riguardava la gestione totale dei rischi per un periodo di anni tre a decorrere dalla data di conferimento dell'incarico. La delibera veniva sottoscritta altresì dal direttore segretario generale F.F. sentiti il direttore sanitario ed il direttore scientifico che davano parere favorevole.

Nel disciplinare sottoscritto dalle parti all'atto del conferimento dell'incarico veniva convenuto che la società avrebbe provveduto (articolo 2): a) alla identificazione, analisi e valutazione dei rischi; b) all'analisi delle polizze assicurative esistenti ed individuazione delle coperture occorrenti con l'impostazione del programma assicurativo; c) all'aggiornamento e revisione delle coperture assicurative a seguito dell'evolversi del mercato e delle esigenze dell'ente; d) alla notifica all'Ente dei termini di scadenza e degli importi di polizza, dopo verifica degli stessi, con eventuale anticipo SOCIETA' DI BROKERAGGIO degli stessi per evitare scoperture all'ente; e) alla gestione delle pratiche relative a sinistri sia attivi che passivi, sia per quanto riguarda l'apertura degli stessi, la parte peritale sia di recupero degli eventuali crediti; nonché, ai sensi del successivo art. 3, all'elaborazione: a) di concerto con l'ente, di criteri per la definizione delle caratteristiche ottimali dell'elenco fornitori; b) predisposizione dei capitolati di gara per l'assegnazione dei servizi assicurativi; c) a fornire parere di congruità sui prezzi offerti in relazione alle prestazioni garantite, sulla base delle proprie conoscenze del mercato e di contratti analoghi.

L'incarico, in quanto ritenuto senza oneri per l'ente ospedaliero (nulla sarebbe stato dovuto ad eccezione delle provvigioni, secondo l'uso, direttamente riconosciute alla SOCIETA' DI BROKERAGGIO dalle compagnie contraenti) venne conferito "intuitu personae".

= ° =

Alla scadenza del termine triennale dell'incarico, convenzionalmente convenuto (15.2.1999), con delibera del commissario straordinario n. 2/497 del 18 marzo 1999, corredata dei pareri favorevoli del direttore segretario generale f.f., del direttore sanitario e del direttore scientifico (non risulta che il direttore sanitario, a differenza di quanto avvenuto in occasione del precedente atto, si sia assentato al momento della trattazione della pratica), l'incarico veniva riaffidato per il periodo di 12 mesi, con possibilità di eventuale rinnovo, alle medesime condizioni. Il disciplinare di incarico presenta contenuto identico a quello della precedente delibera.

Con atto del commissario straordinario n. 2/0835 del 16-6-2000, l'incarico veniva, questa volta, prorogato per un altro anno. Peraltro la delibera era la reiterazione della n. 2/351/2000 del 6.3.2000, per non essere stata trasmessa quella precedente al controllo "per una involontaria sovrapposizione di atti". Detto ultimo atto è stato sottoscritto dal solo commissario straordinario e non contiene pareri favorevoli di chicchessia.

Mentre si rinnova l'incarico alla SOCIETA' DI BROKERAGGIO, con tutti i compiti affidati in modo esclusivo alla menzionata società, viene affermato nell'atto che "il rapporto di assistenza e consulenza non deve interferire nelle procedure di scelta dei contraenti, le quali devono seguire le forme e le modalità normativamente prescritte ed istituzionalmente indefettibili".

Dopo l'ingresso della SOCIETA' DI BROKERAGGIO quale consulente assicurativo del Policlinico, l'ente stipulava con la S.A.I. Assicurazioni, che subentrava a "La Nazionale", una polizza per la copertura dei rischi connessi all'attività svolta e agli infortuni del personale dipendente, definita con l'acronimo RCT/RCO, convenendo un premio pari al 9,8 per mille delle "mercedi", vale a dire degli emolumenti erogati al personale dall'ente, con un versamento iniziale anticipato, parametrato su un importo iniziale presunto di Lit. 100.000.000.000, salvo regolazione a conguaglio ove fosse risultato, a fine esercizio, un importo finale degli stipendi di grandezza maggiore. Nel precedente contratto con "La Nazionale", il premio convenuto era del 4,5, per mille. Talché il premio iniziale corrisposto, che ammontava a Lit. 450.000.000 annui salvo conguaglio (allorché la compagnia assicuratrice era la "La Nazionale") salì, con il subentro della S.A.I. e del broker, a Lit. 980.000.000 annui, salvo conguaglio.

Il contratto con la S.A.I. venne approvato con delibera del commissario straordinario dell'epoca, a seguito di licitazione privata (delibera 2/277/96 del 15.2.1996). Il capitolato utilizzato per la gara fu lo stesso documento già predisposto e utilizzato per una precedente gara tenutasi nel febbraio 1995, non andata a buon fine, essendo pervenuta una sola offerta, senza apporti di qualsivoglia genere, sul punto, da parte del broker, col quale, tuttavia, il rapporto risultava essersi già instaurato, sin dal 1995.

= ° =

In relazione a tali vicende, l'atto di citazione del Procuratore regionale contestava, preliminarmente, l'illiceità delle due proroghe (in disparte il nomen iuris), concesse con i menzionati atti del 1999 e del 2000 dopo la scadenza dell'incarico triennale attribuito al broker nel 1995, perché effettuate intuitu personae, mentre avrebbe dovuto farsi ricorso alle procedure di evidenza pubblica.

A tale conclusione la Procura perveniva sulla base di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa ed ordinaria (ampiamente richiamata in citazione), dal Garante per la concorrenza in un suo parere e da due circolari del Ministero del Tesoro, rivolte ai suoi rappresentanti nei Collegi sindacali, nelle ASL e negli enti ospedalieri (n. 2 del 18 gennaio 1999 e n. 26 dell'8 aprile 2001).

I principi e le linee guida derivate dall'elaborazione giurisprudenziale furono, proseguiva la citazione, nel senso di dover stabilire, caso per caso e nel concreto, quale fosse la natura della prestazione richiesta al broker dall'ente pubblico. Talché, ove la prestazione richiesta fosse limitata alla preparazione del capitolato di assicurazione ed all'assistenza nella stipula del relativo contratto, la scelta del broker poteva

avvenire intuitu personae, trattandosi, in tal caso, di mera consulenza; mentre, qualora oltre a dette prestazioni fosse stata richiesta al broker un'attività di assistenza continuativa anche nella fase successiva alla scelta del contraente, la fattispecie rientrava nel novero dei servizi assicurativi, rendendosi così necessario il ricorso alla procedure selettive di evidenza pubblica.

Tutto ciò premesso, avendo la Procura ritenuto, dall'analisi del disciplinare di incarico allegato ai due atti di proroga in questione, che le funzioni attribuite al broker andassero ben oltre l'attività di mera consulenza, concretizzando esse una consistente e certa ipotesi di assistenza continuativa, contestava l'illiceità della procedura di scelta del contraente, effettuata col sistema fiduciario.

Rimarcava, ancora, la Procura, la poco chiara posizione del dott. Giovanni A. che ricopriva, contemporaneamente, la carica di Vice Presidente della SOCIETA' DI BROKERAGGIO e quella di Direttore sanitario dell'ente ospedaliero, alla luce dell'articolo 2, comma 3 della Legge 28 novembre 1984 n. 792, per il quale "L'esercizio dell'attività di mediazione assicurativa e riassicurativa, ... (omissis) ... è precluso agli agenti e produttori di assicurazione, alle imprese di assicurazione ed agli enti pubblici e loro dipendenti".

= ° =

Sulla base di tutto quanto esposto, la Procura regionale, attesa l'estensione delle mansioni e dei compiti attribuiti alla SOCIETA' DI BROKERAGGIO, come risultanti dal disciplinare già richiamato, ravvisava il costituirsi, in capo al Broker, di una pretesa al compenso proporzionata, appunto, al complesso delle funzioni attribuitegli illecitamente, ben più pesante di quanto sarebbe avvenuto, ove fossero stati attribuiti i soli compiti consentiti da un incarico fiduciario. Compenso che si assume essere stato riversato dalla compagnia sul premio convenuto con l'ente ospedaliero.

Altra funzione istituzionale, che in seguito sarebbe stata demandata al broker, ancorché non prevista nel disciplinare di incarico, è stata quella di provvedere al versamento periodico dei premi alla compagnia assicuratrice.

= ° =

Il primo Giudice ha ritenuto non fondate le ipotesi accusatorie e ha mandato assolti tutti i convenuti.

In merito al primo dei punti in contestazione - l'aver prorogato l'incarico, dopo la scadenza, per altri due anni, con modalità ritenute dal PM non consentite - afferma la Sezione territoriale che la giurisprudenza formatasi sino al 1995 era divisa: secondo alcuni Tribunali amministrativi, l'incarico doveva essere qualificato come professionale e quindi, in quanto a titolo gratuito, poteva essere conferito fiduciariamente; secondo altri, sarebbe rientrato nel novero dei servizi assicurativi, da affidarsi mediante gara ex D.leg.vo 157/1995.

Afferma ancora, la sentenza impugnata, che all'epoca dell'emanazione della delibera 2035 del 10.10.1995, non era affatto pacifico se l'incarico di brokeraggio rientrasse o meno tra i servizi pubblici da affidare esclusivamente ricorrendo a procedure di evidenza pubblica. Non sono stati quindi ravvisati elementi di antigiridicità in tale condotta, in considerazione della specificità della prestazione richiesta e della difficoltà e delicatezza della materia.

In merito alla onerosità del contratto con il broker, qualora l'incarico al broker fosse ritenuto un servizio oneroso, ha osservato il Giudice territoriale, non sarebbe stato comunque applicabile il D.Lgs. 17-3-1995 n. 157, in quanto la somma delle provvigioni (€109.555,15) ricevute dal broker nel periodo contestato (1999-2001) è ampiamente inferiore alla soglia prevista di 200.000 ECU; il servizio,

comunque, avrebbe potuto essere attribuito direttamente, secondo le norme di diritto privato, ai sensi dell'art. 3, comma 1-ter del D. Lgs. 30-12-1992 n. 502, a mente del quale: "1- ter . Le aziende (le unità sanitarie locali) di cui ai commi 1 e 1- bis informano la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio, attraverso l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti di risorse finanziarie. Agiscono mediante atti di diritto privato. I contratti di fornitura di beni e servizi, il cui valore sia inferiore a quello stabilito dalla normativa comunitaria in materia, sono appaltati o contrattati direttamente secondo le norme di diritto privato indicate nell'atto aziendale di cui al comma 1- bis".

Gli stessi fatti successivi agli anni 1999/2000 dimostrerebbero, per la Sezione lombarda, l'infondatezza della tesi della Procura: l'entità della provvigione riconosciuta dalle compagnie ai broker, è stata infatti compensata dal mancato versamento pro-quota della provvigione agli agenti assicurativi. Di talché non costituirebbe un ricarico sul premio assicurativo, più di quanto lo sia la provvigione dovuta agli agenti assicurativi.

L'importo contrattuale pattuito e corrisposto alla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI è stato identico, osserva la sentenza, sia per il periodo nel quale dovevano essere ancora corrisposte le provvigioni al broker (e dunque sino al 17/3/2001), sia per il periodo in cui il broker non c'era più, senza distinzione di premio. Dunque nel caso in questione, contrariamente a quanto affermato dalla Procura, deve assumersi che l'importo delle provvigioni spettanti al broker non fosse riversato dalla compagnia assicuratrice sui premi.

Inoltre, sempre secondo la sentenza, anche nell'ipotesi di eventuale onerosità del contratto di brokeraggio, i compiti specialistici svolti dal broker non rientravano nelle normali mansioni amministrative espletabili dai funzionari dell'ente, in quanto si trattava di attività complessa che richiedeva alta professionalità specifica di cui non disponeva l'ente e i cui costi sono stati nel caso di specie risparmiati.

In relazione alla seconda voce di danno (mancato lucro degli interessi legali sui premi riscossi, trattenuti per un mese, senza motivo valido, dal broker), la sentenza appellata ha rilevato – accettando le argomentazioni delle difese dei convenuti - che il computo è errato in quanto la Procura non tiene conto dei tempi burocratici che hanno ridotto, rispetto all'arco temporale di c.d. moratoria di 30 gg. (cioè dal 17 febbraio al 17 marzo), l'effettiva e materiale disponibilità dei premi assicurativi da parte di SOCIETA' DI BROKERAGGIO, la quale non avrebbe potuto, quindi, lucrare sui relativi interessi: l'ufficio di Ragioneria impiegava 8 gg. per il versamento dei premi a SOCIETA' DI BROKERAGGIO (che si evincono dai termini di emissione dell'ordine di pagamento); trascorrevano poi 4 gg. da parte della tesoreria per l'accredito effettivo. Inoltre, per rispettare la scadenza del 17 marzo nei confronti dell'assicurazione, SOCIETA' DI BROKERAGGIO doveva procedere al versamento bancario almeno, secondo i termini medi applicati dalle banche 3 gg. prima, ossia almeno il 14 marzo. Dunque la disponibilità effettiva delle somme, su cui eventualmente potrebbe sostenersi un lucro, non può essere calcolata su 30 gg., bensì esclusivamente su non più di 13 gg., ossia dall'1 al 14 marzo.

Oltre a ciò, osserva il primo Giudice, l'eventuale trattenimento illegittimo delle somme sarebbe comportamento riconducibile ad un soggetto terzo, estraneo all'Amministrazione ed investirebbe allora i rapporti broker-Assicurazione, e non potrebbe essere imputato all'Istituto che, correttamente, versava i suoi premi alla scadenza: la polizza assicurativa non prevedeva affatto la possibilità per l'assicurato di pagare il premio un mese dopo la scadenza ma, semplicemente, riconosceva la copertura per un mese dalla (inutile) scadenza del pagamento del premio. Scadenza che, tuttavia, rimaneva quella fissata. Pertanto era, legittimo e prudente il comportamento dell'Ente che al momento della scadenza trasmetteva i pagamenti.

Anche la terza voce di danno (corrispondente ai maggiori oneri della proroga del contratto in essere) è stata esclusa dal Collegio di primo grado, il quale ha ricordato che il rapporto assicurativo con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI per il periodo temporale febbraio 1999 — febbraio 2001 non era in realtà un rinnovo, in quanto il precedente contratto era stato unilateralmente risolto dalla compagnia, in relazione alla onerosità dello stesso; le condizioni economiche della copertura assicurativa oggetto della deliberazione del 6 marzo 2000 furono oggetto di negoziazione bilaterale e non dannose per l'ente, stante la rischiosità del contratto stesso per la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI e l'andamento del mercato assicurativo dei rischi sanitari.

La contestata proroga del contratto assicurativo con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non ha comportato, secondo il primo Collegio, alcun danno erariale, ma ha anzi consentito all'amministrazione di continuare a godere di condizioni economiche più favorevoli di quelle di mercato (condizioni che, infatti, fa notare la sentenza, non è stato possibile mantenere con la nuova compagnia assicuratrice risultata aggiudicataria della relativa procedura di gara).

Tale proroga del contratto non sarebbe poi in contrasto con l'art. 6 della legge 24 dicembre 1993 n. 537 (a mente del quale è vietato il "rinnovo tacito dei contratti" stipulati dalle amministrazioni pubbliche), secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 31 dicembre 2003, n. 9302, sulla inapplicabilità dell'art. 6, comma 2, della legge 537/1993 alla fattispecie della proroga.

Inoltre, è stato fatto notare nella sentenza, le stesse vicende successive dimostrarono la correttezza e convenienza di tale scelta: l'esito dell'asta pubblica bandita dall'Amministrazione nel 2001 dimostrò che — nonostante la procedura concorsuale esperita - il costo delle polizze non diminuiva, e fu necessario accettare il pagamento di un premio nettamente superiore (26,88 per mille) a quello pattuito con SOCIETA' DI ASSICURAZIONI nel 2000.

Pertanto la Sezione territoriale, ribadita la necessità di una valutazione ex ante dei fatti e degli atti posti in essere dai convenuti, ha concluso che non sussiste il danno erariale contestato, non sussiste la violazione dei doveri d'ufficio dedotta dalla Procura, non c'è danno economicamente valutabile negli effetti giuridici degli atti deliberativi contestati, bensì un maggiore costo della prestazione assicurativa conseguente alle mutate condizioni negoziali in cui è stata stipulata sulla base del particolare andamento del rischio assicurativo dell'ente assicurato rispetto al mercato assicurativo di quel settore specifico. Anche la constatazione ex post dei risultati gestionali dell'attività amministrativa posta in essere successivamente, esclude per i primi Giudici l'esistenza del danno erariale contestato dalla Procura regionale.

I convenuti, conclusivamente, sono stati mandati assolti da tutte le richieste di condanna formulate a loro carico dal PM territoriale.

= ° =

Avverso la su detta sentenza ha interposto appello la Procura regionale, con riferimento a due sole delle voci di danno inizialmente ipotizzate, cioè il danno derivante dalle provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice (€ 109.555,15) e il danno corrispondente al lucro del broker sui premi versati in ritardo (€ 17.508,78).

In ordine al primo aspetto, ritiene il PM appellante che nel 1999, quando avviene la prima delle due proroghe con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, la posizione della giurisprudenza amministrativa (richiamata nell'atto di citazione) e le stesse circolari del Ministero del tesoro - che collocano l'attività di brokeraggio nel novero dei servizi assicurativi previsti dall'allegato 1 al Dec. Leg.vo 17 marzo 1995 n. 157 - vincolavano le amministrazioni pubbliche, nell'ipotesi di ricorso al broker, alla scelta del contraente per mezzo della normale attività negoziale della pubblica amministrazione, limitando la

possibilità di affidare l'incarico *intitu personae* soltanto all'ipotesi in cui la prestazione richiesta al broker fosse stata di "mera consulenza", vale a dire limitata alla stesura dei capitolati ed all'assistenza per la stipula dei contratti, potendosi e quindi dovendosi, negli altri casi, ricorrere all'evidenza pubblica.

Nella fattispecie, sulla base della documentazione in atti, prosegue il PM, le prestazioni che sole avrebbero potuto concretizzare la "mera consulenza" quali l'identificazione, l'analisi e la valorizzazione dei rischi (attività detta in gergo mappatura dei rischi) e la stesura dei capitolati di gara non risultano essere state mai effettuate, ancorché espressamente previste nel disciplinare di incarico (articoli 2 e segg.), mentre il complesso dei compiti effettivamente svolti dalla SOCIETA' DI BROKERAGGIO è stato di assistenza continuativa. Nessuna pronuncia su detti punti sarebbe ravvisabile nella sentenza impugnata, che si sarebbe limitata ad affermare "non sussistono i profili di anti giuridicità prospettati dalla Procura (pag. 100 penultimo periodo), senza spiegare sulla base di quali argomentazioni.

Secondo l'appellante la collaborazione del broker, non limitata alla "mera consulenza", ma consistente nel ben più impegnativo compito di prestare assistenza continuativa all'ente sotto molteplici aspetti (tutti evidenziati nel disciplinare di incarico), non poteva non autorizzare il broker a pretendere compensi correlati e proporzionati alla dimensione dell'impegno: dovrebbe allora assumersi che le compagnie che parteciparono alle gare - la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, nella specie - hanno potuto e dovuto tener conto di questo elemento aggiuntivo di costo nella determinazione dell'ammontare dei premi richiesti, sui quali è stato certamente riversato. Talché - prosegue l'atto di appello - la previsione, per la compagnia, dell'obbligo di retribuire il broker e l'anomala dimensione di tale obbligo non poteva non aver inciso sulla determinazione del premio d'appalto, alterandone in aumento l'importo; conseguentemente, il danno subito dal Policlinico San Matteo è stato quantificato nel complesso delle provvigioni corrisposte al broker, pari a € 109.555,78 o, quantomeno, quota parte di detta somma determinabile ex articolo 1226 del Codice civile.

La Procura appellante ricorda poi che l'importo del premio assicurativo, in conseguenza delle proroghe e rinnovi del contratto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, passò dal 9,8 per mille sulle mercedi nel 1999, al 19 per mille sulle mercedi nel 2000 (con un premio annuo da 1 miliardo circa di vecchie lire ad oltre 2 miliardi annui); ha ritenuto il Requirente che su tale imponente incremento del premio abbia influito, oltreché l'aumento delle richieste di risarcimento da parte dei pazienti, anche il compenso da corrispondere al broker, ancorché in misura minore.

Di conseguenza, l'appellante ritiene assolutamente non condivisibile e non fondato quanto afferma al riguardo il Giudice di prime cure, che giustifica la validità della procedura seguita e non ravvisa elementi di anti giuridicità, attesa la competenza ad effettuare la scelta e la opportunità di avvalersi di tale tipo di prestazione professionale e in considerazione della specificità della prestazione richiesta e della difficoltà e delicatezza della materia, posto che dette specificità sarebbero proprie di ogni contratto di brokeraggio e non connotano la fattispecie all'esame di peculiarità che possano in qualche modo giustificare le illecite riscontrate.

Altrettanto non condivisa è la successiva affermazione per la quale "anche a voler ritenere oneroso il contratto stipulato col broker il Dec. Leg.vo 157/1995 non sarebbe comunque applicabile in quanto la somma delle provvigioni (€ 109.555,15) ricevute dal broker nel periodo contestato (1999-2001) è ampiamente inferiore alla soglia prevista di 200.000 ECU".

Il Giudice ha ritenuto questa norma risolutiva sul punto della validità della scelta "*intuitu personae*", ma secondo la Procura la tesi è da ritenere non fondata per due ordini di motivi: il primo, dato dall'aver legato l'obbligo per l'ente di avvalersi o meno delle procedure pubbliche nella scelta del contraente, alla previa condizione dell'accertata onerosità del contratto. Al contrario, la giurisprudenza citata, gli atti di indirizzo del tesoro e la stessa Autorità garante della concorrenza hanno sempre postulato l'obbligo di

affidare l'incarico con le procedure pubbliche, prescindendo da qualsiasi valutazione circa l'onerosità o meno dell'incarico medesimo.

Il secondo motivo è dato dall'aver ravvisato il valore dell'incarico nell'importo dei compensi attribuiti al broker, accertato solo successivamente dalla Procura a seguito dell'attività istruttoria esperita; mentre, ove si volesse fare riferimento al "valore" per la scelta delle modalità di attribuzione dell'incarico, detto valore debba essere determinato con riguardo al momento temporale del conferimento dell'incarico medesimo, che in quanto asseritamene non oneroso, non potrebbe avere un valore: talchè, l'unico parametro utilizzabile sarebbe l'importo del contratto di assicurazione al quale accede, ben superiore alla soglia comunitaria.

Sarebbero quindi insussistenti ed errati gli argomenti utilizzati dal Giudice di prime cure, ed errata l'applicazione della normativa citata sul punto.

Per ciò che attiene all'onerosità del contratto, l'analisi delle motivazioni che hanno indotto il primo Giudice ad escluderla, dimostrerebbe che quel Giudice ha disatteso ingiustificatamente i cospicui elementi di prova in senso contrario raccolti e offerti dal Requirente.

Una prima motivazione (l'asserzione che "l'entità della provvigione dovuta dalle assicuratrici ai propri agenti e spesa sui contratti di assicurazione consente di remunerare pro quota gli agenti stessi e il consulente, senza dunque oneri aggiuntivi", pag. 110 sent. cit.) sarebbe smentita dal fatto che non è rinvenibile, in atti, alcun documento dal quale risulti quale sia l'importo che la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI corrispondeva ai propri agenti, mentre la Procura aveva depositato una nota SOCIETA' DI ASSICURAZIONI dalla quale risulta che la provvigione dovuta al broker passa dal 5% al 7,50% nel periodo.

Ancora, sarebbe irrilevante l'argomento secondo cui "... per il periodo dal 18 marzo 2001 al 31 ottobre 2001 in cui non verrà più corrisposta alcuna provvigione al broker, l'importo dei premi non è assolutamente diminuito, ma è rimasto invariato rispetto al periodo precedente dal 17.2.2001 al 17.3.2001 (20,26 pro mille in entrambi i periodi). Dunque nel caso in questione, contrariamente a quanto affermato dalla procura, deve assumersi che l'importo delle provvigioni spettanti al broker non fosse riversato dalla compagnia assicuratrice sui premi" (pag. 111): non vi sarebbe motivo per cui l'assicurazione avrebbe dovuto autoridursi il premio, contro ogni logica di mercato.

Nulla si dice poi, nella sentenza, in ordine allo specifico rilievo formulato dalla Procura sull'omesso espletamento, da parte del broker, degli specialistici compiti suoi propri (mappatura dei rischi e stesura dei capitoli); omessa attività che sarebbe stata ampiamente comprovata dalla documentazione versata in atti. Il broker avrebbe svolto invece, in misura pressoché integrale, mansioni amministrative spettanti alla struttura istituzionale dell'ente che non solo avevano, sino al 1995, egregiamente provveduto, ma nel periodo temporale che qui interessa, risultavano avere organici consistenti sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo. Ne deriverebbe che, non soltanto l'attività consulenziale di supporto (che poteva giustificare l'attribuzione dell'incarico secondo criteri fiduciarî) non è stata mai espletata, non soltanto l'attività del broker è stata, in misura prevalente, di assistenza continuativa, successiva alla conclusione del contratto di assicurazione, ma che detta azione di assistenza è stata estesa all'espletamento di attività istituzionali che viceversa non erano delegabili.

L'appellante ritiene, inoltre, che fosse assolutamente preclusa, per il broker, la possibilità di contattare direttamente, in nome e per conto dell'ente, le compagnie assicuratrici per accertarne la disponibilità e, men che meno che potesse negoziare i contenuti contrattuali del rapporto assicurativo tra le compagnie medesime e l'ente ospedaliero (come sostanzialmente sarebbe avvenuto); su tutti questi elementi di illiceità, nella sentenza si afferma che "il ragionamento ipotetico della Procura" non è confortato da ulteriori deduzioni specifiche e da riscontri probatori sull'an e sul quantum dell'eventuale danno.

= ° =

Anche del secondo elemento di danno contestato (mancato lucro degli interessi legali sui premi riscossi per € 17.508,78) il PM appellante ritiene essere stata affermata l'assenza, solo sulla base di cavillose e indimostrate ricostruzioni postume delle procedure burocratiche che sottostavano al pagamento. Ad avviso del PM, poiché il broker, in base al capitolato, avrebbe potuto e dovuto unicamente, ove necessario, anticipare in nome e per conto dell'ente il pagamento dei premi, sarebbe priva di qualsiasi motivazione la ragione per la quale il S. Matteo, che provvedeva puntualmente e tempestivamente al versamento dei premi dovuti, effettuava detti versamenti in capo al broker e non direttamente alla compagnia; se per anni il sistema è stato praticato dal broker, non sarebbe comprensibile perché - come affermato in sentenza - avrebbe potuto compromettere la continuità della copertura assicurativa, se praticato dall'ente ospedaliero.

Tali argomentazioni hanno indotto la Procura regionale appellante a dover riaffermare la pretesa risarcitoria nei confronti dei convenuti, limitatamente ai capi della sentenza richiamati.

L'appello non ha riguardato i sigg.ri Bruni e Panciroli, che erano stati convenuti in prime cure.

= ° =

Si sono costituiti in giudizio tutti gli appellati.

L'avv. M., già commissario straordinario del Policlinico, contesta che si possa addebitare all'ente l'ammontare delle provvigioni corrisposte al broker SOCIETA' DI BROKERAGGIO dalla compagnia assicurativa, non essendo stato dimostrato che tale somma sia andata a detrimento del premio corrisposto. E' poi contestata l'affermazione del PM appellante sulla mancata applicazione del D.Lgs. n. 157/1995, perché il contratto non era a titolo oneroso e, comunque, il valore era inferiore alla soglia comunitaria. In ogni caso, nulla ha dimostrato l'appellante circa l'onerosità per il Policlinico di tale contratto. Il capo d'appello relativo agli interessi è poi ritenuto inammissibile, perché il PM nulla avrebbe allegato a dimostrazione dell'illiceità del comportamento.

Il prof. S., direttore scientifico, evidenzia in primo luogo che l'incertezza della giurisprudenza sull'attività il brokeraggio, ai fini del suo conferimento fiduciario, non fu affatto superata nel 1999, come afferma il PM appellante, ma perdura tuttora (cita Cassazione, n. 6874/2003 e n. 8467/1998). Non era poi dovuta l'applicazione del D.Lgs. n. 157/1995, perché il contratto non era a titolo oneroso e, comunque, il valore era inferiore alla soglia comunitaria. Esclude comunque la sussistenza del danno lamentato: cita TAR Abruzzo, Pescara, 26.7.2006, n. 397, che chiarisce come la remunerazione del broker sia a carico della compagnia assicurativa, oltre a vari precedenti del Giudice amministrativo sulla piena legittimità del ricorso al broker da parte delle pp.aa.. In ogni caso, le incertezze applicative non potrebbero essere opposte al direttore scientifico del Policlinico. Eccepisce poi la mancanza di danno, a fronte dell'utilità del servizio del broker, per il quale non sarebbe stato possibile utilizzare risorse interne all'ente; danno che, peraltro, l'appellante non ha dimostrato, ma solo ipotizzato; e, comunque, non è dimostrato che il danno sarebbe stato evitato dall'esperimento di una gara, né si può quantificare il danno nell'intero importo percepito dal broker. Viene infine respinto il capo d'appello relativo al (supposto) lucro degli interessi da parte del broker, poiché l'esatto adempimento dell'obbligo di pagare i premi alla scadenza non può essere ritenuto fonte di danno.

Il rag. V. in primo luogo respinge ogni addebito relativo alla seconda delibera di rinnovo del 2000, essendo egli cessato dal servizio nel 1999. Evidenzia poi che l'incertezza della giurisprudenza sull'attività il brokeraggio, ai fini del suo conferimento fiduciario, non fu affatto superata nel 1999, come afferma il PM appellante, ma perdura tuttora (cita TAR Abruzzo, Pescara, 26.7.2006, n. 397).

Esclude, ancora, che fosse dovuta l'applicazione del D.Lgs. n. 157/1995, perché il contratto non era a titolo oneroso e, comunque, il valore era inferiore alla soglia comunitaria: vano sarebbe il tentativo della Procura appellante di ritrarre tale valore da quello del contratto di assicurazione. Sul danno, nega che una sua dimostrazione possa consistere nell'aumento dei premi dovuti alla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI (dal 9,8 per mille delle mercedi del personale, al 19 per mille): l'aumento fu dovuto solo dall'aumentato indice di rischiosità del contratto (un paziente aveva ottenuto un rimborso miliardario). Viene eccepita, ancora, l'assenza di colpa grave, per l'incertezza interpretativa delle norme in materia di brokeraggio. Da ultimo, è respinto il capo d'appello relativo al supposto lucro degli interessi da parte del broker (il periodo di materiale detenzione delle somme da parte del broker era inferiore ai 30 gg.).

L'avv. ST., già direttore amministrativo del Policlinico, eccepisce in primo luogo l'inammissibilità dell'appello per la sua carenza di legittimazione passiva: in primo grado, egli fu convenuto solo per il capo di domanda di € 796.406,75 (danno derivante dalla maggiore spesa sostenuta per assicurazioni per la prosecuzione contratto scaduto con SOCIETA' DI ASSICURAZIONI), lo stesso per il quale il medesimo PM appellante ha prestato espressa acquiescenza. Nel merito, evidenzia anzi tutto la mancanza di danno e l'irrilevanza della procedura concorsuale: negli anni successivi ai fatti di causa, la gara per l'affidamento della copertura assicurativa andò deserta e alla successiva fu presentata una sola offerta con premio annuo del 26,88 per mille delle mercedi del personale. Afferma, ancora, la piena legittimità dell'operato della p.a. nella fattispecie (non fu elusa l'applicazione del D.Lgs. n. 157/1995, né l'attività espletata dal broker sarebbe stata esercitabile da strutture interne all'amministrazione). E' infine respinto il capo d'appello relativo al lucro degli interessi da parte del broker: l'esatto adempimento dell'obbligo di pagare i premi alla scadenza non può essere ritenuto fonte di danno e se, poi, il broker ritardava il versamento nei confronti dell'assicurazione, la cosa riguardava i suoi rapporti con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI.

Analoghe le deduzioni dei sigg.ri VI., D.M., B.C. e V., tutti già componenti del collegio dei revisori e difesi dagli avv.ti Tedeschini e Damiani. In particolare, la dr.ssa D.M. ha eccepito di essere stata nominata solo nell'aprile 2000, la dr.ssa B.C. e il dr. V. nell'aprile 1999. In rito, tutti eccepiscono la nullità dell'appello per nullità della notifica: l'appellante ha notificato una sola copia dell'appello ad entrambi i procuratori costituiti, creando in tal modo incertezza sul destinatario della notifica. Altro profilo di inammissibilità è individuato nell'omessa indicazione degli elementi costituenti illecito amministrativo da parte dei convenuti (il PM non indica gli atti su cui essi avrebbero dovuto effettuare il controllo). In ogni caso, essi non vennero meno agli specifici compiti d'ufficio, non incombendo su di loro l'obbligo di riscontro analitico di tutti gli atti dell'ente (cita Corte dei conti, SS.RR., n. 441/1985) e, comunque, il Ministero della salute ha approvato le determinazioni per le quali è causa. Evidenziano anche l'incertezza della giurisprudenza sull'attività il brokeraggio, che perdura tuttora, oltre all'inesistenza del danno: negli anni successivi ai fatti di causa, la copertura assicurativa fu affidata tramite gara, a condizioni ben più onerose, con premio annuo del 25 per mille delle mercedi del personale.

Il dr. A., all'epoca direttore sanitario del Policlinico, evidenzia che non era applicabile il D.Lgs. n. 157/1995, perché il contratto non era a titolo oneroso e, comunque, il valore era inferiore alla soglia comunitaria: al riguardo, contesta che possa essere individuato il valore del negozio facendo riferimento al valore del successivo contratto di assicurazione (cioè sul valore dei compensi riconosciuti ad un soggetto terzo in virtù di autonomo contratto). Eccepisce poi l'inesistenza del danno, non dimostrato dall'appellante (che si sarebbe limitato a porre in dubbio la valenza del dato rappresentato dall'identica misura dei premi assicurativi, prima e dopo l'intervento del broker); richiama anch'egli la sentenza del TAR Abruzzo, Pescara, 26.7.2006, n. 397, la quale chiarisce come la remunerazione del broker sia a carico della compagnia assicurativa e non della p.a.; in ogni caso, l'attività specialistica del broker non sarebbe stata espletabile da strutture interne dell'amministrazione. Deduce, ancora, che non potrebbe essere ravvisata colpa grave in capo al direttore sanitario, cui non spettavano attribuzioni di carattere

amministrativo. Infondata ritiene anche l'altra richiesta dell'appellante, relativa al lucro degli interessi da parte del broker: il periodo di materiale detenzione delle somme da parte del broker era inferiore ai 30 gg. e, comunque, l'esatto adempimento dell'obbligo di pagare i premi alla scadenza non può essere ritenuta fonte di danno. In subordine, viene respinto il capo d'appello relativo alla seconda proroga, che lo stesso appellante riconosce essere stata disposta dal commissario straordinario senza l'acquisizione di alcun parere.

= ° =

All'udienza dibattimentale odierna, ha preso per primo la parola l'avv. Mario Racco per i sigg.ri M., V., B.C., VI. e D.M.. Il difensore ha affermato la mancanza, nella fattispecie, sia del danno erariale che del nesso di causalità tra il comportamento degli appellati ed il (preteso) danno: da un lato, il contratto con il broker non era oneroso, e comunque non è stato dimostrato che la mancata procedura concorsuale abbia causato maggiori oneri al Policlinico. Anche per l'altra voce di danno (i 17.000 euro degli interessi lucrati dal broker), non vi è stato alcun comportamento illecito da parte dell'amministrazione, che pagava i premi alla regolare scadenza.

L'avv. Giampaolo Parodi, per il sig. S., ricorda che l'illecito addebitato all'ex direttore sanitario, è circoscritto al parere positivo reso sulla delibera del 1999; per tale aspetto non vi è alcun illecito, in quanto il parere riguardava unicamente i profili medici e scientifici del contratto, non quelli giuridici e contabili. In ogni caso mancherebbe la colpa grave, per l'incertezza della normativa in materia circa la necessità di una gara.

Interviene poi l'avv. Salvatore Di Mattia per i sigg.ri ST., V. e S.. Ricorda che V. cessò dal servizio nel 1999, dunque la seconda proroga del contratto non lo riguarda. In generale, contesta che per l'affidamento in questione fosse necessaria la gara ad evidenza pubblica, anche perché la realtà assicurativa è estremamente complessa, dunque l'intuitus personae è necessario. Sotto altro profilo, contesta l'esistenza di un danno, per il primo capo di appello perché la provvigione del broker è già compresa nel prezzo finale dell'assicurazione, per il secondo perché manca l'illecito: l'ente non poteva rischiare di pagare in ritardo, solo per lucrare gli interessi sui ritardi stessi.

L'avv. Guido Bardelli per il sig. ST. ripete l'eccezione preliminare di carenza di legittimazione passiva: il suo assistito, in primo grado, era stato convenuto solo per il capo di domanda di € 796.406,75, cioè quello stesso in ordine al quale il PM appellante ha poi prestato espressa acquiescenza.

L'avv. Mario Bassani, per il sig. A., chiarisce che non competeva al direttore sanitario la gestione dei contratti assicurativi. In ogni caso, la provvigione del broker è già compresa nel prezzo finale dell'assicurazione e, dunque, essa non può costituire danno. Non si può poi far carico all'interessato del parere positivo da lui espresso, che evidentemente riguardava i soli profili medici e scientifici del contratto, non quelli giuridici. Lo stesso suo status di vicepresidente della SOCIETA' DI BROKERAGGIO non ebbe alcuna influenza nella determinazione del contraente.

Da ultimo, interviene il PM, il quale conferma tutte le richieste di condanna. Contesta, in via pregiudiziale, l'eccezione di nullità della notifica poiché quest'ultima, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., va fatta alla parte nel domicilio eletto, come avvenuto nell'occasione. Nel merito, osserva che le previsioni contrattuali circa i compiti del broker erano sovrabbondanti rispetto ai suoi normali compiti e non furono per giunta neppure del tutto espletate: da qui il danno per la p.a., che deve essere posto a loro carico. Anche l'altra voce di danno è da addebitare agli appellati. Chiede, in conclusione, l'accoglimento dell'appello.

DIRITTO

1. L'odierno giudizio d'appello riguarda la vicenda relativa alle proroghe di un contratto con il quale il Policlinico San Matteo di Pavia aveva affidato alla società SOCIETA' DI BROKERAGGIO International Insurance Broker S.r.l., il mandato esclusivo nonché l'incarico di prestare assistenza e consulenza in materia di rischi ed esigenze assicurative anche per quanto riguardava la gestione totale dei rischi.

La citazione iniziale aveva riguardato tre voci di danno (per una complessiva somma di €. 923.470,68, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio): €.109.555,15 per il danno derivante dalle provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice (e asseritamente indebite); €.17.508,78 per il danno derivante dal lucro del broker sui premi versati dal Policlinico e accreditati in ritardo alla compagnia riassicurazione; €.796.406,75, infine, relativi al danno derivante dalla maggiore spesa che sarebbe stata sostenuta per la prosecuzione contratto scaduto con SOCIETA' DI ASSICURAZIONI. La Sezione territoriale aveva mandato assolti tutti i convenuti, non avendo ravvisato né il danno ipotizzato, né la lamentata illiceità del comportamento.

L'odierno appello, promosso dalla Procura regionale lombarda, è limitato espressamente a due sole delle voci di danno sopra ricordate, cioè il danno derivante dalle indebite provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice (€ 109.555,15) e quello corrispondente al lucro del broker sui premi versati in ritardo all'assicurazione (€ 17.508,78). In ordine al primo aspetto, ritiene il PM appellante che la prima sentenza sia errata, laddove non ha considerato, da un lato, l'illiceità della proroga avvenuta intuitu personae, anziché con il ricorso alle normali procedure di evidenza pubblica e, dall'altro, il danno derivato da tale scorretto comportamento; per quel che riguarda il danno connesso al lucro del broker sui premi versati in ritardo, per l'appellante sarebbe stato irrazionale il comportamento del S. Matteo, che anziché versare i premi dovuti direttamente alla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, effettuava detti versamenti in capo al broker (il quale lucrava sugli interessi).

I convenuti hanno respinto tutti gli addebiti, evidenziando, in sintesi, la piena liceità del loro operato e l'assenza di qualsivoglia ipotesi di pregiudizio economico per l'ente pubblico.

2. Ciò premesso, e prima di procedere all'esame del merito, occorre delibare alcuni profili di ordine pregiudiziale e preliminare, sollevati dalle difese.

In particolare, alcuni degli appellati (i sigg.ri VI., D.M., B.C. e V.) hanno eccepito la nullità dell'appello, derivante dalla nullità della relativa notifica, dal momento che l'appellante PM ha notificato una sola copia dell'appello ad entrambi i procuratori costituiti, creando in tal modo incertezza sul destinatario della notifica.

L'eccezione è priva di fondamento e deve essere rigettata.

Risulta, invero, che la notifica dell'atto di appello fu effettuata nei confronti dei su detti interessati, presso gli avv.ti Tedeschini e Damiani, in data 25.3.2005, singolarmente per ognuno: v. le quattro relate dell'ufficiale giudiziario, contenute nelle ultime pagine dell'atto stesso. Dunque, nessuna incertezza sarebbe stata possibile in proposito.

Ma, a ben vedere, l'incertezza lamentata sarebbe risultata oggettivamente impossibile anche in caso di notifica cumulativa, dato il chiarissimo tenore dell'atto, che indica senza ombra di dubbio, all'inizio e alla fine, i destinatari dell'appello medesimo.

3. Sempre in via pregiudiziale, è stata eccepita dai medesimi sigg.ri VI., D.M., B.C. e V. l'inammissibilità dell'appello sotto il diverso profilo della omessa indicazione, da parte del Procuratore, degli elementi costituenti il presunto illecito amministrativo che essi avrebbero commesso (il PM

appellante, cioè, non avrebbe indicato gli atti su cui essi avrebbero omesso di effettuare il controllo viceversa doveroso).

Anche tale eccezione si appalesa priva di pregio.

Al riguardo, occorre precisare, in linea generale, che la fattispecie è disciplinata dall'art. 3 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, ai sensi del quale gli atti promananti dalle parti private o dal PM sono nulli quando non siano sottoscritti o quando vi sia assoluta incertezza sull'oggetto della domanda.

Orbene, nel caso all'esame la dedotta indeterminatezza degli elementi costituenti il presunto illecito amministrativo non sussiste in alcun modo. L'atto di citazione ed il successivo appello, infatti, con riferimento ai quattro revisori, evidenziano con chiarezza – come del resto riportato nelle memorie degli stessi appellati - che la responsabilità dei componenti dell'organo di controllo è stata ipotizzata, dalla Procura regionale, con riferimento ad un loro (preteso) difetto di vigilanza in ordine alla regolarità dell'operazione di cui si discute; vigilanza che si sarebbe resa in particolar modo necessaria - sempre secondo la prospettazione del PM – dopo la ricezione di due circolari in materia, da parte del Ministero del tesoro, a loro specificamente indirizzate.

Nella specie, pertanto, risultano più che chiari tanto il petitum quanto la causa petendi, sia dell'originario atto di citazione, che dell'appello proposto avverso la sentenza.

E comunque, va pure ricordato, la costante giurisprudenza di questo Giudice ha chiarito che l'atto di citazione è strumento processuale che, per assolvere alla duplice funzione di vocatio in ius e di editio actionis, deve contenere gli elementi necessari per consentire al giudice di pervenire alla richiesta pronuncia. In conseguenza di quanto precede, laddove (come nella specie) risultano chiaramente esposti i fatti in conseguenza dei quali viene ravvisata la sussistenza del danno erariale e sono altresì indicati i titoli sui quali è fondata la domanda di risarcimento, l'omessa specificazione, ad esempio, delle singole voci di danno o degli specifici comportamenti, non può assurgere a vizio di nullità. In altri termini, la fattispecie della assoluta incertezza in ordine all'oggetto della domanda, cui la legge riconnette la nullità della citazione, con conseguente inammissibilità della domanda attrice, potrebbe verificarsi solo qualora mancassero del tutto le conclusioni in ordine all'oggetto della domanda, o quando alcune delle indicazioni fornite fossero contraddittorie o insufficienti, tanto da non consentire di dedurre, secondo il libero apprezzamento del giudice, l'elemento della domanda attrice richiesto dalla legge (v., tra le tante, Corte dei conti, Sezione I app., 14.1.2008, n. 24; Sezione giurisdizionale Lazio, 13.9.2007, n. 1332; Sezione giurisdizionale Molise, 27.9.2004, n. 118; Sezione giurisdizionale Calabria, 22.11.2001, n. 1134). Circostanza che a tutta evidenza, come innanzi chiarito, non ricorre nel caso in esame.

4. Va poi affrontata, sotto il profilo preliminare, l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, sollevata dalla difesa dell'avv. ST. - già direttore amministrativo del Policlinico - il quale ha fatto presente che egli, in primo grado, era stato convenuto solo per il capo di domanda di € 796.406,75 (danno derivante dalla maggiore spesa sostenuta per assicurazioni per la prosecuzione contratto scaduto con SOCIETA' DI ASSICURAZIONI), cioè lo stesso capo di domanda in ordine al quale il medesimo PM appellante ha poi prestato espressa acquiescenza.

L'eccezione è fondata e deve essere accolta, alla luce degli atti processuali.

Ed infatti, seppure l'atto di citazione in giudizio (pagg. 26 e 27) aveva effettivamente citato in giudizio l'avv. ST. non solo per la specifica voce di danno di € 796.406,75, di cui sopra, ma anche per le altre, tuttavia nel corso del processo emergeva la mancata legittimazione passiva del medesimo convenuto in ordine ad alcuni capi della domanda attorea: "...In relazione al convenuto avv. ST. la Procura precisa

che risponde solo di quanto contestato nell'invito a dedurre e quindi il danno relativo al contratto col broker non gli è addebitabile”.

Di conseguenza, dal momento che la sentenza (assolutoria) della Sezione di primo grado è stata gravata con espresso riferimento alle sole voci di danno costituite dalle provvigioni corrisposte al broker (€ 109.555) e al lucro del medesimo broker sui premi versati in ritardo all'assicuratore (€ 17.508), è chiaro che l'appello non avrebbe dovuto riguardare l'avv. ST., il quale deve quindi ritenersi essere stato evocato in giudizio per mero errore materiale (l'appellante ha, cioè, considerato il contenuto della citazione ma non i successivi sviluppi processuali, sopra riportati).

Da quanto sopra, deriva l'accoglimento dell'eccezione preliminare proposta dall'avv. ST., con conseguente sua estromissione dal presente giudizio d'appello, per carenza di legittimazione passiva, secondo quanto appena precisato.

L'evidente errore di cui innanzi comporta poi, ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis della legge n. 639/1996, il rimborso delle spese legali a favore dell'interessato; spese che questo Collegio quantifica in € 1000,00 (euro mille).

5. E' possibile, a questo punto, pervenire all'esame del merito della vicenda.

Va delibato, per primo, il capo d'appello riguardante il (presunto) danno derivante dalle indebite provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice (€ 109.555,15). In ordine a tale aspetto, occorre verificare, anzi tutto, se sia effettivamente illecita, come ritenuto dal PM, la proroga del contratto disposta intuitu personae anziché con il ricorso alle procedure di evidenza pubblica, e poi se l'eventuale illiceità abbia comportato un danno per il Policlinico S. Matteo.

5.1. In ordine al primo aspetto, relativo al mancato espletamento di una procedura concorrenziale ai sensi delle disposizioni di cui al D.Lgs. 17.3.1995, n. 157, non sarà forse inutile rammentare quanto già costantemente affermato nella giurisprudenza amministrativa e di questo stesso Giudice contabile (v., ex plurimis, questa Sezione I, 14.1.2008, n. 14) che le norme fondamentali e generalissime alle quali da sempre deve essere informata l'attività di tutte pubbliche amministrazioni – a prescindere dalla stessa tipologia dei provvedimenti che si intende adottare – prevedono l'assoluto rispetto dei principi di legalità, di imparzialità e di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; canoni basilari, come ampiamente noto, precisati e fissati dalla legge n. 241/1990 e succ. mod., recante, appunto, norme generali sull'attività amministrativa (v., in particolare, gli artt. 1 e 29). Tale normativa, non a caso nota come “legge sulla trasparenza”, specifica e riassume i su detti principi costituzionali in quello appunto di trasparenza, intesa come immediata e agevole controllabilità di tutti i momenti e passaggi in cui si esplica l'operato di una p.a., onde garantirne e favorirne lo svolgimento imparziale, oltre che corretto ed efficace nel perseguimento del fine pubblico.

Nel particolare caso di specie, era all'epoca operante, in materia di appalti pubblici di servizi, la specifica normativa del ricordato D.Lgs. n. 157/1995 - successivamente, come noto, abrogato ad opera dell'art. 256 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE” – il quale prevedeva il ricorso ad una ben precisa e disciplinata procedura di gara, nell'ipotesi di appalti il cui valore di stima, al netto dell'IVA, fosse uguale o superiore all'attuale controvalore di 200.000 euro.

5.2. Per quel che riguarda invece la caratteristica del rapporto contrattuale in questione, l'art. 1 della legge 28 novembre 1984 n. 792, come noto (e ampiamente dedotto dalle memorie in atti), configura il broker come un soggetto che svolge da un lato un'opera di mediazione, diretta a mettere in contatto gli assicurandi con compagnie di assicurazione alle quali egli non deve essere legato da rapporti giuridici ed economici, dall'altro un servizio di assistenza all'assicurando stesso nella gestione ed esecuzione dei

contratti posti in essere per suo tramite, sempre in posizione di indipendenza dalla compagnia assicuratrice. In particolare, sempre secondo la predetta norma, nell'ambito delle attività proprie del broker si distingue quella della collaborazione intellettuale con l'assicurando per la copertura dei rischi e l'assistenza alla determinazione del contenuto dei futuri contratti, seguita logicamente e cronologicamente dalla eventuale intermediazione nella conclusione e gestione dei contratti assicurativi (ex multis, v. Cassazione, Sez. I, 1.2.2005, n. 1991); trattasi quindi di attività che, pur connotata da profili di intellettualità, risulta riconducibile alla mediazione in forma di impresa commerciale e che, non risultando astrattamente incompatibile con le procedure ad evidenza pubblica, può essere legittimamente svolta in favore della P.A. o di un ente pubblico allo scopo di garantirli ed assisterli nella stipula di un contratto di assicurazione (Cassazione, Sez. III, 7.2.2005, n. 2416).

Il Ministero del tesoro, data la delicatezza dei problemi che proprio nel periodo interessato dalla fattispecie in esame si andavano profilando, in virtù del crescente ricorso a tale intermediazione da parte delle amministrazioni pubbliche, interveniva con due circolari, n. 2 del 18 gennaio 1999 e n. 26 dell'8 giugno 2001, rivolte ai rappresentanti del tesoro in seno ai collegi dei revisori presso le Aziende sanitarie e ospedaliere. La prima circolare, relativamente alle modalità di conferimento degli incarichi c.d. di brokeraggio assicurativo, chiariva che solo l'attento esame delle prestazioni medesime consente l'esatta individuazione della necessità del ricorso o meno alle procedure di selezione del contraente: ove la prestazione richiesta fosse limitata alla preparazione del capitolato e all'assistenza per la conclusione del contratto di assicurazione, la scelta del broker sarebbe potuta avvenire intuitu personae, avendo la prestazione richiesta connotazione di mera consulenza; qualora, viceversa, oltre a dette prestazioni, fosse richiesta al broker un'attività di assistenza continuativa anche nella fase successiva alla scelta del contraente, la fattispecie sarebbe potuta rientrare nel novero dei servizi assicurativi di cui al D. Lgs. n. 157/1995, rendendo quindi necessario il ricorso alle procedure selettive di evidenza pubblica. Nella seconda circolare del 2001 il Ministero del tesoro, richiamando la decisione 24.2.2000, n. 1019 della IV Sezione del Consiglio di Stato - secondo cui l'affidamento del servizio di consulenza e collaborazione assicurativa, riconducibile nell'ambito contrattuale tipico del contratto di brokeraggio, rientra nel novero degli appalti di servizi - disponeva che in ogni caso, nell'ipotesi di ricorso al broker, la scelta del contraente dovesse essere effettuata per mezzo della normale attività negoziale della pubblica amministrazione.

In ordine a tale ultimo aspetto, sostiene il Procuratore appellante che il ricorso alla procedura ad evidenza pubblica fosse incontestabile, in primo luogo sulla base delle prescrizioni del Ministero, appena ricordate (e note alla p.a.: la prima delle delibere contestate richiamava la circolare n. 2/1999, cit.), ma anche per il valore complessivo del rapporto contrattuale, da calcolarsi - sempre per il PM - sulla base dell'importo complessivo del contratto di assicurazione.

5.3. Ciò premesso, ritiene questo Giudice che le prospettazioni dell'appellante, in merito alla sicura obbligatorietà del ricorso alla gara pubblica, possano essere condivise solo in parte, nei termini di cui si dirà.

In proposito, ritiene il Collegio che due siano gli aspetti dubbi della ricostruzione attorea.

In primo luogo, non convince l'interpretazione delle norme in materia, sopra indicate, nel senso di ritenere sempre e comunque dovuta la procedura concorrenziale, anche a prescindere dall'onerosità del contratto.

Al riguardo, sarà sufficiente riportarsi a quanto già innanzi detto, circa il carattere generale e basilare del principio di trasparenza - e quindi di concorrenza - che le pubbliche amministrazioni devono seguire nello svolgimento della propria attività contrattuale, e più in genere nei rapporti con i terzi privati; ciò, però, non esclude in radice la possibilità di ricorrere alla trattativa diretta, quando sussistano determinati presupposti e sempre che siano fatti salvi i canoni generali di ragionevolezza e di perseguimento

dell'interesse pubblico. Lo stesso D.Lgs. n. 157/1995 del resto, già all'art. 1, chiarisce che le relative disposizioni (che appunto prevedono e specificano le modalità di svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica nell'aggiudicazione dei contratti di servizi) operano solo "...se il relativo valore di stima, al netto dell'IVA, al momento della pubblicazione del bando, è uguale o superiore al controvalore in euro di 200.000 diritti speciali di prelievo (DPS)". Al di sotto di tale limite, dunque, operano le norme della Legge di contabilità generale dello Stato (R.D. 18 novembre 1923, n. 2440), le quali per l'appunto prevedono che "... per speciali ed eccezionali circostanze, che dovranno risultare nel decreto di approvazione ... il contratto potrà essere concluso a trattativa privata" (art. 6).

Né, sotto diverso profilo, potrebbe accettarsi la pretesa di calcolare l'importo del contratto di fornitura dei servizi del broker con riferimento al contratto di assicurazione cui esso accedeva. Ed infatti, l'articolo 4 del D.Lgs. n. 157/1995 ("Calcolo dell'importo stimato dell'appalto"), stabilisce che "Per effettuare il calcolo dell'importo stimato dell'appalto le amministrazioni aggiudicatrici si basano sulla remunerazione complessiva dei prestatori di servizi, tenendo conto delle disposizioni che seguono (comma 1)".

La stessa circolare del Ministero del tesoro n. 2/1999, prima ricordata (e, come si ripete, conosciuta dall'amministrazione precedente), non imponeva in ogni caso la procedura concorrenziale per la scelta del broker contraente, ma la subordinava, appunto, all'esame delle concrete caratteristiche delle prestazioni richieste nell'occasione dalla p.a.. Anche la giurisprudenza intervenuta sino a quel momento nella materia, risultava ancora incerta sul punto, come dimostrato anche dai precedenti citati dalle stesse difese.

Deve ritenersi, dunque, che una obbligatorietà della gara non sarebbe stata desumibile con sicurezza dalle previsioni del D.Lgs. n. 157/1995, secondo l'interpretazione all'epoca corrente delle disposizioni medesime.

5.4. Diverso discorso è a farsi per i profili di opportunità e buon andamento dell'azione amministrativa, sopra ricordati, con riferimento al complessivo, concreto comportamento tenuto dalla p.a..

Sotto tale aspetto, invero, più di un'ombra incrina la corretta e lineare gestione dell'intera operazione da parte del Policlinico.

Ci si riferisce, sopra tutto, alla circostanza che il dott. A. era, fin dal 1994, consigliere (e poi vicepresidente) della stessa società che nel 1995 ottiene il primo incarico (non contestato) di assistenza da parte dell'ente ospedaliero. Quel medesimo incarico viene, alla scadenza, prorogato per due volte senza un minimo ricorso a qualsivoglia confronto concorrenziale che coinvolga altri operatori del settore, neppure una informale ricerca di mercato. Ora, è perfino banale rimarcare che i canoni minimi di correttezza avrebbero consigliato una ben diversa gestione dell'affare da parte dell'amministrazione: risulta, ad es., che il dott. A. in almeno una delle due deliberazioni di proroga non si sia neppure astenuto al momento della votazione. Può darsi che davvero la SOCIETA' DI BROKERAGGIO International Insurance Broker S.r.l. fosse, al momento e per quell'incarico, il miglior possibile contraente: ma, di certo, ciò non si desume dall'istruttoria che accompagna l'affidamento contestato. E allora, è ovvio concludere che, in ossequio ai principi (quanto meno) di trasparenza, il Policlinico, in una tale, particolare situazione, avrebbe avuto il dovere di seguire un'interpretazione severa dei dettami di cui alla prima circolare del tesoro, e provvedere solo all'esito di una procedura concorrenziale (che, in ipotesi, ben avrebbe potuto veder prevalere proprio la soc. SOCIETA' DI BROKERAGGIO); il non averlo fatto, lascia integri i dubbi giustamente manifestati dalla Procura precedente sulla regolarità dell'intera vicenda.

In sostanza, non può certo affermarsi che gli appellati abbiano tenuto presenti i su riportati principi generali in materia di trasparenza e di buona amministrazione, che qualunque istituzione pubblica è invece tenuta a seguire.

5.5. Non è invece effetto automatico di tale poco limpido comportamento amministrativo, ad avviso del Collegio, quello per il quale si sia verificato, per la pubblica amministrazione, il danno erariale dedotto dall'appellante (€ 109.555,15). In proposito, ha ritenuto l'appellante che il compenso destinato al broker - e formalmente pagato dalla compagnia assicuratrice poi individuata quale contraente (la soc. SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, nella specie) - ha inciso in maniera corrispondente nella determinazione del prezzo, per il Policlinico, del contratto assicurativo stesso: detta somma, dunque, costituisce danno ingiusto per la p.a..

Orbene, ritiene questo Giudice di non poter condividere la ricostruzione proposta da parte attrice, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, infatti, occorre tenere presente la necessità di considerare la remunerazione dei servizi prestati dalla soc. SOCIETA' DI BROKERAGGIO, in ossequio al principio recato dall'art. 1, comma 1 bis della L. 14 gennaio 1994, n. 20, secondo la quale la Corte dei conti, nei giudizi di responsabilità, deve tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento del convenuto (c.d. principio di effettività del danno erariale); è necessario, in altri termini, depurare l'importo di un eventuale nocumento patrimoniale della somma corrispondente all'arricchimento conseguito, dall'ente o dalla comunità di riferimento, in virtù dell'attività (fosse pure illecitamente) posta in essere dagli amministratori o funzionari.

Nel caso di specie, è del tutto evidente che non può considerarsi danno, nel senso sopra precisato, l'intero importo delle provvigioni corrisposte dalla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI assicurazioni al broker: provvigioni che, appunto, remuneravano servizi ben precisi, oggetto di accordo contrattuale. A nulla rileva, in contrario, la circostanza, dedotta dal Requirente, che tale attività si sia sostanziata più nell'assistenza concomitante e successiva alla stipula del contratto (attività che il PM stesso ritiene inutile), più che nella predisposizione del capitolato d'appalto; resta il fatto che determinati servizi furono disimpegnati, con conseguente necessità di tenere conto del loro valore, che nulla - in mancanza di prova contraria - autorizza a ritenere non adeguato a quello indicato nel contratto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI.

Ma, più in generale, non convince l'automatismo argomentativo dell'appellante, laddove ritiene che la stessa presenza e collaborazione del broker non potesse non autorizzare quest'ultimo a pretendere un compenso, il cui importo - presume sempre il PM - sarebbe stato necessariamente considerato, nel costo finale, dalle compagnie assicuratrici che avrebbero partecipato alla gara.

A tale proposito, già un primo, concreto indizio in senso contrario è offerto nella sentenza impugnata, la quale invero osserva come nel periodo successivo a quello oggetto del presente giudizio, in cui non verrà più corrisposto alcun compenso al broker, l'importo dei premi richiesti dalla SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non era diminuito (e dunque, conclude il primo Giudice, non è dimostrato che l'importo delle provvigioni spettante al broker fu riversato sui premi corrisposti dal Policlinico).

L'appellante critica tale asserzione (l'argomento sarebbe ininfluenza, poiché la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI non avrebbe avuto motivo di ridurre il proprio guadagno), ma ingiustamente, secondo questo Collegio: se fosse vero che la presenza di un soggetto terzo nell'ambito di un rapporto contrattuale deve necessariamente costituire una voce aggiuntiva di costo per l'utente finale, non può poi sostenersi il contrario, di fronte alla dimostrazione di una effettiva irrilevanza di tale presenza. Perché mai - sempre seguendo l'iter logico del PM - dovrebbe essere ovvio che il prezzo per il

Policlinico sarebbe rimasto lo stesso, una volta venuto meno il compenso del broker (se, appunto, si assume che era proprio la sua presenza a far lievitare l'importo dei premi)?

Ma, in ogni caso, la tesi attorea sembra smentita anche dalla realtà dei fatti, quale risultante dalla specifica disciplina del negozio in questione.

Il costo finale del contratto, per l'assicurato, è costituito dalla somma del premio c.d. "puro" (calcolato in base alle tabelle attuariali), dei costi di gestione per la compagnia, degli ulteriori costi c.d. di acquisizione (le provvigioni, appunto, spettanti agli agenti interni o ai broker) e, infine, le imposte.

Ora, per quel che riguarda in particolare i costi di acquisizione, essi sono calcolati dall'assicuratore in ogni caso, chiunque sia il soggetto percipiente (l'impiegato interno ovvero il broker, esterno) e anche se non vi fossero intermediari, poiché in tal caso il contratto viene in genere gestito da un'agenzia territoriale, retribuita tramite le (medesime) provvigioni. In altri termini, per il cliente il premio finale resta invariato, quale che sia la forma gestionale prescelta, perché le voci di costo sono sempre calcolate allo stesso modo dall'assicuratore (il quale, appunto, nel caso sia presente un broker, paga quest'ultimo, altrimenti retribuirà i propri agenti). A ciò si aggiunga che nel caso all'esame, per espressa previsione del bando di gara che determinerà il contratto con la SOCIETA' DI ASSICURAZIONI, al broker sarebbero spettate solamente le provvigioni d'uso: cioè, appunto, quelle che comunque la compagnia assicuratrice già avrebbe considerato tra i propri costi (interni).

Anche per tale via, è dunque da escludere una specifica onerosità del contratto, legata alla presenza del broker.

Va pertanto dichiarata, per concludere sul punto, la mancata prova, da parte dell'appellante, della sussistenza del danno erariale lamentato, con riferimento al primo capo d'appello, rappresentato dalle prospettate, indebite provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice.

6. Il secondo aspetto, oggetto dell'appello della Procura lombarda, è quello relativo al lucro del broker sui premi versati in ritardo all'assicurazione (€ 17.508,78). Per l'appellante, il Policlinico avrebbe evitato tale indebito onere, versando i premi direttamente alla compagnia assicuratrice, senza l'intermediazione del broker, il quale non avrebbe potuto lucrare indebitamente sugli interessi.

In effetti, va senz'altro condivisa la perplessità del PM attore in ordine alla sostanziale illogicità di una tale prassi, peraltro neppure oggetto di specifica, espressa previsione contrattuale; prassi che va giudicata gravemente incauta e che sarebbe stata da evitare da parte degli amministratori del Policlinico S. Matteo. Se infatti, da un lato, sarebbe arduo rinvenire un solo motivo di vantaggio per l'ente nel ricorrere a tale indiretta modalità di corresponsione dei premi, dall'altro risultano evidenti gli enormi rischi che l'ospedale avrebbe corso, nel caso di ritardato pagamento da parte del broker: rischi sia di ordine finanziario, per l'inevitabile contenzioso che avrebbe determinato tale ritardo, ma ancor più in termini di possibile, temporanea scopertura assicurativa.

Pur tuttavia, anche qui - se può senz'altro parlarsi di comportamento negligente da parte degli interessati, con sicura presenza anche dell'elemento soggettivo della colpa grave (ravvisabile nella palese irrazionalità di tale contegno: perché non pagare direttamente all'assicurazione, anziché al broker?) - è d'altra parte carente l'elemento oggettivo del danno ingiusto per la pubblica amministrazione.

Ed infatti, è indubbio che nella fattispecie l'amministrazione il Policlinico corrispondeva regolarmente i premi, alla scadenza fissata, sia pure al soggetto terzo; orbene, se poi quest'ultimo lucrava il differenziale degli interessi legali trattenendo quelle somme per un ulteriore mese (profittando della clausola contrattuale che prevede la copertura dell'assicurato per i 30 gg. successivi alla scadenza del versamento), ciò non comporta alcuna illegittimità da parte della pubblica amministrazione. Non può,

invero, costituire fonte di responsabilità l'adempimento contrattuale, nel senso che il mancato lucro degli interessi per quei 30 gg. non è avvenuto contra ius, avendo incontestabilmente la p.a. pagato alla regolare scadenza; né le si potrebbe imputare di non aver, essa stessa, profittato di quella clausola contrattuale.

Se, dunque, è indubbia (e grave) la negligenza degli amministratori, che hanno certamente sottoposto l'ente ospedaliero a gravi (e, sopra tutto, inutili) rischi con il loro comportamento, pur tuttavia deve escludersi, sul punto, la ricorrenza di un danno avente il requisito (essenziale, per potersi parlare di responsabilità) dell'ingiustizia nei confronti dell'amministrazione.

7. In conclusione, non è stata dimostrata, da parte dell'appellante Procura, l'ipotizzato, ingiusto danno per l'ente pubblico, nè con riferimento alla prima voce di danno (euro 109.000), e neppure alla seconda (euro 17.000).

Deve essere, pertanto, confermata l'assoluzione pronunciata da parte del Giudice territoriale, sia pure con la diversa motivazione della carenza di prova circa l'elemento oggettivo (danno) della dedotta responsabilità amministrativa, pur sussistendo nella specie, ad avviso di questo Giudice d'appello, sia l'illiceità del comportamento che la correlativa colpa, da ritenere di rilevante entità, degli appellati (da un lato in relazione al mancato espletamento della procedura concorsuale, dall'altro per l'incauta determinazione circa il pagamento del premio per il tramite del broker).

8. Deve, infine, essere dichiarata la compensazione delle spese di causa tra le parti, con esclusione del possibile rimborso a favore degli interessati ai sensi dell'art. 3 comma 2-bis della legge n. 639/1996; salvo, naturalmente, che per l'avv. ST., nei confronti del quale restano ferme le determinazioni, in punto di spese, assunte al precedente punto 4.

E' opportuno precisare, in proposito, che la portata del su detto art. 3 (il quale appunto prevede il ristoro delle spese legali da parte dell'amministrazione di appartenenza, nel caso di definitivo proscioglimento nel merito) è stata successivamente precisata con la legge n. 248/2005, nella quale è stato inserito, in sede di conversione del d.l. n. 203 del 30/9/2005, l'art. 10-bis, che al comma 10 così recita: "Le disposizioni dell'art. 3, comma 2-bis, del d.l. 23/10/1996 n. 543, convertito, con modificazione, dalla legge 20/12/1996 n. 639, e dell'art. 18, comma 1, del d.l. 25/3/1997 n. 67 convertito, con modificazioni, dalla legge 23/5/1997 n. 135, si interpretano 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 c.p.c., liquida l'ammontare degli onorari spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all'amministrazione di appartenenza".

In questo quadro normativo, questo Giudice contabile ha ritenuto, con orientamento del tutto prevalente, di interpretare le nuove disposizioni nel senso di poter disporre in ordine alle spese legali non solo sul loro ammontare, ma anche sulla loro spettanza; è stata cioè affermata l'accessorietà del giudizio sul rimborso delle spese rispetto a quello di responsabilità e, di conseguenza, la possibilità anche di precludere al convenuto prosciolto, in determinati casi, l'accesso al rimborso delle stesse. La norma di legge su citata infatti, come chiarito sempre dalla giurisprudenza contabile, si riferisce alle situazioni di esclusione dell'ingiustizia del danno, ossia allorquando manchi un comportamento antigiusdicario causativo di un danno nell'ambito di un rapporto di servizio; invece un'assoluzione in rito o per prescrizione del diritto, oppure per il riconoscimento della mancanza dell'elemento soggettivo minimo richiesto dalla legge (colpa grave), o ancora per carenza del danno, non può parificarsi ai casi di "esclusione della responsabilità".

In altri termini, le spese di giudizio sono addebitate "ope legis" alla parte pubblica, in conseguenza della su detta norma, solo se viene assolutamente escluso il comportamento antigiusdicario del soggetto (con

correlativa ingiustizia del danno), mentre la ripartizione dell'onere in discorso è rimessa al prudente apprezzamento del Giudice, ai sensi della normativa generale di cui agli artt. 91 e 92 del c.p.c., nei diversi casi: assoluzione in rito, o per prescrizione, o ancora per colpa lieve e non grave (cfr., in terminis, Corte dei conti, III[^] app., n. 40 del 18.2.2002; Sezione giurisdizionale Campania, n. 19 del 24.2.2001; Sezione giurisdizionale Val d'Aosta, n. 15 del 25.6.2001 e n. 27 del 2.7.2002; Sezione giurisdizionale Marche, n. 196 del 10.3.2003; Sezione giurisdizionale Liguria, n. 1471 del 3.12.2005).

Ebbene, nel caso all'esame questo Collegio non dubita che il comportamento dei convenuti, pur se non produttivo di danno (come invece è richiesto dalla legge per integrare il presupposto per fondare una condanna nella presente sede contabile), resti comunque da censurare come gravemente negligente, come innanzi ampiamente descritto.

Detto comportamento, ad avviso di questi Giudici, integra dunque i presupposti per l'esclusione dal beneficio di cui all'art. 3 L. n. 639/1996, secondo quanto appena chiarito.

Nel caso di specie il Collegio, ai sensi dell'art. 92 del codice di procedura civile, ritiene pertanto che ricorrano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti.

P. Q. M.

La Corte dei conti – Sezione giurisdizionale centrale prima di appello, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione reiette:

1. DICHIARA l'estromissione dal giudizio dell'appellato avv. Evasio ST., disponendo altresì, ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis della legge n. 639/1996, il rimborso delle spese legali a favore dell'interessato, quantificate in € 1000,00 (euro mille);
2. RESPINGE, per il resto, l'appello del Pubblico ministero, per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, conferma le statuizioni dell'impugnata sentenza 15.12.2004, n. 1536/04 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Lombardia;
3. DICHIARA, da ultimo, l'integrale compensazione delle spese processuali, sia legali che di giustizia, tra le parti, ad eccezione di quanto disposto al precedente punto 1.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 25 settembre 2007.

L'ESTENSORE

(Piergiorgio Della Ventura)

IL PRESIDENTE

(Vito Minerva)

Depositata in Segreteria

il ...17/04/2008.....

Il Dirigente

F.to Maria Fioramonti