

**Sent. 1536/2004**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE DEI CONTI**

**SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LOMBARDIA**

composta dai Magistrati:

|           |          |                     |
|-----------|----------|---------------------|
| Luisa     | MOTOLESE | Presidente f.f.     |
| Francesco | LOMBARDO | Magistrato          |
| Maurizio  | MASSA    | Magistrato relatore |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al **n. 21315** del registro di segreteria, ad istanza della Procura regionale per la Lombardia **contro:**

**1) Avv.to Danilo MORINI**, 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 e con esso elettivamente domiciliato nello studio **dell'Avv. Cesare Lombrassa** in Milano, **via Luigi Razza n. 4;**

**2) Rag. Piergiorgio VILLANI**, nato a Lungavilla (PV) il 1 gennaio

1943 ed ivi residente in via Umberto I n. 15, rappresentato e difeso **dall'avv. Chiara Giubileo**, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, **C.so Vittorio Emanuele II n. 15;**

**3) Dott. Giovanni AZZARETTI**, nato a Varzi (PV) il 22 gennaio 1933 residente a Voghera (PV) in via Dei Mille n. 22, rappresentato e difeso dagli **Avv.ti Mario Bassani, Giovanni Roggero e Cristina Bassani**, con studio in Milano, **via Privata Maria Teresa n. 8**, ove ha eletto domicilio;

**4) Prof. Enrico SOLCIA**, nato a Milano il 28 settembre 1936 residente a Pavia in via Scarpa n. 1, rappresentato e difeso [dell'avv. prof. Giampaolo Parodi](#), presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Milano, corso Vittorio Emanuele II, n. 15;

**5) Avv.to Evasio STELLA**, 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 Alessandra Blasi](#) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Milano, Via Visconti di Modrone, 12;

**6) Rag. Ezio BRUNI**, nato a Soresina (CR) il 26 febbraio 1950 ed ivi residente in via Mazzini n. 23/A, rappresentato e difeso [dall'avv. Rocco Mangia](#), presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Milano, corso Magenta n. 45;

**7) Dott. Maurizio PANCIROLI**, nato a Pavia il 15 settembre 1948, residente a Pavia in viale Porta Nuova n. 2, rappresentato e difeso dall'[Avv.to Barbara Conti](#), ed elettivamente domiciliato presso lo studio [dell'avv. Chiara Giubileo](#) in Milano, C.so Vittorio Emanuele II, n. 15;

**8) Dott.ssa Patrizia Maria CARRARO**, 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;

**9) Dott. Giorgio VALENTINI**, nato a Roma il 20 maggio 1943 ed ivi residente in via Emilio Repossi 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;

**10) Dott. Gianpiero VIOTTI**, 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;

**11) Dott.ssa Maria Paola DI MARTINO**, nata a Roma il 23 giugno 1943 e residente a Fabrica di Roma (VT) in loc. Pian del Trullo, Strada Castellazzo, 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](#).

Visto l'atto introduttivo e letti gli altri documenti di causa.

Uditi, nella pubblica **udienza del 10-6-2004**, il Referendario relatore Dott. Maurizio Massa, gli [Avv.ti: Mario Racco](#) per Danilo Morini, **Chiara Giubileo** per Piergiorgio Villani, **Mario Bassani** per Giovanni Azzaretti, **Giampaolo Parodi** per Enrico Solcia, **Guido Bardelli e Alessandra Blasi** per Evasio Stella, **Rocco Mangia** per Ezio Bruni, **Barbara Conti** per Maurizio Panciroli, **Michele Damiani** per Patrizia Carraro, per Giorgio Valentini, per Giampiero Viotti e per Paola Di Martino, ed il Pubblico Ministero in persona del sostituto Procuratore generale **Dott. Marco Spadaro**.

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione depositato [in data 5-2-2004](#), e notificato [in data 28-2-2004, 24-2-2004, 23-2-2004, 3-3-2004, 25-2-2004, 23-2-2004, 9-4-2004, 11-3-2004, 25-2-2004, 1-3-2004, 19-4-2004](#), ai rispettivi convenuti nell'ordine indicato in [epigrafe](#), la Procura regionale ha citato in giudizio i convenuti indicati in [epigrafe](#), per sentirli condannare al pagamento in favore **del Policlinico San Matteo di Pavia**, ciascuno per la parte che vi ha preso, della somma di **€923.470,68**, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio, così composta:

- **€109.555,15** (danno derivante dalle provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice);
- **€17.508,78** (danno derivante dal lucro del broker sui premi versati);
- **€796.406,75** (danno derivante dalla maggiore spesa sostenuta per assicurazioni per la prosecuzione contratto scaduto con SAI), oltre alla rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, per il danno cagionato all'Erario in occasione dell'**assegnazione**

**di un incarico di brokeraggio alla PAROS S.r.l. da parte del Policlinico San Matteo di Pavia nel 1995.**

**Dall'atto di citazione 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 **PAROS 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**) alla: a) identificazione, analisi e **valutazione** dei rischi;

b) analisi delle polizze assicurative **esistenti** ed individuazione delle coperture occorrenti con l'impostazione del programma

assicurativo; c) **aggiornamento e revisione** delle coperture assicurative a seguito dell'evolversi del mercato e delle esigenze dell'ente; d) notifica all'Ente dei termini di scadenza e degli importi di polizza, dopo verifica degli stessi, **con eventuale anticipo PAROS degli stessi** per evitare scoperture all'ente; e) **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**; all'elaborazione (**art. 3**) 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 PAROS 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**, anch'essa 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". Detti atti sono stati sottoscritti dal **solo** commissario straordinario e **non** contengono pareri favorevoli di chicchessia. Mentre si rinnova l'incarico alla PAROS, 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 **PAROS** quale consulente assicurativo del Policlinico, l'ente stipulava con la **S.A.I. Assicurazioni**, che subentrava alla "La Nazionale", una polizza per la copertura dei rischi connessi all'attività svolta e agli infortuni del personale dipendente, definita (nel prosieguo dell'esposizione) soltanto 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 dovesse risultare, a fine esercizio, un importo finale degli stipendi di grandezza maggiore. Nel **precedente contratto** con la La Nationale", **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 Nationale") 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 si era **già instaurato**, sin dal 1995 ([a riguardo la Procura cita il verbale di accertamento diretto in data 9 aprile 2003](#)).

**Il collegio procede a questo punto ad esporre specificamente le considerazioni alla stregua delle quali la Procura contabile ha costruito l'impianto accusatorio**

La figura del "broker", quale mediatore di assicurazioni, e le problematiche derivanti dall'utilizzo, sempre più diffuso che di detta figura, fanno taluni soggetti pubblici, presentano indubbiamente carattere di novità. L'individuazione del broker assicurativo, quale figura professionale specifica, già presente nell'ordinamento italiano prima dell'entrata in vigore della Legge n. 792/1984, che ne ha regolamentato e istituzionalizzato le funzioni, ha comportato non pochi problemi interpretativi con riferimento alla **collocabilità o meno dell'attività di brokeraggio nel novero dei servizi assicurativi di cui all'allegato 1 del Decreto legislativo 17.3.1995 n. 157**, ove è ricompreso **l'appalto dei "servizi**

**assicurativi"** (vedi allegato 1, punto 6 del Decreto). La conseguenza è che, nell'affermativa, la scelta del contraente **non può** avvenire "intuitu personae", **ma mediante la normale attività negoziale della pubblica amministrazione**. E' di tutta evidenza che il ricorso al broker può essere reso proficuo, per molte amministrazioni pubbliche, dalla necessità di far fronte alle complesse problematiche insite nella predisposizione dei capitolati per la copertura dei rischi e, in particolare per gli enti ospedalieri e per le ASL, qualora manchino, al loro interno, le professionalità all'uopo necessarie. Tant'è che l'Autorità garante della concorrenza in un proprio parere ha evidenziato come "debba guardarsi con favore alla possibilità che le amministrazioni pubbliche, ove non dispongano al loro interno, delle risorse organizzative necessarie per la puntuale individuazione dei bisogni assicurativi degli enti appaltanti, nonché dell'individuazione degli strumenti atti a garantire e gestire il flusso informativo suddetto, si avvalgano dell'assistenza di intermediari indipendenti qualificati (quali i brokers)". Nulla dice, peraltro, tale parere, in ordine alla qualificazione, alle modalità ed alla regolamentazione di un siffatto rapporto di "assistenza"; precisa, peraltro, che detti soggetti andrebbero "ovviamente selezionati secondo le procedure di evidenza pubblica e nel rispetto della legislazione vigente" . Tutto ciò premesso, deve ora procedersi alle opportune **valutazioni dei comportamenti** tenuti dal commissario straordinario e da taluni dirigenti del Policlinico San Matteo di Pavia sulla **complessiva gestione dei servizi assicurativi dell'ente**, operata **dopo la scadenza dell'originario contratto triennale (17.12.99)** posto che, questo requirente, sulle vicende assicurative che **hanno preceduto detta scadenza**, non ha motivo di effettuare considerazioni o valutazioni.

Come già detto, **fino al 1995**, alla copertura dei rischi per RCT/RCO rischi connessi all'attività svolta ed agli infortuni del personale dipendente) aveva provveduto la **Compagnia "La Nazionale"**. All'approssimarsi della scadenza della polizza stipulata con detta compagnia, il Policlinico San Matteo, accogliendo una **proposta avanzata** dalla

PAROS Intemational Insurance Brokers S.r.l., **non preceduta quindi da alcuna ricerca di mercato**, con delibera del commissario straordinario dell'epoca **n. 2/2035 del 10 ottobre 1995**, affidava a detta società il **mandato esclusivo**, nonché l'incarico di prestare assistenza e consulenza generalizzata in tema di rischi assicurativi per un **periodo di tre anni**. E' necessario rimarcare come l'atto deliberativo risulti **sottoscritto altresì dal direttore segretario f.f., sentiti il direttore scientifico e il direttore sanitario, che davano parere favorevole**. Di quest'ultimo, peraltro, "si da atto che si è assentato prima della trattazione della pratica". **Evidentemente in ragione della carica di vicepresidente della PAROS da lui ricoperta (v. certificazione in atti della Camera di Commercio)**. Non si comprende, peraltro, il senso di tale precisazione, alla luce del parere favorevole dal lui dato **in precedenza** ed esplicitato nella delibera. L'affidamento alla PAROS avvenne, si ribadisce, **"intuitu personae"**, senza ricorso ad alcuna procedura negoziale. **Dopo l'ingresso della PAROS**, l'ente bandì una gara che vide l'aggiudicazione del contratto di assicurazione per la RCT/RCO da parte della **SAI Assicurazioni**, per un premio annuale pari al **9,8 per mille** delle "mercedi", vale a dire degli emolumenti corrisposti ai personale dell'ente compreso il personale medico. I pagamenti vennero convenuti nel modo seguente: annualmente veniva versato un importo iniziale pari al 9,8 per mille delle "mercedi" per Lit. 100.000.000.000 (**Lit. 980.000.000**), successivamente l'ente provvedeva al conguaglio, ove il monte "mercedi" per quell'anno si fosse dimostrato superiore. **Nel precedente contratto con la "La Nationale", il premio convenuto, era del 4,5 per mille, delle "mercedi", per un importo di Lit. 450.000.000 annui, salvo conguaglio**, mentre il premio, con il subentro della SAI (e del broker), salì a **Lit.980.000.000 annui, salvo conguaglio**. Il contratto con la SAI venne approvato, a seguito di licitazione privata, dal Commissario straordinario dell'epoca, **con delibera 2/277/96 del 15 febbraio 1996, per una durata di tre anni**. Va precisato che il capitolato utilizzato per la gara, fu lo stesso documento (in atti) già predisposto e utilizzato

per una precedente gara, tenutasi nel febbraio 1995, non andata a buon fine, per essere pervenuta una sola offerta, come risulta, dal verbale dell'accertamento diretto effettuato in data 9 aprile 2003, senza apporti di qualsivoglia genere, sul punto, da parte del broker, sebbene il rapporto con quest'ultimo, si fosse già instaurato sin dal 1995. **La scelta "intuitu personae" avvenne per aver ritenuto l'ente che l'incarico fosse gratuito e non comportasse oneri, stante la clausola inserita nel bando di gara (l'ente si avvale della collaborazione del broker PAROS I.I.B. S.r.l. cui dovranno essere corrisposte le provvigioni d'uso da parte delle compagnie assicuratrici).** Peraltro, già nel 1995, la giurisprudenza amministrativa (**v. TAR Friuli Venezia Giulia, Sent. n. 477 del 1995**) aveva postulato come "il prevedere l'obbligo per la compagnia aggiudicataria di intrattenere rapporti giuridici ed economici, per di più di contenuto vago ed indeterminato, nonché la creazione in capo al broker della posizione di rappresentante tanto dell'assicurato quanto dell'assicuratore snatura completamente il profilo professionale dell'incarico previsto dalla legge, in aperta violazione della stessa". Aveva inoltre affermato come "l'illegittimità di previsioni concernenti l'intervento del broker derivi anche dall'incompatibilità dell'attività di brokeraggio con le procedure di individuazione del contraente nei contratti della pubblica amministrazione diversi dalla trattativa privata senza, non preceduta, cioè da gara ufficiosa". Concetto questo, ribadito dalla **Corte d'Appello di Torino che, nella Sentenza n. 342 del 24 gennaio 2001**, confermativa di precedente Sentenza del Tribunale di Torino n. 558 del 22 settembre 1999 con riguardo ad una vertenza insorta tra la "Reale Mutua Assicurazioni" ed il broker "U.B.A. s.p.a.", affermava come "l'attività di brokeraggio vera e propria rettamente intesa come attività di intermediazione di assicurazione è incompatibile con le procedure di evidenza pubblica".

**Ne deriva che, allorché ad avvalersi del broker assicurativo è un soggetto pubblico sottoposto, in quanto tale, all'obbligo di ricorrere, per la scelta del**

**contraente, alle procedure di evidenza pubblica, nella stipula dei contratti assicurativi, dall'attività del broker rimane necessariamente esclusa la concreta e diretta messa in relazione dei contraenti.** La sua azione, quindi, non può essere qualificata come mediazione di assicurazione ma integra altro tipo di attività e di rapporto. **L'importanza di siffatta qualificazione è rilevante perché ad essa è legato l'assoggettamento o meno dell'incarico alla disciplina di cui al Dec. Leg.vo 157/1995,** che regola tra l'altro, i servizi assicurativi, e quindi, **se il brokeraggio** debba o meno essere ricompreso tra i servizi ai quali applicare le **norme concorsuali** dettate dal menzionato D. Leg.vo 157/1995.

Al riguardo, peraltro, **il TAR Lazio Sez. II, con Sentenza n. 637 del 9 aprile 1997,** aveva affermato che "Il broker assicurativo, svolgendo **un'attività che precede ed una che segue** la messa in contatto diretto tra l'assicurando e l'assicuratore, **attende in via principale alla promozione e conclusione dei contratti,** rispetto alle quali assumono carattere strumentale, **accessorio** e meramente eventuale le attività di **assistenza e consulenza tecnica** (esercitata dal broker quale soggetto esperto di tecnica assicurativa nei confronti del proprio cliente) e di **gestione ed esecuzione dei contratti stipulati"**, pertanto, il relativo contratto di brokeraggio, costituendo **figura atipica di contratto ad esecuzione continuata o periodica** e configurando uno **specifico rapporto di intermediazione** nel particolare campo assicurativo, **rientra certamente nel novero dei servizi assicurativi previsti dall'allegato 1 al D. Leg. vo 17 marzo 1995 n. 157 (emanato in attuazione della direttiva CEE in materia di appalti pubblici di servizi).**

Questione collegata è poi quella della **gratuità dell'incarico**, posto che ponendo la prassi a carico della compagnia di assicurazione le provvigioni sugli affari conclusi dal broker, **i soggetti pubblici**, che di tale professionalità si avvalgono, **considerando l'incarico senza oneri**, ritengono di poter scegliere il broker **senza ricorrere a**

**procedure selettive di qualsivoglia genere.** In disparte la considerazione che tale condizione, quand'anche fosse vera, sarebbe irrilevante alla luce di quanto fin'ora detto.

In dottrina è stato peraltro rilevato (GRECO relazione su "appalti di servizi" - 5° convegno biennale di diritto amministrativo -) che il brokeraggio **non** può essere escluso dalla disciplina sull'appalto dei servizi per il semplice fatto che il corrispettivo al broker, **solo formalmente non** è pagato dall'amministrazione, in quanto costituirebbe prassi radicata in alcune amministrazioni lombarde, "affidare incarichi di progettazione, di stesura di capitolati, di attività di brokeraggio etc.", che vengono poi addebitati ai vincitori dei contratti di lavori e di servizi (ad es. i servizi assicurativi), **cui i primi incarichi sono strumentali**, con la conseguenza che **il corrispettivo** di pertinenza è **solo apparentemente a carico di terzi**, ma in effetti viene **da questi ultimi addebitato in modo palese od occulto all'amministrazione stipulatrice del contratto principale**, cioè il servizio in parola è "connesso o strumentale" cosicché, "in definitiva, tali spese risulteranno a carico dell'amministrazione stessa e tutto il marchingegno finisce per appalesarsi come un mero "escamotage" per eludere la disciplina dell'appalto di servizi ". **Non a caso il Ministero del Tesoro è intervenuto sul punto con due Circolari nn. 2 (209105 di protocollo) del 18 gennaio 1999 e 26 (43697 di protocollo) dell'8 giugno 2001**, rivolte ai rappresentanti del Tesoro in seno ai collegi dei revisori presso le Aziende sanitarie, ospedaliere e L.R.C.C.S., **con la prima delle quali** - in ordine alle modalità di conferimento degli incarichi di brokeraggio assicurativo - attesa la difficoltà di inquadrare le prestazioni richieste al broker tra i "servizi assicurativi" o "la mera consulenza", ha affermato come **solo l'attento esame delle prestazioni** medesime consente l'esatta individuazione della necessità del ricorso o meno alle procedure di selezione del contraente. Talché, ove la prestazione richiesta **sia limitata alla preparazione** del capitolato e **all'assistenza per la conclusione** del contratto di assicurazione, la scelta del broker può avvenire "**intuitu personae**", avendo la prestazione richiesta connotazione di "**mera consulenza**". Qualora,

viceversa, **oltre** a dette prestazioni, sia richiesta al broker, un'attività di **assistenza continuativa anche nella fase successiva** alla scelta del contraente, la fattispecie potrebbe rientrare nel novero **dei servizi assicurativi di cui al D. Leg.vo 157/1995**, rendendo quindi necessario il ricorso alle procedure selettive di evidenza pubblica. **Nella seconda circolare**, Il Ministero del Tesoro, richiamando la **decisione del 24.2.2000 della IV Sezione del Consiglio di Stato**, per la quale 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 come, **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**. Orbene, malgrado la chiarezza di detti principi, **il commissario straordinario dell'epoca Danilo MORINI**, [con l'avallo del direttore sanitario, del direttore scientifico e del responsabile del servizio ragioneria nonché del segretario generale](#), alla scadenza del contratto triennale col broker PAROS **(19.3.1999)**, [con la citata delibera del 18.3.1999](#), ha provveduto alla **proroga** dell'incarico, per il periodo di un anno, con possibilità di ulteriore rinnovo per un altro anno (cosa che avverrà - **v. delibera del 16.2.2000**), **senza l'espletamento di gara alcuna**, nell'assunto che l'incarico potesse essere affidato inuitu personae". **Proroghe del mandato alla PAROS** delle quali appare difficile comprendere la ratio ove si consideri che, sulla base della documentazione in atti. - v. in particolare verbale di accertamento diretto del 9 aprile 2003 citato e relazione allegata alla delibera 109/2001 del 27.2.2001, senza data, a firma del responsabile della struttura Provveditorato **dott. Maurizio Pancioli** - risultavano **non** effettuate **talune prestazioni** quali "l'identificazione, l'analisi e la valorizzazione dei rischi (attività detta in gergo "mappatura dei rischi") e la stesura dei capitolati di gara" **di assoluta rilevanza** al fine della corretta impostazione del contenuto dei contratti assicurativi, in violazione degli artt. 2 e seguenti, del disciplinare allegato alle delibere di incarico, **inadempimenti che**

**avrebbero potuto**, addirittura, **giustificare la risoluzione del contratto**. (v. [pareri legali forniti sul punto dall'Avv.to Prof. Mario Cera](#)).

**Secondo la Procura**, è evidente la volontà di aggirare le problematiche che potevano derivare da una **semplice proroga dell'incarico**, in ragione delle **limitazioni** che sul punto poneva la legge, qualificando **formalmente** come **nuovo** incarico, affidato "intuitu personae", quello che, nella sostanza è **proroga dell'incarico**, stante **l'identità assoluta delle competenze attribuite con quelle in precedenza previste**.

**Nell'atto commissariale risulta deliberatamente travisata la citata circolare ministeriale n. 2/99, ancorché espressamente richiamata nelle premesse**. Infatti, mentre il richiamo è esatto e puntuale nella parte descrittiva, l'applicazione che ne viene concretamente data, è in palese e stridente contrasto con i suoi contenuti. Si afferma infatti che **l'incarico viene conferito secondo il criterio fiduciario** trattandosi, nella specie, di mera consulenza, volto **esclusivamente** a supportare gli uffici nel prospettare soluzioni in campo assicurativo, talché le prestazioni richieste alla PAROS, possono essere ricomprese nelle attività-libero professionali. Ma **l'esame del disciplinare allegato alla delibera**, consente di accertare che alla PAROS venne conferito ben altro (vedi i punti c) d) e) dell'art. 2, nonché punti a) e c) dell'art. 3 del disciplinare stesso) e che il **complesso dei compiti attribuiti** alla PAROS, concretizza **un'attività di assistenza continuativa**, anche nella fase **successiva** alla scelta del contraente, che, a mente delle circolari citate, presupponeva l'affidamento dell'incarico **mediante procedura selettiva di evidenza pubblica**, rientrando in questo caso l'attività svolta nel novero dei **servizi assicurativi ex D. Leg.vo 157/1995**. La chiarezza e la semplicità di quanto enunciato **non** consente l'accredito di scusanti od esimenti legate a **difficoltà interpretative** che, eventualmente, coloro che hanno sottoscritto l'atto o che hanno dato il loro parere favorevole, **avrebbero potuto eccepire**, talché deve necessariamente assumersi come l'operato di costoro si connoti di **gravi e inescusabili violazioni di norme primarie e di 2° grado**.

**La Procura** rileva che, **nel bando di gara**, relativo alla licitazione privata che determinerà il contratto triennale con la SAI, **al punto 15**, è detto "il Policlinico San Matteo si avvale della collaborazione del broker PAROS, cui dovranno essere corrisposte le provvigioni d'uso", **mentre, al punto 13 d)** è imposto alla compagnia, un **incontro mensile con il broker** incaricato per l'analisi dei sinistri liquidati. Deve allora assumersi che le compagnie che parteciparono alla gara hanno potuto tener conto di questo **elemento aggiuntivo di costo**, nella determinazione **dell'ammontare dei premi richiesti**. La previsione, per la compagnia, dell'obbligo di retribuire il broker, incide sulla determinazione del premio dell'appalto e **ne altera, in aumento, l'importo rispetto al fabbisogno dell'ente**.

Inoltre la **clausola che impone l'obbligo** per la compagnia **aggiudicataria** di intrattenere rapporti giuridici ed economici, per di più di contenuto vago ed indeterminato, crea, **in capo al broker**, una posizione di **rappresentante tanto** dell'assicurato **quanto** dell'assicuratore che, non solo snatura completamente il profilo professionale delineato dalla legge, in aperta violazione della stessa, ma si pone **in palese contraddizione con i principi del "prezzo determinato"** (per la P.A.) e dello **"onere determinato"** (per l'impresa). Potrebbe assumersi che, anche a volerlo ritenere oneroso, dall'illegittimo conferimento dell'incarico alla PAROS, non sarebbe desumibile la derivazione di un danno erariale, posto che, ancorché correttamente affidato, **l'incarico avrebbe comunque avuto un costo**. Senonché **l'estensione delle mansioni e dei compiti** attribuiti alla PAROS, tra i quali **la gestione dei sinistri**, che rientra nelle competenze **istituzionali** dell'ente e, quindi, **non delegabili**, così come quella di provvedere ai versamento del premio **non** direttamente alla compagnia, **ma al broker**, che poi provvedeva a riversarlo alla compagnia, ha determinato il costituirsi, in capo al broker, di una **pretesa al compenso proporzionata**, appunto, al **complesso delle funzioni attribuitegli** - peraltro illegittimamente - **ben più pesante** di quanto sarebbe avvenuto ove gli fossero

stati attribuiti **i soli compiti consentiti**. Parallelamente l'ente, assieme al rapporto col broker, prolungava quello con la SAI per lo stesso periodo temporale. L'ente, invitato a far conoscere come e con quali atti il contratto assicurativo scaduto fosse stato prorogato, ovvero rinnovato, **con nota del 15 luglio 2003**, comunicava **l'inesistenza** di provvedimenti approvativi delle due proroghe (**periodi febbraio 1999/febbraio 2000 e febbraio 2000/febbraio 2001**) limitandosi a trasmettere le ["appendici nn. 11, 12, 13, e 18, 19 e 20"](#) alle polizze, sottoscritte dal legale rappresentante dell'istituto. Peraltro il **secondo** periodo di vigenza del contratto (**febbraio 2000/febbraio 2001**), a differenza di quanto affermato dall'ente nella nota succitata, risulta essere stato **autorizzato con delibera commissariale n. 407 del 6 marzo 2000**. Una ulteriore proroga del contratto, **sino al 31 ottobre 2001**, veniva poi disposta dal **nuovo** commissario straordinario, nel frattempo nominato, (**delib. n. 3/0109/2001 del 27 febbraio 2001**) allo scopo di predisporre tutti gli atti e gli adempimenti necessari per l'indizione di gara ad evidenza pubblica per la stipula di **un nuovo globale contratto assicurativo**. Con ulteriori modifiche dell'ammontare del premio e di talune clausole contrattuali, di notevole rilevanza, quali ad esempio la trasformazione della clausola "loss occurrence" in "claim made", **veniva, inoltre, risolto il rapporto con il broker a far tempo dal marzo 2001**.

Dopo la scadenza del contratto triennale con la SAI, il rapporto assicurativo venne prorogato, **per un anno**, ovviamente alle medesime condizioni. La SAI, peraltro, **con lettera del 15 novembre 1999**, comunicava che la RAS e la Reale Mutua Assicurazioni, compagnie con le quali la SAI condivideva i rischi assicurativi assunti, avevano manifestato la volontà di recedere dai contratti, **a far tempo dal 17.2.2000** qualora non fossero stati apportati miglioramenti al contratto in essere. E, **con successiva nota in data 1 marzo 2000**, comunicava che ["stante il progressivo deteriorarsi del rapporto sinistri/prezzi"](#) era disponibile a ["proseguire il rapporto contrattuale a condizione che il tasso fosse stato elevato al 20 pro mille, ferme restando le garanzie e i massimali in corso"](#). L'ente chiedeva, sul

punto, l'assistenza e la consulenza della PAROS. Con **relazione del 2.3.2000**, il broker esponeva che dopo un interpello della globalità del sistema assicurativo, **non solo italiano**, era stato possibile accertare che il **mercato assicurativo** era restio a recepire contratti, simili a quello di che trattasi, attesa la loro peculiarità (clausola loss occurrence), **se non a tassi molto più elevati**, talché per ottenere da parte delle compagnie la continuazione della copertura assicurativa sarebbe stato necessario aderire alle richieste, **avanzate dalla SAI**, di aumento del premio annuale da corrispondere **(20 pro mille lordo, in luogo del 9,80)** con la probabile riduzione di un punto, senza aumento alcuno dei massimali relativi alla RCO, che pure, era stato richiesto all'Ente ([in allegato l'elenco di 30 compagnie contattate](#)).

Con **delibera 2/407/2000 del 6.3.2000**, sottoscritta dal **commissario straordinario** dell'epoca **Danilo MORINI** e dal **direttore amministrativo Evasio STELLA**, veniva approvato l'esito del negoziato "in ordine alla polizza assicurativa in argomento" e veniva **autorizzata** la sottoscrizione dell'appendice della polizza in atto con le seguenti modifiche rispetto ai contenuti originali: **tasso 19 per mille sulle retribuzioni** - pagamento anticipato di **Lit.1.390.500.000** - con riferimento alle mercedi erogate pari a **Lit. 145 miliardi** - saldo in più o in meno in base alle effettive mercedi erogate nell'anno in corso" **relativamente al periodo 17.2.2000/16.2.2001**.

**Secondo la Procura** sono applicabili, nella fattispecie, le norme che **vietano** il rinnovo **tacito** dei contratti della Pubblica Amministrazione per la fornitura di beni e servizi **ex articolo 44 della Legge 724/94 e articolo 27 della Legge 488 del 1999**. Relativamente al periodo **successivo** alla scadenza del contratto originario, la procedura seguita dall'ente, per **non** interrompere le coperture assicurative, delle quali si discute, appare viziata da **gravi irregolarità**. Già la **prima** prosecuzione del rapporto contrattuale (**periodo febbraio 1999 - febbraio 2000**) che **non** può essere avvenuta, se non sulla base della **clausola** contenuta nel contratto di polizza, che ne prevedeva la **prorogabilità**,

caducata dopo l'entrata in vigore dall'articolo 6 (parte seconda) della Legge 537/93 come riformulato dall'articolo 44 della Legge 724/94, è illegittimamente utilizzata, posto che **nessun** provvedimento del legale rappresentante che la **approvasse e ne motivasse le ragioni** è stato rinvenuto (con nota n. 2003/19418 del 15 luglio 2003 l'ente ha **escluso** la sussistenza di atti formali sul punto). Sono state soltanto trasmesse delle **appendici alla polizza in data 6 marzo 2003** con nota 2003/15670 sottoscritte dal **legale rappresentante dell'ente** (commissario straordinario Danilo MORINI e direttore amministrativo Evasio STELLA) **a comprova della volontà dell'ente di addivenire alla proroga.**

In disparte, qualsiasi valutazione sulla **legittimità o meno della facoltà di proroga** da parte dell'ente, tenuto conto della normativa emanata dal 1993 in poi, **sul divieto di rinnovo tacito** dei contratti e sulla giurisprudenza assai **restrittiva** in tema di **clausole** che consentono **l'esclusione** dell'obbligo di **nuova** gara, alla scadenza dell'appalto di servizi ([v. per tutte Sent. n. 3009 del 24.5.2000 del Consiglio di Stato che ha dichiarato l'illegittimità della clausola di preferenza accordata ad una compagnia assicuratrice, in tema di appalto di servizio di copertura assicurativa, in quanto la possibilità di esercitare la prelazione, vanifica il corretto svolgimento delle gare](#)).

E' di tutta evidenza che l'ente avrebbe dovuto - e non lo ha fatto - indicare **le ragioni di convenienza e di opportunità** che lo avevano indotto a prorogare il contratto, al fine di giustificare **la mancata** indizione di una **nuova** gara, attesa la dimensione dell'appalto (il premio corrisposto era **superiore** al miliardo di vecchie lire).

**Tuttavia da siffatto comportamento, ancorché illegittimo, la Procura non desume danni erariali arrecati all'ente.**

**La Procura rileva gravi negligenze comportamentali e violazioni di legge,** nell'azione dell'ente **successivamente** svolta, che risulta anche foriera di danno erariale. Invero, posto che la proroga del servizio, sposta in avanti il termine del rapporto, questo

resta regolato dalle **clausole contrattuali in precedenza convenute** (v. per tutte [Consiglio di Stato - Sez VI n. 1767 del 29.3.2002](#)). Nella fattispecie all'esame, **la proroga ovvero il rinnovo** del contratto assicurativo, **sia** che fosse venuto a scadere, per effetto della proroga della quale si è detto, **nel febbraio 2000 ovvero nel febbraio 2001**, (conclusione alla quale si dovrebbe pervenire **dopo** la lettura **dell'articolo 11 delle condizioni generali** di assicurazione del contratto di polizza, che prevede, **in mancanza di disdetta**, data almeno tre mesi prima della scadenza del contratto originario, **la proroga del contratto medesimo per una durata uguale a quella originaria**, ma non superiore a due anni), **rientrava** nella disciplina di cui all'**articolo 27, comma 6, della Legge 3 dicembre 1999 n. 488**, per il quale, - nella materia dei servizi e delle forniture - i contratti venuti **a scadenza nel periodo 2000/2002** possono essere rinnovati, **per una sola volta**, e per un periodo **non** superiore a due anni, a condizione che il fornitore del servizio assicuri una **riduzione del corrispettivo, di almeno il 3%**, fermo restando il rimanente contenuto del contratto. Norma che **la Procura**, ritiene estensibile alle U.S.L. ed enti ospedalieri. Peraltro, **la disdetta del contratto, notificata dalla Reale Mutua e dalla RAS**, tre mesi prima della data del 17.2.2000, sembrerebbe sottintendere che per queste **due** compagnie, la proroga del contratto originario fosse da riferire ad **un anno soltanto**, con scadenza appunto alla data del 17.2.2000. Orbene, **disattendendo** la norma citata, l'ente, a seguito della **nota SAI in data 1 marzo 2000** avviava con la Compagnia "un negoziato" formalizzandolo con la **delibera n. 2/407/2000 del 6.3.2000**, per il quale, **il corrispettivo** dovuto alla SAI per la continuazione del rapporto assicurativo, veniva **sostanzialmente raddoppiato**. Non solo, ma avendo la SAI dato **disdetta del rapporto**, relativamente al periodo febbraio 2000/febbraio 2001, **in data 1.3.2000**, l'ente avrebbe dovuto eccepire oltreché **la tardività della disdetta**, la sua **incongruità** e pretendere la prosecuzione del contratto, alle **medesime condizioni** in precedenza convenute. Per contro, l'ente **affidava ad un broker**, il cui incarico era stato,

illegittimamente prorogato, per ben due volte, **compiti di ricerca** al fine di verificare la sussistenza di offerte da parte di altre compagnie, **più favorevoli** di quelle della SAI. **Compito questo che rientrava tra le competenze istituzionali, in quanto tali indefettibili, dell'ente medesimo.** L'ente ha, pertanto, provveduto a rinegoziare i contratti di assicurazione sulla base di una **relazione**, sintetica e nemmeno documentata, posto che **nessuna** documentazione **allegata** ([in disparte un elenco di compagnie che sarebbero state contattate](#)) comprova, in qualche modo, **l'attività di ricerca** che il broker assume di aver effettuato, che consiglia l'accoglimento delle richieste della SAI. Oltretutto un'indagine sulla **congruità o meno delle pretese avanzate dalla SAI**, commissionata al broker che da quella compagnia **veniva compensato**, non poteva avere i necessari requisiti di **imparzialità ed obiettività**.

Peraltro, **ad avviso della Procura**, ove la disciplina di cui alla Legge 488/99 dovesse essere ritenuta **non** applicabile, detta consulenza **non** può integrare in alcun modo **nemmeno** l'attività richiesta [dall'articolo 6 \(parte seconda\) della Legge 537/93 come riformulato dall'articolo 44 della Legge 724/94](#), **applicabile**, nella specie, vale a dire la ricerca della sussistenza di quei **presupposti di convenienza** che soli potevano giustificare, un rinnovo concordato del contratto, per la **tardività** con la quale sono stati ricercati e per lo strumento utilizzato per l'effettuazione della ricerca posto che la ricerca, andava fatta, **non** dal broker **bensì dall'ente, nei 3 mesi che precedevano la scadenza del contratto originario, e non nei tre mesi successivi**, come un TAR ha sostenuto (TAR Sardegna Sent. 138 del 19.2.1998 rimasta, peraltro, isolata). Tale interpretazione appare **inammissibile** poiché l'ente, sarebbe rimasto privo di copertura assicurativa per il periodo. L'ente si è così obbligato al pagamento di un premio annuale di **importo doppio di quello precedentemente** convenuto (da 9,80 pro mille a 19 pro mille), **senza ottenere contropartita alcuna**. Nemmeno la richiesta avanzata dall'ente, di elevare il massimale da 5 miliardi a 10 miliardi per sinistro (responsabilità civile), ha trovato

ingresso nel nuovo accordo. Era così venuta a determinarsi una situazione di emergenza dovuta, **non ad obiettive ragioni di forza maggiore**, bensì a cagione della **grave negligenza dell'ente** che - **a differenza** di quanto avvenuto in occasione della scadenza del contratto con la "La Nazionale"- all'approssimarsi della scadenza del successivo contratto con la SAI, **invece di predisporre tempestivamente gli adempimenti** (predisposizione dei capitolati e mappatura dei rischi) che avrebbero consentito l'effettuazione di una gara per la ricerca dell'offerta più favorevole, posero in essere i comportamenti dei quali si è detto - **comportamenti tenuti in palese violazione delle norme citate** - che obbligarono l'ente, per non restare privo di copertura assicurativa, a ricercare in tempi strettissimi soluzioni che lo costrinsero, **proprio a seguito delle descritte violazioni normative**, ad accettare tutte le richieste formulate dalle compagnie, **mediante l'intermediazione del broker**, al quale l'ente delegò, nei fatti, **l'integrale conduzione delle trattative**. In dispregio dei limiti che l'attività consulenziale e di supporto del broker potesse fornire, **limiti che risultano essere stati ampiamente travalicati** (V. disciplinare, allegato alle delibere di incarico). Deve ritenersi che fosse **assolutamente preclusa**, per questo soggetto, la possibilità di **contattare direttamente**, in nome e per conto dell'ente, le compagnie assicuratrici per accertarne la disponibilità e, men che meno, che, come sostanzialmente è avvenuto, **potesse negoziare i contenuti contrattuali del rapporto assicurativo tra le compagnie medesime e l'ente ospedaliero**.

Da siffatti comportamenti è derivato all'ente un doppio ordine di danno all'Erario: **uno relativo ai rinnovi dell'incarico al broker, l'altro relativo alle proroghe del contratto con la SAI**, che la Procura ha quantificato come segue.

Per quanto attiene al primo ordine di danno, esso appare desumibile dalla **nota SAI in data 1.6.2001**. Da essa può apprendersi che le provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia medesima, sono state pari a Lit. 212.128.359 (**attuali €109.555,15**)

relativamente al periodo che qui interessa, **vale a dire dall'anno 1999 al 17.3.2001**. Secondo la Procura deve ritenersi che **l'intero importo** sia stato riversato dalla compagnia medesima **sul premio richiesto all'ente** che, quindi, ha dovuto pagare - **per premi** - un importo **maggiore** di quello effettivamente dovuto, **nella misura appena indicata**. Al broker furono attribuiti compiti **spettanti alle strutture istituzionali (Provveditorato ed Ufficio legale)** che non solo avevano, **sino al 1995**, egregiamente provveduto, ma nel periodo temporale che qui interessa (**1999/2001**), risultano avere, per giunta, **organici consistenti sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo**. Mentre le funzioni che il broker avrebbe potuto e dovuto svolgere (**mappatura dei rischi e stesura dei capitoli**) **non** risultano essere state espletate.

**Ulteriore elemento di danno appare ravvisabile nel comportamento, sempre tenuto dall'Ente, che versava al broker gli importi dei premi assicurativi alla scadenza così consentendo a quest'ultimo, che utilizzava il differimento del cosiddetto periodo di "moratoria" (30 giorni), di pagare poi gli importi del premio medesimo al termine della moratoria stessa, e lucrare, in luogo dell'Ente, gli interessi relativi al periodo, per un importo pari ad € 17.508,78 (v. relazione del Responsabile della Struttura Provveditorato dell'ente allegata alla delibera del 27.2.2001).**

Non è dato comprendere, infatti, le ragioni che hanno indotto l'ente a non utilizzare, a proprio vantaggio, il periodo di "moratoria" in luogo del broker. Tale elemento di danno, **desumibile dall'allegato a) alla nota del Policlinico San Matteo n. 10587 in data 17.4.2003**, può quantificarsi nel modo seguente: **pagamenti complessivi** (relativi cioè all'intera gestione assicurativa da parte di PAROS) di premi assicurativi per gli anni **dal 1999 al 2001**, rapportati al **tasso legale vigente** nello stesso periodo (v. prospetto BNL allegato in atti), a loro volta **rapportati al mese durante il quale PAROS lucrava gli interessi relativi ai premi** che, diversamente, sarebbero spettati all'Ente.

La Procura offre un prospetto riepilogativo da cui risultano: premi versati nel 1999 €. 1.016.602,75 al 2,5° annuo (1/12) **€2.117,92**; premi versati nel 2000 €. 1.511.29,17 al 2,5° annuo (1/12) **€3.149,43**; premi versati nei 2001 €. 4.197.041,97 al 3,5 % annuo (1/12) = **€12.241,43**; per un totale di **€ 17.508,78**.

Di peculiare gravità si connotano i **pareri favorevoli** forniti dal **direttore sanitario** dell'epoca circa l'opportunità di rinnovare l'incarico del broker che, **ricoprendo contestualmente anche la carica di vicepresidente della PAROS S.r.l.**, avrebbe dovuto esimersi da qualsivoglia esternazione a favore. Invero, non è dato capire, quali ragioni lo abbiano indotto ad esprimere parere su una questione che era squisitamente **amministrativa**, quale la scelta del broker più conveniente, da lui ravvisato, guarda caso, **nel broker del quale era vicepresidente**. Al riguardo, nei confronti di detto dirigente, fu avviato un procedimento penale per il sospetto reato di interesse privato in atti d'ufficio, conclusosi, è vero, con un'archiviazione, **che però copriva soltanto i fatti del 1995 (provvedimento del 26.3.2002)**. In particolare, ritiene il giudice penale, che la delibera del 10.10.1995, fosse stata emanata (pare... si afferma nel provvedimento) senza il concorso deliberativo dell'AZZARETTI. Ben diversa è peraltro la posizione di quest'ultimo nei **successivi** provvedimenti (**i soli all'esame**) - **non** esaminati dal giudice penale -, quelli cioè di **proroga** dell'incarico al broker, incarico oggetto della presente vertenza, dove compare, come già detto, **l'esplicito parere favorevole del dirigente medesimo**.

In disparte qualsiasi valutazione sulla compatibilità o meno della carica di vicepresidente di una impresa privata, con quella di direttore sanitario.

Incomprensibile, appare poi la dizione "si è assentato durante la trattazione della pratica" posto che aveva in precedenza dato un parere (favorevole), né si comprende quando e come si sia assentato posto che l'atto è stato emesso da un **organo monocratico e non** collegiale. Con **successiva delibera del 16.2.2000** l'incarico venne **ulteriormente** prorogato per un anno con le motivazioni che seguono: "in ragione della

particolarità del momento, soprattutto in termini di responsabilità civile che investe le aziende sanitarie in generale e specificatamente questo Istituto, soprattutto per le attività cosiddette di eccellenza e comunque non di routine con tutti i rischi connessi e le pressanti e corpose richieste di risarcimento" ... "e perché gli indirizzi della Direzione sono quelli di procedere ad una revisione complessiva di tutto il sistema assicurativo dell'Istituto anche e particolarmente quanto alla responsabilità civile" Ma siffatti adempimenti, **non** risultano essere stati effettuati.

**Del primo ordine di danno**, ammontante ad € **109.555,15** (provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice), al quale vanno aggiunti €**17.508,78** (lucro illegittimo del broker), per un totale quindi di €**127.063,93**, **secondo la Procura**, debbono essere chiamati a rispondere **gli amministratori che autorizzarono le proroghe**, firmando le relative delibere **ovvero** fornendo **pareri favorevoli** alle medesime, **ovvero ancora**, proponendole, signori: **Danilo MORINI, Piergiorgio VILLANI, Giovanni AZZARETTI, Enrico SOLCIA, Evasio STELLA, Ezio BRUNI.**

**Il secondo ordine di danno**, è da ravvisare, secondo la Procura, nella **maggiore spesa per coperture assicurative sostenuta dall'ente** a seguito delle gravi illegittimità che hanno caratterizzato la **prosecuzione** del contratto scaduto con la SAI, **relativamente al periodo 18.2.2000/17.2.2001**, pari ad €**796.406,75**. Di detto danno devono rispondere il **commissario straordinario** dell'epoca Danilo MORINI, il **direttore amministrativo** avv.to Evasio STELLA, nonché il **direttore sanitario** Giovanni AZZARETTI e quello **scientifico** Enrico SOLCIA per i **pareri favorevoli espressi**, unitamente al **responsabile della struttura Provveditorato** dott. Maurizio PANCIOLOLI, quale **proponente**. **Dell'intero danno** come sopra quantificato devono rispondere altresì **tutti i componenti del Collegio dei Revisori dell'ente**, in carica nel periodo in quanto, ai sensi **dell'articolo 4 lett i) del Decreto legislativo n. 517/93**, erano tenuti **"a vigilare sull'osservanza delle Leggi ed a verificare la regolare tenuta della contabilità"**.

Invero, lo stesso **Consiglio di Stato (v. per tutte Sez. III n. 446 del 23 aprile 1996)** ha postulato che "se al direttore generale sono riservati tutti i poteri di gestione, al collegio dei revisori, spettano i poteri inerenti al **riscontro e al controllo** su tutti gli atti della gestione amministrativa, contabile e finanziaria". Per contro i summenzionati revisori, in disparte gli obblighi generali di controllo loro spettanti a mente della norma sopra richiamata, quanto meno, con riguardo ai contratti assicurativi di cui è causa, avrebbero dovuto effettuare **specifici controlli** - e non lo hanno fatto - **dopo la ricezione delle due Circolari del Ministero del Tesoro a loro espressamente indirizzate (nn. 2 - 209105 di protocollo del 18 gennaio 1999 e 26 - 43697 di protocollo dell'8 giugno 2001)**, così concorrendo, a cagione dei loro comportamenti omissivi, alla causazione del danno di che trattasi. Tali soggetti sono da individuare in **Patrizia CARRARO, Giorgio VALENTINI, Gianpiero VIOTTI e Maria Paola DI MARTINO**.

In **data 22 ottobre 2003** la Procura emetteva, nei confronti dei soggetti sunnominati, **invito a fornire deduzioni** ai sensi dell'articolo 5 della Legge 19/1/1994 e successive modificazioni ed integrazioni, notificato ai medesimi nelle seguenti date: AZZARETTI Giovanni (30 ottobre 2003); BRUNI Ezio (3 novembre 2003); CARRARO Maria Patrizia (7 novembre 2003); DI MARTINO Maria Paola (5 novembre 2003); MORINI Danilo (11 novembre 2003); PANCIOLOI Maurizio (20 novembre 2003); SOLCIA Enrico (3 novembre 2003); STELLA Evasio (31 ottobre 2003); VALENTINI Giorgio (4 novembre 2003); VILLANI Piergiorgio (30 ottobre 2003); VIOTTI Giampiero (7 novembre 2003). Le deduzioni scritte, **alla Procura**, non sono sembrate idonee a superare i motivi dell'addebito, per cui ha ritenuto che i predetti convenuti devono essere chiamati a rispondere del danno sopradescritto, **ammontante ad €923.470,68**, a titolo di colpa grave.

**La difesa dell'avv. Danilo MORINI** contesta integralmente l'impianto accusatorio della procura sostenendo la legittimità dell'operato del proprio assistito alla luce della normativa primaria e secondaria vigente e della relativa giurisprudenza interpretativa,

evidenzia il **ruolo manageriale** del suo assistito in relazione alle **specifiche competenze dei dirigenti e funzionari** dell'ospedale, nega comunque la sussistenza delle varie voci di danno erariale spiegandone i motivi in fatto e diritto.

In particolare, contesta il danno erariale che sarebbe ravvisabile nel **rinnovo del rapporto assicurativo con la SAI** per il periodo temporale **Febbraio 1999 - Febbraio 2001** e rimarca il fatto che **nessuno dei dirigenti amministrativi**, che a vario titolo hanno concorso alla assunzione della deliberazione n° R. Comm. 2/407/2000 prot. 2301/95 del 6.3.2000, **ha rilevato** che in proposito si potesse violare quanto previsto dall'[articolo 27, comma 6, della L. 23.12.1999 n° 488](#) in materia di rinnovo **per una sola volta e per un periodo non superiore a due anni** dei contratti venuti a scadere nel periodo 2000/2002.

Non risulta agli atti da parte degli stessi alcuna precisazione o rilievo al riguardo, né appare dalle premesse delle delibera alcunché allo stesso riguardo.

**Secondo la difesa**, nella fattispecie, **non** si trattava di un rinnovo di un contratto in essere, in quanto il contratto già in atto era stato **unilateralmente risolto dalla Compagnia Assicurativa**, in relazione alla onerosità dello stesso (vedasi in proposito la **lettera datata 15.11.1999** citata nelle premesse della deliberazione con la quale si comunica il **recesso disposto delle Direzioni Generali R.A.S. e Reale Mutua Assicurazioni**). Detta risoluzione trova il proprio antecedente fattuale e causale nella **sentenza n° 600/99 - reg. gen.le 3 195/94 n. cron. 5497 - n. reg. 1649** pronunciata dal **Tribunale di Mantova - sez. I civile il 14.9.1999**, con la quale il Policlinico San Matteo veniva condannato a risarcire a Ceretti Franco per le lesioni subite in occasione di un ricovero dello stesso dal 7 Aprile al 7 Giugno 1993. La liquidazione del danno prevedeva il **pagamento, da parte dell'Ente, di lire 4.308.148.000**, cui dovevano aggiungersi sia gli interessi legali sull'importo di lire 50 milioni dalla data dell'evento al saldo, sia la rivalutazione monetaria e il rimborso delle spese di giudizio liquidate in complessive lire 47.997.000.

L'entità del risarcimento cui è stato condannato l'Ente costituisce il motivo determinante per la **risoluzione unilaterale** del contratto operata dalla Compagnia assicuratrice.

Veniva quindi affidata ai dirigenti dell'Ente, come dovuto, la responsabilità della trattativa per addivenire ad un nuovo contratto, trattativa che andava risolta con urgenza, non essendo immaginabile che l'Ente rimanesse privo di una copertura assicurativa, anche (in ragione di) un alto indice di rischiosità sul piano della responsabilità civile in capo al Policlinico stesso.

**La difesa**, ricorda che **l'art. 22 del D.P.R. 10.1.1957 n°3, l'art. 28 del D.P.R. 20.12.1979 n° 761, gli artt. 24 e 25 del Contratto Collettivo Nazionale di lavoro dell'area relativa alla dirigenza medica pubblicato - parte normativa relativa al quadriennio 1998/2001** (interessato alla fattispecie) pubblicato in G.U. n° 170/2000, imponevano **l'obbligatoria** copertura assicurativa del personale.

**Le condizioni economiche** della copertura assicurativa oggetto della deliberazione n° 2/407/2000 e prot. 2301/gen del 6 marzo 2000 erano **oggetto di negoziazione bilaterale** e , comunque, eque e non dannose per l'ente, **stante la rischiosità del contratto stesso per la Compagnia Assicurativa e stante l'andamento del mercato assicurativo dei rischi sanitari.**

Per quanto concerne lo **stato d'urgenza** entro il quale si è dovuto adottare la sopracitata **deliberazione del 6.3.2000**, la difesa rileva che, a seguito del collocamento a riposo su domanda con il 1.1.2000 del rag. Villani, nella sua qualità di Direttore-Segretario Generale f.f. ed in attesa dell'effettiva assunzione di servizio del Direttore Amministrativo Avv. Stella, prevista per il 15.2.2000, con deliberazione R.Comm. 2/2559/99 - prot. 2248/84/Gen del 28.12.1999 si erano dettagliatamente disciplinate le singole responsabilità dei dirigenti amministrativi.

**Pertanto la difesa conclude** chiedendo che codesto Collegio voglia riconoscere

l'insussistenza di responsabilità **dell'Avv. Danilo Morini** in ordine alla vicenda oggetto del giudizio, respingendo la richiesta di condanna formulata nell'atto di citazione. **In subordine** - nella denegata ipotesi di riconoscimento della responsabilità - si chiede l'applicazione del potere riduttivo, con decurtazione della somma addebitata.

**La difesa del rag. PIERGIORGIO VILLANI** rilevato che i fatti contestati dalla Procura, relativamente all'affidamento dell'incarico di c.d. brokeraggio, riguardano gli atti di proroga dell'incarico alla PAROS intervenuti con deliberazione commissariale del **18.03.1999, n. 2/497/99 e con successiva deliberazione commissariale del 16.06.2000, n. 2/0835/2000**, osserva che i fatti imputati **al rag. Villani** sono invece **limitati** alla presunta responsabilità allo stesso addebitata per avere **in qualità di Segretario generale** controfirmato **la deliberazione del 18.03.1999** inerente alla **prima** proroga del predetto incarico e nel merito ritiene che le contestazioni mosse sono tutte infondate.

In particolare, precisa che il rag. Villani è **cessato dal servizio** presso l'I.R.C.C.S. Policlinico S. Matteo, **i data 31.12.1999**, pertanto, i fatti contestati dalla Procura non possono che essere temporalmente limitati a detto periodo. Nella sua qualità di Segretario generale, il rag. Villani ha partecipato alle sedute commissariali in contestazione **esclusivamente con il compito di esprimere voto consultivo e di redigere verbale delle stesse**.

Con riguardo alla partecipazione alla sedute del Commissario straordinario, sarebbe normativamente chiara la posizione assunta dal Segretario Generale, che in base **all'art. 5, comma 4, d.P.R. 31.07.1980, n. 617**, partecipa alle sedute del Consiglio di Amministrazione ed a quelle del Commissario straordinario **con voto consultivo**. In aggiunta a ciò erano solo previste in capo al convenuto, nell'ambito delle predette sedute, le funzioni di segretario (art. 5, comma 5, d.P.R. n. 617 cit.), tale limitata posizione si evince anche dallo Statuto dell'IRCCS.

La **deliberazione commissariale del 18.03.1999**, recante proroga dell'incarico a PAROS è stata assunta dal Commissario straordinario **specialmente in base alla proposta del Responsabile del Servizio Ragioneria**, il quale nel formularla ha tenuto altresì in attenta considerazione **la Circolare del Ministero del Tesoro del 18.01.1999** ed ha potuto correttamente concludere, sulla base della medesima, che "nel caso in esame si tratta del conferimento di una **consulenza volta ad esaminare e supportare gli uffici** nel prospettare soluzioni nel campo assicurativo per cui **la prestazione richiesta alla Paros** può essere compresa nella sfera delle **attività libero professionali e la cui scelta potrebbe avvenire "intuitu personae"** e, quindi **senza** seguire le ordinarie procedure negoziali, **ma solo sulla base** di una valutazione di professionalità ed affidabilità che attiene al rapporto fiduciario che si instaura con il professionista" .

Nel caso di specie, il contratto era relativo **esclusivamente** a polizze assicurative **già esistenti** e PAROS **non** si è mai occupata **contemporaneamente** della gestione dei rapporti assicurativi sia nella fase precedente che successiva alla scelta del contraente assicuratore. La difesa argomentando in fatto e diritto, e citando giurisprudenza conferente, osserva che il contratto stipulato nel caso di specie con PAROS **non** aveva i requisiti per essere propriamente individuato come vero brokeraggio, **né** per essere sussunto tra i servizi assicurativi o, comunque, per essere assoggettato ad alcun obbligo di gara, mentre spiega i vari motivi per cui doveva essere affidato mediante trattativa privata.

La complessità della materia e soprattutto l'entità e l'eterogeneità dei rischi assicurabili relativamente all'attività dell'Ospedale in questione sarebbero tali da giustificare e rendere necessario il ricorso a figure professionali specializzate.

Inoltre, nessuna funzione istituzionale è stata delegata o trasferita in capo a PAROS, che si è limitata ad una attività di consulenza, mentre tutte le attività di negoziazione e di contrattazione sono sempre state gestite dall'Ente.

Inoltre, il valore del corrispettivo riconosciuto dall'assicuratore per le prestazioni di

PAROS era ben al **di sotto della soglia comunitaria di 200.000 ECU**, ma in virtù dell'art. 1, d.lgs. 157/1995, i contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria sono esenti dalla relativa disciplina.

**La difesa** poi esamina le specifiche ragioni per cui

l'affidamento e le successive proroghe dell'incarico di consulenza ed assistenza assicurativa a PAROS sono state poste in essere in modo assolutamente legittimo e conforme al quadro sia normativo che giurisprudenziale **(vedi pagina 9 sentenze Cassazione Civile 1999 e 1998)**, anche in ordine alle modalità di pagamento delle provvigioni, al contenuto economico ed alla insussistenza del danno.

**La difesa rileva inoltre che**, la Procura **non** fornisce alcuna prova del fatto che la polizza SAI contenesse premi eccessivi in relazione al reale andamento del mercato assicurativo del settore.

In ordine al compenso del broker non sarebbe verosimile ritenere che l'Ente avrebbe potuto corrispondere un importo inferiore al consulente assicurativo ove avesse proceduto alla sua selezione tramite gara e/o avesse versato direttamente il corrispettivo per le prestazioni del medesimo, per cui **anche sul punto mancherebbe la prova del danno anche in considerazione del fatto che le provvigioni sono state determinate secondo gli usi, ossia secondo quanto mediamente operato nel settore.**

Non è nemmeno dimostrato, quanto affermato dalla Procura, secondo cui le competenze, tra cui quelle in ordine alla gestione dei sinistri, **sarebbero istituzionali, come tali non delegabili**, e quindi ciò avrebbe fatto lievitare ingiustamente il corrispettivo spettante al broker. Tali prestazioni sono di **normale assistenza nella gestione** del rapporto assicurativo, che, pur **non** costituendo oggetto delle diverse prestazioni di intermediazione (**qui assenti**), sono legittimamente affidabili ad un soggetto specializzato che presti all'uopo la propria opera professionale all'ente che intende avvalersene.

In relazione alla **seconda voce di danno** (mancato lucro degli interessi legali sui

premi riscossi), **secondo la difesa**, occorre rilevare che il presunto lucro di cui sopra può essere imputato al Segretario Generale, rag. Villani, **solo limitatamente all'anno 1999, ossia limitatamente alla somma di euro 2.117,92**, di cui si contesta comunque la quantificazione. In secondo luogo, la somma è stata calcolata erroneamente **su tutti i premi versati dall'Ente a PAROS** per la loro corresponsione nei trenta gg. successivi all'assicurazione, ossia con riferimento a tutte le polizze in essere, mentre l'operato dell'Ente in relazione a PAROS è contestato dalla Procura **solo in relazione alla polizza per responsabilità RCT/RCO conclusa con SAI**.

Inoltre, il computo è comunque 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., **l'effettiva e materiale disponibilità dei premi assicurativi da parte di PAROS**, la quale non avrebbe potuto quindi, in ogni modo, lucrare sui relativi interessi.

Infatti, l'ufficio di Ragioneria impiegava 8 gg. per il versamento dei premi a PAROS **(che si evincono dai termini di emissione dell'ordine di pagamento)**. Dunque, il trasferimento dei premi a PAROS **con anticipo di 30 gg.** sulla scadenza del 17 marzo, di fatto non avveniva il 17 febbraio, **bensì il 25 febbraio**. Trascorrevano poi **4 gg. da parte della Tesoreria per l'accredito effettivo** dei premi a PAROS. Inoltre, per rispettare la scadenza del 17 marzo nei confronti dell'assicurazione, PAROS 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**.

Per le provvigioni corrisposte e gli interessi maturati nella "moratoria" sul pagamento dei premi, in considerazione della delicatezza dei compiti assolti dall'IRCCS e dell'elevato tasso di sinistrabilità cui è soggetta l'attività ospedaliera in esame, nonché dell'entità dei danni denunciabili da parte dei terzi, non potrebbe negarsi l'utilità della gestione posta in

essere con il rapporto di assistenza contratto con PAROS e quindi l'inesistenza oggettiva del danno in ragione della legittimità e dell'utilità della scelta gestionale.

In fine la difesa nega **la colpa grave nel comportamento contestato** e formula le seguenti conclusioni: accertare l'insussistenza del danno e della colpa grave e conseguentemente rigettare tutti gli addebiti mossi dalla Procura Regionale nei confronti del rag. Piergiorgio Villani, in qualità di Segretario generale presso l'IRCCS Policlinico S. Matteo di Pavia; nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuta una qualche responsabilità in capo al predetto soggetto, quantificare il danno allo stesso imputabile, **riducendolo in considerazione dei vantaggi comunque conseguiti dall'Ente per essersi avvalso della qualificata assistenza di un consulente assicurativo**, nonché dell'effettiva parte assunta dallo stesso nella causazione del danno, **ai sensi dell'art.1, comma 1 bis, e 1 quater, L. 20/1/994**, in considerazione delle funzioni dallo stesso espletate ed **unicamente circoscritte alla redazione del verbale delle sedute commissariali e all'espressione di un voto consultivo.**

**La difesa del dott. Giovanni AZZARETTI** confuta le tesi accusatorie della Procura sia in diritto che in fatto, rilevando in particolare che **analoga deliberazione di proroga del contratto con la SAI sino al 31 ottobre 2001 è stata assunta dal nuovo Commissario straordinario, dott. Conac. Con tale proroga non solo è stata approvata l'elevazione del premio dal 19 al 20,26 per mille, ma anche la contestuale eliminazione della clausola denominata "loss occurrence", altamente cautelante per l'amministrazione.** Inoltre, scaduta definitivamente la polizza con la SAI, il Policlinico ha stipulato una polizza, con la compagnia LLOYD'S (**approvata con delibera n. 402 del 30/10/2001**), unica offerente nella trattativa privata che ha fatto seguito a una procedura di gara andata deserta, che prevede condizioni economiche **più sfavorevoli** di quelle alle quali era stata prorogata la polizza con la SAI ritenute lesive per gli interessi erariali dalla Procura regionale.

Infatti, mentre **per la proroga della polizza stipulata con la SAI**, l'ammontare dei premi era pari **al 19 per mille delle mercedi** corrisposte dal Policlinico ai dipendenti, **nella successiva polizza con la compagnia LLOYD'S, tale parametro è del 26,88 per mille delle mercedi**, come si evince dal prospetto 26 aprile 2002 del Responsabile della Struttura economica finanziaria e patrimoniale del Policlinico.

Siffatta circostanza dimostrerebbe che la contestata proroga del contratto assicurativo con la SAI **non** ha comportato alcun danno erariale. Anzi, al contrario, tale proroga ha comportato un vantaggio per l'erario, consentendo all'amministrazione di continuare a godere di condizioni economiche ampiamente più favorevoli di quelle di mercato, condizioni che, infatti, non è stato possibile mantenere con la nuova compagnia assicuratrice risultata aggiudicataria della relativa procedura di gara.

La difesa rileva che a pagina 16 dell'atto di citazione, viene dato atto della nomina del nuovo Commissario straordinario (**Dr. Conac**) e della delibera di **ulteriore proroga del contratto con la SAI sino al 31 ottobre 2001 dallo stesso emessa e dal medesimo non ritenuta soggetta a controllo**, comportante **l'aumento del premio e l'eliminazione della vantaggiosa clausola "loss occurrence"**. Poiché la Procura non ha ritenuto di censurare analoghe, ma più onerose, determinazioni assunte dal nuovo Commissario, **la difesa** non comprende per quali diverse ragioni assuma come produttive di danno quelle della precedente gestione.

**La difesa** rileva che, invece, **la delibera oggetto del presente giudizio** relativa al contratto di assicurazione **è stata regolarmente assoggettata controllo e che il Ministero della Sanità l'ha approvata espressamente**, con il provvedimento **13 aprile 2000**.

**La difesa** ribadisce l'assenza di qualsiasi danno erariale, ma anche laddove lo stesso vi fosse stato, non avrebbe comunque potuto essere imputato al dott. Azzaretti per il ruolo di **Direttore Sanitario** del Policlinico estraneo alle competenze gestionali amministrative.

Ma anche nella ipotesi, in cui venisse ritenuto che un parere positivo sia stato effettivamente reso dal Direttore Sanitario in una materia non di sua competenza, a seguito di -erronea- richiesta del Commissario straordinario, la difesa non vede come tale parere potrebbe avere avuto una autonoma incidenza causale nell'asserito danno erariale, dato che gli organi effettivamente competenti in materia hanno assunto o avallato tale delibera. Inoltre l'unico degli atti di proroga, **di un rapporto da tempo in essere**, nel quale compare **la generica dicitura** di assunzione del parere favorevole del Dott. Azzaretti è la **prima** delibera, **quella del 18 marzo 1999**, con cui, alla scadenza dell'originario incarico triennale, è stato rinnovato l'affidamento a Paros International Insurance Brokers per la durata di un anno.

Infatti, **la seconda proroga è stata disposta con la delibera n. COMM.2/0835/2000 del 16 giugno 2000, che è stata assunta dal Commissario straordinario senza l'assunzione di alcun parere.**

Secondo la difesa si tratta di «*proroga*» del contratto e, pertanto la clausola in esame non è 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, citando il **Consiglio di Stato (la decisione della Sezione V, 31 dicembre 2003, n. 9302)**, sulla inapplicabilità dell'art. 6, comma 2, della legge 537/1993 alla fattispecie della proroga.

La polizza assicurativa S.A.I. prevedeva una **originaria durata triennale a partire dal 17-2-1996**, ai sensi dell'art. 11 delle condizioni generali di assicurazione, in mancanza di disdetta, "**il contratto è prorogato per una durata eguale a quella originaria, ... ma non superiore a due anni...**".

**Considerata la giurisprudenza recente del Consiglio di Stato appena citata, la clausola di proroga (e non di rinnovo) non contrasta con la normativa vigente.**

Pertanto, secondo la difesa, **il contratto è stato legittimamente prorogato di due anni dal 17-2-1999 al 17-2-2001.**

Il contratto non era in scadenza ma la rinegoziazione è stata resa necessaria **dall'improvviso recesso delle compagnie assicuratrici dal contratto stesso (primo recesso, comunicato dalla S.A.I. il 15-11-1999, a far data dal 17-2-2000 posticipata all'8-3-2000). Il Servizio Provveditorato**, come attestato nella citata **relazione 1 marzo 2000** del proprio Responsabile, verificava che le **condizioni proposte dalle compagnie assicuratrici per la rinegoziazione della polizza**, erano **assolutamente in linea** con le condizioni praticate da diverse compagnie assicuratrici a **strutture ospedaliere analoghe per dimensioni al Policlinico San Matteo**, quali gli Ospedali Riuniti di Bergamo, l'Ospedale di Lecco, l'Ospedale di Cremona e l'Ospedale di Crema. **Anzi**, rispetto agli ultimi due istituti citati, le cui polizze prevedevano, rispettivamente, **premi pari al 25 e al 30 per mille delle mercedi**, le condizioni per la rinegoziazione erano ampiamente migliorative, **tenuto conto anche del numero e della gravità dei sinistri verificatisi negli ultimi tempi (richieste risarcitorie: una di otto e un'altra di 70 miliardi). Il broker provvedeva a interpellare n. 26 compagnie assicuratrici delle quali nessuna risultava interessata a stipulare una polizza con il Policlinico. L'esito di tali contatti veniva riferito dal broker al Policlinico con relazione del 2 marzo 2000.**

Pertanto, sarebbe legittima la **deliberazione n. 2/407/2000 del 6 marzo 2000** con cui il Commissario straordinario, dato **espressamente** atto delle circostanze sopra richiamate, **approvava l'esito del negoziato in ordine alla polizza assicurativa**, in quanto adottata in situazione di **eccezionale urgenza** che ai sensi dell'**art. 7, comma 2, lettera d), del D. Lgs. 157/95**, consente il ricorso alla **trattativa privata**.

La difesa nega la sussistenza della prima voce di danno erariale in quanto il contratto di *brokeraggio* contestato non può essere considerato oneroso per l'amministrazione perchè l'esame dell'**ultima delibera di proroga del contratto con la S.A.I., la n. 109 del 27 febbraio 2001** (citata dalla stessa Procura regionale), consentirebbe di rilevare che, **per il**

**periodo dal 18 marzo 2001 al 31 ottobre 2001 in cui non veniva 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 per 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.**

**Inoltre, nella denegata ipotesi di onerosità del contratto di brokeraggio, i compiti specialistici svolti dal broker non rientrerebbero nelle normali mansioni amministrative espletabili dai funzionari dell'ente, in quanto si tratta di attività complessa che richiede alta professionalità specifica di cui non disponeva l'ente e i cui costi sono stati nel caso di specie risparmiati.**

Qualora l'incarico al broker fosse ritenuto un servizio oneroso nel caso in questione non sarebbe 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.

Per la seconda voce di danno relativa agli interessi maturati da I broker nel periodo di moratoria la difesa eccepisce la sua inammissibilità in quanto genericamente riferita anche al direttore sanitario privo di competenze amministrative specifiche al riguardo, e comunque infondata relativamente all'elemento soggettivo.

Con riferimento al **danno erariale per la maggiore spesa sostenuta dall'ente per le coperture assicurative**, la difesa rileva che la Procura regionale non fornisce alcun dato per verificare il procedimento dalla stessa seguito per la quantificazione dello stesso, limitandosi ad affermare l'entità complessiva, senza esplicitare **rispetto a quali importi risulti maggiore la spesa** per la copertura assicurativa nel periodo sopra indicato. L'unica ipotesi logica porterebbe a ritenere che **il termine di paragone sia rappresentato dalle**

**condizioni economiche antecedenti** alla rinegoziazione della polizza. Però l'unico dato fornito dalla Procura regionale a tal riguardo, peraltro nella parte di trattazione relativa al primo ordine danno, è quello per cui **nel 1999 l'ente avrebbe versato premi per un totale di €1.016.602,75, mentre nel 2000 i premi versati sarebbero ammontati a €1.511.729,17**. La maggiore spesa, pertanto, sarebbe costituita dalla differenza tra i due importi sopra indicati, **pari a €495.126,42 e non a €796.406,75**, somma incomprensibilmente indicata dalla Procura regionale.

Per i motivi sopra esposti, la difesa chiede il rigetto di tutte le domande formulate nell'atto di citazione.

**La difesa del prof. ENRICO SOLCIA** contesta in fatto e diritto gli addebiti formulati dalla Procura, eccepisce **nullità** dell'atto di citazione per **indeterminatezza**, nella parte relativa alla

quantificazione, prova e ripartizione del presunto danno erariale addebitato nella parte in cui si riferisce al convenuto, afferma la liceità dei comportamenti contestati al convenuto e loro estraneità a qualsiasi profilo eccedente la competenza del **direttore scientifico**,

nega la sussistenza di un contributo causale alla determinazione del presunto danno erariale denunciato dalla Procura regionale, deduce l'insussistenza di elementi idonei a configurare e provare una colpa del convenuto.

In particolare la difesa richiama una serie di norme primarie (**artt. 5 e 44 del D.P.R. 31-7-1980 n. 617**) e secondarie (**artt. 9, 10, 16 dello Statuto dell'ente e art. 4 del regolamento organico**) da cui si desume la limitazione funzionale dei **pareri consultivi** richiesti al direttore scientifico **per quanto di sua competenza** nell'attività di ricerca ed aggiornamento scientifico, **senza alcun** coinvolgimento in questioni amministrative-gestionali, cita anche recente giurisprudenza che ridimensiona la funzione dei voti consultivi perché generici (**Corte dei conti, II Sez. Appello, n. 88 del 2004**).

In via **subordinata**, la difesa, sostiene **l'esclusione di una colpa grave** a carico del convenuto, in considerazione delle **incertezze interpretative e giurisprudenziali** concernenti la materia in oggetto e della elevata **opinabilità** delle valutazioni e degli apprezzamenti **tecnici** relativi alla congruità dei premi pattuiti, e conclude, in ogni caso, perché sia dichiarata, in via preliminare, **la nullità dell'atto di citazione** nella parte in cui si riferisce al convenuto, nel merito, per il rigetto della domanda attrice in quanto comunque infondata in fatto ed in diritto.

**La difesa dell'avv. EVASIO STELLA**, premette una ricostruzione analitica delle vicende gestionali relative a questo giudizio, anche con riferimento a **fatti antecedenti e successivi** a quelli contestati con l'atto di citazione di cui di seguito si riportano alcuni passi significativi.

La difesa chiarisce che si trattava della assicurazione RCT - RCO vale a dire della polizza assicurativa relativa sia alla responsabilità civile verso i prestatori di lavoro (RCO), per quanto l'ospedale fosse tenuto a versare ai dipendenti relativamente ad infortuni, decesso, lesioni personali subite, dalle quali fosse derivata ai dipendenti un'invalidità permanente; sia, e soprattutto, alla responsabilità civile verso i terzi (RCT). Questa, invero, era la parte di assicurazione più rilevante, dal momento che copriva l'Istituto per quanto questo fosse tenuto a pagare, a titolo di risarcimento, per danni involontariamente cagionati a terzi, per morte, per lesioni personali e per danneggiamento a cose, in conseguenza di fatti accidentali verificatisi in relazione ai rischi per i quali era stipulata l'assicurazione; ed anche per quanto l'Ente fosse tenuto a pagare in relazione a danni derivanti da fatti dolosi commessi da persone delle quali l'ospedale era civilmente responsabile. Nella specie, dunque, si trattava (e si tratta) **di tutte le attività istituzionalmente devolute all'Ente.**

L'IRCCS Policlinico San Matteo, **svolge prevalentemente attività di c.d. eccellenza (svolge cioè attività non di routine, accogliendo casi di notevole gravità).**

La difesa sottolinea la fondamentale rilevanza di questo tipo di assicurazione per lo svolgimento dell'attività istituzionale dell'Ente e l'importanza del rischio assunto dalle compagnie di assicurazione, le quali dunque, da un lato - per sopportarlo - erano e sono solite suddividere le percentuali **di rischio** con "coassicuratrici". **D'altro canto spesso o non accettavano (e non accettano) di stipulare le suddette polizze; ovvero recedevano anticipatamente dal contratto, adducendo un "andamento del rischio negativo" (ciò che avviene quando la compagnia di assicurazione paga più di quanto incassi).**

Ciò sarebbe avvenuto, in diverse occasioni, anche al Policlinico San Matteo con le vicende che **la difesa** espone in dettaglio.

**Nel dicembre 1990** a seguito di gara, il San Matteo aveva stipulato una **polizza decennale con l'Assitalia Assicurazioni** (in coassicurazione con **altre sei** compagnie) la quale tuttavia, **nel gennaio 1994**, aveva notificato **la risoluzione del rapporto contrattuale, salvo adeguamento del premio.**

L'Ospedale, effettuata una (difficile) ricerca di mercato, si era trovato comunque costretto a stipulare **una polizza provvisoria annuale (per il periodo 17/2/1994-17/2/1995) con l'unica compagnia dichiaratasi disponibile**, al fine di garantire l'Istituto, nelle more del perfezionamento della procedura di gara divenuta a quel punto urgente. Tuttavia, **anche la "nuova" contraente, dapprima aveva comunicato la rinuncia di alcune coassicuratrici, e successivamente aveva richiesto un adeguamento del premio.**

E la **successiva licitazione privata** predisposta **nel novembre del 1994 dall'Istituto, andò deserta.**

La difesa osserva che la selezione con gara comunque non garantisce l'Amministrazione da richieste di aumenti di premio, correlati sia al numero di sinistri occorsi sia all'entità delle richieste di risarcimento difficilmente individuabili a priori.

Le difficoltà sopra esposte nei rapporti con le Compagnie di Assicurazione, rappresentano solo uno dei molteplici profili problematici connessi alla predisposizione degli atti necessari **all'individuazione dell'assicuratore e della polizza assicurativa più idonea a garantire l'Istituto dal rischio di sinistri che**, nell'esercizio dell'attività istituzionale ospedaliera, **sono elevatissimi**. Per stipulare una polizza adeguata ai bisogni dell'Ente, e dunque **per predisporre idonei bandi di gara e capitolati speciali, occorre essere in possesso di informazioni dettagliate sull'andamento dei sinistri, sul rapporto tra sinistri liquidati e premi corrisposti all'assicurazione, ed una serie di altri dati che risultano essenziali per la valutazione corretta dei rischi**. Dati che, spesso, le Amministrazioni **non sono in grado di procurarsi ed organizzare correttamente**. Di qui l'utilità del ricorso alla figura del "broker", inteso come **consulente esterno ed indipendente qualificato, in grado di assistere l'Amministrazione** in tale compito delicato e non certo semplice.

**Nella seconda metà degli anni '90 il ricorso a questo tipo di consulenza era fortemente auspicato dalla stessa Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato, oltre che dal Ministero del Bilancio e della Programmazione Economica.**

Nell'ottica, dunque, di ottimizzare le risorse ed ottenere la miglior copertura assicurativa possibile, il Policlinico San Matteo **sin dal 1994 deliberava di avvalersi della consulenza di un broker, la Società Paros del Gruppo CARIPO**. Ad un primo incarico annuale conferito nel maggio 1994, con deliberazione n. 831 del 6/5/1994 (che portò alla predisposizione degli atti afferenti la licitazione privata sopra citata, svoltasi nel periodo novembre 1994-febbraio 1995) seguì **un nuovo incarico professionale triennale conferito con deliberazione del Commissario Straordinario n. 2035 del 10 ottobre 1995**.

All'epoca non era affatto pacifico se l'incarico di broker rientrasse o meno tra i servizi pubblici da affidare esclusivamente ricorrendo a procedure di evidenza pubblica, in

applicazione del D. Lgs. n. 157/95. **Sia in considerazione della natura delle prestazioni rese dal consulente** (il cui incarico possedeva le caratteristiche della **prestazione professionale**, come tale conferibile "intuitu personae"); sia in considerazione del fatto che l'incarico, all'epoca, **era ritenuto non oneroso da parte dell'Amministrazione**. Come si evince dalle stesse premesse alla delibera n. 2035/95, infatti, le provvigioni sarebbero state direttamente riconosciute a Paros **"secondo l'uso"** dalla Compagnia assicurativa contraente.

La difesa, al riguardo, precisa che la materia **non è puntualmente disciplinata**, ed è a tutt'oggi retta in gran parte dagli usi. Tra questi, un accordo stipulato tra l'Associazione Nazionale Imprese Assicurazioni (**ANIA**) da un lato, e l'Associazione Italiana Broker Assicurativi (**AIBA**) nonché la Federazione Italiana Broker Assicurativi (**FIBRAS**) dall'altra, **risalente al 1995**, secondo il quale la provvigione viene corrisposta al broker **da parte dell'assicuratore**.

Poiché l'incarico al broker veniva conferito per lo svolgimento dell'attività di consulenza finalizzata alla raccolta ed elaborazione dei dati da utilizzarsi ai fini della predisposizione dei successivi atti (anche, ma non solo, relativi alla polizza RCT.RCO); e poiché tale incarico risultava **non oneroso** per l'Amministrazione, sarebbe comunque risultato difficile accertare, a priori, l'applicabilità al servizio de quo del D. Lgs. n. 157/95 (il cui ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, ex art. 1, era ed è limitato **ai soli appalti di servizio il cui valore di stima, al netto dell'IVA al momento della pubblicazione del bando fosse pari o superiore a 200.000 ECU**).

In ogni caso nel 1995 l'Amministrazione deliberò di avvalersi della consulenza della Società Paros **per un triennio**, trasmettendo il relativo atto - ai fini del controllo - al Ministero della Sanità e del Tesoro, **con esito favorevole**.

**Nel novembre 1995**, poi, l'Istituto si trovò costretto ad indire una **nuova licitazione privata** per la stipulazione della polizza assicurativa RCT-RCO, poiché - come si

è visto - la precedente procedura per l'aggiudicazione del servizio assicurativo era andata deserta.

Con deliberazione Commissariale n. 2171 del 6/11/1995 l'Amministrazione bandì **(avvalendosi, tra l'altro, dell'ausilio della società PAROS)** la gara, ai sensi del D. Lgs. n. 157/95, per l'aggiudicazione del contratto assicurativo RCT-RCO per la durata di tre anni **a far data dal 17/2/1996, da affidare al prezzo più basso.**

All'esito della gara, il contratto fu affidato alla **SAI s.p.a.**, che aveva proposto **un premio del 9,80 per mille sulle mercedi** indicate (cioè sul costo presunto annuale del personale), salvo conguaglio.

Va subito precisato che la polizza in questione risultava particolarmente vantaggiosa per l'Amministrazione, prevedendo la clausola **"Loss Occurrence"** che consentiva la copertura di quegli eventi cagionati nel periodo contrattuale, **anche se segnalati all'assicurazione in un periodo successivo alla scadenza della polizza.** E poiché - specie in ambito ospedaliero - avviene frequentemente che la denuncia del danno subito venga effettuata **dopo un notevole lasso di tempo**, la sola clausola **"Claims Made"** (che viceversa consente la copertura **dei soli danni provocati e segnalati durante il periodo assicurativo**) costituisce un notevole rischio per l'Ente.

Di talché **l'accettazione da parte della SAI della clausola "Loss Occurrence"** (generalmente sgradita alle Compagnie assicurative per le quali risulta particolarmente onerosa) rappresentava una considerevole garanzia per l'Istituto.

**Il 15 febbraio 1996**, dunque, con deliberazione commissariale n. 277/96 vennero approvati gli atti relativi alla licitazione privata, e venne stipulato il contratto. Il quale, all'art. 11 delle condizioni generali, prevedeva espressamente la **proroga** dello stesso, per una durata pari a quella del contratto o - se superiore - per un massimo di **due anni, in caso di mancata disdetta di una delle parti nel termine dei tre mesi antecedenti la naturale scadenza del contratto.**

Anche tale delibera, unitamente alla polizza, venne trasmessa per il controllo al Ministero del Tesoro ed al Ministero della Sanità, **con esito favorevole**.

La difesa evidenzia che nei termini previsti dall'art. 11 delle CGC nessuna delle parti comunicò disdetta, per cui la sua durata venne prorogata di un biennio, venendo così a scadere il 17 febbraio 2001, senza variazioni di premio. e senza variazioni di clausole, ivi compresa dunque, la clausola "Loss Occurrence". Frattanto, con deliberazione n. 497 del 18/3/1999, il Commissario Straordinario del San Matteo rinnovava l'incarico alla Società di broker, senza ricorrere ad alcuna gara, sia in ragione delle motivazioni già esposte, sia in ragione di alcuni chiarimenti nel frattempo forniti dal **Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica**. Quest'ultimo con circolare **n.209105 del 18 gennaio 1999**, aveva affrontato la specifica questione della natura dell'incarico dei broker, e dell'onerosità o meno dello stesso per le Amministrazioni. Quanto al primo punto, aveva evidenziato come **la giurisprudenza sino ad allora formatasi fosse divisa**: secondo alcuni giudici amministrativi, l'incarico doveva essere qualificato come **incarico professionale**, e come tale avrebbe potuto essere conferito **intuitu personae**; secondo altri, invece, sarebbe rientrato nel novero dei **servizi assicurativi**, da affidare mediante gara, ex D. Lgs. n. 157/95. Di talché, a parere del Ministero, **occorreva valutare di volta in volta le effettive prestazioni richieste e rese dal broker**: ove questi si fosse limitato a coadiuvare la P.A. nella **preparazione del capitolato e nell'assistenza per la stipulazione dei contratti**, la scelta avrebbe potuto avvenire intuitu personae; ove viceversa il broker avesse dovuto assistere l'amministrazione **anche in una fase successiva a quella dell'aggiudicazione**, la fattispecie avrebbe dovuto rientrare nell'ambito di applicabilità del D. Lgs. n. 157/95. Quanto poi al secondo profilo, il Ministero - pur affermando in linea generale che il contratto con il broker potesse ritenersi a titolo oneroso - **evidenziava l'impossibilità pratica di quantificarne il compenso (ritenuto, pacificamente, a carico delle Compagnie di Assicurazione), senza**

**fornire dunque alcun chiarimento sul punto.** L'Amministrazione, quindi, ritenendo l'incarico da conferire come **incarico di consulenza** secondo i parametri forniti dal Ministero, rinnovava l'incarico alla Paros per un anno.

Nel novembre 1999, tuttavia, avvenne un fatto importante.

La SAI Assicurazione informò l'Amministrazione che ben due delle sei coassicuratrici (**RAS e Reale Mutua Assicurazioni, per un totale del 35% del rischio**) intendevano recedere dal contratto, **a far data dal 17 febbraio 2000** (e dunque con un anno di anticipo rispetto alla scadenza naturale dello stesso) **a meno che non vi fosse stato un adeguamento del premio.** La ragione di tale recesso risiedeva **nell'andamento tecnico negativo**: le Compagnie stavano rimborsando **cifre maggiori dei premi percepiti.**

Questo, **secondo la difesa**, lo stato dei fatti e degli atti al momento del primo ingresso dell'avv. Stella come Direttore Amministrativo al Policlinico San Matteo, **avvenuto il 16 febbraio 2000 e dunque il giorno precedente alla scadenza (anticipata) della polizza RCT-RCO** (l'incarico di Direttore Amministrativo gli venne conferito con **delibera commissariale n. 238 del 6 marzo 2000**, con decorrenza giuridica ed economica al 16 febbraio 2000).

Peraltro, **"solo" in data 22 febbraio 2000**, il nuovo Direttore Amministrativo sarebbe venuto a conoscenza della vicenda relativa alla scadenza della polizza assicurativa RCT-RCO, venne convocato un incontro, nel corso del quale emersero i seguenti fatti:

- avvenuta disdetta di alcune coassicuratrici a far data dal **17 febbraio 2000**;
- disponibilità di proroga da parte delle stesse a contenuti contrattuali invariati, salvo aggiornamento rilevante del premio (dal 9,8 per mille al 20 per mille);
- necessità di dare riscontro alle richieste delle Compagnie entro il termine del **27 febbraio 2000**;
- mancanza di alcuna istruttoria sulla questione, **salvo l'attività svolta sino a quel momento dalla Società Paros.**

Il broker aveva interpellato la globalità del mercato assicurativo, italiano e straniero, per verificare la disponibilità degli operatori ad assicurare l'Ente alle stesse condizioni contrattuali (**con particolare riferimento alla clausola Loss Occurrence**), ottenendo un riscontro nettamente negativo sia in ragione del tasso applicato (**ritenuto all'unanimità troppo basso**), sia in ragione della tipologia del contratto, ritenuta troppo rischiosa. All'esito dell'incontro, dunque, si stabilì di incaricare gli uffici competenti: di dare immediato corso ad ogni attività istruttoria ed operativa per garantire continuità della copertura assicurativa "a condizioni tecniche ed economiche adeguate alla complessità e rilevanza delle prestazioni rese dall'Istituto" anche in correlazione con quanto già attuato dal broker, ma "con ogni autonomo occorrente confronto istruttorio e accertativo"; di valutare l'opportunità di una copertura assicurativa limitata al tempo strettamente necessario per predisporre una procedura di gara idonea. Chiedendo altresì alla Compagnia Assicurativa di differire il termine di copertura, **rispetto all'annunciato 27 febbraio 2000**.

**In data 1 marzo 2000** la SAI Assicurazione informò l'Istituto di essere disposta a proseguire il rapporto contrattuale sino alla naturale scadenza **solo** a fronte di un premio del **20 mille**.

**In pari data il Servizio Provveditorato comunicò di aver provveduto a consultare altre strutture ospedaliere di dimensioni analoghe al San Matteo e di aver appreso che:**

**- presso gli Ospedali Riuniti di Bergamo, la Compagnia Assicuratrice La Fondiaria applicava il tasso del 18,6 per mille, a fronte - tuttavia - di una franchigia a carico dell'Ospedale di un miliardo;**

**- presso l'Ospedale di Lecco, la Banca Popolare di Bergamo assicurazioni applicava il tasso del 17,55 per mille;**

**- presso l'Ospedale di Cremona, la Milano Assicurazioni applicava il tasso del 25 per mille;**

- presso l'Ospedale di Crema, l'Assitalia applicava il tasso del 30 per mille;
- nessuna delle Compagnie assicuratrici era più disposta a sottoscrivere la clausola Loss Occurrence.

Inoltre il Servizio Provveditorato evidenziò la necessità di considerare che il livello di "sinistrosità negli ultimi tempi ha toccato livelli inipensati fino a poco tempo fa, con singoli risarcimenti notevoli, quale la causa Cerruti che ha comportato una richiesta di risarcimento che, da sola, ha toccato gli Otto miliardi. A rendere oltremodo difficoltosa la contrattazione è anche intervenuta la nota vicenda Viganò-Castagna che - almeno per il momento - vede richieste da entrambe le parti di rilevante onerosità (70 miliardi)"; evidenziò l'impossibilità - a suo parere - di far valere alcuna obbligazione nei confronti della società Assicuratrice, anche in considerazione della ferma intenzione della stessa di non proseguire comunque nel rapporto ("stante la quotidiana denuncia di sinistri") se non nei limiti della condizioni già evidenziate dalla SAI.

Alle stesse negative conclusioni pervenne - in via del tutto autonoma - anche la società Paros che, con nota in data 2 marzo 2000 evidenziò l'indisponibilità dell'intero mercato assicurativo a sottoscrivere un contratto quale quello in essere, salve le stesse compagnie Assicuratrici contraenti le quali tuttavia, avevano richiesto un aumento del premio al 20 per mille e confermava che - a far data dall'8 marzo successivo - le compagnie coassicuratrici recedenti non avrebbero più concordato proroghe, di talché si sarebbe verificata la scoperta della relativa percentuale di rischio. Infine evidenziava la sostanziale congruità dell'aumento del tasso, anche in considerazione della specifica attività svolta dal Policlinico San Matteo.

In data 3 marzo 2000, si svolgeva l'incontro tra le parti per la ridefinizione della polizza assicurativa, al termine del quale la SAI si dichiarava disponibile ad applicare uno sconto dell'1 per mille, rispetto a quello originariamente richiesto per la prosecuzione del

rapporto, e così ad **applicare il tasso del 19 per mille.**

Questa, **secondo la difesa**, la situazione di estrema urgenza ed emergenza in cui versava il Policlinico al momento dell'assunzione dell'incarico di Direttore Amministrativo da parte dell'avv. Stella: vi era la certezza che, **nel giro di pochi giorni l'Istituto sarebbe restato privo di copertura assicurativa per RCT-RCO - quantomeno nella misura del 35% del rischio** - pur a fronte di richieste di risarcimento danni di entità mai prima **conosciuta già pendenti.**

**In data 6 marzo 2000**, il Commissario Straordinario approvava l'esito del negoziato in ordine alla polizza assicurativa in questione, **autorizzando così la stipula dell'appendice di polizza relativa all'adeguamento del premio nelle sole more del perfezionamento delle procedure dirette all'individuazione di una nuova Compagnia Assicurativa**, nei termini **dell'originaria scadenza naturale** del contratto e dunque **sino al 17 febbraio 2001** (deliberazione n. 407/2000).

**Anche detta deliberazione, così come tutte le precedenti, venne inviata per il controllo ai Ministeri competenti (Ministero della sanità e Ministero del Tesoro), con esito (ancora una volta) favorevole.**

Data la situazione, come visto, particolarmente delicata, e l'esigenza già evidenziata di procedere ad una completa rivisitazione dei termini delle polizze assicurative (ivi compresa la necessità di provvedere ad un aumento di massimali per la polizza RCT-RCO), il Commissario Straordinario **rinnovò l'incarico alla Paros precisando**, ancora una volta, **la non onerosità dell'incarico** anche in considerazione del fatto che "l'entità della provvigione dovuta dalle Assicuratrici ai propri agenti e spesata sui contratti di assicurazione consente **di remunerare pro quota gli agenti stessi e il consulente**, senza dunque oneri aggiuntivi". Tale deliberazione non ebbe mai seguito - **venne successivamente annullata**, con deliberazione commissariale n. 835 del 16 giugno 2000.

**A questo punto la difesa pone in luce fatti successivi a quelli in**

**contestazione.**

**Con D.M. 4/8/2000** venne nominato il nuovo Commissario Straordinario, nella persona del **dott. Giuseppe Conac**, il quale - dopo aver approvato, con deliberazione n. 3/1124/2000 del 23 agosto 2000, i conguagli del premio relativi al periodo 28.6.2000/17.2.2001 derivanti dall'aumento di massimale nel frattempo negoziato; dopo aver stabilito di non proseguire il rapporto con il broker, avvalendosi viceversa della consulenza di uno studio legale di sua fiducia - in data 27 febbraio 2001 (e dunque dopo la scadenza naturale del rapporto assicurativo che qui interessa), con deliberazione n. 3/0109/2001 approvava una proroga delle assicurazioni stipulate con tutte le compagnie assicuratrici, relativamente a tutte le polizze in corso (non solo, dunque, la polizza relativa alla RCT-RCO), sino al successivo 31 ottobre 2001, nelle more del perfezionamento delle procedure di gara relativamente alle quali gli Uffici competenti stavano lavorando come da incarico conferito dal Direttore Amministrativo in data 22 febbraio 2000. Tutte le polizze in corso, tranne quelle non tempestivamente disdettate e, per tale ragione, ritenute dallo stesso Commissario Conac ancora in vigenza contrattuale, **sino alla "naturale scadenza"** (e cioè sino alla scadenza derivante dalla proroga tacita a seguito di mancata tempestiva disdetta). **In considerazione dell'intervenuta interruzione del rapporto con la Paros, il Commissario Straordinario deliberava di frazionare il premio in due tranche una per il periodo 17/2/2001-17/3/2001 da corrispondere tramite l'intermediazione del broker; l'altra per il periodo 17/3/2001-31/10/2001 da corrispondere direttamente alla SAI.**

Ma nell'ambito della suddetta "proroga" del rapporto assicurativo con SAI **veniva definitivamente espunta (per tutto il periodo, e dunque a far data dal 17/2/2001) la clausola Loss Occurrence, sostituita dalla (assai più rischiosa) clausola "Claims Made":** vale a dire che - **con un ulteriore aumento del premio al 25 per mille** - l'Assicurazione avrebbe risposto solo per i sinistri, **occorsi nel periodo di**

**vigenza del contratto, e denunciati nello stesso periodo dunque solo per i sinistri la cui richiesta di risarcimento fosse stata presentata per la prima volta all'Ente entro e non oltre il 31/10/2001.** E ciò, nonostante la (presunta) eliminazione della voce di costo "broker". La suddetta deliberazione non veniva inviata al Ministero del tesoro ed al Ministero della Sanità, ritenendo il Commissario che l'atto non fosse soggetto a controllo.

**Con deliberazione n. 3/235/2001 del 12/6/2001**, il Commissario straordinario approvò gli atti relativi alla gara per l'aggiudicazione ad asta pubblica di tutti contratti assicurativi per il triennio, per un importo complessivo a base d'asta di £. 4.000.400.000 annui (**pari ad €2.066.034,17**) dei quali £.3.640.000.000 (**pari ad €1.879.903,11**), per la sola polizza RCT-RCO relativa al periodo 31/10/2001-31/10/2004. Quanto a quest'ultima (in ragione dell'assenza della clausola Loss Occurrence per il periodo 17/2/2001 - 31/10/2001) il capitolato prevedeva anche la copertura dei fatti verificatisi a far data dal 16/2/2001 ("Claims Made retroattivo"), ovvero in alternativa la clausola Loss Occurrence, con premio da calcolarsi sulla base di una mercede presunta di £.130.000.000.000 (€67.139.396,88).

Nonostante **la procedura di affidamento prescelta fosse l'asta pubblica e nonostante le clausole contrattuali fossero più adeguate al cambiamento di mercato**, l'asta andò **deserta**, essendo stata presentata una sola offerta da parte della compagnia Lloyd's di Milano.

Di talché l'Amministrazione fu costretta a ricorrere alla trattativa privata, per "b2) evitare gravi conseguenze di scoperto assicurativo, per il fatto che, per taloi rischi (RCT/ O), si è proceduto alla trasformazione del regime temporale da "LOSS OCCURENCE" a "CLAIMS MADE" con validità assicurativa per la garanzia "responsabilità civile verso terzi" limitata alle "richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'Assicurato nel corso del periodo di validità dell'assicurazione (17/2/2001-31/10/2001) purché relative a fatti accaduti nello

stesso periodo; b3) **ovviare a dette conseguenze di scoperto assicurativo con effetto 1/11/2001 e ciò per le concrete possibilità di richieste di risarcimento relative a fatti accaduti nel periodo "ponte" citato (17/2- 31/10/2001)**, rimedio previsto nel capitolato della gara andata deserta e, con il presente provvedimento, ripreso per la nuova contrattazione, mediante l'obbligo dell'efficacia assicurativa retroattiva al 16/2/2001 del contratto con la clausola claims made". Alla trattativa furono invitate 7 compagnie assicuratrici, **ma solo la Lloyd's presentò offerta**. Offerta che, con riferimento alla polizza RCT/RCO prevedeva un premio annuo di £.3.494.400.000 (€1.804.706,98), **corrispondente al 26,88 per mille sulle mercedi**.

Questa la ricostruzione dei fatti antecedenti, concomitanti e successivi a quelli in contestazione offerta dalla difesa dell'avv. Evasio Sella.

La difesa eccepisce l'**inammissibilità o nullità dell'azione per mancata notifica di invito a fornire deduzioni**,

perché con l'invito a fornire deduzioni il Procuratore Regionale aveva contestato all'avv. Stella **la "sola" voce di danno** connessa all'approvazione del maggior premio da corrispondere alla Compagnia Assicuratrice, precisando ed indicando i soggetti ritenuti responsabili delle **altri** voci di danno, tra i quali non compariva l'odierno esponente. Viceversa, con l'atto di citazione egli viene chiamato a rispondere **anche** per il danno corrispondente alle provvigioni corrisposte al broker, maturate per buona parte in un periodo in cui egli era estraneo all'Amministrazione; **nonché** per il danno corrispondente all'illegittimo lucro del broker, anch'esso **in parte** maturato nel periodo **antecedente** l'assunzione dell'incarico da parte dell'avv. Stella.

La difesa eccepisce anche l'**inammissibilità dell'azione per difetto di legittimazione passiva** perchè il suo assistito non può essere chiamato a rispondere delle conseguenze di atti adottati prima del **suo** insediamento presso l'Istituto ospedaliero **(16/2/2000)**. Qualsiasi considerazione in ordine alla legittimità o meno della

**deliberazione n. 497 del 18/3/1999** non può riguardare l'avv. Stella. Così come qualsiasi pretesa in ordine alle provvigioni maturate **nel periodo antecedente il 16/2/2000**, o in ordine alle somme illegittimamente lucrate dal broker nello stesso periodo, non può certo essere rivolta all'avv. Stella. In secondo luogo il ruolo del Direttore Amministrativo nell'adozione di atti di **esclusiva** competenza del Commissario Straordinario era *tamquam non esset*, anche in considerazione del fatto che **la necessità di parere e firma** sugli atti deliberativi commissariali **da parte del Direttore Amministrativo**, era stata **espressamente esclusa dal D. Lgs. n. 229/99**.

In ogni caso la difesa evidenzia che le delibere erano legittime e che dalle stesse non è derivato alcun danno **all'Amministrazione e deduce l'insussistenza del danno erariale**.

Sulla prima voce di danno osserva che l'importo complessivo delle provvigioni corrisposte dalla SAI (e non dall'Amministrazione) al broker nel periodo contestato (erogato comunque a seguito di due differenti incarichi) era di £. 212.128.359. Dunque ben al di sotto della soglia di applicazione del D. Lgs. n. 157/95. Di talché **detto servizio comunque avrebbe potuto essere attribuito direttamente, secondo le norme di diritto privato, ai sensi dell'art. 3, comma 1-ter del D. Lgs. n. 502/92**.

Inoltre gli **stessi fatti successivi** agli anni 1999/2000 dimostrerebbero l'infondatezza della tesi della Procura. Innanzitutto l'entità della provvigione riconosciuta dalle Compagnie Assicuratrici ai broker, viene compensata dal **mancato versamento pro quota della provvigione agli agenti assicurativi**. Di talché non costituisce automaticamente un ricarico sul premio assicurativo, più di quanto lo sia la provvigione dovuta agli agenti assicurativi.

L'importo contrattuale **pattuito e corrisposto alla SAI** è stato identico **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.

Inoltre, accedendo alla tesi della Procura, dovrebbe concludersi che anche nel 1999 (anno rispetto al quale vengono contestate le provvigioni versate al broker), il Policlinico abbia versato alla SAI un premio superiore a quello versato negli anni precedenti. Il che, non è. Tanto è vero che la stessa Procura con riferimento al periodo di proroga contrattuale con SAI 1999-2000, riconosce espressamente l'assenza di danno erariale. Il che significa che le provvigioni corrisposte da SAI al broker non possono costituire un danno erariale.

Quanto, infine, alla voce di danno derivante dal "lucro" percepito dal broker in riferimento alla circostanza che questi tratteneva "illegittimamente" le somme corrisposte dall'Amministrazione, tale comportamento riconducibile ad un soggetto terzo, estraneo all'Amministrazione, investirebbe esclusivamente i rapporti broker-Assicurazione, e non potrebbe essere imputato all'Istituto che, correttamente, versava i suoi premi alla scadenza.

A tale proposito, la difesa chiarisce che la polizza assicurativa non prevedeva affatto la possibilità per l'assicurato di pagare il premio un mese dopo la scadenza: semplicemente **(come avviene nell'ambito di qualsiasi rapporto assicurativo)** riconosceva la copertura per un mese **dalla (inutile) scadenza del pagamento del premio**. Scadenza che, tuttavia, **rimaneva quella fissata**. Pertanto era del tutto onesto, legittimo e prudente il comportamento dell'Ente che al momento della scadenza trasmetteva i pagamenti.

La continuità della copertura assicurativa era più importante della maturazione di interessi nella misura contestata.

Con riferimento ad entrambe le voci, secondo la difesa, non può essere rilevato alcun danno erariale. Anche perché, in ipotesi, qualsiasi pretesa in proposito **(sia relativamente alle provvigioni non dovute, sia relativamente agli interessi lucrati non tanto a scapito dell'Amministrazione, quanto a scapito dell'Assicurazione)** vedono come interlocutore l'Assicurazione, e non l'Amministrazione. Di talché le suddette pretese **(ove esistenti)** riguarderebbero esclusivamente i rapporti broker/Assicurazione.

**In riferimento alla terza voce di danno** la difesa rileva alcuni errori nei presupposti dell'impostazione accusatoria. Prima di tutto quello di ritenere che, nel caso di specie, l'Amministrazione sia ricorsa a separate proroghe del contratto originario. Il contratto stipulato con SAI prevedeva, all'art. 11 delle condizioni generali di contratto, **la proroga per un ulteriore biennio, in caso di mancata disdetta** di una delle parti **entro** il termine dei tre mesi antecedenti la scadenza naturale dello stesso. **Il contratto con SAI scadeva il 17/2/1999**. Nessuna delle parti comunicò disdetta nei tre mesi antecedenti tale data, **sicché la sua durata fu prorogata sino al 17/2/2001**.

La proroga annuale **non era prevista, e dunque, non avrebbe** potuto in alcun modo operare. Né le parti l'hanno stabilita *aliunde*. Pertanto la scadenza naturale del contratto era quella del **17/2/2001**, a seguito **dell'unica proroga biennale derivante dall'applicazione dell'art. 11 CGC**. Detta proroga risale **al periodo temporale 17 novembre 1998** (termine massimo entro il quale avrebbe dovuto avvenire la disdetta) - **17 febbraio 1999** (momento in cui la proroga ha avuto inizio). Periodo al quale, **non** era applicabile **l'art. 27, comma 6, della L. 28/12/1999, n. 488** richiamata dal Procuratore.

Nel pieno corso della **vigenza contrattuale** l'Amministrazione si vide comunicare **il recesso da parte di alcune coassicuratrici**, per un importo pari **al 35% del rischio**. Ciò significa che, a far data **dal 17/2/2000** - data limite indicata dalle parti - l'Istituto **non** sarebbe più stato coperto per oltre un terzo del rischio assicurato. Il che, nei fatti, equivaleva a non essere assicurati per nulla anche perché, *rebus sic stantibus*, neppure SAI aveva alcuna intenzione di proseguire il rapporto, come risulta dalla nota inoltrata in data 1 marzo 2000. **Pertanto la deliberazione n. 407 del 6 marzo 2000, lungi dall'essere un rinnovo contrattuale (che, come visto, presuppone la scadenza del contratto), era una vera e propria trattativa privata, ai sensi del richiamato art. 7, comma 2 del D. Lgs. n. 157/95.**

**Il recesso dal contratto dell'Assicurazione** oltre un anno prima **della scadenza**

**naturale**, era un evento **oggettivamente imprevedibile** che aveva determinato un'urgenza di provvedere. Urgenza che non avrebbe consentito l'osservanza dei termini stabiliti dallo stesso D. Lgs. n. 157/95 per l'esperimento di procedure aperte o ristrette. Il recesso **non è** in alcun caso imputabile all'amministrazione aggiudicatrice, la quale si è trovata dinnanzi ad un recesso dell'altra parte. **Al riguardo la difesa cita giurisprudenza** che afferma che l'Amministrazione è legittimata a ricorrere alla **trattativa privata** per la conclusione del nuovo contratto con altre Imprese operanti nel settore al fine di evitare scoperti assicurativi **nel caso di recesso con breve preavviso** dell'impresa dal rapporto contrattuale avente ad oggetto la copertura dei rischi per responsabilità civile.

Il richiamo della Procura alla **violazione dell'art. 27, comma 6, della Legge 23 dicembre 1999, n. 488** che vieta il **rinnovo alla scadenza** dei contratti stipulati **dalle amministrazioni statali**, a meno che il fornitore non assicuri una riduzione del corrispettivo di almeno il 3, sarebbe inconferente per due ragioni:

- **l'ambito soggettivo** di applicazione della norma limitato dallo stesso dato letterale alle **sole amministrazioni dello Stato**. Sul punto cita il Consiglio di Stato che ha limitato l'applicazione dell'art. 27, comma 6 alle sole amministrazioni statali, anche perché "trattandosi di disposizione di carattere eccezionale, in quanto derogatoria della normativa nazionale e comunitaria che impone la procedura dell'evidenza pubblica per la scelta dei contraenti con le pubbliche amministrazioni, essa non può essere estesa al di fuori dei casi contemplati" (**Cons. Stato, sez. V, 19/2/2003, n. 921**);

- **l'ambito oggettivo** di applicazione, limitato dallo stesso dato letterale ai **solli rinnovi** disposti in occasione della scadenza del contratto.

Parimenti sarebbe da escludere la violazione dell'art. 6 della L. n. 537/93. Detta norma, vietando il rinnovo tacito del contratto ed ammettendo viceversa la **rinnovazione** espressa in presenza di ragioni di convenienza, disciplina, **i contratti in scadenza** non riguarda, viceversa, le trattative private di cui all'art. 7, comma 2, D. Lgs. n. 157/95 esperite per

motivi di urgenza.

In ogni caso, anche accedendo alla tesi avversaria, la motivazione della suddetta delibera, l'attività istruttoria ad essa presupposta, le vicende successive dimostrano le ragioni di pubblico interesse e di convenienza che avrebbero comunque giustificato un (ipotetico) rinnovo del contratto:

- la richiesta (o meglio, la pretesa) dell'Assicurazione per proseguire il rapporto sino al 17/2/2001 era l'aumento del premio dal 9,8 per mille, al 20 per mille, mantenendo inalterati i termini contrattuali, ivi compresa la vantaggiosa clausola del Loss Occurrence;

- l'indagine di mercato svolta sino a quel momento dalla Società Paros sulla globalità del mercato assicurativo, italiano e straniero, aveva ottenuto un riscontro nettamente negativo sia in ragione del tasso applicato (ritenuto all'unanimità troppo basso) sia in ragione della tipologia del contratto, ritenuta troppo rischiosa;

- l'istruttoria (ordinata dall'avv. Stella) svolta in autonomia dagli uffici competenti, aveva avuto un risultato ancora peggiore, essendo emerso che presso la maggior parte degli Enti Ospedalieri interpellati, i premi corrisposti erano mediamente assai più alti di quello proposto da SAI, nonostante l'aumento; e che comunque le Compagnie Assicuratrici tendenzialmente non accettavano più la clausola Loss Occurrence.

Inoltre evidenziava l'allarmante situazione delle richieste risarcitorie già pendenti, e l'entità esorbitante delle stesse;

la relazione predisposta dalla Società Paros evidenziava la sostanziale congruità dell'aumento del tasso, anche in considerazione della specifica attività svolta dal Policlinico San Matteo; si pervenì comunque ad una diminuzione di un punto, rispetto al premio originariamente richiesto da SAI; al momento dei fatti, dunque, l'accettazione del tasso del 19 per mille era conveniente rispetto all'andamento del mercato assicurativo; inoltre garantiva all'Ente una continuità assicurativa **indispensabile per la** prosecuzione dell'attività istituzionale. Per tale motivo rispondeva certamente ad un interesse pubblico

rilevante; **le 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 aperta - il costo delle polizze non diminuiva; anzi lo scarso interesse delle Assicurazioni a questo tipo di contratto (o la ritenuta eccessiva onerosità per le compagnie assicurative) impose comunque il ricorso alla trattativa privata, ed il pagamento di un premio nettamente superiore (26,88 per mille) a quello pattuito con SAI nel 2000; - **lo stesso legale dell'Ente**, del resto, evidenziò - nel novembre 2000 - che i contratti in vigore (dunque quelli conseguenti alla deliberazione n. 407/2000) riportavano condizioni di gran lunga più vantaggiose per l'Ente di quelle al momento praticate nel mercato assicurativo. La prosecuzione del rapporto (e dunque la copertura assicurativa) **ad un costo nettamente inferiore a quello che era praticato da altri al momento**, e da quello che sarà praticato in futuro a seguito di asta pubblica, peraltro con la clausola più gravosa per l'Istituto (Claims made) conducono a ritenere pienamente legittimo l'operato dell'Amministrazione.

La deliberazione n. 407/2000 - così come le precedenti - venne sottoposta al **controllo dei Ministeri competenti, ai sensi degli artt. 16, 17 e 18 del D.P.R. n. 617/80** (recante ordinamento, controllo e finanziamento degli istituti di cura e ricerca a carattere scientifico) ed ai sensi dell'art. 4, comma 8, della L. n. 412/91 e l'esito del controllo fu positivo. Il controllo de quo era un controllo di legittimità, e di merito. Ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. n. 617/80 i Ministeri competenti, ricevute le deliberazioni sottoposte all'esame (tra le quali, ai sensi dell'art. 4, comma 8, L. n. 412/91 rientrano anche i contratti), **approvavano o le restituivano** "all'istituto con motivati rilievi per il riesame da parte del consiglio di amministrazione o con richiesta di chiarimenti o di documenti". Ed "il provvedimento negativo di controllo, che deve essere motivato, impedisce l'efficacia delle deliberazioni e fa venir meno fin dall'inizio gli effetti di quelle provvisoriamente esecutive".

**I soggetti titolari del controllo hanno manifestato il parere obbligatorio e**

**vincolante positivo.** Ove

dovesse ritenersi effettivamente illegittima la delibera n. 407/2000, del conseguente danno erariale, dovrebbero essere chiamati a rispondere coloro che - sulla stessa - hanno espresso parere positivo di legittimità, ai sensi del citato DPR n. 617/80. Se l'avv. Stella è ritenuto responsabile per aver espresso parere favorevole su tale delibera, la difesa **non** vede per quale ragione da tale responsabilità debbano restare esclusi gli organi deputati al controllo, che esprimevano un parere richiesto dalla legge (a differenza dell'avv. Stella) e vincolante (a differenza dell'avv. Stella). E ciò interromperebbe il nesso di causalità tra l'adozione dell'atto illegittimo e la produzione del danno.

**La difesa esclude che la deliberazione n. 407/2000 abbia provocato danno erariale.** Detto danno non può risiedere nell'aumento del premio perché **tutti i fatti concomitanti** all'adozione della delibera contestata, e - soprattutto - **tutti i fatti successivi** hanno dimostrato che l'aumento di premio corrisposto non solo era necessario, ma era assolutamente **in linea con i premi praticati**. Anzi, era addirittura più conveniente della maggior parte dei premi praticati all'epoca. Inoltre, **i fatti antecedenti, concomitanti e successivi**, hanno dimostrato che la scelta (peraltro obbligata e giustificata) della trattativa privata **non** ha portato ad un esborso maggiore di quello che sarebbe seguito ad una procedura aperta. Anzi, ancora una volta, i fatti hanno dimostrato che quella trattativa ha consentito di mantenere un tasso del tutto vantaggioso, come emerge dal **parere del consulente legale dell'ente in data 30 novembre 2000**, e dalle clausole contrattuali del tutto garantiste per l'Ente, ma invise alle compagnie assicurative; come pure rilevato dal consulente legale dell'ente nel **parere del 24 aprile 2001**.

Per la difesa il comportamento tenuto dall'avv. Stella **non può essere qualificato come gravemente colpevole** in quanto lo stesso avrebbe adottato tutte le misure organizzative e gestionali necessarie a fronteggiare la grave situazione gestionale di

emergenza in cui ha cominciato ad operare all'atto del suo insediamento come Direttore Amministrativo dal 16-2-2000, situazione venutasi a creare **negli anni precedenti** l'assunzione di quel ruolo.

In fine la difesa rassegna le conclusioni chiedendo:

**in via preliminare:**

a) dichiarare inammissibile e nulla l'azione esperita dal Procuratore Regionale per tutte le voci di danno, per indeterminatezza e **per mancata specificazione della parte di danno ascrivibile a ciascun convenuto**; b) dichiarare comunque inammissibile e nulla l'azione esperita nei confronti dell'avv. Stella, con riferimento alle voci di danno relative al conferimento dell'incarico al broker, **per mancata notificazione di invito a fornire deduzioni**; c) dichiarare comunque il **difetto di legittimazione passiva** dell'avv. Evasio Stella con riferimento alle voci di danno relative al conferimento dell'incarico al broker;

**in via principale e nel merito:**

rigettare le richieste tutte del Procuratore Regionale di condanna dell'avv. Stella al pagamento in favore dell'erario delle somme indicate nell'atto di citazione in quanto del tutto inammissibili e comunque infondate. Con **vittoria** di spese ed onorari di giudizio.

**La difesa rag. EZIO BRUNI** rileva che il suo assistito è chiamato a rispondere della prima voce di danno in qualità di **Responsabile del Servizio Economico Finanziario, struttura proponente la deliberazione n. 2/0835/2000 del 16 giugno 2000**, e da ciò evince la **completa estraneità** del rag. Bruni sia rispetto alla vicenda concernente la **proroga** del contratto di assicurazione con la SAI, sia in ordine alla causazione dell'asserito danno **"da mancata percezione di interessi"**.

**Su quest'ultimo danno la difesa rileva che non vi è ragione per ritenere illecito il pagamento del premio effettuato nel rispetto della scadenza contrattuale mediante versamento al soggetto deputato alla ricezione del medesimo.**

Al rag. Bruni la deliberazione **n. 2/0835/2000 del 16 giugno 2000**, è stata rappresentata come **mera riproduzione formale** della delibera del **6 marzo 2000**, necessaria per poter "regolarizzare" l'iter di controllo di questa. La delibera del 16 giugno 2000 era priva di autonoma portata decisoria.

Si è trattato di **attribuire una nuova data e una nuova numerazione** a un atto deliberativo **già** regolarmente adottato, **al solo fine** di poter attestare il rispetto del **termine di dieci giorni** dall'adozione del provvedimento, di cui al D.P.R. 61 7/80, per invio ai Ministeri competenti, per cui sotto il profilo oggettivo non può ritenersi illecita la condotta del rag. Bruni.

Quanto **all'elemento soggettivo**, il Rag. Bruni **non** era tenuto - non rientrando ciò nei suoi compiti - a porsi il problema della legittimità della delibera di conferma della precedente identica delibera, nè era in grado - essendo, tra l'altro, appena arrivato ed essendo molto limitata la sua attività all'interno del San Matteo - di rappresentarsi la situazione relativa al rapporto con il broker, per eventualmente individuare anomalie e proporre alternative.

La difesa, in riferimento alla delibera **n. 2/351/2000 del 6 marzo 2000**, relativa **non** all'affidamento diretto dell'incarico, ma alla **proroga** di esso, rileva che la Procura **non dimostra l'illegittimità del rinnovo**. Non vi è stata infatti violazione né dell'art. 27, comma 6 della L. 488/99, applicabile **soltanto** ai "contratti per acquisti e forniture di beni e servizi delle **amministrazioni statali**", né dell'art. 6 della L. 537/93, che si limita a vietare "**il rinnovo tacito** dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi". Tuttavia, anche se si ritenesse **illegittimo** l'affidamento diretto dell'incarico di consulenza e assistenza in materia assicurativa, **non** appare corretta la quantificazione del danno con riferimento alla **entità delle provvigioni** percepite dal broker, essendo evidente che tali provvigioni - anche se di misura diversa, ma non necessariamente inferiore - sarebbero state riconosciute **anche** al broker selezionato a seguito di una gara.

La difesa osserva che la Procura **non** indica alcuna norma che vieterebbe l'attribuzione di taluni compiti al broker. Richiama anzi un **parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, secondo cui deve "guardarsi con favore alla possibilità che le amministrazioni pubbliche, ove non dispongano al loro interno delle risorse organizzative necessarie per la puntuale individuazione dei bisogni assicurativi degli enti appaltanti, nonché dell'individuazione degli strumenti atti a garantire e gestire il flusso informativo suddetto, si avvalgano dell'assistenza di intermediari indipendenti qualificati (quali i brokers)"** (pag. 6 dell'atto di citazione).

Nemmeno la giurisprudenza amministrativa ha mai messo in discussione che i broker **"possano svolgere utilmente le loro professionalità"** in favore delle pubbliche amministrazioni (**T.A.R. Lazio, sez. III-ter, n. 6314 del 2002; Cons. Stato, sez. V, 3.6.2002 n. 3064**).

D'altra parte, la Procura **non** specifica a quanto ammonterebbero le provvigioni correlate ai compiti asseritamente **non** consentiti, alle quali andrebbe circoscritto il danno.

La Procura finisce quindi per contestare, a monte, la scelta del Policlinico di rivolgersi a un broker. A prescindere dalla correttezza della valutazione operata dal Procuratore regionale, la scelta di **non** avvalersi delle risorse interne **non** è sicuramente ascrivibile al rag. Bruni, in quanto operata **ben prima** che egli iniziasse a prestare la sua attività presso il Policlinico (**la convenzione di collaborazione decorreva dal 2 maggio 2000 e aveva scadenza automatica il 31 dicembre 2000**) e, comunque, estranea al suo ambito di competenze.

La difesa conclude chiedendo, **in via principale**, di respingere la domanda proposta dalla Procura Regionale nei confronti del rag. Bruni, in quanto infondata; **in subordine**, qualora si dovesse accertare una responsabilità del rag. Bruni nella causazione del danno, tenere conto in sede di condanna al risarcimento - del limitatissimo apporto del rag. Bruni,

**transitoriamente responsabile** della struttura proponente di una delibera **riproduttiva** di una precedente delibera **già adottata**, ma per errore **non** sottoposta tempestivamente a controllo.

La difesa del **dott. Maurizio PANCIROLI**, Responsabile del Servizio Provveditorato, premessa l'analitica ricostruzione dei fatti rilevanti per la posizione del suo assistito, in diritto eccepisce la **carenza** dell'atto di citazione in ordine alla **ripartizione e dimostrazione del presunto danno contestato al convenuto**.

La difesa precisa il ruolo assunto dal convenuto nella procedura oggetto che è intervenuto semplicemente quale coordinatore delle trattative per la negoziazione con SAI, a fronte della già sussistente situazione di urgenza e dell'appurata necessità di evitare soluzioni di continuità della copertura assicurativa e ribadisce che nella specie non vi è stato alcun rinnovo del contratto di assicurazione, né tantomeno duplice. **In data 17.02.1999**, infatti, la polizza RCT/RCO con SAI e le altre coassicuratrici si è **automaticamente prorogata per mancanza di disdetta formale**, da parte delle parti contraenti, nei tre mesi precedenti alla scadenza. La proroga ha operato con **effetto automatico**, in base all'applicazione **dell'art. 11 delle condizioni generali della polizza**, ed anzi, per il Policlinico S. Matteo **la proroga per facta concludentia è stata confermata dal pagamento del nuovo premio assicurativo in data 16.02.1999**. La polizza era stata quindi **tacitamente prorogata** per un nuovo periodo di due anni e cioè era da intendersi valida ed efficace fino **al nuovo termine del 17.02.2001**.

La difesa richiama la giurisprudenza (**Cons. St., sez. V, 31.12.2003, n. 9302; , Cons. St., sez. VI, 29.03.2002, n. 1767; Cass., sez. civ. I, 11-2-2002, n. 17646**), sulla differenza sostanziale tra proroga e rinnovo, per cui **esclude l'applicabilità dell'art. 6, 1. 537/93, successivamente art. 44, 1. 724/94**, che riguarda **unicamente il rinnovo** dei contratti della p.a. e **non** invece la diversa fattispecie della loro **proroga** e prospetta una serie di argomentazioni difensive, confortate da citazioni dottrinarie e

giurisprudenziali, che richiamano sostanzialmente le tesi difensive già esposte dagli altri convenuti sulla **legittimità** degli atti gestionali posti in essere nel periodo contestato e sulla **assenza** di danno erariale.

In particolare la difesa rileva che **la polizza alla data del 17.02.1999 risultava automaticamente prorogata di un nuovo periodo biennale fino al 17.02.2001. Il recesso del 15.11.1999** delle due coassicuratrici è intervenuto dunque **in un rapporto prorogato** e non in scadenza (idem dicasi per la successiva lettera di SAI del 1.03.2000, la quale non può per le stesse ragioni essere qualificata come disdetta tardiva) e pertanto **non** ha fondamento nemmeno l'affermazione per cui "l'ente avrebbe dovuto indicare le ragioni di convenienza e di opportunità che lo avevano indotto a prorogare": la fattispecie **non** è quella descritta normativamente dall'art. 44, 1. 724/94. Con riguardo poi alla **successiva rinegoziazione** del premio assicurativo intervenuta in data 3.03.2000, **nel secondo anno di vigenza della proroga del 1999, nemmeno relativamente a detto periodo ci si trovava in presenza di un contratto in scadenza.** Pertanto, anche in questo caso **non** ha senso far riferimento al termine dei **tre mesi anteriori alla scadenza contrattuale** previsto dall'art. 44, 1. 724/94. Sul punto la difesa cita la sentenza n.9302/2003 del Consiglio di Stato, dove si afferma che: "appare evidente come **il termine di tre mesi va inteso come successivo alla scadenza del contratto.** Del resto anche per ragioni logiche, detto termine **non** può intendersi riferito al momento **anteriore** alla scadenza, considerato che si tratta di **rinnovo** e non di proroga del contratto" e la sentenza del **TAR Campania - Napoli, sez. I, 30.03.2001, n. 1429.**

La difesa sottolinea la situazione di estrema urgenza in cui versava il Policlinico S. Matteo in presenza del **recesso dichiarato dalle coassicuratrici di SAI, il quale aveva effetto dal 17 febbraio 2000**, della quotidiana denuncia di sinistri (anche di notevoli entità), della decisione delle Compagnie assicuratrici di **non garantire oltre** la copertura assicurativa **in assenza di una rinegoziazione della polizza**, e non ultimo della

**estrema difficoltà di reperire altre Compagnie disposte ad assicurare l'ente per rischi di tale peculiare entità e tipologia**, per cui la proposta presentata dalle Compagnie assicuratrici e rinegoziata comunque a vantaggio dell'Istituto (**per la riduzione di un punto del tasso di premio proposto e per il mantenimento della clausola loss occurrence**) è da ritenersi pertanto ragionevole e vantaggiosa.

La difesa evidenzia altresì che **la copertura assicurativa**, in mancanza della rinegoziazione del premio **poteva cessare con effetto improvviso ed imprevedibile per l'Ospedale al solo verificarsi di un nuovo sinistro**. Infatti, l'assicuratore, in forza dell'**art. 10 delle condizioni di polizza**, ben poteva **entro i successivi 30 gg., con preavviso di soli 15 gg., recedere dal contratto "dopo ogni denuncia di sinistro"**.

La SAI avrebbe potuto, **pur anche dopo la proroga tacita biennale del rapporto**, utilizzare detto escamotage per sottrarsi ad un rapporto contrattuale dalla stessa considerato **non più conforme alle nuove condizioni di mercato**. Da un lato, **l'assenza di un sostanziale accordo consensuale delle parti** sulle condizioni assicurative avrebbe potuto esporre l'Ospedale **a rischi imprevedibili di mancata copertura assicurativa con danni incalcolabili** e, dall'altro lato, **l'imprevedibilità** della situazione venutasi a creare **non ha posto l'Ospedale nell'immediata possibilità di esperire una nuova gara**.

La difesa lamenta la mancanza da parte dell'organo requirente della prova del danno contestato, la quale dovrebbe consistere nella concreta dimostrazione che il tasso di premio applicato fosse eccessivamente oneroso per l'Ente. Al contrario, invece, **l'analisi comparativa svolta dal convenuto il 1.03.2000 e la relazione Paros del 2.03.2000** (quest'ultima allegata alla deliberazione n. 407/2000) hanno accertato la congruità e la convenienza del nuovo tasso di premio applicato. Ugualmente comprovante in tal senso sarebbe la successiva polizza stipulata tramite gara con la Lloyd's, la quale **non ha potuto, in base alle obiettive condizioni di mercato**, assicurare condizioni migliorative di quelle

operate nel 2000.

La difesa nega l'obbligo imputato all'IRCCS di applicare **in caso di rinnovo la riduzione di almeno il 3%** sui contratti di fornitura di servizi di cui **all'art. 27, comma 6, 1. 488/99**. La lettura del dato normativo delimita la portata applicativa della norma **esclusivamente nei confronti delle amministrazioni statali**. Alcun dato testuale né sistematico di riferimento nella norma (la norma si inserisce infatti in un articolo rubricato sotto la

dicitura "disposizioni varie", a significare la specificità e **l'ambito circoscritto di ogni singola previsione** normativa in esso contenuta) consentirebbe di ritenere estensibile la sua portata ad altre amministrazioni. Al contrario, l'estensione normativa ad altre amministrazioni dovrebbe essere espressamente prevista dal legislatore. Anche a voler ritenere obbligatoria la riduzione del 3%, detto 3% dovrebbe essere calcolato in base al corrispettivo che in astratto avrebbe dovuto essere fissato per il nuovo periodo di rinnovo, rispetto cioè alle condizioni di mercato e ai valori medi in esso operanti **al momento del rinnovo**. Non può certo sostenersi, invece, che per il rinnovo di contratti in scadenza tra il 2000 - 2002, debba operare obbligatoriamente una riduzione del 3° sul corrispettivo originario.

**Esclusa l'antigiuridicità della condotta del convenuto**, la difesa osserva che non è, comunque, in alcun modo provato dall'Organo Requirente che le condizioni di mercato erano tali da far apparire le nuove condizioni di polizza eccessive, mentre la **semplice comparazione** con le condizioni della polizza successivamente stipulata, **tramite procedura concorsuale**, con la Lloyd's (**tasso del 25,4 per mille sulle retribuzioni e clausola Claims Made invece che Loss Occurrence di cui alla delibera n. 376 del 3-10-2001**) dimostrerebbe l'utilità e l'economicità della gestione, **sia con riguardo ai valori medi di mercato**, sia anche, **nell'ottica di un giudizio di ragionevolezza e di utilità**, anche con riguardo alle **caratteristiche della polizza, dei rischi assicurati e**

**dell'urgenza della situazione, la quale non consentiva di lasciare carenze di copertura assicurativa.**

La difesa sostiene **l'assenza dell'elemento soggettivo della colpa grave**, in quanto gli elementi di fatto e di diritto ricostruiti portano a ritenere che il convenuto non abbia in alcun modo posto in essere comportamenti contrastanti con l'ordinaria diligenza, senza considerare che la colpa deve essere qualificata da elementi di particolare gravità, al fine di integrare una qualche responsabilità dell'agente. Nella specie, invero, il convenuto avrebbe agito nella massima prudenza consigliata dalla situazione, operandosi nel più breve tempo possibile per **evitare un recesso di SAI che avrebbe determinato la mancanza di copertura assicurativa RCT /RCO per l'Ospedale**, ma al contempo, accertando altresì la **congruità delle nuove condizioni in base alle quali convertire la nuova disponibilità contrattuale dell'assicuratore**, considerato anche il contesto in cui si è trovato ad operare il convenuto, il quale è stato **informato della situazione solo dopo la comunicazione di recesso delle due coassicuratrici della SAI**. Peraltro, l'urgenza in cui versava l'ente era caratterizzata anche dall'assoluta imprevedibilità, atteso che **SAI aveva manifestato l'intenzione di esercitare il proprio diritto di recesso dopo la proroga tacita della polizza**.

Anche l'incertezza interpretativa di norme o l'insussistenza di un orientamento applicativo consolidato valgono ugualmente ad escludere negligenze imputabili all'agente per colpa grave.

La difesa conclude perché il Giudice voglia: **in via preliminare**: dichiarare la nullità dell'atto di citazione ai sensi degli artt. 163 n. 3 - 4 e 164 c.p.c. e 1 comma 1 quater, L. 20/1994; **in via principale**: accertare l'assoluta infondatezza degli addebiti mossi e delle responsabilità imputate dall'Organo Requirente al **convenuto, dott. Maurizio Pancioli**, e conseguentemente rigettare ogni richiesta di condanna del medesimo; **in subordine**: ridurre il danno eventualmente imputabile al medesimo in considerazione sia degli indubbi

vantaggi derivati all'ente, che del circoscritto apporto partecipativo assunto in qualità di mero proponente degli esiti della negoziazione alla quale ha partecipato come coordinatore.

La difesa della **dr.ssa Patrizia Carraro**, rileva che è chiamata a rispondere **insieme agli altri "componenti del Collegio dei Revisori dell'ente**, in carica nel periodo, del danno consistente "nella maggiore spesa per coperture assicurative sostenuta dall'ente a seguito delle gravi illegittimità che hanno caratterizzato la prosecuzione del contratto scaduto con la SAI relativamente al periodo 18.2.2000/17.2.2001, pari ad Euro 796.406, 75", perché ai sensi dell'articolo 4 lett. i) del Decreto legislativo n.517/93, erano tenuti «a vigilare sull'osservanza delle leggi ed a verificare la regolare tenuta della contabilità».

**La dr.ssa Carraro**, è stata nominata Presidente del Collegio dei Revisori soltanto in data 16.3.1999 con D.M. Sanità comunicato in data 2 Aprile 1999, sicché il nuovo Collegio si è insediato soltanto in data 15 Aprile 1999.

Il danno cagionato all'Ente sarebbe riconducibile anche alla violazione, da parte della convenuta, degli **obblighi generali di controllo**, atteso che, "quanto meno, con riguardo ai contratti assicurativi di cui è causa, **avrebbero dovuto effettuare specifici controlli**, dopo la ricezione delle due Circolari del Ministero del tesoro a loro espressamente indirizzate (**nn. 2-209105 di protocollo del 18 gennaio 1999 e 26-4369 7 di protocollo dell'8 giugno 2001**)".

Ma la difesa rileva che la **circolare n.26-43697 dell'8 Giugno 2001 è successiva**, sotto il profilo temporale, **ai fatti storici contestati**, sicché deve ritenersi, per un verso, che il suo contenuto **non** può essere utilizzato quale termine di riferimento per l'accertamento della correttezza dell'operato dei Convenuti e, per altro verso, dimostra le **difficoltà interpretative** che gli operatori del settore hanno incontrato nell'espletamento della propria attività, nell'ambito della quale si sono succeduti **diversi e contrastanti orientamenti giurisprudenziali**.

**Nel merito la difesa**, citando dottrina e giurisprudenza favorevole alle tesi difensive, nega la sussistenza di un'omissione giuridicamente rilevante da parte dei membri del Collegio dei Revisori rispetto ai loro doveri d'ufficio. La correttezza del comportamento tenuto dalla convenuta si evincerebbe agevolmente dall'esame dei **numerosi verbali prodotti**, che dimostrano, per un verso, la collaborazione prestata all'Ente controllato in conformità agli indirizzi ministeriali forniti (Vademecum per la revisione amministrativa contabile negli Enti pubblici) e, per altro verso, la natura dei controlli effettuati. D'altronde taluni provvedimenti, quale ad es. la determinazione del 6 Marzo 2000 n.2/351/2000, non sono proprio stati trasmessi "al controllo per l'involontaria sovrapposizione di atti".

La difesa esclude anche la sussistenza sia del nesso di causalità, sia dell'elemento soggettivo dell'illecito contestato. Tenuto conto che le **determinazioni censurate sono state approvate dal Ministero della Sanità (Corte dei conti, Sez. III - giurisdizionale centrale di appello n.30/1999 - del 16/12/1998 - 18/02/1999; Sez. III, 19 maggio 1997, n.154).**

Il Collegio dei Revisori **non** aveva una struttura organizzativa di supporto all'interno dell'Ente ed le deliberazioni censurate dalla Procura Regionale **non** sono state oggetto di esame analitico, in virtù di una programmazione dell'attività di controllo conforme ai generali principi di logicità e coerenza.

Non sarebbe comunque ravvisabile, nella fattispecie, la colpa grave del convenuto, in considerazione della esistenza di **oscillazioni giurisprudenziali, della approvazione ministeriale intervenuta, sugli atti censurati dalla Procura, nonché delle numerose circolari in materia.** Nel caso di specie mancherebbe la cosciente e determinata violazione delle norme di servizio, correlata a negligenza, imprudenza, imperizia e leggerezza. Al contrario la violazione delle norme censurata dalla Procura - ove realmente sussistente - sarebbe comunque giustificata da un **errore scusabile** in considerazione delle incertezze interpretative dimostrate dalla Giurisprudenza, dal Ministero della Sanità, nonché

dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In ogni caso, la difesa ritiene legittime le determinazioni censurate dalla procura.

Dalle obbligazioni contrattuali assunte dal broker si evince che **la situazione di urgenza** che ha costretto il Policlinico a prorogare, in base ad una trattativa privata il contratto in essere con la SAI debba essere ricondotto eziologicamente **all'inadempimento, da parte della PAROS S.r.l., delle suddette obbligazioni.**

Si dovrebbe dunque ritenere che, nella fattispecie, sussistesse una situazione di **eccezionale urgenza** idonea a legittimare la trattativa privata senza previa pubblicazione di un bando, atteso che il Policlinico **non** poteva certo rimanere **senza** la necessaria copertura assicurativa; una situazione di urgenza **non causata**, né riconducibile all'azione del Policlinico, **bensì all'inadempimento**, da parte di un terzo, **di una specifica obbligazione contrattuale.**

L'ipotizzato danno deve dunque essere **eziologicamente ricondotto all'inadempimento della PAROS S.r.l.**, sulla cui attività gli Amministratori del Policlinico avevano legittimamente riposto il proprio incolpevole affidamento.

Il Policlinico non poteva vantare un diritto di proroga del contratto in essere alle medesime condizioni, ai sensi "dell'articolo 11 delle condizioni generali di assicurazione del contratto di polizza, che prevedeva, in mancanza di disdetta, data almeno tre mesi prima della scadenza del contratto originario, la proroga del contratto medesimo per una durata uguale a quella originaria, ma non superiore a due anni". Infatti, il contratto, che era stato prorogato sino al 17 Febbraio 2000, è stato disdetto con nota del 15 Novembre 1999, dunque tre mesi prima.

L'allegato alla polizza n.704232968 statuiva che "L'assicurazione è ripartita per quote tra le Società appresso indicate: S.A.I, NUOVA TIRRENA, R.A.S., REALE MUTUA, ciascuna di esse tenuta alla prestazione in proporzione della rispettiva quota, quale risulta dal contratto, esclusa ogni responsabilità solidale. Tutte le **comunicazioni inerenti al**

**contratto ivi comprese quelle relative al recesso e tramite della Sai-Società Assicuratrice Industriale all'uopo designata quale Coassicuratrice Delegataria".**

La difesa rileva, dall'atto di citazione (pag.16) che "La S'AI, peraltro, con lettera del 15 novembre 1999 comunicava che la RAS e la Reale Mutua Assicurazioni, compagnie con le quali la SAI condivideva i rischi assicurativi assunti, avevano manifestato la volontà di recedere dai contratti a far **tempo dal 17.2.2000**, qualora non fossero stati apportati miglioramenti al contratto in essere". La disdetta, quale comunicazione della volontà atta ad **impedire il rinnovo tacito di un contratto**, è atto a forma libera che, per un verso, può essere compiuto per iscritto o anche soltanto verbalmente (rispondendo la previsione della lettera raccomandata solo ad esigenze di certezza e di prevenzione delle liti) e che, per altro verso, può essere posto in essere dal contraente **o anche da un suo mandatario** e perfino da soggetto privo di mandato, salva, in quest'ultimo caso, la necessità di ratifica del rappresentato.

La SAI, **con nota del 1 marzo 2000**, aveva manifestato la propria volontà di **interrompere** il rapporto in essere per il progressivo deterioramento del rapporto sinistri/premi, **in applicazione del precedente articolo 10 delle condizioni generali di contratto**, ai sensi del quale "Dopo ogni denuncia di sinistro e sino al **30°** giorno dalla definizione del rapporto tra le parti, la Società può recedere dal contratto con preavviso di quindici giorni da farsi mediante lettera raccomandata, rimborsando la quota del premio netto (eventualmente calcolato in base a quanto stabilito dall'art. 4) relativo al periodo di rischio non in corso".

Da ciò sarebbe derivata la necessità di raggiungere un accordo con la Compagnia di Assicurazione SAI, **che, peraltro, aveva già espresso** - in nome e per conto delle Coassicuratrici RAS e Reale Mutua (legittimamente rappresentate ai sensi del citato Allegato alla polizza n.704232968) - la chiara ed inequivocabile volontà di **non prorogare** il contratto in essere alle **medesime** condizioni (Cfr. la citata lettera del 15 Novembre 1999).

La difesa evidenzia poi **l'insussistenza di danno patrimoniale per il Policlinico in conseguenza delle determinazioni commissariali censurate**, infatti, dopo la scadenza del contratto di assicurazione in esame, il servizio assicurativo è stato affidato **a trattativa privata, a seguito di gara andata deserta**, per 36 mesi decorrenti dal 31 Ottobre 2001, a Lloyds, Rappresentanza Generale per l'Italia, per un **corrispettivo di gran lunga più elevato e, cioè, al tasso medio del 25,4 per mille**, con un onere complessivo di circa 4,3 miliardi di Lire per il periodo 1 Novembre 2001/31 Ottobre 2002. Atteso che il corrispettivo versato dal Policlinico per l'anno successivo - **in esito ad apposita gara pubblica** - è di gran lunga **superiore** a quello versato con riferimento al periodo 18 Febbraio 2000/17 Febbraio 2001, deve ritenersi dimostrato per tabulas che il corrispettivo versato dal Policlinico era il prezzo di mercato dei servizi assicurativi acquisiti.

La difesa conclude perché sia dichiarata infondata la domanda proposta dal Procuratore regionale e, conseguentemente, assolta la parte convenuta da qualsiasi addebito.

La difesa del **dr. Giorgio Valentini, del dott. Gianpiero VIOTTI e della Dott.ssa Maria Paola DI MARTINO** formula sostanzialmente le stesse deduzioni e argomentazioni difensive prospettate per la **dr.ssa Patrizia Carraro** anche in ordine alle conclusioni.

In particolare rileva che il **dr. Giorgio Valentini**, è stato nominato componente del Collegio dei Revisori soltanto in data **15.4.1999** con D.M. Sanità, sicché il nuovo Collegio si è insediato soltanto in data 15 Aprile 1999, **ed è cessato dall'incarico in esito al D.M. 17 Aprile 2000**; mentre **la dr.ssa Di Martino**, è stata nominata membro del Collegio dei Revisori soltanto in **data 17.4.2000** con apposito D.M. Sanità ed ha partecipato alla prima riunione del Collegio successiva a tale data, **convocata in data 18.5.2000**.

In udienza le parti hanno ribadito le argomentazioni fin qui esposte e confermato le conclusioni già rassegnate.

**In particolare la Procura** ha chiesto **l'estromissione del Dott. Ezio Bruni** in

quanto il comportamento del funzionario è solo marginale essendo dipendente dell'ospedale di Crema che ha sostituito per un breve periodo un funzionario di ruolo nel Policlinico San Matteo di Pavia.

**La Procura** ritiene che l'ulteriore proroga del contratto di assicurazione disposta dal **Dr. Conac** fino al 31-10-2001 era giustificata dai tempi tecnici necessari per bandire una nuova gara pubblica di affidamento del contratto e cita, producendone copia, il **decreto di archiviazione del G.I.P. del Tribunale penale di Pavia del 7-11-2002** in ordine alla ipotesi di reato di cui **all'art. 323 del codice penale** per violazione di legge nell'adozione della delibera di proroga della polizza S.A.I. con modifica di alcune condizioni di contratto.

La Procura ribadisce che il precedente commissario **non** aveva contestato al broker l'inadempimento dell'obbligo di stesura dei capitolati speciali e della mappatura dei rischi e che **la prima voce di danno** dipende dalla mole eccessiva di compiti affidati al broker che avrebbe indotto la relativa maggiorazione del premio.

La Procura sulla differenza tra rinnovo e proroga contrattuale riconosce il valore interpretativo attribuito alla difesa dalla recente sentenza del Consiglio di Stato 31-12-2003 n. 9302.

Sui recessi ai sensi dell'art. 10 delle condizioni generali del contratto di assicurazione la Procura li ritiene disdette ai sensi del successivo art. 11, la cui tardività non è stata contestata alla S.A.I., che non poteva chiedere il raddoppio del premio almeno fino alla naturale scadenza del contratto nel 2001.

In replica alle osservazioni di alcun difensori la Procura non si pronuncia sulla congruità del premio riconosciuto in sede di adeguamento ma ribadisce che l'Ente non doveva riconoscere alcuna variazione delle condizioni del contratto di assicurazione.

Secondo la Procura, dopo che la S.A.I. ha manifestato la volontà di recedere, l'Ente pubblico nei mesi successivi avrebbe dovuto attivarsi in tutti i modi per indire un nuovo bando di gara pubblica, utilizzando i propri uffici competenti per gli adempimenti necessari

rimasti invece incompiuti.

In merito alla quantificazione della terza voce di danno la Procura ha precisato che è riferita alla differenza di premio dal 9,8 al 19 per mille per il periodo 17-2-2000/17-2-2001 e forse la somma richiesta comprende anche il successivo conguaglio riferito a tale periodo.

La Procura si è opposta alla nomina di un C.T.U. richiesta da alcuni difensori per valutare la complessità della vicenda oggetto di giudizio in quanto si tratta di valutare solo aspetti giuridici-amministrativi e non tecnici.

Alla obiezione difensiva che la misura del compenso del broker era sotto la soglia di applicazione del D. Lgs. n. 157-1995 la Procura ha risposto che l'importo era indeterminato e comunque doveva farsi riferimento al premio dell'assicurazione, cita e produce anche la sentenza del Consiglio di Stato 24-5-2000 n. 3009 sull'applicazione dei principi generali contenuti nel D. Lgs. n. 157-1995.

Sul punto la difesa ha prodotto copia della sentenza del T.A.R. Piemonte, sez. II, 31-5-2004 n.968 che riconosce ad una A.S.L. il potere di negoziare direttamente le forniture di beni e servizi sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 3, primo comma ter, del D. Lgs. n. 502/92.

Sulla mancata indicazione della parte di danno addebitabile a ciascun convenuto la Procura richiama la giurisprudenza che affida al Collegio il compito della ripartizione pro quota.

In relazione al convenuto **avv. Stella** 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.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il Collegio esamina innanzitutto le eccezioni preliminari.

L'eccezioni afferenti l'asserita **nullità della citazione** della Procura regionale per **omessa** indicazione dei criteri di quantificazione del danno, per **omessa** indicazione dei

mezzi di prova a sostegno dell'accusa e per **mancata** ripartizione del danno ascrivibile a ciascun convenuto (**formulate da Solcia, Stella e Pancioli**), sono **infondate**, risultando *per tabulas*, **la indicazione** di tutti gli elementi, in fatto e in diritto, a sostegno della ipotesi accusatoria, per cui **non** è configurabile alcun vizio ex art. 3, r.d. 13.8.1933 n.1038 ed ex artt. 163, terzo comma n. 3 e 4, 164 c.p.c. (norma applicabile in base al rinvio dinamico al c.p.c. operato dall'art.26, r.d. n.1038 cit.). Sono invece chiare, sia la ricostruzione dei fatti storici (e delle condotte imputabili ai convenuti), sia i profili di danno addebitati ai convenuti, sia le distinte voci pecuniarie reclamate dall'attrice Procura, mentre la eventuale ripartizione ex art. 1, comma 1 quater, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 è di competenza del Collegio giudicante e non è prevista a pena di nullità dell'atto di citazione.

**Né** può configurarsi nullità della citazione per mancanza di indicazione specifica dei mezzi di prova in quanto, in via generale, è *ius receptum* che tale carenza (menzionata nell'art.163 n.5 c.p.c.) **non** configura causa di nullità ex art.164 c.p.c., né di decadenza (cfr. *ex pluribus*, Cass., 98/513).

Le precisazioni fatte in udienza dalla Procura in merito alle richieste risarcitorie ridotte rispetto al convento avv. Evasio Stella consentono di escludere i relativi vizi di nullità dell'atto di citazione in relazione al *petitum* dell'invito a dedurre notificato all'avv. Evasio Stella.

Deve essere accolta la domanda di estromissione dal giudizio per il Dr. Ezio Bruni in quanto la sua posizione rispetto a tutta la vicenda è effettivamente marginale e ininfluyente sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo.

**Esaminate le preliminari eccezioni formulate dalla difesa dei convenuti, esclusa la nullità dell'atto di citazione della Procura, può passarsi al merito della vicenda.**

Dovendosi accertare la sussistenza di tutte le componenti strutturali dell'illecito amministrativo-contabile addebitato ai convenuti, va *in primis* vagliata, stante la sua priorità

logica, la sussistenza dell'elemento "**condotta**" sotto il particolare profilo **dell'antigiuridicità del comportamento dei convenuti in riferimento ai rispettivi doveri di servizio.**

Il Collegio esamina tale elemento in relazione alle tre voci di danno contestate dalla Procura attrice correlate ai periodi temporali oggetto di giudizio.

La prima voce di danno derivante dalle **provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia assicuratrice** si fonda sulla (**pretesa**) illegittimità di due delibere del commissario straordinario del Policlinico San Matteo di Pavia (**Avv. Danilo Morini**).

**La prima è la n. 2/497 del 18 marzo 1999**, adottata alla scadenza (**15.2.1999**) del termine triennale dell'incarico, convenzionalmente convenuto con la **PAROS International Insurance Broker S.r.l.**, con precedente **delibera del commissario Straordinario dell'epoca n. 2/2035 del 10.10.1995**, che 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.

Con la delibera **n. 2/497 del 18 marzo 1999** 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, veniva convenuto che la società avrebbe provveduto (**articolo 2**) alla: a) identificazione, analisi e **valutazione** dei rischi; b) analisi delle polizze assicurative **esistenti** ed individuazione delle coperture occorrenti con l'impostazione del programma assicurativo; c) **aggiornamento e revisione** delle coperture assicurative a seguito dell'evolversi del mercato e delle esigenze dell'ente; d) notifica all'Ente dei termini di scadenza e degli importi di polizza, dopo verifica degli stessi, **con eventuale anticipo PAROS degli stessi** per evitare scoperture all'ente; e) **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**; all'elaborazione (**art. 3**) 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 PAROS dalle compagnie contraenti**) venne conferito "**intuitu personae**".

La seconda delibera ritenuta illegittima dalla Procura e l'**atto del commissario straordinario n. 2/0835 del 16-6-2000**, con cui il predetto 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.

Non sussistono i profili di anti giuridicità prospettati dalla Procura ed esposti analiticamente nella parte espositiva a cui si fa integrale riferimento.

Richiamando in sintesi alcuni punti salienti, secondo la Procura **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 soggetto alla disciplina del **Decreto legislativo 17.3.1995 n. 157**, per cui **in ogni caso, nell'ipotesi di ricorso al broker**, la scelta del contraente, doveva essere effettuata **per mezzo della normale attività negoziale della pubblica amministrazione, anche in considerazione della specificità dei compiti affidati e indicati nel disciplinare di incarico**.

**Il commissario straordinario dell'epoca Danilo MORINI**, con l'avallo del direttore sanitario, del direttore scientifico e del responsabile del servizio ragioneria nonché del segretario generale, alla scadenza del contratto triennale col **broker PAROS (19.3.1999)**, con la citata delibera del **18.3.1999**, ha provveduto alla **proroga**

dell'incarico, per il periodo di un anno, con possibilità di ulteriore rinnovo per un altro anno, **senza l'espletamento di gara alcuna**, nell'assunto che l'incarico potesse essere affidato inuitu personae". **Proroghe del mandato alla PAROS** delle quali sarebbe difficile comprendere la ratio ove si consideri che, sulla base della documentazione in atti. - **v. in particolare verbale di accertamento diretto del 9 aprile 2003 citato e relazione allegata alla delibera 109/2001 del 27.2.2001, senza data, a firma del responsabile della struttura Provveditorato dott. Maurizio Pancioli** - risultavano **non** effettuate **talune prestazioni** quali "l'identificazione, l'analisi e la valorizzazione dei rischi (attività detta in gergo "mappatura dei rischi") e la stesura dei capitolati di gara" **di assoluta rilevanza** al fine della corretta impostazione del contenuto dei contratti assicurativi, in violazione degli artt. 2 e seguenti, del disciplinare allegato alle delibere di incarico, **inadempimenti che avrebbero potuto**, addirittura, **giustificare la risoluzione del contratto.** ([v. pareri legali forniti sul punto dall'Avv.to Prof. Mario Cera](#)).

La Procura aderisce a certa impostazione dottrinarie e giurisprudenziale che ritiene che ove la prestazione richiesta **sia limitata alla preparazione** del capitolato e **all'assistenza per la conclusione** del contratto di assicurazione, la scelta del broker può avvenire "intuitu personae", avendo la prestazione richiesta connotazione di "mera consulenza". Qualora, viceversa, **oltre** a dette prestazioni, **sia richiesta al broker**, un'attività di **assistenza continuativa anche nella fase successiva** alla scelta del contraente, la fattispecie rientra nel novero **dei servizi assicurativi di cui al D. Leg.vo 157/1995**, rendendo quindi necessario il ricorso alle procedure selettive di evidenza pubblica.

**La Procura** rileva che, **nel bando di gara**, relativo alla licitazione privata che determinerà il contratto triennale con la SAI, **al punto 15**, è detto "il Policlinico San Matteo si avvale della collaborazione del broker PAROS, cui dovranno essere corrisposte le provvigioni d'uso", **mentre, al punto 13 d)** è imposto alla compagnia, un **incontro**

**mensile con il broker** incaricato per l'analisi dei sinistri liquidati. Deve allora assumersi che le compagnie che parteciparono alla gara hanno potuto tener conto di questo **elemento aggiuntivo di costo**, nella determinazione **dell'ammontare dei premi richiesti**. La previsione, per la compagnia, dell'obbligo di retribuire il broker, incide sulla determinazione del premio dell'appalto e **ne altera, in aumento, l'importo rispetto al fabbisogno dell'ente**.

Inoltre la **clausola che impone l'obbligo** per la compagnia **aggiudicataria** di intrattenere rapporti giuridici ed economici, per di più di contenuto vago ed indeterminato, crea, **in capo al broker**, una posizione di **rappresentante tanto** dell'assicurato **quanto** dell'assicuratore che, non solo snatura completamente il profilo professionale delineato dalla legge, in aperta violazione della stessa, ma si pone **in palese contraddizione con i principi del "prezzo determinato"** (per la P.A.) e dello **"onere determinato"** (per l'impresa). Potrebbe assumersi che, anche a volerlo ritenere oneroso, dall'illegittimo conferimento dell'incarico alla PAROS, non sarebbe desumibile la derivazione di un danno erariale, posto che, ancorché correttamente affidato, **l'incarico avrebbe comunque avuto un costo**. Senonché **l'estensione delle mansioni e dei compiti** attribuiti alla PAROS, tra i quali **la gestione dei sinistri**, che rientra nelle competenze **istituzionali** dell'ente e, quindi, **non delegabili**, così come quella di provvedere al versamento del premio **non** direttamente alla compagnia, **ma al broker**, che poi provvedeva a riversarlo alla compagnia, ha determinato il costituirsi, in capo al broker, di una **pretesa al compenso proporzionata**, appunto, al **complesso delle funzioni attribuitegli** - peraltro illegittimamente - **ben più pesante** di quanto sarebbe avvenuto ove gli fossero stati attribuiti **i soli compiti consentiti**.

Per quanto attiene a questo primo ordine di danno, **secondo la Procura** è desumibile dalla **nota SAI in data 1.6.2001**. Da essa può apprendersi che le provvigioni corrisposte al broker dalla compagnia medesima, sono state pari a Lit. 212.128.359 (**attuali**

**€109.555,15)** relativamente al periodo che qui interessa, **vale a dire dall'anno 1999 al 17.3.2001**. Secondo la Procura deve ritenersi che **l'intero importo** sia stato riversato dalla compagnia medesima **sul premio richiesto all'ente** che, quindi, ha dovuto pagare - **per premi** - un importo **maggiore** di quello effettivamente dovuto, **nella misura appena indicata**. Al broker furono attribuiti compiti **spettanti alle strutture istituzionali (Provveditorato ed Ufficio legale)** che non solo avevano, **sino al 1995**, egregiamente provveduto, ma nel periodo temporale che qui interessa **(1999/2001)**, risultano avere, per giunta, **organici consistenti sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo**. Mentre le funzioni che il broker avrebbe potuto e dovuto svolgere **(mappatura dei rischi e stesura dei capitoli)** non risultano essere state espletate.

La difesa dei convenuti ha confutato la tesi accusatoria **su questa prima voce di danno** con molte ed analitiche argomentazioni basate su osservazioni di fatto **ampiamente documentate** e considerazioni di diritto che **questo Collegio condivide e fa proprie nel ritenere che non sussiste l'antigiuridicità dei comportamenti sostenuta dalla Procura** per le seguenti ragioni che di seguito si riassumono.

**Innanzitutto il Collegio ritiene che per la corretta valutazione della vicenda sia essenziale tenere ben presente che** si trattava della assicurazione RCT - RCO vale a dire della polizza assicurativa relativa sia alla responsabilità civile verso i prestatori di lavoro (RCO), per quanto l'ospedale fosse tenuto a versare a dipendenti relativamente ad infortuni, decesso, lesioni personali subite, dalle quali fosse derivata ai dipendenti un'invalidità permanente; sia, e soprattutto, alla responsabilità civile verso i terzi (RCT). Questa, invero, era la parte di assicurazione più rilevante, dal momento che copriva l'Istituto per quanto questo fosse tenuto a pagare a titolo di risarcimento, per danni involontariamente cagionati a terzi, per morte, per lesioni personali e per danneggiamento a cose, in conseguenza di fatti accidentali verificatisi in relazione ai rischi per i quali era stipulata l'assicurazione; ed anche per quanto l'Ente fosse tenuto a pagare in relazione a danni derivanti da fatti dolosi

commessi da persone delle quali l'ospedale era civilmente responsabile. **L'IRCCS Policlinico San Matteo, svolge prevalentemente attività di c.d. eccellenza (svolge cioè attività non di routine, accogliendo casi di notevole gravità).**

L'entità e la gravità dei rischi assicurati comportava grosse difficoltà nel **reperimento di compagnie** disposte ad assumere il relativo onere assicurativo e nella predisposizione degli atti necessari **all'individuazione dell'assicuratore e della polizza assicurativa più idonea a garantire l'Istituto dal rischio di sinistri**. Per stipulare una polizza adeguata ai bisogni dell'Ente, e dunque **per predisporre idonei bandi di gara e capitolati speciali, occorre essere in possesso di informazioni dettagliate sull'andamento dei sinistri, sul rapporto tra sinistri liquidati e premi corrisposti all'assicurazione, ed una serie di altri dati che risultano essenziali per la valutazione corretta dei rischi**. Dati che, spesso, le Amministrazioni **non sono in grado di procurarsi ed organizzare correttamente**. Di qui l'utilità del ricorso alla figura del "broker", inteso come **consulente esterno ed indipendente qualificato, in grado di assistere l'Amministrazione** in tale compito.

il Policlinico San Matteo **sin dal 1994 deliberava di avvalersi della consulenza di un broker, la Società Paros del Gruppo CARIPLO**. Ad un **primo incarico annuale** conferito nel maggio 1994, con deliberazione n. 831 del 6/5/1994 (che portò alla predisposizione degli atti afferenti la licitazione privata, svoltasi nel periodo novembre 1994-febbraio 1995) seguì **un nuovo incarico professionale triennale conferito con deliberazione del Commissario Straordinario n. 2035 del 10 ottobre 1995**.

All'epoca **non** era affatto pacifico se l'incarico di broker rientrasse o meno tra i **servizi pubblici** da affidare **esclusivamente** ricorrendo a procedure di evidenza pubblica, in applicazione del D. Lgs. n. 157/95. **Sia in considerazione della natura delle prestazioni rese dal consulente** (il cui incarico possedeva le caratteristiche della **prestazione professionale**, come tale conferibile **"intuitu personae"**); sia in

considerazione del fatto che l'incarico, all'epoca, **era ritenuto non oneroso da parte dell'Amministrazione**. Come si evince dalle stesse premesse alla delibera n. 2035/95, infatti, le provvigioni sarebbero state direttamente riconosciute a Paros **"secondo l'uso"** dalla Compagnia assicurativa contraente.

La difesa, al riguardo, precisa che la materia è a tutt'oggi retta **in gran parte dagli usi**. Tra questi, un accordo stipulato tra l'Associazione Nazionale Imprese Assicurazioni **(ANIA)** da un lato, e l'Associazione Italiana Broker Assicurativi **(AIBA)** nonché la Federazione Italiana Broker Assicurativi **(FIBRAS)** dall'altra, **risalente al 1995**, secondo il quale la provvigione viene corrisposta al broker **da parte dell'assicuratore**.

Poiché l'incarico al broker veniva conferito per lo svolgimento **dell'attività di consulenza finalizzata alla raccolta ed elaborazione dei dati** da utilizzarsi ai fini della predisposizione dei successivi atti (anche, ma non solo, relativi alla polizza RCT/RCO); e poiché tale incarico risultava **non** oneroso per l'Amministrazione, sarebbe comunque risultato difficile accertare, a priori, l'applicabilità al servizio de quo del D. Lgs. n. 157/95 **(il cui ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, ex art. 1, è limitato ai soli appalti di servizio il cui valore di stima, al netto dell'IVA al momento della pubblicazione del bando fosse pari o superiore a 200.000 ECU)**.

**Con deliberazione n. 497 del 18/3/1999**, il Commissario Straordinario del San Matteo rinnovava l'incarico alla Società di broker, **senza ricorrere ad alcuna gara**, in ragione di alcuni chiarimenti nel frattempo forniti dal **Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica**. Quest'ultimo con circolare **n.209105 del 18 gennaio 1999**, aveva affrontato la specifica questione della natura dell'incarico dei broker, e dell'onerosità o meno dello stesso per le Amministrazioni. Quanto al primo punto, aveva evidenziato come **la giurisprudenza sino ad allora formatasi fosse divisa**: secondo alcuni giudici amministrativi, l'incarico doveva essere qualificato come **incarico professionale**, e come tale avrebbe potuto essere conferito **intuitu personae**; secondo

altri, invece, sarebbe rientrato nel novero dei **servizi assicurativi**, da affidare mediante gara, ex D. Lgs. n. 157/95. Di talché, a parere del Ministero, **occorreva valutare di volta in volta le effettive prestazioni richieste e rese dal broker**: ove questi si fosse limitato a coadiuvare la P.A. nella **preparazione del capitolato e nell'assistenza per la stipulazione dei contratti**, la scelta avrebbe potuto avvenire intuitu personae; ove viceversa il broker avesse dovuto assistere l'amministrazione **anche in una fase successiva a quella dell'aggiudicazione**, la fattispecie avrebbe dovuto rientrare nell'ambito di applicabilità del D. Lgs. n. 157/95.

L'Amministrazione, quindi, ritenendo l'incarico da conferire come **incarico di consulenza** secondo i parametri forniti dal Ministero, rinnovava l'incarico alla Paros per un anno.

Il Collegio non ravvisa elementi di anti giuridicità in tale condotta i cui presupposti legali (limiti esterni) appaiono pienamente sussistenti attesa la competenza ad effettuare la scelta e la opportunità di avvalersi di tale tipo di prestazione professionale e la validità della procedura 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 nel caso in questione non sarebbe 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.**

**Detto 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**".

**Sul punto la difesa ha prodotto copia della sentenza del T.A.R. Piemonte, sez. II, 31-5-2004 n.968 che riconosce ad una A.S.L. il potere di negoziare direttamente le forniture di beni e servizi sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 3, primo comma ter, del D. Lgs. n. 502/92.**

Il Collegio ritiene questa norma applicabile al caso di specie e risolutiva sul punto della validità della scelta "intuitu personae" nel rinnovo dell'incarico al broker.

Considerata l'esigenza di procedere ad una completa rivisitazione dei termini delle polizze assicurative (ivi compresa la necessità di provvedere ad un aumento di massimali per la polizza RCT-RCO), il Commissario Straordinario **rinnovò l'incarico alla Paros precisando**, ancora una volta, **la non onerosità dell'incarico** anche in considerazione del fatto che "l'entità" della provvigione dovuta dalle Assicuratrici ai propri agenti e spesata sui contratti di assicurazione consente **di remunerare pro quota gli agenti stessi e il consulente**, senza dunque oneri aggiuntivi".

Tale deliberazione del **6-3-2000 venne successivamente annullata e sostituita** con la deliberazione commissariale **n. 835 del 16 giugno 2000**.

Gli **stessi fatti successivi** agli anni 1999/2000 dimostrano l'infondatezza della tesi della Procura. L'entità della provvigione riconosciuta dalle Compagnie Assicurative ai broker, viene compensata dal **mancato versamento pro quota della provvigione agli agenti assicurativi**. Di talché non costituisce automaticamente un ricarico sul premio assicurativo, più di quanto lo sia la provvigione dovuta agli agenti assicurativi.

**L'importo contrattuale pattuito e corrisposto alla SAI è stato identico 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.**

Non sussiste la prima voce di danno erariale in quanto il contratto di *brokeraggio* contestato non può essere considerato oneroso per l'amministrazione perchè l'esame dell'**ultima delibera di proroga del contratto con la S.A.I., la n. 109 del 27 febbraio 2001** (citata dalla stessa Procura regionale), consente di rilevare che, **per il periodo dal 18 marzo 2001 al 31 ottobre 2001 in cui non veniva 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 per 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.**

**Inoltre, nella 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.**

Anche la giurisprudenza amministrativa ritiene che i broker **"possano svolgere utilmente le loro professionalità"** in favore delle pubbliche amministrazioni (T.A.R. Lazio, sez. III-ter, n. 6314 del 2002; Cons. Stato, sez. V, 3.6.2002 n. 3064).

La difesa osserva che la Procura **non** indica alcuna norma che vieterebbe l'attribuzione di taluni compiti al broker. Richiama anzi un **parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, secondo cui deve "guardarsi con favore alla possibilità che le amministrazioni pubbliche, ove non dispongano al loro interno delle risorse organizzative necessarie per la puntuale individuazione dei bisogni**

**assicurativi degli enti appaltanti, nonché dell'individuazione degli strumenti atti a garantire e gestire il flusso informativo suddetto, si avvalgano dell'assistenza di intermediari indipendenti qualificati (quali i brokers)" (pag. 6 dell'atto di citazione).**

Per la verità la Procura con un **ragionamento ipotetico** ritiene che le provvigioni fossero maggiori del dovuto in ragione dei **molteplici compiti affidati al broker** che invadevano la sfera di competenza istituzionale dei funzionari dell'ente, mentre le funzioni che il broker avrebbe potuto e dovuto svolgere (**mappatura dei rischi e stesura dei capitoli**) **non** risultano essere state espletate.

Questo ragionamento non è confortato da ulteriori **deduzioni specifiche** e da **riscontri probatori** sull'an e sul quantum dell'eventuale relativo **danno differenziale** rispetto al totale delle provvigioni corrisposte dalla Compagnia assicuratrice **dal 18-3-1999 al 17-3-2001**, per cui in considerazione della globalità e complessità dei compiti affidati al broker, della stretta collaborazione che si evince dagli atti fra il broker e i vari uffici dell'ente e soprattutto del fatto che non è affatto dimostrata la onerosità a carico dell'ente, **nessun danno erariale è addebitabile ai convenuti per la prima voce di danno contestata dalla Procura.**

In relazione alla **seconda voce di danno** (mancato lucro degli interessi legali sui premi riscossi) la difesa del rag. **Piergiorgio Villani**, rileva 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., **l'effettiva e materiale disponibilità dei premi assicurativi da parte di PAROS**, la quale non avrebbe potuto quindi, in ogni modo, lucrare sui relativi interessi.

Sul punto la difesa osserva che, l'ufficio di Ragioneria impiegava 8 gg. per il versamento dei premi a PAROS (**che si evincono dai termini di emissione dell'ordine di pagamento**). Dunque, il trasferimento dei premi a PAROS **con anticipo di 30 gg.**

**sulla scadenza del 17 marzo**, di fatto **non** avveniva il 17 febbraio, **bensì il 25 febbraio**. Trascorrevano poi **4 gg. da parte della Tesoreria per l'accredito effettivo** dei premi a PAROS. Inoltre, per rispettare la scadenza del 17 marzo nei confronti dell'assicurazione, PAROS 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**.

Al riguardo la Procura non ha replicato con specifiche contestazioni per cui è da ritenere attendibile la ricostruzione difensiva dei tempi burocratici di effettivo versamento delle somme.

Tuttavia è assorbente la considerazione fatta dalla difesa dell'**avv. Evasio Stella** sul **danno derivante dal "lucro" percepito dal broker in riferimento alla circostanza che questi trattenesse "illegittimamente" le somme corrisposte dall'Amministrazione**, tale comportamento riconducibile ad un soggetto terzo, **estraneo all'Amministrazione**, investirebbe esclusivamente i **rapporti broker-Assicurazione**, e non potrebbe essere imputato all'Istituto che, correttamente, versava i suoi premi alla scadenza.

A tale proposito, **la difesa** chiarisce che la polizza assicurativa **non** prevedeva affatto la possibilità per l'assicurato di pagare il premio un mese dopo la scadenza: semplicemente **(come avviene nell'ambito di qualsiasi rapporto assicurativo)** 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.

La continuità della copertura assicurativa era più importante della maturazione di interessi nella misura contestata.

Pertanto, secondo la difesa, non può essere rilevato alcun danno erariale perché, in ipotesi, qualsiasi pretesa **relativamente agli interessi lucrati non tanto a scapito dell'Amministrazione, quanto a scapito dell'Assicurazione** vede come interlocutore l'Assicurazione, e non l'Amministrazione. Di talché le suddette pretese (**ove esistenti**) riguarderebbero **esclusivamente i rapporti broker/Assicurazione**.

Il Collegio osserva che anche questa voce di danno non sussiste per le ragioni innanzi esposte dalla difesa alle quali è sufficiente aggiungere che l'esatto adempimento dell'obbligazione di pagamento dei premi alla scadenza contrattuale **non** può essere (**e non lo è stata nel caso di specie**) fonte di danno erariale sotto il profilo della mancata percezione degli interessi sulle somme dovute **nel periodo di moratoria**.

Seguendo il ragionamento della Procura per maturare e percepire **l'intera somma** degli interessi imputati a titolo di danno erariale l'Amministrazione **avrebbe dovuto** pagare i premi il **giorno successivo alla scadenza** del periodo di moratoria, determinando così un **periodo di scopertura assicurativa di almeno quindici giorni circa**, considerati i tempi tecnici burocratici di effettiva corresponsione delle somme alla compagnia assicuratrice, che avrebbe quanto meno messo in grave pericolo la posizione degli assicurati e dell'Amministrazione con un comportamento illegittimo amministrativamente ed illecito civilisticamente.

Sulla terza voce di danno il Collegio richiama brevemente e sinteticamente alcune considerazioni difensive ritenute tra le più significative e assorbenti ai fini della valutazione della sussistenza o meno del danno erariale, considerato che nella parte espositiva si è già dato atto ampiamente delle varie e pregnanti argomentazioni difensive che portano alla esclusione della sussistenza anche di questa terza voce di danno.

Più in dettaglio il Collegio ricorda alcuni passaggi decisivi delle deduzioni difensive di cui condivide le argomentazioni riconoscendo il merito dell'inquadramento storico e della impostazione sistematico giuridico **in coerenza ed in sintonia** con la copiosa

documentazione dell'attività gestionale **provvedimentale e comportamentale** tenuta dai convenuti **prima durante e dopo** il periodo contestato.

In particolare, la difesa contesta che il danno erariale sia ravvisabile nel **rinnovo del rapporto assicurativo con la SAI** per il periodo temporale **Febbraio 1999 - Febbraio 2001, perché non** si trattava di un rinnovo di un contratto in essere, in quanto il contratto già in atto era stato **unilateralmente risolto dalla Compagnia Assicurativa**, in relazione alla onerosità dello stesso (vedasi in proposito la **lettera datata 15.11.1999** citata nelle premesse della deliberazione con la quale si comunica il **recesso disposto delle Direzioni Generali R.A.S. e Reale Mutua Assicurazioni**). Detta risoluzione trova il proprio antecedente fattuale e causale nella **sentenza n° 600/99 - reg. gen.le 3 195/94 n. cron. 5497 - n. reg. 1649** pronunciata dal **Tribunale di Mantova - sez. I civile il 14.9.1999**, con la quale il Policlinico San Matteo veniva condannato a risarcire a **Ceretti Franco per le lesioni subite in occasione di un ricovero dello stesso dal 7 Aprile al 7 Giugno 1993**. La liquidazione del danno prevedeva il **pagamento, da parte dell'Ente, di lire 4.308.148.000**, cui dovevano aggiungersi sia gli interessi legali sull'importo di lire 50 milioni dalla data dell'evento al saldo, sia la rivalutazione monetaria e il rimborso delle spese di giudizio liquidate in complessive **lire 47.997.000**. L'entità del risarcimento cui è stato condannato l'Ente costituisce il motivo determinante per la **risoluzione unilaterale** del contratto operata dalla Compagnia assicuratrice.

**Le condizioni economiche** della copertura assicurativa oggetto della **deliberazione n° 2/407/2000 del 6 marzo 2000** erano **oggetto di negoziazione bilaterale** e, non dannose per l'ente, **stante la rischiosità del contratto stesso per la Compagnia Assicurativa e stante l'andamento del mercato assicurativo dei rischi sanitari**.

La difesa evidenzia che **analoga deliberazione di proroga del contratto con la SAI sino al 31 ottobre 2001** è stata assunta dal nuovo Commissario straordinario. **Con tale proroga non solo è stata approvata l'elevazione del premio dal 19 al 20,26**

**per mille, ma anche la contestuale eliminazione della clausola denominata "loss occurrence", altamente cautelante per l'amministrazione.** Inoltre, scaduta definitivamente la polizza con la SAI, il Policlinico ha stipulato una polizza, con la compagnia LLOYD'S (**approvata con delibera n. 402 del 30/10/2001**), unica offerente nella trattativa privata che ha fatto seguito a una procedura di gara andata deserta, che prevede condizioni economiche **più sfavorevoli** di quelle alle quali era stata prorogata la polizza con la SAI ritenute lesive per gli interessi erariali dalla Procura regionale.

Infatti, mentre **per la proroga della polizza stipulata con la SAI**, l'ammontare dei premi era pari **al 19 per mille delle mercedi** corrisposte dal Policlinico ai dipendenti, **nella successiva polizza con la compagnia LLOYD'S, tale parametro è del 26,88 per mille delle mercedi**, come si evince dal prospetto 26 aprile 2002 del Responsabile della Struttura economica finanziaria e patrimoniale del Policlinico.

Siffatta circostanza dimostra che la contestata proroga del contratto assicurativo con la SAI **non** ha comportato alcun danno erariale. Anzi, al contrario, tale proroga ha comportato un vantaggio per l'erario, consentendo all'amministrazione di continuare a godere di condizioni economiche ampiamente più favorevoli di quelle di mercato, condizioni che, infatti, non è stato possibile mantenere con la nuova compagnia assicuratrice risultata aggiudicataria della relativa procedura di gara.

**La difesa** rileva inoltre che, **la delibera oggetto del presente giudizio** relativa al contratto di assicurazione **è stata regolarmente assoggettata a controllo e che il Ministero della Sanità l'ha approvata espressamente**, con il provvedimento **del 13 aprile 2000**.

Alla **prima** delibera, **quella del 18 marzo 1999**, con cui, alla scadenza dell'originario incarico triennale, è stato rinnovato l'affidamento a Paros International Insurance Brokers per la durata di un anno ha fatto seguito **la seconda proroga disposta con la delibera n. COMM.2/0835/2000 del 16 giugno 2000**.

Secondo la difesa si tratta di «*proroga*» del contratto e, pertanto la clausola in esame non è 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.

La polizza assicurativa S.A.I. prevedeva una **originaria durata triennale a partire dal 17-2-1996**, ai sensi dell'art. 11 delle condizioni generali di assicurazione, in mancanza di disdetta, "*il contratto è prorogato per una durata eguale a quella originaria, ... ma non superiore a due anni...*".

**Considerata la giurisprudenza recente del Consiglio di Stato appena citata, la clausola di proroga (e non di rinnovo) non contrasta con la normativa vigente.**

Pertanto, secondo la difesa, **il contratto è stato legittimamente prorogato di due anni dal 17-2-1999 al 17-2-2001.**

Il contratto non era in scadenza ma la rinegoziazione è stata resa necessaria **dall'improvviso recesso delle compagnie assicuratrici dal contratto stesso (primo recesso, comunicato dalla S.A.I. il 15-11-1999, a far data dal 17-2-2000 posticipata all'8-3-2000).** **Il Servizio Provveditorato**, come attestato nella citata **relazione 1 marzo 2000** del proprio Responsabile, verificava che le **condizioni proposte dalle compagnie assicuratrici per la rinegoziazione della polizza**, erano **assolutamente in linea** con le condizioni praticate da diverse compagnie assicuratrici a **strutture ospedaliere analoghe per dimensioni al Policlinico San Matteo**, quali gli Ospedali Riuniti di Bergamo, l'Ospedale di Lecco, l'Ospedale di Cremona e l'Ospedale di Crema. **Anzi**, rispetto agli ultimi due istituti citati, le cui polizze prevedevano, rispettivamente, **premi pari al 25 e al 30 per mille delle mercedi**, le condizioni per la rinegoziazione erano ampiamente migliorative, *tenuto conto anche del numero ed alla gravità dei sinistri verificatisi negli ultimi tempi (richieste risarcitorie: una di otto e un'altra*

di 70 miliardi). Il *broker* provvedeva a interpellare n. 26 compagnie assicuratrici delle quali nessuna risultava interessata a stipulare una polizza con il Policlinico. L'esito di tali contatti veniva riferito dal *broker* al Policlinico con relazione del 2 marzo 2000.

Pertanto, è legittima la **deliberazione n. 2/407/2000 del 6 marzo 2000** con cui il Commissario straordinario, dato **espressamente** atto delle circostanze sopra richiamate, **approvava l'esito del negoziato in ordine alla polizza assicurativa**, in quanto adottata in situazione di **eccezionale urgenza** che ai sensi dell'**art. 7, comma 2, lettera d), del D. Lgs. 157/95**, consente il ricorso alla **trattativa privata**.

La difesa chiarisce che si trattava della assicurazione RCT - RCO vale a dire della polizza assicurativa relativa sia alla responsabilità civile verso i prestatori di lavoro (RCO), per quanto l'ospedale fosse tenuto a versare a dipendenti relativamente ad infortuni, decesso, lesioni personali subite, dalle quali fosse derivata ai dipendenti un'invalidità permanente; sia, e soprattutto, alla responsabilità civile verso i terzi (RCT). Questa, invero, era la parte di assicurazione più rilevante, dal momento che copriva l'Istituto per quanto questo fosse tenuto a pagare, a titolo di risarcimento, per danni involontariamente cagionati a terzi, per morte, per lesioni personali e per danneggiamento a cose, **in** conseguenza di fatti accidentali verificatisi **in** relazione **ai** rischi per i quali era stipulata l'assicurazione; ed anche per quanto l'Ente fosse tenuto a pagare in relazione a danni derivanti da fatti dolosi commessi da persone delle quali l'ospedale era civilmente responsabile. Nella specie, dunque, si trattava (e si tratta) **di tutte le attività istituzionalmente devolute all'Ente**.

L'IRCCS Policlinico San Matteo, **svolge prevalentemente attività di c.d. eccellenza (svolge cioè attività non di routine, accogliendo casi di notevole gravità)**.

La difesa sottolinea la fondamentale rilevanza di questo tipo di assicurazione per lo svolgimento dell'attività istituzionale dell'Ente e l'importanza del rischio assunto dalle

compagnie di assicurazione, le quali dunque, da un lato - per sopportarlo - erano e sono solite suddividere le percentuali **di** rischio con "coassicuratrici". **D'altro canto spesso o non accettavano (e non accettano) di stipulare le suddette polizze; ovvero recedevano anticipatamente dal contratto, adducendo un "andamento del rischio negativo" (ciò che avviene quando la compagnia di assicurazione paga più di quanto incassi).**

Ciò sarebbe avvenuto, in diverse occasioni, anche al Policlinico San Matteo con le vicende che **la difesa** espone in dettaglio.

**Nel dicembre 1990** a seguito di gara, il San Matteo aveva stipulato una **polizza decennale con l'Assitalia Assicurazioni** (in coassicurazione con **altre sei** compagnie) la quale tuttavia, **nel gennaio 1994**, aveva notificato **la risoluzione del rapporto contrattuale, salvo adeguamento del premio.**

L'Ospedale, effettuata una ricerca di mercato, si era trovato comunque costretto a stipulare **una polizza provvisoria annuale (per il periodo 17/2/1994-17/2/1995) con l'unica compagnia dichiaratasi disponibile**, al fine di garantire l'Istituto, nelle more del perfezionamento della procedura di gara divenuta a quel punto urgente. Tuttavia, **anche la "nuova" contraente, dapprima aveva comunicato la rinuncia di alcune coassicuratrici, e successivamente aveva richiesto un adeguamento del premio.**

E la **successiva licitazione privata** predisposta **nel novembre del 1994 dall'Istituto, andò deserta.**

La difesa osserva che la selezione con gara comunque non garantisce l'Amministrazione da richieste di aumenti di premio, correlati sia al numero di sinistri occorsi sia all'entità delle richieste di risarcimento difficilmente individuabili a priori.

**Nel novembre 1995**, poi, l'Istituto si trovò costretto ad indire una **nuova licitazione privata** per la stipulazione della polizza assicurativa RCT-RCO, poiché - come si è visto - la precedente procedura per l'aggiudicazione del servizio assicurativo era andata

deserta.

Con **deliberazione Commissariale n. 2171 del 6/11/1995** l'Amministrazione bandì la gara, ai sensi del D. Lgs. n. 157/95, per l'aggiudicazione del contratto assicurativo RCT-RCO per la durata di tre anni **a far data dal 17/2/1996, da affidare al prezzo più basso.**

All'esito della gara, il contratto fu affidato alla **SAI s.p.a.**, che aveva proposto **un premio del 9,80 per mille sulle mercedi** indicate (cioè sul costo presunto annuale del personale), salvo conguaglio.

**La polizza in questione risultava particolarmente vantaggiosa** per l'Amministrazione, prevedendo la clausola "**Loss Occurrence**" che consentiva la copertura di quegli eventi cagionati nel periodo contrattuale, **anche se segnalati all'assicurazione in un periodo successivo alla scadenza della polizza.** E poiché - specie in ambito ospedaliero - avviene frequentemente che la denuncia del danno subito venga effettuata **dopo un notevole lasso di tempo**, la sola clausola "**Claims Made**" (che viceversa consente la copertura **dei soli danni provocati e segnalati durante il periodo assicurativo**) costituisce un notevole rischio per l'Ente.

Di talché **l'accettazione da parte della SAI della clausola "Loss Occurrence"** (generalmente sgradita alle Compagnie assicurative per le quali risulta particolarmente onerosa) rappresentava una considerevole garanzia per l'Istituto.

**Il 15 febbraio 1996**, dunque, con deliberazione commissariale n. 277/96 vennero approvati gli atti relativi alla licitazione privata, e venne stipulato il contratto. Il quale, all'**art. 11 delle condizioni generali**, prevedeva espressamente la **proroga** dello stesso, per una durata pari a quella del contratto o - se superiore - per un massimo di **due anni, in caso di mancata disdetta di una delle parti nel termine dei tre mesi antecedenti la naturale scadenza del contratto.** Anche tale delibera, unitamente alla polizza, venne trasmessa per il controllo al Ministero del Tesoro ed al Ministero della Sanità, **con esito**

**favorevole.**

La difesa evidenzia che nei termini previsti dall'art. 11 delle CGC nessuna delle parti comunicò disdetta, per cui la sua durata venne prorogata di un biennio, **venendo così a scadere il 17 febbraio 2001**, senza variazioni di premio e senza variazioni di clausole, ivi compresa dunque, **la clausola "Loss Occurrence"**.

Nel novembre 1999 la SAI Assicurazione informò l'Amministrazione che ben **due** delle sei coassicuratrici (**RAS e Reale Mutua Assicurazioni, per un totale del 35% del rischio**) intendevano recedere dal contratto, **a far data dal 17 febbraio 2000** (e dunque con un anno di anticipo rispetto alla scadenza naturale dello stesso) **a meno che non vi fosse stato un adeguamento del premio**. La ragione di tale recesso risiedeva **nell'andamento tecnico negativo**: le Compagnie stavano rimborsando **cifre maggiori dei premi percepiti**.

A quel punto si pose la necessità di dare riscontro alle richieste delle Compagnie entro il termine del recesso.

Il broker aveva interpellato la globalità del mercato assicurativo, italiano e straniero, per verificare la disponibilità degli operatori ad assicurare l'Ente alle stesse condizioni contrattuali (**con particolare riferimento alla clausola Loss Occurrence**), ottenendo un riscontro nettamente negativo sia in ragione del tasso applicato (**ritenuto all'unanimità troppo basso**), sia in ragione della tipologia del contratto, ritenuta troppo rischiosa. All'esito dell'incontro, dunque, si stabilì di incaricare gli uffici competenti: di dare immediato corso ad ogni attività istruttoria ed operativa per garantire continuità della copertura assicurativa "a condizioni tecniche ed economiche adeguate alla complessità e rilevanza delle prestazioni rese dall'Istituto" anche in correlazione con quanto già attuato dal broker, ma "con ogni autonomo occorrente confronto istruttorio e accertativo"; di valutare l'opportunità di una copertura assicurativa limitata al tempo strettamente necessario per predisporre una procedura di gara idonea. Chiedendo altresì alla Compagnia Assicurativa di differire il

termine di copertura, **rispetto all'annunciato 27 febbraio 2000.**

**In data 1 marzo 2000** la SAI Assicurazione informò l'Istituto di essere disposta a proseguire il rapporto contrattuale sino alla naturale scadenza **solo** a fronte di un premio del **20 mille**.

**In pari data il Servizio Provveditorato comunicò di aver provveduto a consultare altre strutture ospedaliere di dimensioni analoghe al San Matteo e di aver appreso che:**

- presso gli Ospedali Riuniti di Bergamo, la Compagnia Assicuratrice La Fondiaria applicava il tasso del 18,6 per mille, a fronte - tuttavia - di una franchigia a carico dell'Ospedale di un miliardo;

- presso l'Ospedale di Lecco, la Banca Popolare di Bergamo assicurazioni applicava il tasso del 17,55 per mille;

- presso l'Ospedale di Cremona, la Milano Assicurazioni applicava il tasso del 25 per mille;

- presso l'Ospedale di Crema, l'Assitalia applicava il tasso del 30 per mille;

- nessuna delle Compagnie assicuratrici era più disposta a sottoscrivere la clausola Loss Occurrence.

**Inoltre il Servizio Provveditorato evidenziò la necessità di considerare che il livello di "sinistrosità negli ultimi tempi ha toccato livelli impensati fino a poco tempo fa, con singoli risarcimenti notevoli, quale la causa Cerruti che ha comportato una richiesta di risarcimento che, da sola, ha toccato gli Otto miliardi. A rendere oltremodo difficoltosa la contrattazione è anche intervenuta la nota vicenda Viganò-Castagna che - almeno per il momento - vede richieste da entrambe le parti di rilevante onerosità (70 miliardi)"; evidenziò l'impossibilità - a suo parere - di far valere alcuna obbligazione nei confronti della società Assicuratrice, anche in considerazione della ferma intenzione della stessa di non**

**proseguire comunque nel rapporto ("stante la quotidiana denuncia di sinistri") se non nei limiti della condizioni già evidenziate dalla SAI.**

Alle stesse negative conclusioni pervenne - in via del tutto autonoma - **anche la società Paros che, con nota in data 2 marzo 2000 evidenziò l'indisponibilità dell'intero mercato assicurativo** a sottoscrivere un contratto quale quello in essere, salve le stesse compagnie Assicuratrici contraenti le quali tuttavia, avevano richiesto un aumento del premio al 20 per mille e confermava che - **a far data dall'8 marzo successivo** - le compagnie coassicuratrici recedenti **non** avrebbero più concordato proroghe, di talché si sarebbe verificata **la scopertura della relativa percentuale di rischio**. Infine evidenziava la sostanziale **congruità dell'aumento del tasso, anche in considerazione** della **specificativa attività** svolta dal Policlinico San Matteo.

**In data 3 marzo 2000**, si svolgeva l'incontro tra le parti per la ridefinizione della polizza assicurativa, al termine del quale la SAI si dichiarava disponibile ad applicare uno **sconto dell'1 per mille**, rispetto a quello originariamente richiesto per la prosecuzione del rapporto, e così ad **applicare il tasso del 19 per mille**.

**La difesa pone in luce anche i fatti successivi a quelli in contestazione.**

**Con D.M. 4/8/2000** venne nominato il nuovo Commissario Straordinario, nella persona del **dott. Giuseppe Conac**, il quale - dopo aver approvato, **con deliberazione n. 3/1124/2000 del 23 agosto 2000**, i conguagli del premio relativi al periodo 28.6.2000/17.2.2001 derivanti dall'aumento di massimale nel frattempo negoziato; dopo aver stabilito di non proseguire il rapporto con il broker, avvalendosi viceversa della consulenza di uno studio legale di sua fiducia - **in data 27 febbraio 2001** (e dunque **dopo la scadenza naturale del rapporto assicurativo che qui interessa**), con **deliberazione n. 3/0109/2001** approvava una **proroga** delle assicurazioni stipulate con tutte le compagnie assicuratrici, relativamente a **tutte** le polizze in corso (non solo, dunque, la polizza relativa alla RCT-RCO), **sino al successivo 31 ottobre 2001**, nelle more del

perfezionamento delle procedure di gara relativamente alle quali gli Uffici competenti stavano lavorando come da incarico conferito dal Direttore Amministrativo in data 22 febbraio 2000. Tutte le polizze in corso, tranne quelle non tempestivamente disdettate e, per tale ragione, ritenute dallo stesso Commissario Conac ancora in vigenza contrattuale, **sino alla "naturale scadenza"** (e cioè sino alla scadenza derivante dalla proroga tacita a seguito di mancata tempestiva disdetta). **In considerazione dell'intervenuta interruzione del rapporto con la Paros, il Commissario Straordinario deliberava di frazionare il premio in due tranche una per il periodo 17/2/2001-17/3/2001 da corrispondere tramite l'intermediazione del broker; l'altra per il periodo 17/3/2001-31/10/2001 da corrispondere direttamente alla SAI.**

Ma nell'ambito della suddetta "proroga" del rapporto assicurativo con SAI **veniva definitivamente espunta (per tutto il periodo, e dunque a far data dal 17/2/2001) la clausola Loss Occurrence, sostituita dalla (assai più rischiosa) clausola "Claims Made":** vale a dire che - **con un ulteriore aumento del premio al 25 per mille** - l'Assicurazione avrebbe risposto solo per i sinistri, **occorsi nel periodo di vigenza del contratto, e denunciati nello stesso periodo dunque solo per i sinistri la cui richiesta di risarcimento fosse stata presentata per la prima volta all'Ente entro e non oltre il 31/10/2001.** **E ciò, nonostante la (presunta) eliminazione della voce di costo "broker".**

**Con deliberazione n. 3/235/2001 del 12/6/2001,** il Commissario straordinario approvò gli atti relativi alla gara per l'aggiudicazione ad asta pubblica di tutti contratti assicurativi per il triennio, per un importo complessivo a base d'asta di £.4.000.400.000 annui (**pari ad €2.066.034,17**) dei quali £.3.640.000.000 (**pari ad €1.879.903,11**) per la sola polizza RCT-RCO relativa al **periodo 31/10/2001-31/10/2004.** Quanto a quest'ultima (in ragione dell'assenza della clausola Loss Occurrence per il periodo 17/2/2001 - 31/10/2001) il capitolato prevedeva anche la copertura dei fatti verificatisi a far data dal

16/2/2001 ("Claims Made retroattivo"), ovvero in alternativa la clausola Loss Occurrence, con premio da calcolarsi sulla base di una mercede presunta di £.130.000.000.000 (€.67.139.396,88).

Nonostante **la procedura di affidamento prescelta fosse l'asta pubblica** e nonostante le **clausole contrattuali fossero più adeguate al cambiamento di mercato**, l'asta andò **deserta**, essendo stata presentata una sola offerta da parte della compagnia Lloyd's di Milano.

Di talché l'Amministrazione fu costretta a ricorrere alla trattativa privata, per "b2) evitare gravi conseguenze di scoperto assicurativo, per il fatto che, per tali rischi (RCT/O), si è proceduto alla trasformazione del regime temporale da 'LOSS OCCURENCE' a 'CLAIMS MADE' con validità assicurativa per la garanzia "responsabilità civile verso terzi" limitata alle "richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'Assicurato nel corso del periodo di validità dell'assicurazione (17/2/2001-31/10/2001) purché relative a fatti accaduti nello stesso periodo; b3) **ovviare a dette conseguenze di scoperto assicurativo con effetto 1/11/2001 e ciò per le concrete possibilità di richieste di risarcimento relative a fatti accaduti nel periodo "ponte" citato (17/2- 31/10/2001)**, rimedio previsto nel capitolato della gara andata deserta e, con il presente provvedimento, ripreso per la nuova contrattazione, mediante **l'obbligo dell'efficacia assicurativa retroattiva al 16/2/2001 del contratto con la clausola claims made**". Alla trattativa furono invitate 7 compagnie assicuratrici, **ma solo la Lloyd's presentò offerta**. Offerta che, con riferimento alla polizza RCT/RCO prevedeva un premio annuo di £.3.494.400.000 (€1.804.706,98), **corrispondente al 26,88 per mille sulle mercedi**.

La difesa rileva che il contratto stipulato con SAI prevedeva, all'art. 11 delle condizioni generali di contratto, **la proroga per un ulteriore biennio, in caso di mancata disdetta** di una delle parti **entro** il termine dei tre mesi antecedenti la scadenza naturale dello stesso. **Il contratto con SAI scadeva il 17/2/1999**. Nessuna delle parti comunicò disdetta nei tre

mesi antecedenti tale data, **sicché la sua durata fu prorogata sino al 17/2/2001**.

La proroga annuale **non era prevista, e dunque, non avrebbe** potuto in alcun modo operare. Né le parti l'hanno stabilita *aliunde*. Pertanto la scadenza naturale del contratto era quella del **17/2/2001**, a seguito **dell'unica proroga biennale derivante dall'applicazione dell'art. 11 CGC**. Detta proroga risale **al periodo temporale 17 novembre 1998** (termine massimo entro il quale avrebbe dovuto avvenire la disdetta) - **17 febbraio 1999** (momento in cui la proroga ha avuto inizio). Periodo al quale, **non** era applicabile **l'art. 27, comma 6, della L. 28/12/1999, n. 488** richiamata dal Procuratore.

Nel pieno corso della **vigenza contrattuale** l'Amministrazione si vide comunicare **il recesso da parte di alcune coassicuratrici**, per un importo pari **al 35% del rischio**. Ciò significa che, a far data **dal 17/2/2000** - data limite indicata dalle parti - l'Istituto **non** sarebbe più stato coperto per oltre un terzo del rischio assicurato. Il che, nei fatti, equivaleva a non essere assicurati per nulla anche perché, *rebus sic stantibus*, neppure SAI aveva alcuna intenzione di proseguire il rapporto, come risulta dalla nota inoltrata in data 1 marzo 2000. **Pertanto la deliberazione n. 407 del 6 marzo 2000, non era un rinnovo contrattuale (che, come visto, presuppone la scadenza del contratto), ma una vera e propria trattativa privata, ai sensi del richiamato art. 7, comma 2 del D. Lgs. n. 157/95.**

**Il recesso dal contratto dell'Assicurazione** oltre un anno prima **della scadenza naturale**, era un evento **oggettivamente imprevedibile** che aveva determinato un'urgenza di provvedere. Urgenza che non avrebbe consentito l'osservanza dei termini stabiliti dallo stesso D. Lgs. n. 157/95 per l'esperimento di procedure aperte o ristrette. Il recesso **non è** in alcun caso imputabile all'amministrazione aggiudicatrice, la quale si è trovata dinnanzi ad un recesso dell'altra parte. L'Amministrazione era legittimata a ricorrere alla **trattativa privata** per la conclusione del nuovo contratto con altre Imprese operanti

nel settore al fine di evitare scoperti assicurativi per il **recesso con breve preavviso** dell'impresa dal rapporto contrattuale avente ad oggetto la copertura dei rischi per responsabilità civile.

La difesa contesta il richiamo della Procura alla **violazione dell'art. 27, comma 6, della Legge 23 dicembre 1999, n. 488** che vieta il **rinnovo alla scadenza** dei contratti stipulati **dalle amministrazioni statali**, a meno che il fornitore non assicuri una riduzione del corrispettivo di **almeno il 3%**, per due ragioni:

- **l'ambito soggettivo** di applicazione della norma limitato dallo stesso dato letterale alle **sole amministrazioni dello Stato**. Sul punto cita il Consiglio di Stato che ha limitato l'applicazione dell'art. 27, comma 6 alle sole amministrazioni statali, anche perché "trattandosi di disposizione di carattere eccezionale, in quanto derogatoria della normativa nazionale e comunitaria che impone la procedura dell'evidenza pubblica per la scelta dei contraenti con le pubbliche amministrazioni, essa non può essere estesa al di fuori dei casi contemplati" (**Cons. Stato, sez. V, 19/2/2003, n. 921**);

- **l'ambito oggettivo** di applicazione, limitato dallo stesso dato letterale ai **solli rinnovi** disposti in occasione della scadenza del contratto.

**Parimenti sarebbe da escludere la violazione dell'art. 6 della L. n. 537/93.**

Detta norma, vietando il rinnovo tacito del contratto ed ammettendo viceversa la **rinnovazione** espressa in presenza di ragioni di convenienza, disciplina, **i contratti in scadenza** non riguarda, viceversa, le trattative private di cui all'art. 7, comma 2, D. Lgs. n. 157/95 esperite per motivi di urgenza.

Su questi punti il Collegio ritiene di condividere gli assunti difensivi anche alla luce della giurisprudenza amministrativa citata.

Al momento dei fatti, dunque, l'accettazione del tasso del 19 per mille era conveniente rispetto all'andamento del mercato assicurativo; inoltre garantiva all'Ente una continuità assicurativa **indispensabile per la** prosecuzione dell'attività istituzionale e rispondeva

all'interesse pubblico; **le 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 aperta - il costo delle polizze non diminuiva; anzi lo scarso interesse delle Assicurazioni a questo tipo di contratto (o la ritenuta eccessiva onerosità per le compagnie assicurative) impose comunque il ricorso alla trattativa privata, ed **il pagamento di un premio nettamente superiore (26,88 per mille)** a quello pattuito con SAI nel 2000; - **lo stesso legale dell'Ente (come risulta dal tenore dei pareri allegati agli atti parere del consulente legale dell'ente in data 30 novembre 2000 e del 24 aprile 2001.),** del resto, evidenziò - **nel novembre 2000** - che i contratti in vigore (quelli conseguenti alla deliberazione n. 407/2000) riportavano condizioni di gran lunga più vantaggiose per l'Ente di quelle al momento praticate nel mercato assicurativo. **La prosecuzione del rapporto (e dunque la copertura assicurativa) ad un costo nettamente inferiore a quello che era praticato da altri al momento, e da quello che sarà praticato in futuro a seguito di asta pubblica, peraltro con la clausola più gravosa per l'Istituto (Claims made) conducono a ritenere che l'operato dell'Amministrazione non ha comportato danno erariale.**

Dello stesso tenore altre considerazioni difensive di cui si è già dato conto nella parte espositiva che il **Collegio** reputa opportuno riportare anche se in gran parte reiterano gli argomenti già sviluppati.

In particolare la difesa ribadisce che **la proroga** ha operato con **effetto automatico**, in base all'applicazione **dell'art. 11 delle condizioni generali della polizza**, ed anzi, per il Policlinico S. Matteo **la proroga per facta concludentia è stata confermata dal pagamento del nuovo premio assicurativo in data 16.02.1999.** La polizza era stata quindi **tacitamente prorogata** per un nuovo periodo di due anni e cioè era da intendersi valida ed efficace fino **al nuovo termine del 17.02.2001.**

La difesa richiama la giurisprudenza (**Cons. St., sez. V, 31.12.2003, n. 9302; , Cons. St., sez. VI, 29.03.2002, n. 1767; Cass., sez. civ. I, 11-2-2002, n. 17646**), sulla differenza sostanziale tra proroga e rinnovo, per cui **esclude l'applicabilità dell'art. 6, 1. 537/93, successivamente art. 44, 1. 724/94**, che riguarda **unicamente il rinnovo** dei contratti della p.a. e **non** invece la diversa fattispecie della loro **proroga**.

**Il recesso del 15.11.1999** delle due coassicuratrici è intervenuto dunque **in un rapporto prorogato** e non in scadenza (**idem dicasi per la successiva lettera di SAI del 1.03.2000, la quale non può per le stesse ragioni essere qualificata come disdetta tardiva**) e pertanto **non** ha fondamento nemmeno l'affermazione per cui "l'ente avrebbe dovuto indicare le ragioni di convenienza e di opportunità che lo avevano indotto a prorogare": la fattispecie **non** è quella descritta normativamente dall'art. 44, 1. 724/94. Con riguardo poi alla **successiva rinegoziazione** del premio assicurativo intervenuta in data 3.03.2000, **nel secondo anno di vigenza della proroga del 1999, nemmeno relativamente a detto periodo ci si trovava in presenza di un contratto in scadenza**. Pertanto, anche in questo caso **non** ha senso far riferimento al termine dei **tre mesi anteriori alla scadenza contrattuale** previsto dall'art. 44, 1. 724/94. Sul punto la difesa cita la sentenza del **TAR Campania - Napoli, sez. I, 30.03.2001, n. 1429** e la **sentenza n.9302/2003 del Consiglio di Stato**, dove si afferma che: "appare evidente come **il termine di tre mesi va inteso come successivo alla scadenza del contratto**. Del resto anche per ragioni logiche, detto termine **non** può intendersi riferito al momento **anteriore** alla scadenza, considerato che si tratta di **rinnovo** e non di proroga del contratto".

**La copertura assicurativa**, in mancanza della rinegoziazione del premio **poteva cessare con effetto improvviso ed imprevedibile per l'Ospedale al solo verificarsi di un nuovo sinistro**. Infatti, l'assicuratore, in forza dell'**art. 10 delle condizioni di polizza**, ben poteva **entro i successivi 30 gg., con preavviso di soli 15 gg., recedere**

**dal contratto "dopo ogni denuncia di sinistro".**

La SAI avrebbe potuto, **pur anche dopo la proroga tacita biennale del rapporto**, utilizzare detto escamotage per sottrarsi ad un rapporto contrattuale dalla stessa considerato **non più conforme alle nuove condizioni di mercato**. Da un lato, **l'assenza di un sostanziale accordo consensuale delle parti** sulle condizioni assicurative avrebbe potuto esporre l'Ospedale **a rischi imprevedibili di mancata copertura assicurativa con danni incalcolabili** e, dall'altro lato, **l'imprevedibilità** della situazione venutasi a creare **non ha posto l'Ospedale nell'immediata possibilità di esperire una nuova gara**.

Il Policlinico **non** poteva vantare un diritto di proroga del contratto in essere alle medesime condizioni, **ai sensi "dell'articolo 11 delle condizioni generali di assicurazione del contratto di polizza**, che prevedeva, in mancanza di disdetta, data almeno tre mesi prima della scadenza del contratto originario, la proroga del contratto medesimo per una durata uguale a quella originaria, ma non superiore a due anni". Infatti, il contratto, che era stato prorogato sino al 17 Febbraio 2000, è stato disdetto con nota del 15 Novembre 1999, dunque tre mesi prima.

**L'allegato alla polizza n.704232968** statuiva che **"L'assicurazione è ripartita per quote tra le Società appresso indicate: S.A.I, NUOVA TIRRENA, R.A.S., REALE MUTUA, ciascuna di esse tenuta alla prestazione in proporzione della rispettiva quota, quale risulta dal contratto, esclusa ogni responsabilità solidale. Tutte le comunicazioni inerenti al contratto ivi comprese quelle relative al recesso e tramite della Sai-Società Assicuratrice Industriale all'uopo designata quale Coassicuratrice Delegataria"**.

La disdetta, quale comunicazione della volontà atta ad **impedire il rinnovo tacito di un contratto**, è atto a forma libera che, per un verso, può essere compiuto per iscritto o anche soltanto verbalmente (rispondendo la previsione della lettera raccomandata solo ad esigenze di certezza e di prevenzione delle liti) e che, per altro verso, può essere posto in

esser dal contraente **o anche da un suo mandatario** e perfino da soggetto privo di mandato, salva, in quest'ultimo caso, la necessità di ratifica del rappresentato.

La SAI, **con nota del 1 marzo 2000**, aveva manifestato la propria volontà di **interrompere** il rapporto in essere per il progressivo deterioramento del rapporto sinistri/premi, **in applicazione del precedente articolo 10 delle condizioni generali di contratto**, ai sensi del quale "Dopo ogni denuncia di sinistro e sino al 30° giorno dalla definizione del rapporto tra le parti, la Società può recedere dal contratto con preavviso di quindici giorni da farsi mediante lettera raccomandata, rimborsando la quota del premio netto (eventualmente calcolato in base a quanto stabilito dall'art. 4) relativo al periodo di rischio non in corso".

Da ciò sarebbe derivata la necessità di raggiungere un accordo con la Compagnia di Assicurazione SAI, **che, peraltro, aveva già espresso** - in nome e per conto delle Coassicuratrici RAS e Reale Mutua (legittimamente rappresentate ai sensi del citato Allegato alla polizza n.704232968) - la chiara ed inequivocabile volontà di **non prorogare** il contratto in essere alle **medesime** condizioni (Cfr. la citata lettera del 15 Novembre 1999).

La difesa osserva che **non** è, comunque, in alcun modo provato dall'Organo Requirente che le condizioni di mercato erano tali da far apparire le nuove condizioni di polizza eccessive, mentre la **semplice comparazione** con le condizioni della polizza successivamente stipulata, **tramite procedura concorsuale**, con la Lloyd's (**tasso del 25,4 per mille sulle retribuzioni e clausola Claims Made invece che Loss Occurrence di cui alla delibera n. 376 del 3-10-2001**) dimostra l'utilità e l'economicità della gestione, **sia con riguardo ai valori medi di mercato**, sia anche, **nell'ottica di un giudizio di ragionevolezza e di utilità**, anche con riguardo alle **caratteristiche della polizza, dei rischi assicurati e dell'urgenza della situazione, la quale non consentiva di lasciare carenze di copertura assicurativa**.

**Pertanto il Collegio, ribadita la necessità della valutazione ex ante dei fatti e**

**degli atti posti in essere dai convenuti ai fini del riconoscimento o meno di una ipotesi di danno erariale, osserva che le considerazioni difensive fin qui richiamate portano alla univoca conclusione 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.**

**L'aleatorietà della causa negoziale del contratto di assicurazione giustifica dal punto di vista civilistico il potere unilaterale dell'assicuratore di recedere a certe condizioni a seguito del verificarsi di ciascun sinistro, tale eventualità si è verificata nel caso di specie ed ha costretto l'ente alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali nei termini dedotti e documentati che nel tempo si sono rivelate addirittura più vantaggiose di quelle stipulate successivamente a seguito della naturale scadenza contrattuale.**

**In tutte queste considerazioni deve essere dato il giusto peso alla attività specifica assicurata la cui particolare rischiosità rende assai difficile prevederne l'onerosità per l'assicuratore e nel contempo costituisce la ragion d'essere della sua esistenza e del suo sviluppo che può avvenire solo in condizioni di massima copertura assicurativa**

**Il Collegio ritiene particolarmente rilevante ai fini del decidere l'inserimento del periodo gestionale in contestazione (aumento del premio della polizza S.A.I. dal 9,8% al 19% per il periodo dal **18.2.2000/17.2.2001** **disposto dal Commissario straordinario con la deliberazione n. 2/407/2000 del 6 marzo 2000 revocata e sostituita con** la delibera n. **COMM.2/0835/2000** del 16 giugno 2000)**

**all'interno del periodo gestionale dei contratti di assicurazione che va dal 1994 al 2001.**

**Ciò in quanto nel caso di specie sia prima che dopo l'amministrazione ha tenuto i comportamenti gestionali ritenuti legittimi dalla Procura con risultati assai diversi (sotto il particolare profilo del minor tasso di premio effettivamente stipulato e pagato) da quelli attendibili secondo la tesi accusatoria.**

**La valutazione di legittimità amministrativa, di liceità civile, di correttezza gestionale, del comportamento dei convenuti va fatta naturalmente ex ante con riferimento alle circostanze di fatto e di diritto obiettivamente esistenti all'epoca dei fatti in contestazione e già in base a tale valutazione il Collegio esclude la sussistenza di danno erariale.**

In merito a questa attività la valutazione di antiggiuridicità del comportamento dei convenuti citati a vario titolo va effettuata ex ante alla luce delle **norme** (primarie e secondarie) **vigenti** all'epoca dei fatti, de **risultati** della interpretazione giurisprudenziale delle stesse e degli altri strumenti di conoscenza ed esperienza di cui gli agenti pubblici potevano disporre a quel tempo, quali circolari ministeriali, note delle autorità indipendenti del settore, e qualsiasi altro dato, atto, documento o elemento utile ai fini della migliore gestione possibile dei compiti affidati (relazioni istruttorie, note conoscitive o pareri legali sull'attività da porre in essere).

**Tuttavia nel caso che ci occupa è di particolare interesse anche la constatazione ex post dei risultati gestionali dell'attività amministrativa posta in essere successivamente in quanto è corrispondente al modello comportamentale corretto che la Procura assume non rispettato nel periodo in contestazione.**

**Anche l'analisi dei risultati gestionali dell'attività successiva esclude l'esistenza del danno erariale contestato dalla Procura quanto meno relativamente alla successiva adozione della procedura di evidenza pubblica**

**mediante gara aperta per la selezione della compagnia assicuratrice e alla successiva acquisizione di condizioni contrattuali assai più onerose di quelle precedenti sia per l'aumento notevole dell'entità del premio che per la minore tutela assicurativa dovuta alla esclusione della clausola "loss occurrence".**

**Sotto entrambi i profili sia della valutazione ex ante delle scelte gestionali contestate che della comparazione ex post dei relativi risultati in termini di maggior costo con quelli delle scelte gestionali successive aventi lo stesso oggetto e gli stessi protagonisti (come figure professionali dell'ente non come persone fisiche) consentono senza alcun dubbio di escludere anche la terza voce di danno erariale contestata dalla Procura ai convenuti.**

È appena il caso di rilevare che alla luce delle considerazioni sin qui svolte nel caso di specie la richiesta di **C.T.U.** è inammissibile.

**In ragione della novità e complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.**

#### **P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, **assolve** i convenuti da tutte le richieste risarcitorie formulate dalla Procura.

#### **Spese di lite compensate.**

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio **del 10-6-2004.**

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Dott. Maurizio MASSA)

(Dott.ssa Luisa MOTOLESE)

Depositata in Segreteria il 15.12.2004

IL DIRIGENTE