



Sent. n. 600/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CAMPANIA

Composta dai Magistrati

Paolo Novelli	Presidente - relatore
Eugenio Musumeci	Giudice
Flavia D'Oro	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n° **74229** del registro di Segreteria, instaurato ad istanza della Procura Regionale della Corte dei Conti per la Regione Campania nei confronti di:

DE LUCA Vincenzo, (C.F. DLCVCN49E08H646T), nato a Ruvo del Monte (PZ) l'8.05.1949, residente in Salerno, Via G. Vicinanza n. 16, rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dall'Avv. Prof. Antonio D'Aloia e dall'Avv. Prof. Andrea R. Castaldo, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Prof. Andrea Castaldo in Napoli, Via Cesario Console, n. 3 (antonio.daloia@pec.it; andrear.castaldo@avvocatinapoli.legalmail.it; fax: 0662284911 e 08118921910);

BISOGNO Massimo, nato a Salerno, il 20 luglio 1971 e ivi residente alla via

De Leo Andrea n. 13 (c.f. BSGMSM71L20H703V), rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Nemo Dardano, Valentina Comella e Giuseppe Ceceri, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei predetti difensori, in Pozzuoli (Na), C.so Nicola Terracciano n. 28 (nemodardano@avvocatinapoli.legalmail.it;valentinacomella@avvocatinapoli.legalmail.it; giuseppe.ceceri@avvocatismcv.it.);

GIULIVO Italo, nato ad Avellino il 13.09.1960 e ivi residente al Corso Vittorio Emanuele II n. 54 (C.F. GLVTLI60P13A509X) rappresentato e difeso dall'Avv. Colacurcio Giovanni, elettivamente domiciliato in Serino (AV) alla via Terminio 48 (avv.colacurciogiovanni@messaggipec.it - fax 0825594239);

POSTIGLIONE Antonio, nato a Ischia il 21.06.1956 e ivi residente alla via G. Gigante 29, (cf. PSTNTN56H21E329R) rappresentato e difeso dall'avv. Arturo Testa ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli, via dei Mille, n. 47 (avv.testa@pec.giuffre.it - fax 081/0320389);

TRAMA Ugo, nato a Napoli il 22.06.1967 e ivi residente alla via Gradoni a Chiaia n. 23, (cf. TRMGUO67H22F839X) rappresentato e difeso dagli avv.ti Valerio Bottiglieri e Arturo Testa ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Napoli, via dei Mille, n.47 (va.bottiglieri@pec.it; avv.testa@pec.giuffre.it);

SANTANIELLO Roberta, nata ad Avellino, il 14 maggio 1982, e residente in Napoli, piazza Nicola Amore n. 2, (SNTRRT82E54A509F) rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv. Antonio Nardone e Giuseppe Ceceri, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Napoli, Riviera di

Chiaia207(antonionardone@avvocatinapoli.legalmail.it; giuseppe.ceceri@avvocatismcv.it; - fax n. 081/2481361).

Visti l'atto di citazione e gli altri atti del giudizio;

uditi nelle udienze dei giorni 11 luglio 2024 e 17 settembre 2024, con l'assistenza del Segretario dott.ssa. Alessandra Polese, i rappresentanti del Pubblico Ministero, Sostituti Procuratori Generali Davide Vitale e Mauro Senatore e, per i convenuti, gli avv. Antonio D'Aloia e Andrea Castaldo per DE LUCA Vincenzo, l'avv. Giovanni Colacurcio per GIULIVO Italo, l'avv. Arturo Testa per POSTIGLIONE Antonio, gli avv. Giuseppe Ceceri, Nemo Dardano e Valentina Comella per BISOGNO Massimo, gli avv. Arturo Testa e Maria Rosaria Carnevale, anche per delega orale dell'avv. Valerio Bottiglieri per TRAMA Ugo, gli avv. Giuseppe Ceceri e Valentina Comella, quest'ultima per delega orale dell'avv. Antonio Nardone, per SANTANIELLO Roberta.

Ritenuto in Fatto

1.- Con atto di citazione depositato in data 7 febbraio 2024 la Procura regionale conveniva in giudizio i sigg. DE LUCA Vincenzo, BISOGNO Massimo, GIULIVO Italo, POSTIGLIONE Antonio, TRAMA Ugo e SANTANIELLO Roberta per sentirli condannare a risarcire alla Regione Campania la somma di euro 3.045.000,00, oltre IVA pari a euro 669.900,00, per un totale di euro 3.714.900,00, oltre interessi e rivalutazione, con ripartizione interna del danno complessivo pari a euro 928.725,00 ciascuno quanto a DE LUCA Vincenzo e BISOGNO Massimo, euro 742.980,00 quanto

a GIULIVO Italo, ed euro 371.490,00 ciascuno quanto ai restanti convenuti.

1.1.- L'addebito mosso ai convenuti è di aver arrecato alla Regione un danno di oltre 3.000.000 di euro per l'acquisto e la distribuzione di *smart cards* di avvenuta certificazione vaccinale, aventi come unico ed esclusivo valore quello di rappresentazione della certificazione vaccinale intervenuta, nella fase successiva all'introduzione e somministrazione alla popolazione, del vaccino anti COVID19 nell'ambito delle iniziative adottate al fine di contenere e debellare la relativa pandemia.

1.1.1. Il P.M. contesta ai convenuti di aver compiuto una "fuga in avanti", *rectius*, uno sconfinamento della Regione Campania in ambiti non di sua preta e specifica competenza, andando ad impattare su profili di competenza esclusiva appartenenti al legislatore nazionale - attuati poi in effetti con il c.d. "GREEN PASS" (introdotto dall'art. 9 del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito con modificazioni dalla l. 17 giugno 2021, n. 87), quali la tutela della salute collettiva, la circolazione degli individui, la gestione dei dati personali.

Oggetto della contestazione sarebbe quindi di aver adottato provvedimenti affetti da incompetenza amministrativa ex art. 117 e 118 Cost., vertendo la scelta assunta su una materia rientrante nella competenza assoluta del legislatore nazionale e, per il principio di parallelismo, nella competenza degli organi amministrativi centrali, per quanto attinente alla loro esecuzione, dando luogo ad una ingente fornitura di beni (*smart cards*) privi di sostanziale utilità, ed arrecando quindi un danno corrispondente alla

Regione Campania.

1.2.- La Procura concentra la sua attenzione innanzi tutto sulla decisione assunta dall'Unità di Crisi (UDC) regionale istituita dal Decreto del Presidente della Regione Campania Vincenzo De Luca n. 37 del 27.02.2020, al fine di dotare i cittadini campani di una *smart card* regionale avente la funzione di attestato digitale di vaccinazione anti COVID-19.

Come risulta dalla relazione della G.d.F., allegata all'atto di citazione, all'acquisto ed alla fornitura di tale *smart card* si dava avvio con la comunicazione inviata alla società So.Re.Sa. s.p.a. (SORESA) dalla UDC, e sottoscritta dai componenti odierni convenuti, con la nota n. 104 del 05.02.2021.

In tale nota l'UDC "*Facendo seguito alle riunioni tenute in Unità di Crisi si chiede a codesta Società l'attivazione di una procedura d'urgenza per la fornitura di attestati di vaccinazione digitale da consegnare ai cittadini della Regione Campania a seguito delle somministrazioni delle vaccinazioni anti Covid19.*

Le condizioni generali della fornitura sono le seguenti:

- a) la produzione di 3.500.000 smart card personalizzate, con una fornitura settimanale modulata in funzione della capacità di somministrazione dei siti vaccinali;*
- b) integrazione con la piattaforma regionale Sinfonia per la verifica dei dati di vaccinazione, per l'interscambio delle informazioni relative agli ordinativi di fornitura, ai punti di consegna e alla rendicontazione del prodotto/consegnato;*
- c) imbustamento delle singole card personalizzate unitamente ad una lettera*

personalizzata a firma del Presidente della Regione Campania;

d) la consegna delle smart card personalizzate presso i punti di distribuzione, coincidenti con i siti vaccinali o sedi di Distretti Sanitari;

Si precisa che gli ordini di detti dispositivi dovranno necessariamente adattarsi alle pianificazioni, anche a breve termine, della campagna vaccinale regionale, condizionata dalle forniture dei vaccini e dalla capacità produttiva dei siti di somministrazione."

Tale nota veniva corredata da un allegato contenente le specifiche tecniche che le *smart cards* dovevano possedere. Nell'allegato si poneva l'attenzione sul sistema operativo e, in particolare, al punto 1.1.2 veniva specificato:

"Il Sistema Operativo ed il Microprocessore individuati per la realizzazione dell'attestato di vaccinazione digitale sono già utilizzati dal Sistema di Vendita Regionale (SVR) della Campania. adottato in ambito trasporti pubblici locali. L'adozione del medesimo microprocessore e sistema operativo garantirà la piena interoperabilità e fruibilità dell'attestato di vaccinazione digitale anche in ambito trasporti pubblici realizzando, in questo modo, una ottimizzazione delle risorse regionali, predisponendosi ad un ampliamento dei servizi fruibili tramite la smart card. Per consentire la fruibilità dell'attestato di vaccinazione digitale al sistema regionale dei trasporti, le carte dovranno basarsi sul microprocessore Infineon SLE77CLF1001P con Sistema Operativo SOMA ATLAS. In questo modo si realizza un utilizzo virtuoso dello stesso supporto, anche per finalità differenti da quelle sanitarie e di tipo multi-applicativo."

In seguito, in data 08.02.2021 il Presidente di So.Re.Sa S.p.A., prof. Corrado

CUCCURULLO, con nota SRA-0002029-2021, chiedeva all'unità di Crisi Regionale un'indicazione di prezzo unitario per l'acquisto delle *smart cards*.

In data 11.02.2021, con nota n. 117, l'UDC riscontrava la richiesta indicando quale prezzo di riferimento per l'acquisto delle *smart cards*, euro 0 90.

Sulla base delle predette informazioni venivano redatti gli atti amministrativi della procedura di gara e con la determinazione n. 28 dell'11.02.2021 veniva indetta una procedura negoziata d'urgenza (*ex art.63 comma 2 lett.c del d.lgs. n. 50 del 2016*), per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura di *smart card* "attestato di vaccinazione" ANTI COVID-19 della Regione Campania.

La suddetta procedura aveva dapprima esito negativo in quanto era stata presentata un'unica offerta da parte di un operatore economico che non risultava conforme alle descrizioni tecniche previste dal capitolato.

Pertanto, successivamente, previa revisione del capitolato, con determinazione n. 48 del 09.03.2021, veniva indetta una nuova procedura di gara che aveva esito positivo e, a seguito dei controlli amministrativi, con determinazione n. 58 del 22.03.2021, veniva aggiudicata l'appalto alla ERMES s.r.l., unico offerente.

1.2.1. Evidenzia il requirente che alla data del 22 aprile 2021 con il d.l. n. 52 del 2021 (Art. 9) veniva introdotto in Italia il *Digital Green Certificate* c.d. GREEN PASS. Nondimeno, pochi giorni dopo, in data 3 maggio 2021, in attuazione della suddetta operativa indicazione, la centrale di committenza regionale So.Re.Sa. s.p.a., in esito all'aggiudicazione, stipulò un accordo

quadro per la fornitura e la distribuzione delle suddette *smart cards* con il soggetto privato aggiudicatario (Ermes s.p.a.).

1.3.- Espone il P.M. che, sebbene quindi fosse stato introdotto nell'ordinamento nazionale il GREEN PASS, i convenuti, in qualità di componenti dell'UDC e firmatari della predetta nota n. 104, non adottarono alcun atto ai fine di impedire la prosecuzione del contratto concluso da SORESA; quindi, il requirente contesta loro di aver omesso una sorta di ravvedimento operoso, al fine di evitare la sicura inutilità della spesa derivante dalla fornitura delle *smart cards*. In mancanza di tali atti da parte della committenza 'straordinariamente' competente, l'accordo fu portato in esecuzione con un flusso ripetuto di ordinativi, di fatture e pagamenti che, secondo la Procura, si sarebbero potuti in ogni momento interrompere (senza alcun aggravio di spese a carico del committente).

Il P.M. richiama poi le competenze del Presidente della Regione come "soggetto attuatore" così nominato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020 e dell'UDC, sua declinazione nella scelta ed attuazione delle misure da introdurre rispetto allo specifico contesto (emergenziale).

Osserva che le iniziative concernenti il contrasto alla pandemia COVID 19 (anche alla luce delle sopravvenienze nazionali e degli interventi della Corte costituzionale; sono citate: la sentenza n. 37 del 2021 pubblicata in data 17.3.21 e, successivamente, la sentenza n. 164 del 2022) andavano ricondotte alla competenza esclusiva statale in tema di profilassi internazionale (ex art.

117, secondo comma, lettera q, Cost.).

Richiama altresì il Piano nazionale vaccinale ed il correlato piano regionale.

Rileva che la stessa UDC, che aveva adottato la predetta nota n. 104, aveva qualche settimana prima licenziato il piano regionale di vaccinazioni. In tale piano, elaborato in stretta aderenza ai dettami ministeriali, si prevedeva che la registrazione delle vaccinazioni si interfacciasse con l'anagrafe vaccinale nazionale e che le attività esperibili a livello regionale fossero solo quello del rilascio del certificato di avvenuta vaccinazione. La stessa UDC, quindi, secondo il P.M., era ben consapevole che la scelta di acquistare le cards vaccinali andava fuori da questo perimetro, manifestandosi "contraria" non solo ai principi generali dell'ordinamento ed alle disposizioni nazionali di protezione civile, ma anche allo stesso piano elaborato in seno all'UDC qualche settimana prima.

Secondo il requirente, la norma di introduzione del GREEN PASS (D.L. 52 del 2021) aggiungerebbe elementi di illegittimità - o meglio, di assenza di giustificazione causale e di inutilità - ad una condotta che, anche prima dell'introduzione di tale disposto, era illegittima per vizio di incompetenza e per violazione di auto vincoli.

La Procura evidenzia che spettavano in materia alla Regione compiti meramente esecutivi, tanto che il Piano regionale vaccinale della Regione Campania non faceva alcun riferimento a possibili forme di certificazione/cards regionali aventi ad oggetto l'avvenuta vaccinazione. Osserva che il piano vaccinale regionale prevedeva che la registrazione delle

vaccinazioni si interfacciasse con l'anagrafe vaccinale nazionale e che le attività esperibili a livello regionale fossero solo quello del rilascio del certificato di avvenuta vaccinazione.

Secondo il P.M., quindi, la stessa UDC sarebbe stata ben consapevole che la scelta di acquistare le cards vaccinali andava fuori da questo perimetro.

Osserva che solo l'organo statale avrebbe potuto delegare verso il basso esercizi di funzioni che si sarebbero dovuti indefettibilmente esperire nei limiti delle deleghe. In mancanza di una delega, il livello regionale non poteva assumere iniziative fuori perimetro; delega che, rispetto alla acquisizione di uno strumento portatore di quella funzionalità, mai si sarebbe potuta realizzare considerata l'imminente - e da sempre (con l'avvento vaccini) predicata - introduzione a livello nazionale di una certificazione quale quella poi invernata nel GREEN PASS.

1.3.1.- La Procura ritiene emblematica, ai fini della consapevolezza, la circostanza per cui, in data 26 febbraio 2021 (all. 11, a sua volta dell'allegato 4 - Giulivo unità di crisi - della relazione della G.d.F.), la medesima UDC, con tre componenti (GIULIVO-TRAMA-POSTIGLIONE) su cinque dei firmatari della nota n. 104, trasmetteva indicazione ai Direttori generali delle ASL, AO e AOU insistenti sul territorio (sempre mettendo per conoscenza il Presidente della Giunta per il tramite del Capo di Gabinetto), di consegnare le certificazioni cartacee a chi ha ricevuto il richiamo del vaccino, perché essa *"non è sostitutiva della smart card (in via di definizione) ma è integrativa della stessa"*. Con tale affermazione, la Procura ritiene che si evidenzi la

inequivocabile rappresentazione e volontà, da parte degli “autori”, che la *smart card* regionale fosse qualcosa “di più” rispetto all’attestato di avvenuta vaccinazione; uno strumento ulteriore, non previsto né dal piano nazionale e né dal piano regionale vaccinale, e che, secondo il requirente, era destinato quindi a costituire un costo imprevisto quanto inutile, perché collocato fuori da ogni previsione normativa, e soprattutto sprovvisto di una degna se non effettiva funzionalità.

1.3.2. - Il P.M. richiama, inoltre, l’avvertimento del Garante per la protezione dei dati personali (Garante per la privacy) già inviato alla Regione Campania in data 25.05.2021, in riferimento all’ordinanza n. 17 del Presidente della Regione Campania, datata 06.05.2021 (che prevedeva l’uso delle certificazioni/*smart cards*, di completamento della vaccinazione, per l’accesso ad una serie di servizi).

In particolare, con tale provvedimento, il Garante aveva avvertito la Regione Campania e tutti i soggetti coinvolti che i trattamenti dei dati personali, effettuati in attuazione dell’ordinanza n. 17 del 6 maggio 2021 del Presidente della Regione, avevano la capacità di violare le disposizioni di cui agli artt. 5, 6, par. 3, lett. b), 9, 13, 14, 25 e 32 del Regolamento. Nel predetto provvedimento, l’Autorità ribadiva che la competenza, in merito all’introduzione di misure di limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali che implicassero il trattamento di dati personali, ricadeva, come evidenziato dal Presidente del Garante nella predetta audizione informale alla Camera del 6 maggio 2021, nelle materie assoggettate alla

riserva di legge statale (sono richiamate: Corte cost., sent. n. 271 del 2005 sulla riserva di legge statale sulla protezione dati; Corte cost., sent. n. 37 del 2021). Con nota a firma del Presidente DE LUCA, in data 9 giugno 2021, si riscontrava tale avvertimento, rimettendo in allegato anche articolate osservazioni svolte al riguardo con nota dell'UDC dell'8 giugno 2021, a firma GIULIVO, POSTIGLIONE, BISOGNO.

In tale nota, descritto l'aspetto della *smart card* ed il suo funzionamento si precisava che “[...] *la smart card, non costituisce una certificazione di avvenuta vaccinazione ma permette all'interessato/possessore, previa autenticazione con la piattaforma Sinfonia in modalità di assoluta sicurezza, di poter accedere al certificato memorizzato in un'area riservata della piattaforma, non accessibile dall'esterno. In particolare, all'utente che abbia ricevuto la seconda vaccinazione, la card consente di visualizzare la certificazione in formato digitale, disponibile sotto forma di PDF nell'area riservata a cui l'utente può accedere con la propria smart card e di eventualmente esibirla in luogo di quella cartacea, evitando così di stamparla [...] Trattasi di una modalità/opportunità alternativa di esibizione dell'attestato di vaccinazione da parte dell'utente, per i casi in cui tale esibizione sia richiesta in conformità alla normativa vigente. La c.d. smart card regionale, quindi, non sostituisce l'attestato di vaccinazione sopra descritto, ma integra l'efficienza del sistema di accesso all'attestazione da parte dell'interessato e nel contempo riduce significativamente le possibilità di manomissioni, alterazioni e falsificazioni dell'attestato e consente, tra l'altro, la verifica dell'autenticità del certificato [...] La smart card di Regione Campania non è, inoltre, concettualmente alternativa o*

subordinata al passaporto vaccinale lanciato dalla Comunità Europea: essa può, anzi, essere utilizzata per garantire un livello di autenticazione forte alla piattaforma sanitaria regionale, sulla quale può essere conservato il passaporto "green" vaccinale europeo, che può essere scaricato dall'utente a valle dell'autenticazione. Lo stesso passaporto vaccinale può essere reso disponibile sullo smartphone del cittadino, all'interno del cosiddetto "borsellino elettronico". Tale modalità resterà in vigore fino a quando il governo attiverà la piattaforma nazionale DGC (Digital Green Certificate) sulla quale poi verrà trasferita digitalmente la documentazione regionale; nel frattempo sarà garantita ai cittadini la libertà di movimento e la fruizione delle attività per l'accesso alle quali è richiesto di comprovare lo status di soggetto vaccinato dai provvedimenti vigenti, in assoluta sicurezza ed in conformità alla normativa nazionale vigente.[...] La smart card, collegandosi con la piattaforma regionale Sinfonia, garantisce l'accesso in massima sicurezza agli attestati di vaccinazione emessi dalle aziende sanitarie della Regione Campania, sopra descritte. Essa, infatti, pienamente compatibile allo standard ISO 7816 e ISO 7810 ID-1 (standard internazionale per le carte a microprocessore), non rappresenta di per sé un certificato, come erroneamente ritenuto nell'atto di avvertimento, ma è la chiave crittografica fornita all'utente per accedere in sicurezza e con facilità al proprio attestato di vaccinazione memorizzato sulla piattaforma regionale (e in futuro sulla piattaforma nazionale quando essa sarà pronta)".

Nel paragrafo 4 si descriveva poi, in particolare, il funzionamento della smart card in accoppiamento con lo smartphone: "[...] 4. Come funziona l'utilizzo della tessera. Avvicinando la carta ad un qualsiasi dispositivo NFC, quest'ultimo

invocherà una funzione web esposta dalla piattaforma sanitaria Regionale Sinfonia, visualizzando nel browser del dispositivo, dopo un meccanismo di autenticazione, una pagina che mostra l'esito della verifica. Il processo di autenticazione che avviene prima della visualizzazione è ben più complesso ed è descritto di seguito. La smart card, avvicinata ad uno smartphone NFC, attiva un processo crittografico di autenticazione con il quale il microprocessore genera un crittogramma basato su crittografia simmetrica e, sfruttando lo standard NFC NDEF, lo smartphone legge il messaggio NFC NDEF codificato all'interno del microprocessore ed invoca un servizio web, fornendo in input l'identificativo univoco (seriale) assegnato alla smart card insieme al crittogramma calcolato precedentemente dal microprocessore. Tutto questo processo non necessita di App installate sul telefono ma sfrutta lo standard NFC NDEF, nativamente disponibili su tutti i dispositivi NFC Android ed Apple. Il servizio invocato dallo smartphone a fronte della lettura della tessera è di fatto esposto dalla piattaforma Sinfonia e questo consente a quest'ultima di verificare l'autenticità del crittogramma, la veridicità del seriale univoco e dare accesso alla certificazione Vaccinale [...] La schermata che viene mostrata sul dispositivo è assolutamente priva di informazioni sensibili dell'assistito, mostra il numero seriale assegnato alla tessera in fase di emissione e lo stato di validità della certificazione. Se l'utente vuole scaricare la certificazione in formato digitale deve attivare la procedura di invio alla casella di posta fornita in fase di registrazione mediante pressione di un apposito tasto presente sulla schermata. Alla pressione di tale tasto all'utente è richiesto di inserire l'OTP ricevuto via sms al numero di cellulare fornito in fase di registrazione. Se la procedura si conclude con successo l'utente riceverà, sulla propria casella di posta

elettronica, il pdf della certificazione nel formato europeo con gli elementi di interoperabilità basati sul QR-code. L'utente potrà stampare il pdf ricevuto ed usare la versione cartacea per le finalità consentite [...]".

Secondo il P.M. le deduzioni e le osservazioni dell'UDC in replica alle obiezioni del Garante costituirebbero unicamente un "esercizio di equilibrismo burocratico" ed assieme la prova della consapevolezza sia dell'onere finanziario che l'acquisizione portava a sostenere nonché della piena consapevolezza della sostanziale inutilità delle *cards* regionali.

Obietta poi il requirente che, per una semplice operazione di estrazione del certificato dall'apposito sito regionale "SINFONIA" in formato PDF, eseguibile - a costo zero - mediante un *authentic code* inviato sul cellulare del vaccinato (operazione poi avvenuta regolarmente sia a livello di piattaforma nazionale che regionale), l'UDC aveva invece ritenuto congruo e soprattutto logico e razionale far realizzare ed acquisire – per pressoché l'intero numero dei cittadini campani assoggettati a vaccinazione da Covid - una apposita dotazione strumentale costituita dalla suddetta *smart card*, la cui relativa fornitura superava il valore di 3.000.000 di euro.

Rileva, in ogni caso, la profonda contraddizione di quanto riportato sopra con quanto si legge nel capitolato di gara relativo alla fornitura dove, fin dalle prime battute, si affermava che *"Il presente capitolato disciplina l'affidamento della fornitura di attestati di vaccinazione digitale da consegnare ai cittadini della Regione Campania a seguito delle somministrazioni delle vaccinazioni anti Covid19."*

1.4 - Agli altri componenti dell'UDC, firmatari del primo atto, il P.M. contesta la strenua difesa del provvedimento fatta con la nota del 08.06.2021 in risposta alle contestazioni del Garante della Privacy che costituisce, secondo l'accusa, un vero e proprio ribaltamento dell'impostazione originaria nel tentativo di salvare la legittimità della scelta.

Evidenzia, quindi, che in realtà la *smart card* possedesse finalità del tutto ondivaghe. Sostiene che la stessa risposta dell'UDC data al Garante per la privacy disvelerebbe che la modalità di impiego delle *smart cards* avrebbe avuto, comunque, durata effimera in quanto destinata a restare in vigore solo sino all'attivazione della piattaforma nazionale DGC.

Osserva ulteriormente che le *smart cards* (confinata alla sola Regione Campania) avrebbero dovuto inizialmente costituire lo strumento principale, mentre, l'attestazione della vaccinazione nazionale, quello integrativo, e tanto sarebbe stato in contrasto con lo stesso piano regionale (adottato dagli stessi soggetti citati) che faceva espresso richiamo all'ANV, cioè all'Anagrafe Nazionale dei Vaccinati.

Secondo il P.M. la sovrapposibilità deriverebbe dalla stessa analisi della documentazione presenta dagli enti regionali che, in primo momento, in sede di capitolato di gara, descrivevano la fornitura *"di attestati di vaccinazione digitale da consegnare ai cittadini della Regione Campania a seguito delle somministrazioni delle vaccinazioni anti Covid19."* Ed invece, in sede di deduzioni alle contestazioni del Garante della Privacy riferivano di *"una card che consente di accedere alla certificazione in formato digitale anziché cartaceo,*

disponibile sotto forma di PDF nell'area riservata a cui l'utente può accedere con la propria smart card".

Osserva ulteriormente la Procura che, ancora diversamente, nella seconda ordinanza del 6 agosto 2021 a firma del Presidente DE LUCA, si leggerebbe che l'utilità dello strumento regionale (e degli oltre 3.000.000 di euro pubblici spesi) affonderebbe in segnalazioni che pervenivano dal Ministero della Salute e relative a cittadini ai quali non sarebbe risultato possibile, allo stato, rilasciare la certificazione digitale da parte del Ministero, per peculiari e specifici motivi, connessi ai singoli utenti.

1.5. -Tanto premesso la Procura:

1.5.1.- al Presidente Vincenzo DE LUCA contesta il ruolo svolto in qualità di 'Soggetto attuatore'. Osserva che, sebbene egli a sua volta, in forza di tale ruolo, avesse costituito, con il decreto n. 45 del 2020, l'Unità di Crisi (UDC), il medesimo restava comunque, in tale veste, 'soggetto attuatore' dotato di poteri gestori, come nel caso dell'ordinanza in questione.

Contesta poi gli ulteriori atti di impulso del Presidente della Regione, che avrebbero ridimensionato ogni possibile ripensamento dell'UDC e, in particolare, l'adozione di due circolari:

- la prima circolare in data 06.05.21, nella quale si affermava – secondo il P.M. contrariamente al vero - che erano già state realizzate ed in consegna circa 250.000 *smart cards*.

Obietta al riguardo che, in realtà, le prime *cards* venivano consegnate successivamente, tra il 24 ed il 28 maggio 2021; e che l'accordo quadro era

stato stipulato solo i primi di maggio e il primo contratto attuativo/ordinativo di produzione addirittura formalmente postdatato al 9 giugno 2021 rispetto alla prima tranche di fornitura degli strumenti digitali);

- la seconda ordinanza adottata in data del 6 agosto 2021, indirizzata alle Aziende Sanitarie ed alle Aziende Ospedaliere della Campania, con la quale si sollecitava i destinatari ad accelerare la consegna della *smart card* ai cittadini vaccinati con seconda dose, per l'accesso alla attestazione di effettuata e valida vaccinazione, in formato digitale, e la relativa esibizione, anche in sostituzione della certificazione verde COVID-19 del Ministero della Salute, laddove non ancora rilasciata per problematiche tecniche.

1.5.2.- Ai componenti dell'UDC la Procura contesta le condotte illecite, commissive e omissive, consistenti dapprima nell'aver adottato una decisione nella piena consapevolezza della loro incompetenza e, poi, quelle omissive a carico dei componenti dell'UDC e del suo vertice apicale, cioè il soggetto attuatore Presidente DE LUCA (che, rammenta, avrebbe dovuto ritenersi esclusivo centro di decisione e di spesa riguardo all'assunzione e realizzazione di scelte anche solo nominalmente attinenti alla tematica emergenziale).

Osserva il requirente che, pur volendo, con la massima tolleranza logica e tecnica nonché ragionando al di là di ogni plausibile dubbio, ritenere che la coscienza dell'evocando centro di competenza amministrativa - rispetto ai diversi profili di illegittimità inerenti la scelta in questione (con conseguenziale inutilizzabilità) ed alla sua conclamata materiale inutilità – si

fosse al riguardo innescata solo dopo la conclusione della procedura ad evidenza con aggiudicazione dell'accordo - quadro, nondimeno si sarebbe potuto correttamente utilizzare lo spazio di potere autoritativo - che ancora "positivamente" residuava in caso di sopravvenuta inopportunità, inadeguatezza, del provvedimento - mediante il ricorso all'istituto della revoca ex art. 21-*quinquies* della L. n. 241 del 1990, sulla base di sopravvenuti motivi di interesse pubblico, mutamento della situazione di fatto e nuova valutazione dell'interesse originario, da ritenere in un giudizio di bilanciamento prevalente rispetto al legittimo affidamento del privato aggiudicatario.

Oppure, secondo il P.M. si sarebbe potuto intervenire azionando altri rimedi, quali:

- la risoluzione per impossibilità sopravvenuta per inutilità della prestazione ex art. 1463 c.c.
- la risoluzione per eccessiva onerosità per sopravvenuto difetto di presupposizione ex art. 1467 c.c.

In particolare, il P.M. contesta ulteriormente al dott. GIULIVO il ruolo che avrebbe avuto nelle "ben più gravi, formali e circostanziate contestazioni che alle *smart card* furono fatte dall'Autorità della Privacy", e rispetto alle quali, rimanda alle note vergate all'epoca dallo stesso Giulivo.

All'ing. BISOGNO, la Procura contesta di essere stato figura centrale della vicenda, risultando presente su "più tavoli della partita" (in più ambiti di peculiare interesse rispetto al procedimento di formazione della volontà

caratterizzante la scelta di dotarsi dello strumento in questione), incluso quello (si ritiene determinativo di una specifica consapevolezza) tenuto con il Ministero della Salute, sull'introduzione del GREEN PASS nazionale.

Ai convenuti POSTIGLIONE e a TRAMA il requirente contesta di aver anche sottoscritto, assieme al dott. GIULIVO, la nota in data 26.02.2021 con la quale si dava indicazione ai Direttori generali delle ASL, AO e AOU insistenti sul territorio (sempre mettendo per conoscenza il Presidente della Giunta per il tramite del Capo di Gabinetto), di consegnare le certificazioni cartacee a chi aveva ricevuto il richiamo del vaccino, perché essa *“non è sostitutiva della smart card (in via di definizione) ma è integrativa della stessa”*. Sostiene al riguardo il P.M. che con tale affermazione, si evidenzierebbe la inequivocabile rappresentazione e volontà, da parte degli *“autori”*, che la *smart card* regionale fosse qualcosa *“di più”* rispetto all'attestato di avvenuta vaccinazione.

1.6.- Quanto al nesso di causalità il P.M. ritiene che nel presente giudizio la regola per esprimere il giudizio sulla sua sussistenza sia quella della causalità civile laddove vige la regola della preponderanza dell'evidenza, ovvero *“del più probabile che non”*.

Il P.M. esclude, poi, l'eventuale contributo causale rivestito dagli organi di SORESA s.p.a., sia in relazione al maxi-ordinativo di n. 2.800.000 cards fatto *“tutto di getto”* alla data del 09.06.2021 (per altro, anche dopo l'emissione di 19 fatture da parte del committente, come sopra rilevato), sia in termini di mancato avviso al committente in merito alla perdurante utilità della

fornitura. Evidenzia al riguardo che SORESA era solo stazione appaltante a disposizione del soggetto attuatore, ai sensi del DPGR n. 46 del 10.03.2020.

1.7.- Quanto all'elemento soggettivo, la Procura ritiene che sussista nei confronti di tutti gli odierni convenuti la piena consapevolezza e coscienza non solo della condotta posta in essere, ma anche della causazione del danno, quanto meno nella forma del dolo eventuale, intendendosi come tale la rappresentazione dell'inutilità nonché la generica illegittimità della spesa e la accettazione consapevole del consequenziale rischio di indebito esborso.

Sostiene che le condotte dei convenuti sarebbero senz'altro connotate dal dolo cd. penalistico, di cui all'art. 21 del D.L. n. 76 del 2020, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame. Né, si prosegue, le condotte in questione sarebbero comunque scriminate dalla previsione dell'art. 122, comma 8, del d.l. 18 del 2020, che lascia salva – anche rispetto agli ambiti emergenziali afferenti al suo perimetro – la contestabilità e perseguibilità di pregiudizievoli condotte dolose.

Osserva che la novella legislativa ha chiarito che «la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso». Tale previsione, ponendo fine al contrasto interpretativo in ordine all'applicabilità nel giudizio contabile del cosiddetto "dolo civile", imporrebbe di provare non soltanto la volontà della condotta posta in essere, ma anche degli effetti della stessa.

In tale ambito ritiene il requirente che sia sussumibile nella sua configurazione anche la circostanza della accettazione del rischio di tali

effetti dannosi. Sostiene che la citata novella abbia inciso sulla natura dell'elemento probatorio richiesto e non sul grado probatorio dello stesso, che resterebbe agganciato ai canoni civilistici del "più probabile che non", dovendosi escludere la necessità di una prova che conferisca certezze "oltre ogni ragionevole dubbio" (è richiamata: sent. n. 147/2023 Sez. giurisd. Regione siciliana, confermata in sede di appello da sez. app. Regione siciliana 62/A/2023). La questione principale afferirebbe, se mai, alla rappresentazione e consapevolezza (o quanto meno all'accettazione del rischio, propria del dolo eventuale) che i convenuti asseritamente avevano avuto, nel momento in cui ponevano in essere le loro condotte, che tale acquisto fosse sostanzialmente illegittimo nonché inutile, perché condotto fuori dal perimetro delle competenze regionali (e/o straordinarie) nonché sovrapponibile al medesimo strumento nazionale oramai innescato, ed all'accettazione dell'evidente correlato rischio di totale sperpero delle risorse all'uopo utilizzate.

1.7.1. Quanto all'elemento soggettivo dei componenti dell'UDC, il P.M. lo ritiene provato dalla loro consapevolezza dell'estraneità della iniziativa rispetto al piano vaccinale, nonché dal dipanarsi degli eventi tenuto conto che, nelle more della progressiva acquisizione della fornitura, tale periodo di tempo avrebbe consentito, a tutti i componenti dell'UDC, di acquisire ancora ulteriore consapevolezza rispetto, non solo alla illegittimità, ma anche alla assoluta mancanza di ogni giustificazione ed inutilità dell'iniziativa intrapresa.

1.7.2. In merito all'elemento soggettivo del Presidente DE LUCA, evidenzia il P.M. che le stesse premesse del primo atto (nel quale si richiama l'art. 9 del D.L. 52 del 2021) – di sua specifica pertinenza - dimostrerebbero che egli fosse pienamente a conoscenza dell'introduzione di uno strumento nazionale e sovranazionale come il GREEN PASS che rendeva – in via sostanzialmente “pregiudiziale” - inutile e dannoso l'indugiare su possibili iniziative territoriali. Aggiunge il requirente che, di non minore rilievo oggettivo – piuttosto che soggettivo profilo - sarebbe il tentativo di mutare, in corso di esecuzione, la finalità dello strumento, che celerebbe un tentativo di elidere le contestazioni che inevitabilmente sarebbero state mosse allo strumento. Sottolinea, infine, la perseveranza con la quale fino all'agosto del 2021, a GREEN PASS ampiamente in uso, ancora si procedeva all'acquisto di ulteriori *smart cards*.

1.8. In punto di quantificazione del danno, il P.M. evidenzia che il complessivo nocumento erariale è contestato a titolo di dolo e di conseguenza viene azionato con il vincolo della solidarietà passiva tra i convenuti.

Ritiene che, comunque, quanto ai rapporti interni di ripartizione, lo stesso debba essere così singolarmente attribuito:

- 1) a carico di BISOGNO Massimo, per una quota pari al 25 per cento del danno accertato, corrispondente ad euro 928.725,00.
- 2) a carico di DE LUCA Vincenzo, per una quota pari al 25 per cento del danno accertato, corrispondente ad euro 928.725,00.
- 3) a carico di GIULIVO Italo, per una quota pari al 20 per cento del danno

accertato, corrispondente ad euro 742.980,00.

4) a carico di POSTIGLIONE Antonio, per una quota pari al 10 per cento del danno accertato, corrispondente ad euro 371.490,00.

5) a carico di TRAMA Ugo, per una quota pari al 10 per cento del danno accertato, corrispondente ad euro 371.490,00.

6) a carico di SANTANIELLO Roberta, per una quota pari al 10 per cento del danno accertato, corrispondente ad euro 371.490,00.

Oltre interessi e rivalutazione.

2. Si sono costituiti in giudizio DE LUCA Vincenzo, BISOGNO Massimo, GIULIVO Italo, POSTIGLIONE Antonio, TRAMA Ugo, SANTANIELLO Roberta, come sopra rappresentati e difesi, depositando memorie scritte e documentazione a corredo.

2.1. Tutti i convenuti, dopo ampi richiami alla particolare situazione in cui versava il Paese nei primi mesi del 2021, in piena pandemia COVID 19 e con i programmi di vaccinazione in corso, hanno variamente e diffusamente contestato la tesi attorea dell'incompetenza all'adozione delle *smart cards*.

Evidenziano i predetti che, in realtà, la *smart card* in questione costituiva uno strumento complementare, dotato di multifunzionalità durevole nel tempo e connesso al processo di progressiva digitalizzazione della P.A. e che si collegava con il sistema regionale "SINFONIA" realizzato dalla regione Campania proprio per la gestione della campagna vaccinale e dei certificati di vaccinazione. La *smart card*, quindi, non era sostitutiva dei certificati ma costituiva una modalità complementare per accedere a tali certificazioni.

Inoltre, osservano che, sin dalla sua prima richiesta, rivolta alla società SORESA, la *smart card* era pensata per un uso polifunzionale, integrabile con gli altri sistemi digitali in uso in Regione, quali il sistema di vendita per i trasporti locali (richiamano in particolare il par. 2.3.2., *caratteristiche del sistema operativo e del microprocessore*, del capitolato tecnico). Evidenziano che in tale occasione era specificato che il sistema operativo ed il microprocessore individuati per la realizzazione dell'attestato di vaccinazione digitale erano già utilizzati dal sistema di vendita regionale (SVR) della Campania, adottato in ambito trasporti pubblici locali.

Obiettano che la *smart card* non era sostitutiva del certificato di vaccinazione ma era uno strumento pensato per poter più facilmente acquisire e rappresentare il proprio certificato di vaccinazione; quindi, una sorta di chiave di accesso al sistema, più facile e tecnologica rispetto al certificato cartaceo ed alle risultanze che potevano essere acquisite, e pertanto in sintonia con il piano regionale che prevedeva la fornitura dei certificati di vaccinazione. Tale scelta dovrebbe essere pertanto considerata riconducibile ad ambiti di competenza comunque individuabili in capo alla Regione nella gestione della pandemia.

Contestano inoltre che l'acquisto e la distribuzione delle *smart cards* incidessero sulla disciplina nazionale in materia di circolazione delle persone né su quella di trattamento dei dati personali; sostengono che in alcun modo tali *cards* si sostituivano ai certificati di vaccinazione o introducevano una disciplina divergente da quella nazionale.

Non ritengono quindi pertinenti i richiami fatti dal P.M. alle pronunce della Corte costituzionale.

Richiamano poi il contraddittorio svolto con il Garante della privacy che dimostrerebbe, in realtà, la compatibilità dell'iniziativa regionale e che andrebbe letto pertanto in senso diametralmente opposto a quello sostenuto dalla Procura.

2.2. In ogni caso, evidenziano che, quanto alla sopravvenienza del GREEN PASS nazionale, tale sistema era stato introdotto dall'art. 9 del d.l. n. 52 del 2021, ma tale norma demandava poi ad un D.P.C.M., da emanare sentito il Garante, la individuazione delle specifiche tecniche per assicurare la gestione del cosiddetto green pass, mediante la piattaforma nazionale-DGC. E solamente il 17 giugno 2021 (pochi giorni dopo l'introduzione a livello europeo del *digital green certificate*; richiamano i regolamenti EU 953/2021 e 954/2021 del 14 giugno 2021) il d.l. n. 52 del 2021 veniva convertito con modificazioni dalla l. n. 87 del 2021, ulteriormente specificando le finalità di utilizzo del GREEN PASS; nonché, in seguito, era adottato il D.P.C.M. previsto dall'art. 9, co. 10, del d.l. n. 52 del 2021, che definiva il quadro tecnologico dello strumento.

Evidenziano, peraltro, che l'attuazione di tale sistema nazionale avrebbe poi richiesto altro tempo, essendo avvenuta progressivamente con numerosi interventi che avrebbero impegnato tutta la restante parte dell'anno 2021.

2.3. Quanto alle fasi di conclusione e attuazione dell'accordo quadro stipulato dalla società SORESA, sostengono che nessun beneficio economico si sarebbe

potuto ottenere dalla risoluzione dell'accordo quadro, in quanto gran parte del costo della *smart card* (quantificabile in circa il 90 per cento del prezzo) era legato al costo di fornitura del microchip (microprocessore) e agli elementi di *software* ivi inclusi. Evidenziano che tale costo era già maturato nella fase antecedente alla sua produzione e distribuzione. Al riguardo richiamano il verbale di verifica dei campioni di *smart card*, del 2.4.2021, dal quale si desumerebbe che erano stati ordinati dall'aggiudicatario al sub-fornitore oltre 2.500.000 microchips, da integrare poi nelle *cards* e che già l'8 aprile 2021 erano stati ordinati dall'aggiudicatario 2.800.000 pezzi (quasi la totalità della fornitura).

In ogni caso, ritengono che, al contrario di quanto assunto, i rimedi prospettati dalla Procura per porre fine alla fornitura fossero di incerto esito e, comunque, la competenza alla loro adozione non spettasse ai componenti dell'UDC ma, unicamente, a SORESA s.p.a.

2.3.1. Osservano inoltre che, in ogni caso, a mente dell'art. 41 del codice penale, sarebbe comunque ravvisabile tra gli antecedenti del danno una causa che avrebbe autonoma efficienza e sarebbe di per sé idonea a produrre l'evento, interrompendo ogni legame tra la causa remota e il presunto danno. Tale causa dovrebbe essere individuata negli ordini effettuati dal responsabile unico del procedimento (RUP) Massimo SIBILIO, che era competente nella gestione dei contratti attuativi dell'accordo quadro: pertanto, si argomenta, se l'UDC – anche laddove ammesso che ciò fosse possibile – aveva deciso che SORESA dovesse procedere alla formalizzazione

di un accordo-quadro, non per questo esso avrebbe dovuto per forza trovare applicazione. Se tanto era accaduto, pur in presenza di circostanze e fatti che, secondo la Procura, avrebbero dovuto condurre a non dare attuazione all'accordo-quadro, tanto, si sostiene, sarebbe avvenuto perché ciò aveva deciso il RUP, che il 9 giugno 2021 aveva formalizzato a consuntivo un ordinativo a SORESA per la quasi totalità della fornitura (2,8 milioni di carte, per un importo di circa 3 milioni di euro).

In ogni caso, si obietta che proprio in ragione della preponderante voce di costo rappresentata dalla fornitura dei *microchips*, tutti i rimedi – da chiunque azionati - avrebbero dovuto tenere conto della necessità di rimborsare l'appaltatore dei costi sostenuti ed anche del mancato guadagno.

2.4. Quanto alla configurazione dell'UDC, le difese dei componenti ne evidenziano la natura di organo *extra ordinem*, non peraltro meglio lumeggiata dalla Procura, né nelle sue competenze e nemmeno nel suo funzionamento.

Espongono che tale organo non aveva compiti di amministrazione attiva ma solo di raccordo, coordinamento e supporto (multidisciplinare). Osservano che non esiste una norma di legge (come per esempio l'art. 49, c. 3, TUEL) che attribuisse all'UDC funzioni consultive, assoggettandone il relativo esercizio a responsabilità amministrativo-contabile.

Sostengono che il suo funzionamento doveva ritenersi collegiale, e quindi si contesta l'impostazione della Procura che ha imputato il danno solamente a singoli componenti firmatari di detta Unità, poiché, trattandosi di ufficio

collegiale, la volontà del *collegium* dovrebbe essere espressa, appunto, in termini collettivi e non individuali (si evidenzia che l'Unità di crisi era composta da oltre 20 membri).

2.5. Le difese dei componenti dell'UDC richiamano comunque le competenze del "soggetto attuatore" che restava il Presidente della Regione.

2.6. In riferimento alla decisione di procedere alla fornitura tutti i convenuti hanno invocato l'art. 1, comma 1, d.l. 14 gennaio 1994, n. 20 sostenendo che ricorra una ipotesi di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

2.7. In punto di elemento soggettivo i convenuti contestano la sussistenza del dolo, evidenziando, al contrario, che tutti agirono nella consapevolezza di fornire un elemento utile; contestano che la Procura abbia dato minimamente prova di tale elemento soggettivo, limitandosi essa a ritenerlo provato unicamente sulla base delle supposte illegittimità delle condotte mantenute.

2.8. Quanto alle singole difese:

2.8.1. la difesa del Presidente DE LUCA obietta che la prima ordinanza del 6 maggio 2021 era semplicemente un normale atto con cui si invitavano tutti i soggetti coinvolti a dare seguito concreto all'esecuzione e alla distribuzione della fornitura. Nega che si affermasse una cosa falsa in quanto dall'esame del flusso delle forniture nel mese di maggio risultavano effettivamente in consegna centinaia di *smart cards*. Quanto alla seconda ordinanza, datata 6 agosto 2021, si evidenzia che essa interveniva quando il contratto era già quasi interamente attuato.

In tal evenienza, si espone, l'obiettivo del Presidente era semplicemente

quello di assicurarsi il completamento della distribuzione delle *cards*, sia per l'utilizzo sussidiario legato all'attestazione dell'avvenuta vaccinazione (in conformità all'art. 9, comma 7, del d.l. 52 del 2021, che viene infatti richiamato nell'ordinanza), sia indirettamente e implicitamente in vista, comunque, di quegli usi potenzialmente aggiuntivi a cui la card era fin dall'inizio predisposta. Quindi, si sarebbe trattato unicamente di indicazioni operative per assicurare l'utilità di una scelta adottata e ormai anche sostanzialmente eseguita come fornitura. Parimenti, la difesa richiama gli ulteriori utilizzi di tali *smart cards* prospettati nel corso del 2022. Al riguardo, osserva che i procedimenti di apertura della card ad altre funzionalità in altri settori, smentirebbe la sua asserita inutilità. Richiama al riguardo le funzionalità attribuite nel settore delle politiche per la famiglia e, segnatamente, nell'ambito del programma "voucher per l'erogazione dell'assegno unico per i nuovi nati secondogeniti" secondo il programma regionale Campania FSE + 2021-2027. Ulteriore potenziale settore di utilizzazione viene indicato in quello dei beni culturali (c.d. *arte card*), per l'accesso ai siti regionali.

In proposito, la difesa del Pres. DE LUCA chiede di articolare prova per testi, indicando, sul processo di processo di distribuzione delle *cards*, le seguenti persone:

- a) dott. Ciro Verdoliva, direttore generale dell'ASL Napoli 1 Centro;
- b) Antonio d'Amore, direttore generale della AUSL Napoli 2 Nord dal giugno 2016 all'agosto 2022.

Infine, richiama l'attenzione della Corte su una iniziativa che parrebbe essere

stata intrapresa nell'imminenza del giudizio dalla procura contabile, relativamente alla vicenda oggetto del presente giudizio. Espone che in data 07.03.2024 il quotidiano La Repubblica, in un articolo dal titolo "*Card covid, la Corte dei conti indaga sulla consegna sprint*" a firma di Alessio Gemma, dava notizia di una nota con la quale la Procura contabile avrebbe chiesto conto, in via riservata, ai dirigenti della regione Campania di riunioni intervenute nel dicembre 2023 e di una improvvisa accelerazione nella distribuzione delle *smart cards* ai cittadini della regione Campania. Tale articolo, secondo la difesa, potrebbe far ritenere che la Procura contabile abbia messo in relazione la velocizzazione del programma di distribuzione delle *cards* con l'inchiesta in corso e per la quale era stato già depositato invito a dedurre. Secondo la difesa, se tanto corrispondesse al vero, si tratterebbe di un'iniziativa che avrebbe potuto ostacolare la legittima esecuzione contrattuale della consegna delle *cards* e, più in generale, risulterebbe violato il diritto di difesa, potendo tale iniziativa aver condizionato negativamente un'attività legittimamente orientata a dimostrare la possibile e concreta utilità delle *cards* medesime.

Per tali motivi, i difensori del Pres. DE LUCA rivolgono istanza alla Sezione affinché voglia acquisire tale documentazione e renderla disponibile alle parti, riservandosi sin da ora ogni ulteriore facoltà difensionale.

2.8.2. La difesa dell'ing. BISOGNO espone, innanzi tutto, che il medesimo fu aggregato all'unità di crisi solo successivamente, con decreto presidenziale n. 20 del 28 gennaio 2021.

Pone in evidenza che l'iniziativa in questione, contrariamente a quanto

prospettato dalla Procura, prendeva le mosse ben prima del 5 febbraio 2021 e, in particolare, veniva resa pubblica dal Presidente della Regione DE LUCA subito dopo il cd. *vaccine day* del 27 dicembre 2020 (cioè il giorno dedicato alla vaccinazione dei primi 720 cittadini), nei primi giorni del gennaio 2021. Richiama al riguardo l'all. 6 delle produzioni difensive: si tratta di una copia di un articolo estratto da "Il Fatto Quotidiano, dell'8 gennaio 2021", "*Covid, De Luca: "Campania avrà card di avvenuta vaccinazione. Ecco come sarà". E invoca zona arancione per tutta Italia fino a fine gennaio*" (<https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/01/08/covid-de-luca-campania-avra-card-di-avvenuta-vaccinazione-ecco-comesara-e-invoca-zona-arancione-per-tutta-italia-fino-a-fine-gennaio/6059591/amp/>). Tanto dimostrerebbe che l'iniziativa era già stata decisa prima ancora addirittura che l'ing. BISOGNO (che viene identificato invece dalla Procura quasi come il *deus ex machina* dell'iniziativa) entrasse a far parte dell'UDC.

Evidenzia ulteriormente che, subito dopo il lancio dell'iniziativa, venne avviata la fase di sperimentazione con l'obiettivo di distribuire le prime *smart cards* agli operatori sanitari già dalla fine di gennaio 2021.

Pertanto, solamente all'esito positivo della sperimentazione, l'UDC, con nota n. 104 del 5 febbraio 2021, dispose la fornitura delle *smart cards*.

2.8.3. La difesa del dott. Italo GIULIVO eccepisce preliminarmente la nullità della citazione in riferimento all'art. 86 comma 2 lett. c) ed e), comma 6 c.g.c., per indeterminatezza ed incomprendibilità del *petitum* e della *causa petendi* e dei criteri di danno.

Nel merito, pone in evidenza che in citazione è indicata quale data della prima riunione nazionale sul *digital green certificate* con i referenti regionali il giorno 7 aprile 2021, data successiva al 5.02.2021, in cui venne rivolta la richiesta a SORESA di procedere alla fornitura.

Osserva che stessa citazione avrebbe dato conto che il dott. GIULIVO non prendeva parte alla riunione del 7.4.2021, né altrimenti egli era informato della evoluzione a livello nazionale di uno strumento che palesasse allo stesso la presunta inutilità della *card* vaccinale né, tanto meno la stessa Procura collocherebbe il medesimo tra i soggetti che, per ruolo e competenza tecnica, hanno partecipato ai tavoli atti a rendere consapevole lo stesso della imminente inutilità e sovrapponibilità dello strumento (*cards*) in contestazione.

2.8.4. La difesa di Ugo TRAMA eccepisce la sua estraneità alla vicenda ed evidenzia che egli fu aggregato all'UDC quale dirigente del settore farmaceutica della Regione Campania. Quindi le sue funzioni erano limitate unicamente alle "forniture di DPI, altri dispositivi medicali e farmaci".

2.8.5. La difesa di Antonio POSTIGLIONE espone che questi era componente dell'UDC in qualità di *direttore generale - tutela salute e coordinamento del sistema sanitario regionale*. Evidenzia che dai verbali redatti si desume che il medesimo non partecipò mai ad alcuna riunione con la società aggiudicataria (richiama il verbale del seggio di gara del 19.3.2021, il verbale del 02.04.2021 per svolgere l'attività propedeutica all'avvio della fornitura, il verbale del 7.4.2021 per l'avvio operativo della stessa e il verbale di incontro tecnico del

12.05.2021).

2.8.6. La difesa di Roberta SANTANIELLO sottolinea il ruolo assolutamente marginale avuto nella vicenda, quale componente di un organismo collegiale di mero supporto tecnico, caratterizzato da una pluralità di competenze settoriali (costituito, complessivamente, da ben 22 membri). Al riguardo, obietta che la medesima aveva firmato, assieme ad altri quattro componenti, la nota del 5 febbraio 2021 come esito di altre riunioni tenute in Unità di crisi e, dunque, da ritenersi frutto di valutazioni collegiali.

3. In seguito, la Procura, con istanza depositata in data 9 luglio 2024, in vista dell'udienza del successivo 11 luglio, ha chiesto che il Collegio disponesse, in riferimento ad alcuni documenti prodotti dalle difese (in particolare quelli: sub all. 11 della memoria del Pres. DE LUCA - presente anche in altre memorie – e sub allegati 19 e 20 della memoria del dott. GIULIVO), in quanto recanti vari oscuramenti nel punto di indicazione dei prezzi degli ordinativi di acquisto, la loro rinnovata produzione, scevri delle parti oscurate.

3.1. In data 10 luglio 2024 la medesima parte requirente ha depositato ulteriore istanza chiedendo che il Collegio disponesse anche una consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare la effettiva sostenibilità tecnica e realizzazione della implementazione sulla *smart card* vaccinale delle ulteriori funzionalità, oltre che per l'accesso al sito "SINFONIA" su fascicolo sanitario digitale e corredo vaccinale, come descritte nelle difese dei convenuti (Consorzio Unico Campania, *Artecard* - servizio di vendita digitale regionale, servizio di trasporto pubblico locale).

3.2. Sempre in data 10 luglio 2024, la difesa di DE LUCA Vincenzo ha depositato istanza nella quale, richiamando quanto già chiesto nelle proprie deduzioni difensive a pag. 21 e seg. - relativamente a quanto appreso dalla lettura di un articolo apparso in data 07.03.2024 sul quotidiano La Repubblica - chiedeva che il Collegio disponesse *«in forza dei poteri ad essa riservati, di acquisire tale documentazione e di renderla disponibile alle parti, riservandosi sin da ora ogni facoltà di formulare eccezioni, depositare documenti e controdedurre»*.

4. Chiamato il giudizio all'udienza dell'11 luglio 2024, alla presenza dei rappresentanti del P.M. e delle difese di tutti i convenuti, svolta la relazione, il Collegio ha ritenuto opportuno limitare la discussione esclusivamente sull'ammissibilità di tali istanze istruttorie, per deciderle anticipatamente alla trattazione del merito.

Al riguardo, la Procura regionale ha insistito sull'accoglimento delle proprie istanze, opponendosi invece alle richieste della difesa di DE LUCA Vincenzo, evidenziando trattarsi di accertamenti coperti ancora dal segreto istruttorio.

Le difese dei convenuti hanno chiesto, per quanto di rispettivo interesse, il rigetto delle istanze della Procura.

La difesa di DE LUCA Vincenzo ha dichiarato, inoltre, di rinunciare all'esame dei testi indicati in memoria difensiva.

Al termine, il Collegio si è riservato la decisione.

4.1. La riserva è stata sciolta all'esito delle camere di consiglio dell'11 e del 19 luglio 2024, con ordinanza n. 92 del 2024 depositata in data 26 luglio 2024, con la quale sono state respinte le istanze istruttorie.

In particolare, questa Sezione in tale ordinanza ha ritenuto che « [...] quanto alla istanza della difesa di De Luca Vincenzo la stessa si appalesa inammissibile, alludendo genericamente e cumulativamente ad ulteriori attività istruttorie della Procura, che ha eccepito comunque la perdurante sussistenza del segreto istruttorio, la cui correlazione con l'oggetto del presente giudizio ed il pregiudizio con le prerogative difensive pare allo stato solamente paventata e non specificamente documentata, ed in ogni caso successivamente esaminabile laddove dette attività sfociassero effettivamente in ulteriori azioni (in sede propria) oppure in produzioni documentali (in questa sede);

che deve essere parimenti respinta la richiesta della Procura di produzione dei documenti sopra descritti privi delle parti oscurate, in quanto, in relazione al rapporto contrattuale di sub-fornitura, il costo di acquisto del microprocessore non pare oggetto di specifiche contestazioni;

che, egualmente, in considerazione delle contestazioni mosse dalla Procura e delle deduzioni e produzioni documentali difensive, deve essere respinta la richiesta di effettuare consulenza tecnica nei termini sopra descritti, non appalesandosene allo stato la indispensabilità ai fini del decidere e, comunque, apparendo opportuno, anche al fine di contenere per quanto possibile la durata del giudizio, di riconsiderarne eventualmente la necessità all'esito della discussione sul merito della causa [...]».

E' stato pertanto disposto il rinvio del giudizio per la discussione nel merito all'udienza del giorno 17 settembre 2024, con facoltà per le parti di depositare

eventuali memorie o documenti sino a cinque giorni prima di tale data.

4.2. In vista di tale udienza hanno depositato note scritte sia il P.M. che le difese dei convenuti.

4.2.1. La Procura, in replica alle deduzioni difensive contenute nelle comparse di costituzione, ha innanzi tutto contestato che la scelta di acquistare *smart cards* funzionali alla attestazione di avvenuta vaccinazione rientrasse nelle competenze regionali: sostiene il requirente che nell'interferenza di vari livelli di competenza il livello non potrebbe che essere quello nazionale per evitare di assumere iniziative distoniche da regione in regione. Obietta che le stesse difese, sebbene ritengano riconducibile l'iniziativa nell'ambito delle competenze regionali, cadrebbero poi in evidente contraddizione allorquando esse stesse ammettono (pag. 7 difesa DE LUCA) gli *"evidenti e indiscutibili collegamenti con competenze esclusive dello Stato (tra cui la profilassi internazionale"*; osserva che, se una iniziativa comporta il coinvolgimento di più materie, alcune di livello regionale ed altre di livello nazionale, come la profilassi internazionale, non vi potrebbe essere, evidentemente, frammentazione da regione in regione, tale da frustrarne l'esito uniforme su tutto il territorio nazionale, con conseguenziale intollerabile disparità di trattamento.

Per quanto concerne l'intervento del Garante per la privacy, osserva che l'intervento è stato archiviato perché la Regione Campania si era adeguata alle contestazioni, come si leggerebbe infatti nella corrispondenza: "Ciò stante, si prende atto di quanto dichiarato nella nota in epigrafe e, in

particolare, che le disposizioni previste nell'ordinanza del 6 maggio 2021, n. 17, resteranno in vigore fino a quando il governo attiverà la piattaforma nazionale DGC (Digital Green Certificate) sulla quale poi verrà trasferita digitalmente la documentazione regionale”;

Tanto dimostrerebbe che gli attori erano pienamente consapevoli della circostanza che la certificazione “territoriale” *smart card* (anche come strumento di mera consultazione del “nazionale” GREEN PASS) costituiva una duplicazione fin dall'inizio, tant'è vero che ne disponevano la permanenza in vigore solo fino al momento dell'attivazione della piattaforma nazionale digitale.

Quanto alla seconda ordinanza presidenziale, il P.M. evidenzia che a quella data era oramai operativo, in dotazione, ed in pieno utilizzo il GREEN PASS e quindi non avrebbe avuto alcun senso, logico piuttosto che giuridico, favorire la distribuzione di una *card* esclusivamente replicante. Evidenzia ulteriormente che la *smart card* in questione non era accettata neanche per l'uso primario (richiama articolo di stampa in data 1° dicembre 2021 de: 'La Repubblica' *Regione, oltre 3 milioni spesi per la card che nessuno riconosce*, depositato agli atti), in quanto si riferiva che era stato negato ad un componente dello staff di un consigliere regionale l'accesso al Consiglio Regionale esibendo la *card* e l'Amministratore delegato di una delle principali società di trasporti territoriale, espressamente ed inequivocabilmente, dichiarava di non saperne nulla, neppure sotto il profilo della potenzialità.

Relativamente ai tempi della fornitura ed alle tesi difensive secondo le quali il danno si sarebbe già realizzato e consumato, il P.M ripercorre le fasi degli ordini e degli accordi nonché i rapporti con il sub-fornitore ed evidenzia gli ampi spazi temporali a disposizione per arrestare il processo di fornitura.

Contesta poi che il danno, secondo gli assunti difensivi, si sarebbe già realizzato e consumato con il verbale di inizio lavori del 7 aprile 2021.

In realtà, si sostiene, da quel momento passavano ancora due mesi di tempo, sino primo ordinativo del 9 giugno 2021, nei quali il committente (centro di competenza della spesa nonché sostanziale committente/Unità di Crisi) ben avrebbe potuto e dovuto intervenire, alla luce della sopravvenienza della disciplina nazionale (anche alla luce della partecipazione dei referenti regionali alle riunioni ministeriali).

Osserva poi che la circostanza che l'aggiudicatario ERMES s.r.l. avesse asseritamente acquistato tutti i microprocessori dal subfornitore costituiva aspetto afferente ai rapporti *inter alios*, non riguardante e non azionabile nei confronti del committente; inoltre, osserva che nello stesso verbale si dava atto che l'evasione era stata garantita ad otto settimane, per cui vi sarebbe stato tutto il tempo di neutralizzare le parziali spese vive (legate all'acquisto del microchip) mediante una azione di tipo risolutorio dell'accordo-quadro.

Osserva ulteriormente che, rispetto al primo ordine, dall'esame dei documenti allegati dalle medesime difese (tra gli altri, difesa GIULIVO all. 19 e 20, ma anche all. 11 delle difese DE LUCA) emerge che solo un ordinativo da 800 mila pezzi è immanentemente successivo alla data del verbale inizio

lavori (8 aprile 2021), mentre gli altri riportano come momento di evasione date che vanno dal 14 maggio 2021 fino al 26 giugno 2021, con cadenza tra una fornitura e l'altra di due settimane circa.

Il P.M. insiste poi sulla richiesta già disattesa dal Collegio di esigere la presentazione, senza le parti oscurate sull'indicazione dei prezzi, al fine di garantire una cognita valutazione qualora siano ritenute rilevanti ai fini del decidere e, alla luce di quanto riportato dall'ordinanza 92 del 2024, ne ribadisce la necessità anche all'esito della discussione sul merito della causa. Evidenza, in particolare, che gli ordini dell'aggiudicatario per la sub-fornitura del chip magnetico con involucro (tranne quello iniziale contestuale al verbale del 7 aprile 2021) sono tutti pressoché successivi alla promulgazione del decreto-legge sul GREEN PASS, evasi solo, come da verbale inizio lavori, a metà giugno e cioè in costanza addirittura di DPCM attuativo.

Con riferimento agli altri asseriti utilizzi della *smart card*, che avrebbe una originaria natura multiservizi, il P.M. obietta che la stessa implementazione per il suo utilizzo in termini di accesso al trasporto pubblico sarebbe ancora in corso di introduzione a distanza di circa 30 mesi dalla emissione e che, proprio l'evoluzione storica e la mancata attuazione di questo preteso utilizzo dimostrerebbe come la rappresentazione di tale funzionalità fosse risultata utile solo a creare un apparentemente lecito fondamento alla spesa stanziata per la *card*, funzionalità, quale quella di accesso al sistema regionale dei trasporti, nemmeno mai intrapreso perché probabilmente tecnicamente

complesso, se non troppo oneroso.

Funzionalità, quindi, che avrebbe potuto sortire un qualche beneficio solo ed esclusivamente nel contesto pandemico, nel consentire, in maniera (si ribadisce, qualora possibile) utilmente integrata, l'accesso al Trasporto Pubblico Locale a chi non fosse ascrivito da limiti alla circolazione in virtù delle condizioni previste dalla legislazione emergenziale. Tutte le note sugli ultronei utilizzi sarebbero pertanto inconsistenti dal punto di vista della sostenibilità tecnica nonché di concreta realizzazione, non ancora emersi a distanza di quattro anni dal suo acquisto.

Evidenzia ulteriormente che uno strumento come la *smart card*, che fu rifiutata già nel 2021 dal Consiglio regionale campano e dal Consolato generale francese (viene richiamato ancora l'articolo de 'La Repubblica' del 1° dicembre 2021), avrebbe richiesto comunque, per funzionare, di specifiche infrastrutture (come i tornelli) in grado di riconoscerle e che, allorquando già esistenti, avrebbero dovuto essere adeguate alla lettura della tessera – si rammenta non digitale - con ulteriori costi e tempi.

Eccepisce poi che la *smart card* non serviva nemmeno per l'accesso sul sito "SINFONIA" per verificare il proprio corredo vaccinale, e neppure per accedere al proprio fascicolo digitale sanitario, essendo indimostrate le contrarie deduzioni difensive. Osserva che, facendo accesso al portale SINFONIA, nella parte relativa all'accesso non si contempla la *smart card*; il corredo vaccinale invece non sarebbe concretamente accessibile con la medesima *smart card*. In ogni caso, la stessa *smart card* costituirebbe una

ulteriore ripetizione di altro strumento, la tessera sanitaria, utilizzabile anche per il c.d. *voucher secondo figlio* (evidenzia che tutti i potenziali beneficiari del voucher in questione hanno una tessera sanitaria, non altrettanto dicasi per la *smart card*).

Obietta che non sarebbe comunque possibile configurare la *smart card* come componente integrativa del GREEN PASS, perché solo, con e per il tramite del GREEN PASS, si veniva ad introdurre, in punto di profilassi, una disciplina che condizionava la libera circolazione ed il libero accesso ai luoghi alla effettuazione della vaccinazione. Detto in altri termini, prima del GREEN PASS c'era il *lockdown*, ovvero la perimetrata limitazione di pressoché tutte le attività, e non esisteva una libera circolazione condizionata alla sottoposizione al vaccino piuttosto che ad altre forme di profilassi.

In merito alle competenze dell'UDC, al contrario di quanto contestato dalle difese, sostiene il P.M. che devono essere considerati gli atti compiuti nel disporre anche nei dettagli la procedura di gara e quindi da valutarsi con un approccio di tipo sostanzialistico, dove SORESA s.p.a. restava stazione appaltante servente del centro sostanziale di decisione, rappresentato dall'UDC. Si dovrebbe quindi ritenere che l'Unità di crisi fosse un ufficio-organo con capacità di compiere fattispecie produttive di effetti con rilevanza esterna. Si sarebbe in presenza, in altri termini, di una titolarità delegata di un potere pubblico straordinario, poiché correlato ad una emergenza per la quale fu dettata una disciplina normativa che prevedeva specifiche competenze di amministrazione attiva e di spesa sia per l'UDC che per il

Soggetto Attuatore.

Relativamente alla chiamata in causa dei soli firmatari della nota n. 104, il P.M. sostiene che le motivazioni si ritroverebbero nella stessa nota redatta da GIULIVO, nella quale egli spiegava le modalità di funzionamento della struttura, di fatto, modulabile, con la firma dei dirigenti di volta in volta interessati e sempre con la firma del Direttore generale della Sanità e del Capo della Protezione civile.

In merito all'elemento soggettivo, il P.M. evidenzia che a suffragio della prova della consapevolezza a monte delle condotte contestate, deporrebbe, a detrimento di tutti i convenuti, un passaggio, a pag. 32, della memoria costitutiva del BISOGNO, laddove si riferisce che: "il tema della eventuale sovrapposibilità della *smart card* regionale al green pass nazionale (successivamente introdotto) è stato comunque oggetto di valutazione all'interno dell'Unità di Crisi (come accadeva, difatti, per tutte le valutazioni operate dall'organo emergenziale che, infatti, risultavano conclusivamente frutto di un lavoro e un intendimento collegiale), al cui esito è risultata la condivisa posizione che l'utilità della iniziativa della *smart card* regionale non risultasse affatto minata dall'introduzione del green pass nazionale".

Tuttavia, si osserva, nemmeno il medesimo ing. BISOGNO avrebbe mai sollevato il minimo dubbio né lo avrebbe rappresentato al Presidente o a SORESA.

Evidenzia il requirente che, in sostanza, la *smart card* non era altro che una tessera materiale di supporto; non si comprenderebbe pertanto quale fosse la

differenza con altri strumenti di accesso (meno costosi e, al contrario, davvero duraturi) all'identità digitale, come la tessera sanitaria o il rilascio delle mere credenziali di accesso, come avviene per la carta d'identità Elettronica (CIE).

Ha concluso, pertanto, confermando le richieste di condanna già formulate in atto di citazione.

4.2.2. La difesa di DE LUCA Vincenzo ha depositato propria nota difensiva nella quale si obietta che il requirente non avrebbe tenuto in alcun conto che, per tutta una serie di problemi applicativi e di difficoltà nella gestione concreta del GREEN PASS, la sua introduzione a livello nazionale sarebbe avvenuta 'a pezzi', lungo tutto l'arco del 2021, con una serie di modifiche imposte dall'esigenza di correggere e fronteggiare le pesanti difficoltà operative che avevano contrassegnato i primi mesi di gestione del GREEN PASS a livello nazionale, e che riguardarono, tra le altre cose, casi come vaccinazione eterologa (uso di vaccini diversi), dose effettuata fuori regione, la mancata ricezione e illeggibilità del QR code, certificazioni sbagliate rilasciate ai guariti vaccinati con unica dose, la mancata ricezione del sms per scaricare il GREEN PASS, la difficoltà di reperire il certificato di guarigione, problemi di interoperabilità tra la banca dati del Ministero della Salute e quelle delle Regioni e dell'Istituto Superiore di Sanità, malfunzionamenti tecnici dell'app *VerificaC19*, errori nel processo di recupero del GREEN PASS qualora non fossero stati ricevuti i codici necessari tramite email o sms.

Ritiene quindi logicamente e giuridicamente ingiusto e irragionevole che

venga effettuata attualmente una valutazione *ex post* che non tenga minimamente conto del contesto di confusione ed incertezza profondi, dove molti strumenti, elaborati ai vari livelli istituzionali, avevano inevitabilmente una connotazione 'provvisoria', sperimentale, erano tentativi di affrontare una esperienza inedita e persino impensabile con tutta una serie di problemi e di criticità ad essa collegati.

Rammenta che, nella fase d'urgenza della pandemia, la *smart card* aveva un riflesso operativo immediato sul terreno della certificazione vaccinale, senza mai comunque pensare di sostituirsi alla certificazione nazionale, nel medio-lungo periodo.

In ogni caso, si sostiene che, lo strumento era (e sarebbe anche attualmente) idoneo a consentire una interazione dei cittadini con altri fondamentali servizi pubblici (tutti quelli connessi con il sistema di vendita digitale regionale), quali ad esempio i trasporti, i vouchers secondo figlio, la cd. 'artecard', o anche per consultare e scaricare i propri attestati di formazione (Qualificazione e/o Certificazione) conseguiti a livello regionale e registrati nell'ambito del SILF (Sistema Istruzione Formazione Lavoro).

Evidenzia ulteriormente che sarebbe anche in avanzata fase precontrattuale l'accordo con un primario soggetto pubblico per l'attuazione del programma di distribuzione a tutti i cittadini della *smart card*, in un'ottica di polifunzionalità avanzata, che consentirebbe agli utenti la fruizione di servizi primari e costituzionalmente garantiti.

Sostiene, comunque, che la Corte debba tenere in considerazione l'esercizio

del potere riduttivo (richiama Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 16 maggio 2019, n. 112) e di soppesare adeguatamente, in conformità al principio della *compensatio lucri com damni*, la dimostrata utilizzazione polifunzionale della *card*, ancora valida attualmente.

In ogni caso, si osserva che il danno non potrebbe essere parametrato all'intero importo della commessa, stante la parte già eseguita dell'accordo quadro e non recuperabile.

Conclude pertanto chiedendo:

a) In via principale, dichiarare infondata la domanda della Procura per l'insussistenza della condotta antigiuridica, del danno, della relazione causale, e di ogni elemento oggettivo e soggettivo della responsabilità, e conseguentemente assolvere il convenuto dott. Vincenzo DE LUCA da ogni addebito;

b) in via subordinata, alla luce di quanto esposto, di rideterminare correttamente la quantificazione del presunto danno erariale, anche attraverso un ampio e ragionevole esercizio del potere riduttivo e in considerazione dei vantaggi comunque conseguiti per effetto della condotta asseritamente illecita.

4.2.3. La difesa di Massimo BISOGNO nella propria memoria ha ribadito la natura multiservizi della *smart card* ed ha evidenziato che, tra le altre funzioni, essa avrebbe quella di consentire l'accesso ai propri attestati rilasciati dagli organismi di formazione regionale.

Osserva tale difesa che all'epoca del Covid, essa funzionava da "chiave" che

permetteva al suo possessore, previa autenticazione sulla piattaforma SINFONIA (sistema informativo Campania), di poter accedere al certificato vaccinale (rilasciato dalle competenti autorità sanitarie) memorizzato in un'area riservata della piattaforma (non sarebbe, quindi, si ribadisce, una certificazione di avvenuta vaccinazione).

Conclude chiedendo di:

- dichiarare inammissibile e/o, comunque, rigettare la domanda di condanna;
- in subordine e salvo gravame, rideterminare in maniera esatta la quantificazione del presunto danno a carico dell'odierno convenuto in applicazione del potere riduttivo (nella sua massima estensione) e del principio della *compensatio lucri cum damno*. Con ogni conseguenza di legge anche in relazione alle spese di giudizio.

4.2.4 Parimenti, le difese di Antonio POSTIGLIONE ed Ugo TRAMA, con memorie di analogo tenore, hanno illustrato nel dettaglio la funzionalità di accesso agli attestati della formazione professionale.

Hanno concluso chiedendo:

- 1) In via principale di assolvere il dott. Antonio POSTIGLIONE ed il dott. Ugo TRAMA da ogni addebito perché insussistente in fatto ed in diritto;
- 2) In via subordinata di assolvere i medesimi da ogni addebito, per assenza di dolo, anche eventuale;
- 3) In via gradata, di applicare la *compensatio lucri cum damno* e la riduzione dell'addebito. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

4.3. All'udienza del 17 settembre 2024, sono comparsi i rappresentanti del P.M. e le difese dei convenuti.

Il P.M., in esito al proprio intervento ed alla replica, ha chiesto di acquisire riproduzione fotografica di due schermate che dimostrerebbero il mancato funzionamento anche per l'accesso al sito regionale SINFONIA.

Le difese dei convenuti hanno variamente illustrato le proprie ragioni e si sono opposte alla produzione perché irrituale e tardiva.

Al termine della discussione questa Corte ha trattenuto il giudizio in decisione, riservandosi anche di decidere sulla produzione documentale del P.M.

La decisione è stata assunta all'esito delle camere di consiglio del 17 settembre e del 1° ottobre 2024.

Considerato in Diritto

1.- Preliminarmente questo Collegio ritiene che l'Ordinanza n. 92 del 2024 debba trovare piena conferma. Devono quindi essere rigettate le richieste che sollecitavano un possibile riesame di alcune istanze, non apparendo necessarie al fine del decidere, come sarà più diffusamente esposto trattando il merito.

1.1.- Deve essere dichiarata inammissibile, con conseguente estromissione dal fascicolo del giudizio, la ulteriore produzione documentale offerta direttamente in udienza dal P.M., essendo stata effettuata oltre i termini posti dalla Ordinanza n. 92 e non evidenziandosi circostanze che ne avrebbero impedito il tempestivo deposito.

1.1.1. Deve essere altresì rigettata la eccezione di nullità dell'atto di citazione sollevata, in riferimento all'art. 86 comma 2 lett. c) ed e) del c.g.c., dalla difesa GIULIVO, in quanto essa in realtà si risolve in una contestazione nel merito degli addebiti formulati dal P.M. nell'atto di citazione e che paiono diversamente ampiamente articolati e prospettati, sicchè ogni ulteriore valutazione deve essere rimessa alle considerazioni che saranno di seguito svolte.

2. Al fine di poter procedere all'esame delle questioni sollevate dal presente contenzioso, pare inevitabile procedere alla previa ricognizione delle attribuzioni e delle competenze dei principali soggetti coinvolti nel caso di specie e, quindi, del Presidente della Giunta della Regione Campania in qualità di "soggetto attuatore", nonché della "Unità di crisi" (UDC) più volte sopra menzionata.

Il decreto-legge n. 18 del 2020, convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, prevedeva la nomina di un Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID -19, il quale a sua volta, nell'esercizio di tali attività, poteva avvalersi di soggetti attuatori e di società *in house*, nonché delle centrali di acquisto.

Con Ordinanza del 3 febbraio 2020 n. 630, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile disponeva tra l'altro che: « (art. 1) *Per fronteggiare l'emergenza derivante dagli eventi citati in premessa, il Capo del Dipartimento della protezione civile assicura il coordinamento degli interventi necessari, avvalendosi del*

medesimo Dipartimento, delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile, nonché di soggetti attuatori, individuati anche tra gli enti pubblici economici e non economici e soggetti privati, che agiscono sulla base di specifiche direttive, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

2. Il Capo del Dipartimento della protezione civile (CDPC), per il tramite dei soggetti di cui al comma 1, coordina la realizzazione degli interventi finalizzati:

a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'emergenza in rassegna oltre che degli interventi urgenti e necessari per la rimozione delle situazioni di pericolo per la pubblica e privata incolumità, con particolare riferimento alla prosecuzione delle misure urgenti già adottate dal Ministro della salute con le ordinanze indicate in premessa, alla disposizione di eventuali ulteriori misure di interdizione al traffico aereo, terrestre e marittimo sul territorio nazionale, al rientro delle persone presenti nei paesi a rischio ed al rimpatrio assistito dei cittadini stranieri nei paesi di origine esposti a rischio, all'invio di personale specializzato all'estero, all'acquisizione di farmaci, dispositivi medici, di protezione individuale, e biocidi, anche per il tramite dei soggetti attuatori di cui al comma 1, alla requisizione di beni mobili, mobili registrati e immobili, anche avvalendosi dei Prefetti territorialmente competenti, nonché alla gestione degli stessi assicurando ogni forma di assistenza alla popolazione interessata [...]».

Con successivo decreto n. 623 del 27 febbraio 2020, il Capo della Protezione Civile disponeva: (art. 1) «1. Al fine di assicurare il più efficace coordinamento delle attività poste in essere dalle strutture della Regione Campania competenti nei settori della protezione civile e della sanità per la gestione dell'emergenza indicata in

premessa, il Presidente della Regione Campania è nominato soggetto attuatore ai sensi dell'articolo 1, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020. 2. Il Soggetto attuatore di cui al comma 1 opera sulla base di specifiche direttive impartite dal Capo del Dipartimento della protezione civile oltre che in stretto raccordo con la struttura di coordinamento del Dipartimento della Protezione civile attivata per la gestione dell'emergenza di cui in premessa, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020 e successive disposizioni emergenziali».

Con successivo provvedimento n. 656 del 3 marzo 2020, il Capo Dipartimento Protezione Civile dettava poi le Misure operative di protezione civile inerenti alla “definizione della catena di comando e controllo, del flusso delle comunicazioni e delle procedure da attivare in relazione allo stato di emergenza determinato dal diffondersi del virus COVID-19”, prevedendo che «[...] presso tutte le Regioni deve essere attivata un'Unità di Crisi Regionale (UCR), che opera in stretto raccordo con la SOR – Sala Operativa Regionale, con la partecipazione del Referente Sanitario regionale, che opera in raccordo con il Direttore sanitario delle aziende sanitarie locali, e in costante contatto con un rappresentante della Prefettura Capoluogo, con lo scopo di garantire il raccordo con le altre Prefetture – UTG del territorio regionale. Può essere valutata altresì la partecipazione di rappresentanti delle Prefetture maggiormente coinvolte. Presidenti delle Regioni/Soggetti Attuatori hanno la competenza delle misure di cui all'OCDPC n.630 del 2.2020».

Le medesime “Misure operative” individuavano le principali attività per ogni livello di coordinamento, fermo restando quanto previsto dalle disposizioni emanate dal Ministero della Salute.

A livello regionale si prevedevano le seguenti attività:

“a) Ricognizione delle esigenze di DPI e di altri materiali utili a fronteggiare l'emergenza, per il successivo acquisto attraverso i Soggetti attuatori, previa autorizzazione del livello nazionale;

b) Monitoraggio e supporto alle attività dei Servizi Sanitari locali, con particolare riferimento alle Strutture Ospedaliere e alle Strutture Sociosanitarie;

c) Attuazione di quanto previsto dal piano regionale pandemico, se applicabile, e individuazione di una struttura sanitaria da dedicare ai pazienti positivi al COVID 19 per ogni Azienda Sanitaria Locale; censimento dei posti letto di terapia intensiva a livello regionale;

d) Pianificazione ed eventuale attivazione di aree di pre - triage, anche attraverso il ricorso alle strutture campali di protezione civile, per le strutture sanitarie allo scopo di dividere gli accessi ai Pronto Soccorso. Ricognizione delle strutture di protezione civile presenti a livello regionale idonee allo scopo;

e) Ricognizione di strutture non militari idonee ad ospitare persone in quarantena, anche attraverso il coinvolgimento dei Comuni. Tali strutture dovranno rispettare criteri di carattere logistico e sanitario;

f) Pianificazione ed eventuale attivazione di trasporti ospedalieri dedicati e supporto ai comuni per la pianificazione in materia di interventi di natura sanitaria;

g) Organizzazione delle azioni volte ad assicurare la continuità dei servizi essenziali

nelle aree interessate, o che potrebbero essere interessate, da misure urgenti di contenimento, attraverso il necessario raccordo con il Comitato operativo della protezione civile;

h) Organizzazione delle azioni volte ad assicurare la continuità della fornitura dei beni di prima necessità nelle aree interessate, o che potrebbero essere interessate, da misure urgenti di contenimento;

i) Ricognizione delle necessità in termini di risorse logistiche e di materiali utili a fronteggiare l'emergenza;

j) Attività di comunicazione istituzionale, in raccordo con il livello nazionale;

k) Attivazione delle Organizzazioni di volontariato territoriali;

l) Attivazione di numeri verdi dedicati per fornire informazioni e supporto alla popolazione;

m) Comunicazione istituzionale ed ai mass media locali sui dati relativi a positività riscontrate, decessi e guarigioni”.

Conseguentemente, con D.P.G.R. Campania 6 marzo 2020, n. 45, il Presidente della Regione Campania/soggetto attuatore disponeva l'attivazione di una Unità di crisi regionale - Covid-19, secondo quanto prescritto dalle suddette Misure operative «[...] al fine di garantire la tempestività ed appropriatezza delle informazioni e delle risposte dei diversi soggetti competenti».

Si stabiliva inoltre che: «[...] l'Unità di Crisi Regionale ha sede operativa presso la sala EMERCOM di Protezione Civile Regionale sita alla Torre C3 del Centro Direzionale ed è come di seguito composta:

Italo Giulivo- DG per i lavori pubblici e la Protezione Civile Regione Campania, con

funzioni di coordinatore;

Antonio Postiglione- DG Tutela Salute e Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale;

Claudia Campobasso- Dirigente di Staff Protezione Civile e responsabile SOR;

Giuseppe Galano –Referente Sanità per le Maxi emergenze e responsabile 118 Regione Campania

Maurizio Di Mauro, Direttore Generale dell’Ospedale “Cotugno” di Napoli;

Enrico Coscioni – Consigliere per la Sanità del Presidente della Regione Campania

Alessandro Perrella – Dirigente Medico Infettivologo Regione Campania;

Angelo D’Argenzio – Dirigente Prevenzione Regione Campania;

Ugo Trama – Dirigente Farmaceutica Regione Campania;

Maria Rosaria Romano-Dirigente Assistenza Ospedaliera Regione Campania;

Giuseppina Tommasielli- Rappresentante Medici di Medicina Generale o suo delegato;

Direttori Generali delle ASL della Campania o loro delegati;

Carlo Marino - Presidente ANCI Campania o suo delegato;

Paolo Russo - Capo Ufficio Stampa del Presidente della Giunta Regione Campania;

Roberta Santaniello - Ufficio di Gabinetto Giunta Regionale della Campania per la Protezione Civile;

Michele Cioffi – Avvocato dell’Ufficio Speciale Avvocatura Regionale;

Guido Maria Talarico – Avvocato dell’Ufficio Speciale Avvocatura Regionale;

[...] 4. di demandare al Coordinatore dell’Unità di Crisi la individuazione dei singoli referenti per l’attuazione delle Misure operative come sopra individuate a livello

regionale;

5. di stabilire che l'Unità di Crisi si avvale di proprio personale, individuato con provvedimento del Coordinatore tra il personale in servizio presso gli uffici di appartenenza dei diversi componenti e che le altre strutture ed uffici regionali dovranno fornire all'Unità di Crisi regionale ogni supporto eventualmente richiesto, per i profili di rispettiva competenza;

6. di stabilire che alle sedute dell'Unità di Crisi potranno partecipare eventuali ulteriori soggetti di volta in volta individuati in relazione alle criticità da affrontare;

7. di fare obbligo all'Unità di Crisi di segnalare tempestivamente al Presidente/Soggetto Attuatore ogni esigenza o questione rilevante ai fini delle competenti valutazioni e determinazioni, ai sensi dell'OCDPC n.630 del 2.2020».

Di seguito, poi, con successivo DPGRC n. 46 del 10 marzo 2020, il Presidente della Giunta della Regione Campania DE LUCA disponeva:

«[...] ritenuto necessario:

a) assicurare al Presidente della Giunta Regionale della Campania, nella detta qualità di Soggetto attuatore ai sensi del DCDPC n.623 del 27 febbraio 2020, adeguato supporto tecnico/amministrativo e giuridico-legale;

b) individuare i soggetti specificamente preposti all'espletamento delle procedure volte all'acquisto di beni e servizi e all'affidamento dei lavori necessari alla realizzazione del Piano degli interventi finalizzati all'attivazione di nuovi posti letto di terapia intensiva e sub intensiva e a quelli che, in virtù di successivi provvedimenti, dovessero risultare necessari, [...] Il Presidente della Giunta Regionale della Campania/Soggetto attuatore ai sensi del Decreto del CDPC n.623

del 27 febbraio 2020, per l'espletamento delle attività di competenza si avvale:

1. dell'Unità di Crisi istituita con DPGRC n. 45 del 6/3/2020, per le attività ivi previste;

2. di apposito Gruppo di supporto tecnico/amministrativo e consulenza legale così composto:

Supporto tecnico/amministrativo:

a. per le forniture di DPI, altri dispositivi medicali e farmaci: responsabile dott. Ugo Trama, dirigente presso la DG Tutela della Salute;

b. per le forniture di attrezzature tecniche e/o servizi e lavori: responsabili: dott. Giuseppe Longo, DG dell'Ospedale Cardarelli, ing. Roberta Santaniello, dirigente presso l'Ufficio del Gabinetto del Presidente e arch. Pasquale Manduca dell'Ufficio di Gabinetto del Presidente;

c. per il potenziamento delle risorse umane del Servizio sanitario regionale, anche di natura straordinaria: responsabile: dott. Gaetano Patrone, dirigente presso la DG Tutela della Salute;

d. per il raccordo con gli uffici e le strutture regionali e il coordinamento dell'attività amministrativa: responsabili: avv. Antonio Postiglione, Direttore Generale Tutela della Salute; dott. Italo Giulivo, DG Lavori Pubblici e Protezione Civile, Coordinatore dell'Unità di Crisi regionale; dott.ssa Mariagrazia Falciatore, Vice Capo di Gabinetto; prof. Corrado Cuccurullo, Presidente DG f.f. di Soresa s.p.a; dott. Luigi Riccio, dirigente presso la DG Tutela della salute;

e. per l'istruttoria degli atti assunti dal Presidente in qualità di Soggetto attuatore: responsabili:

*avv. Antonio Postiglione, Direttore Generale Tutela della Salute e dott. Italo Giulivo,
Direttore Generale Lavori Pubblici e Protezione Civile;*

[...]

Consulenza legale al Presidente/Soggetto Attuatore:

avv. Almerina Bove dell'Avvocatura regionale - Vice Capo di Gabinetto;

avv. Tiziana Monti dell'Avvocatura regionale;

avv. Michele Cioffi dell'Avvocatura regionale.

2. Gli acquisti di beni, servizi e lavori necessari alla attuazione dei primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili (interventi Infrastrutturali, Servizi e Forniture) per la realizzazione di nuovi posti letto di terapia intensiva e sub intensiva di cui al Piano prot. COVID-19/SA/ n.2 del 7 marzo 2020 e ss.mm.ii. nonché di quelli ulteriori eventualmente disposti dal Presidente/Soggetto Attuatore sono effettuati:

a. dalla società SORESA SpA, società in house della Regione Campania, per l'approvvigionamento di beni e servizi;

b. dalle singole Aziende Sanitarie per l'esecuzione dei lavori urgenti finalizzati alla realizzazione dei posti letto.

3. I soggetti indicati al precedente punto 2. del presente provvedimento agiscono su disposizione del Soggetto Attuatore, nel rigoroso rispetto dell'OCDPC n.630 del 2 febbraio 2020 e relativi provvedimenti attuativi, nonché dell'art. 34 del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, e, per quanto ivi non derogato, delle norme e dei principi del d.lgs. n.50/2016 e ss.mm.ii. (Codice appalti), nonché dei principi generali

dell'ordinamento giuridico e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, assicurando il più sollecito svolgimento delle procedure di affidamento e dell'esecuzione dei contratti, in stretta osservanza dei crono-programmi per ciascuna procedura comunicati dal Soggetto Attuatore.

4. I soggetti indicati al precedente punto 2. del presente provvedimento assicurano che tutte le spese previste e sostenute siano separatamente tracciate e rendicontate, sulla scorta di documentazione analitica da trasmettere in originale alla Direzione Generale Tutela della Salute ai fini degli adempimenti di competenza.

5. Gli uffici e le strutture regionali dovranno fornire alla struttura di supporto ogni collaborazione, con priorità rispetto agli affari ordinari, tenuto conto del contesto emergenziale in corso».

La società So.Re.Sa. s.p.a. (SORESA) che, ai sensi del punto 2 del DPGRC n. 46 del 10 marzo 2020 era posta alle dipendenze del 'soggetto attuatore' per gli acquisti beni, servizi e lavori resi necessari dall'emergenza pandemica, era stata a suo tempo costituita, ai sensi dell'art. 1, comma 455, della legge 27/12/2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) quale «centrale di committenza regionale ai sensi dell'articolo 3, comma 34 e dell'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione della direttiva 2004/17/CE e della direttiva 2004/18/CE - Codice degli Appalti) e soggetto aggregatore ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori,

forniture o servizi destinati alle ASL e AO, alle società partecipate in misura totalitaria dalla Regione Campania, ivi comprese quelle in house, ad eccezione di EAV Srl e di Sviluppo Campania S.p.A., agli enti anche strumentali della Regione [...], agli enti locali e alle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio» (art. 6, comma 15, della l.r. 24 dicembre 2003 n. 28, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 28, della l.r. 7 agosto 2014, n.16).

La composizione della UDC era poi modificata con DPGRC n. 51 del 20 marzo 2020, n. 183 del 16 dicembre 2020 e n. 20 del 28 gennaio 2021 (con tale ultimo decreto era aggregato anche l'ing. Massimo BISOGNO, in qualità di soggetto *'competente in materia di Amministrazione digitale'*).

Si legge nella Relazione esplicativa della G.d.F. che «[...] (c) *l'Unità di Crisi, era da considerarsi una modalità extra-ordinem di coordinamento delle informazioni e delle risposte dei diversi soggetti competenti in via ordinaria. Non era una struttura con autonomia funzionale ed organizzativa, che disponeva di proprie risorse umane, strumentali e finanziarie. In sintesi, l'istituzione dell'unità era stata necessaria per condividere problematiche e informazioni tra soggetti competenti in via ordinaria nei settori della protezione civile e della sanità e, per quanto possibile, trovare rimedi e soluzioni omogenee ed uniformi sul territorio regionale per fronteggiare l'emergenza da Covid-19, al fine di garantire la tempestività ed appropriatezza delle informazioni e delle risposte dei diversi soggetti competenti. (d) per conseguire la sua mission, finalizzata a garantire la tempestività ed appropriatezza delle informazioni e delle risposte dei diversi soggetti competenti, l'Unità di Crisi veniva convocata*

generalmente ad horas (attraverso l'utilizzo di una chat di whatsapp), a mano a mano che l'andamento della pandemia prospettava problematiche sulle quali intervenire e rispetto alle quali trovare rimedi e soluzioni omogenee e condivise. Tale unità si riuniva in presenza presso la Sala "Emercom" della Protezione Civile Regionale (Centro Direzionale di Napoli - Isola c/3) oppure presso la Sala Giunta della Regione Campania (via S. Lucia, 81, Napoli), e/o da remoto utilizzando una piattaforma Cisco Webex; (e) laddove, sulla base del confronto avvenuto nelle riunioni, si riteneva necessario assumere una decisione condivisa per indirizzare le risposte dei diversi soggetti competenti in via ordinaria, l'Unità di Crisi si esprimeva attraverso note di sintesi finale riportanti in chiusura la seguente frase "Per l'Unità di Crisi Regione Campania ex D.P. G.R.C. n. 51/2021', prima della firma dei Dirigenti componenti di volta in volta, interessati per materia di competenza e, sempre, della firma del Direttore Generale della "Tutela Salute e Coordinamento Servizio Sanitario Regionale" (Avv. Antonio POSTIGLIONE) e del "Coordinatore dell'Unità di Crisi" e Direttore Generale per i lavori pubblici e la protezione civile (dott. Italo GIULIVO), ciò al fine di assicurare il più efficace coordinamento delle attività poste in essere dalle strutture della Regione Campania competenti nei settori della protezione civile e della sanità per la gestione dell'emergenza [...]».

2.1. Deve quindi procedersi ad esaminare – alla luce della predetta disciplina - le modalità di esecuzione della fornitura delle *smart cards* e chiarire quale sia stato in tale ambito il ruolo dell'UDC e quello del Presidente della Regione Campania, quale 'soggetto attuatore'.

A scapito della indubbia natura inedita della iniziativa e dell'ingente importo

della fornitura, la G.d.F. ha individuato all'esito degli accertamenti, come primo atto formale, solamente la nota dell'UDC n. 104 del 5 febbraio 2021 diretta a SORESA s.p.a.

Tale atto, seppur articolato e seguito da altri successivi finalizzati a precisare ulteriormente le condizioni ed i termini della procedura (specialmente la nota n. 117 dell'11 febbraio 2021 con la quale si indicava anche il prezzo unitario del microchip in 0,90 euro, da porre a base della procedura di gara) non risulta formalmente preceduto da altri precedenti atti istruttori (seppur la medesima nota n. 104 riferisca di *'precedenti riunioni tenute in Unità di crisi'*) o, almeno, essi non sono stati reperiti all'esito degli accertamenti delegati.

Tuttavia, ad integrazione di quanto sopra, sopravviene innanzi tutto l'ulteriore documentazione prodotta dalla difesa dell'ing. BISOGNO. Questi, infatti, evidenzia di essere stato aggregato da ultimo all'UDC e quando già la iniziativa era stata da altri deliberata. A riprova produce copia di un articolo de "Il Fatto quotidiano" dell'8 gennaio 2021: *«Covid, De Luca: "Campania avrà card di avvenuta vaccinazione. Ecco come sarà"»*.

In detto articolo si legge di seguito: *«"Abbiamo una novità tutta campana: daremo una card di avvenuta certificazione a tutti i cittadini vaccinati dopo il richiamo". Lo annuncia nella sua consueta diretta informativa su Facebook il presidente della Regione Campania, Vincenzo De Luca, che mostra la tessera-prototipo: "Sul retro c'è un chip. Ci auguriamo che tra qualche mese i cittadini la possono esibire per andare a cinema o al ristorante in una condizione di maggiore sicurezza, avendo la certificazione che sono stati vaccinati. Ci auguriamo che questa card sia un*

bell'incentivo a essere disponibili a farsi il vaccino"».

Tale iniziativa, quindi, aveva indubbiamente preso forma ed era già ampiamente delineata nei suoi contenuti, pressoché in contemporanea con l'avvio della campagna nazionale di vaccinazione (il c.d. 'vaccine day' nazionale era avvenuto il 27 dicembre 2020).

In seguito, da un comunicato stampa del 25 marzo 2021 (ancora reperibile sul sito *internet* della Regione Campania e quindi valutabile alla stregua di una fonte aperta) intitolato: "COVID-19, PARTE IL PASSAPORTO VACCINALE", Si legge che *«Si comunica che ad oggi sono state consegnate 170.000 card di avvenuta vaccinazione al personale sanitario che ha completato la somministrazione con la seconda dose. Sono circa 4 milioni le card di "passaporto vaccinale" già ordinate e saranno consegnate a tutti i cittadini vaccinati. "L'obiettivo - ha dichiarato il Presidente Vincenzo De Luca - è utilizzare tale certificazione per rilanciare interi settori economici, in particolare il comparto turistico, cercando di legare la straordinaria offerta dei nostri territori alla certificazione di immunità degli operatori del settore".».*

Non pare quindi discutibile che, ad onta della assoluta carenza di una previa ed articolata formalizzazione di una simile iniziativa, questa vedesse comunque nello stesso Presidente della Regione Vincenzo DE LUCA il suo più convinto promotore – se non lo stesso ideatore (né la paternità al riguardo è stata minimamente posta in dubbio dalla difesa).

La singolarità della procedura, oltre alla inusuale mancanza di atti istruttori formalizzati, a giudizio del Collegio, deve verosimilmente spiegarsi nella

scelta consapevole innanzi tutto del Presidente della Regione di voler utilizzare direttamente le proprie competenze ed i poteri esercitabili quale 'soggetto attuatore' ai sensi delle sopra citate ordinanze del Capo dipartimento della Protezione Civile.

Scelta che, da un lato, indubbiamente, consentiva al medesimo, come 'soggetto attuatore', una immediata traduzione in pratica delle proprie decisioni, facendo ricorso per la sua esecuzione a SORESA s.p.a., di cui disponeva direttamente ai sensi del proprio D.P.G.R. Campania n. 46 del 2020 e della disciplina dettata dal Capo della Protezione Civile; d'altro canto, tuttavia, essa produceva come inevitabile conseguenza quella di lasciar fuori da tale procedura, anche nella sua fase attuativa, gli ordinari centri decisionali della Regione (Giunta o Consiglio), così come di prescindere dalle ordinarie procedure di assunzione di spesa che tale fornitura comportava e che sarebbe dovuta passare al vaglio dei settori competenti dell'Amministrazione regionale.

2.2. In questo ambito, il ruolo dell'UDC appare ulteriormente ambivalente ed intrinsecamente contraddittorio.

In proposito, questo Collegio condivide nella sostanza le articolate obiezioni difensive che negano che l'UDC fosse un organo dotato di poteri di amministrazione attiva: trattandosi di una entità del tutto *extra ordinem* non è possibile, infatti, inferire dall'atteggiarsi delle sole circostanze di fatto i segni di un effettivo potere del genere.

Pare, piuttosto, che le competenze dell'UDC debbano essere strettamente

definite alla luce della perimetrazione fattane dal provvedimento presidenziale che ne aveva previsto la costituzione, a sua volta adottato in stretta conformità all'Ordinanza del 3 febbraio 2020 n. 630 del Capo della Protezione Civile e del suo successivo decreto n. 623, del 27 febbraio 2020.

Infatti, nel decreto presidenziale n. 46 del 2020, la UDC è descritta al punto 1) come soggetto in grado di dare *“adeguato supporto tecnico/amministrativo e giuridico-legale”* al Soggetto Attuatore.

Diversamente, per l'acquisto di beni, servizi e lavori era individuata la società SORESA s.p.a. che, a mente del successivo punto 3), agiva *«[...] su disposizione del Soggetto Attuatore»*, innanzi tutto nel *rigoroso rispetto* dell'OCDPC n.630 del 2 febbraio 2020 e relativi provvedimenti attuativi, ed *«[...] assicurando il più sollecito svolgimento delle procedure di affidamento e dell'esecuzione dei contratti, in stretta osservanza dei crono-programmi per ciascuna procedura comunicati dal Soggetto Attuatore»*.

Anche le *“Misure operative”* adottate con provvedimento n. 656 del 3 marzo 2020 del CDPC, e richiamate egualmente dai decreti del Presidente della Regione, non attribuivano alcun potere decisionale in materia di acquisto di beni e servizi all'UDC, tanto che anche la *«a). [r]icognizione delle esigenze di DPI e di altri materiali utili a fronteggiare l'emergenza»* che l'UDC doveva compiere era *«[...] finalizzata, per il successivo acquisto attraverso i Soggetti attuatori, previa autorizzazione del livello nazionale»*.

Spettava inoltre, all'UDC, sempre secondo dette *“Misure operative”*, la:

«c). Attuazione di quanto previsto dal piano regionale pandemico, se applicabile, e

individuazione di una struttura sanitaria da dedicare ai pazienti positivi al COVID 19 per ogni Azienda Sanitaria Locale; censimento dei posti letto di terapia intensiva a livello regionale;

d). Pianificazione ed eventuale attivazione di aree di pre - triage, anche attraverso il ricorso alle strutture campali di protezione civile, per le strutture sanitarie allo scopo di dividere gli accessi ai Pronto Soccorso. Ricognizione delle strutture di protezione civile presenti a livello regionale idonee allo scopo;

f). Pianificazione ed eventuale attivazione di trasporti ospedalieri dedicati e supporto ai comuni per la pianificazione in materia di interventi di natura sanitaria;

h). Organizzazione delle azioni volte ad assicurare la continuità della fornitura dei beni di prima necessità nelle aree interessate».

Dunque, in nessun caso da tali disposizioni si possono rinvenire in capo all'UDC competenze quali quelle in concreto espresse con la richiesta a SORESA s.p.a. di dare corso alla fornitura delle *smart cards*.

2.3. Tanto meno, disattendendo così sul punto tutte le tesi difensive, una qualche competenza del Soggetto Attuatore (pur con il supporto tecnico-amministrativo dell'UDC) sarebbe riconducibile tra quelle concernenti l'attuazione del piano regionale di vaccinazione, laddove esso prevedeva – *inter alia* – il rilascio delle certificazioni di avvenuta vaccinazione.

In proposito, per confutare tali assunti, occorre ripercorrere la genesi e lo sviluppo del piano vaccinale.

Giova infatti rammentare che dopo il 27 dicembre 2020 (il già richiamato "Vaccine day",) prese avvio ufficiale la campagna di vaccinazione contro il

COVID-19 in tutta Europa; in Italia la distribuzione vera e propria del vaccino iniziò il 31 dicembre 2020.

Con l'art. 1, comma 457 della legge 178 del 30 dicembre 2020 fu previsto che *«Il Ministro della salute adotta con proprio decreto avente natura non regolamentare il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale.»*

Il successivo comma 458 prevedeva che *«Il piano di cui al comma 457 è attuato dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano che vi provvedono nel rispetto dei principi e dei criteri ivi indicati e di quelli di cui ai commi da 457 a 467 [...]»*

Con il D.L. 14 gennaio 2021, n. 2 (*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021*), anche anticipato dal D.M. del Ministro per la salute del 2 gennaio 2021, furono date le prime disposizioni operative per la imminente campagna vaccinale estesa, conferendo alle Regioni la gestione delle diverse fasi della vaccinazione e, in particolare, con l'art. 3 (*Disciplina dei sistemi informativi funzionali all'implementazione del piano strategico dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2*) fu istituita una piattaforma informativa nazionale idonea ad agevolare, sulla base dei fabbisogni rilevati, le attività di distribuzione sul territorio nazionale delle dosi vaccinali, dei dispositivi e degli altri materiali di supporto alla somministrazione, e il relativo tracciamento.

Inoltre, con il comma 4 si affidava alle regioni e alle province autonome «[...] le diverse fasi della vaccinazione per la prevenzione delle infezioni da Sars-CoV-2, ivi inclusa l'offerta attiva alle categorie di assistiti individuate in base ai criteri indicati dal piano strategico di cui al comma 1. Le operazioni di prenotazione delle vaccinazioni, di registrazione delle somministrazioni dei vaccini e di certificazione delle stesse sono gestite dalle regioni e dalle province autonome, che le eseguono, in qualità di titolari del trattamento, attraverso i propri sistemi informativi vaccinali [...]». Il successivo comma prevedeva che le «[...] le regioni e le province autonome, attraverso i propri sistemi informativi o, nell'eventualità di cui al terzo periodo del comma 1, attraverso la piattaforma nazionale, trasmettono al Ministero della salute tutte le informazioni, relative alle somministrazioni dei vaccini [...]»; il comma 5-ter prevedeva che «Il Sistema Tessera Sanitaria assicura la circolarità delle informazioni relative alla regione di assistenza e residenza per consentire la vaccinazione degli assistiti del SSN nell'intero territorio nazionale e acquisisce dall'Anagrafe Nazionale Vaccini le informazioni su base individuale inerenti alle prenotazioni e, in caso di pluralità di prenotazioni per la stessa persona, al fine di assicurarne l'univocità, informa le Regioni diverse da quella di assistenza. Il Sistema Tessera Sanitaria acquisisce, altresì, dall'Anagrafe Nazionale Vaccini le informazioni su base individuale inerenti alle somministrazioni e rende disponibile alle Regioni e Province autonome, nonché alla piattaforma nazionale di cui al comma 1, un servizio di verifica dell'avvenuta somministrazione per i singoli assistiti, per assicurare l'appropriatezza di una successiva somministrazione ai medesimi».

Il piano strategico nazionale fu definitivamente adottato (mentre erano già in

corso le somministrazioni del vaccino) con il decreto Min. Salute del 12 marzo 2021 (costituito dal documento *Elementi di preparazione e di implementazione della strategia vaccinale - aggiornamento del 12 dicembre 2020*, adottato dal decreto 2 gennaio 2021 e dalle *Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19 del 10 marzo 2021*, che avevano stabilito le categorie di popolazione da vaccinare e le priorità, tenendo conto delle raccomandazioni internazionali ed europee).

2.3.1. Per quanto concerne la Regione Campania, il piano regionale di vaccinazione, in conformità delle indicazioni statali più volte aggiornate, fu adottato già con nota dell'UDC UC/2020/0003008 del 31/12/2020 e, in seguito, aggiornato nel marzo 2021, indicando gli ordini di priorità del proseguimento della vaccinazione per le varie categorie della popolazione in conformità al piano vaccinale.

Detto piano prevedeva inoltre: «[...] *Sistema Informativo Sinfonia Vaccini*. -Per la realizzazione delle attività del piano vaccinale della Regione Campania è stato predisposto un sistema informativo regionale integrato nella piattaforma SINFONIA, interfacciato con l'Anagrafe Vaccinale Nazionale (AVN) per la gestione e il monitoraggio delle vaccinazioni COVID-19.

Il sistema realizzato dalla Regione Campania garantisce funzionalità omogenee relative alla chiamata attiva/prenotazione, alla registrazione e certificazione della vaccinazione, al recall, al calcolo puntuale (real time) delle coperture vaccinali, gestione delle scorte e reporting, capace di tracciare e rendicontare le attività che saranno realizzate.

Il modello di funzionamento ipotizzato pone attenzione alla gestione della relazione con i cittadini dal momento della fase della registrazione dell'adesione fino alla fase di somministrazione e sorveglianza. Il sistema è ripartito nelle seguenti macroaree:

- *Registrazione vaccinand;*
- *Registrazione vaccinazioni;*
- *Attestazione vaccinazioni.*

Omissis

2. Registrazione vaccinazioni effettuate

In tale macroarea si prevede:

- *Registrazione del consenso informato;*
- *Registrazione della prima somministrazione;*
- *Registrazione del richiamo;*
- *Certificazione di vaccinazione avvenuta;*
- *Comunicazione dei soggetti vaccinati.*

All'atto della vaccinazione ogni interessato sottoscriverà il consenso informato e la scheda anamnestica all'uopo preposti.

Al termine del processo di vaccinazione, la piattaforma rilascerà al vaccinando eventuale data di convocazione per la seconda dose ovvero il certificato di avvenuta vaccinazione scaricabile al seguente link: <https://adesionevaccinazioni.soresa.it/info/cittadino>. I medici di medicina generale sono abilitati sulla piattaforma regionale Sinfonia Vaccini, unico sistema preposto alla gestione della campagna di vaccinazione, per consentire la registrazione dei dati, così come previsto anche per gli altri operatori delle aziende sanitarie».

Non può quindi condividersi l'assunto difensivo (peraltro non coerente con gli altri argomenti che si verranno di seguito a esaminare) che sostiene che l'adozione della *smart card* non rientrerebbe nelle competenze connesse alla gestione della pandemia e dello stesso piano vaccinale, che, tra l'altro, prevedeva che la Regione rilasciasse i certificati di vaccinazione, sicchè sarebbe ben potuto considerarsi ammissibile anche una certificazione realizzata con modalità 'digitali' ulteriori rispetto a quelle previste dallo stesso piano di vaccinazione.

Infatti, dall'esame delle suddette previsioni, peraltro attuate anche con lo specifico contributo della stessa UDC, emerge chiaramente che non era assolutamente previsto il rilascio di una certificazione sostitutiva delle vaccinazioni fornita tramite il rilascio di un distinto supporto fisico (consistente in una tesserina plastificata) munito di chip digitale, che ne dovesse fare le veci, dato che l'art. 3 del D.L. n. 2 del 2021 prevedeva che «[...] *Le operazioni di prenotazione delle vaccinazioni, di registrazione delle somministrazioni dei vaccini e di certificazione delle stesse sono gestite dalle regioni e dalle province autonome, che le eseguono, in qualità di titolari del trattamento, attraverso i propri sistemi informativi vaccinali[...]*» e che lo stesso piano vaccinale regionale prevedeva che al rilascio delle certificazioni dovesse – tra l'altro – provvedere il sito regionale SINFONIA (*“la piattaforma rilascerà al vaccinando eventuale data di convocazione per la seconda dose ovvero il certificato di avvenuta vaccinazione scaricabile al seguente link: <https://adesionevaccinazioni.soresa.it/info/cittadino>”*.), cui si accedeva

indipendentemente dalla esistenza della *smart card*, tramite i canali già sperimentati e in uso, quali il Sistema pubblico di Identità Digitale - SPID, la carta di identità elettronica - CIE, il sistema Tessera sanitaria - CNS, le credenziali personali per l'accesso al proprio fascicolo sanitario elettronico. Dunque, al rilascio delle certificazioni di avvenuta vaccinazione già si doveva provvedere – come in effetti fu comunque fatto dalla Regione Campania – con un proprio sistema informativo (incentrato nella specie sul sito regionale SINFONIA) e, soprattutto, a sua volta collegato con il sistema dell'Anagrafe nazionale, il tutto ruotante attorno al sistema nazionale di "Tessera Sanitaria".

Nessuna altra modalità era prevista, tanto meno se avulsa dal contesto nazionale non minimamente coordinata con tale sistema, ma per di più confinata nel territorio di una (sola) regione.

2.3.2. Come poi si è già evidenziato, proprio la scelta fatta di acquistare le *smart cards* utilizzando strumentalmente i poteri e le competenze del Soggetto Attuatore, impedisce ora di invocare quale esimente il richiamo alle più generiche competenze generali regionali.

L'autonoma ed inedita decisione di dare diretto corso alla fornitura delle *smart cards* ricorrendo agli speciali poteri del 'soggetto attuatore' attribuiti al Presidente della Regione dai provvedimenti del Capo della Protezione Civile, ed ai quali questi si sarebbe dovuto "rigorosamente" attenere, ha costituito quindi una evidente forzatura di tali attribuzioni che invece nulla del genere contemplavano.

Tale scelta impedisce ora al Presidente della Giunta regionale di invocare il proprio ruolo, che in quanto tale, si sostiene, sarebbe dotato di soli poteri di indirizzo politico e non di diretta amministrazione attiva, nè, tanto meno, sono invocabili, a guisa di giustificazione della iniziativa intrapresa, le ordinarie competenze regionali e le possibili scelte discrezionali in materia di acquisti e forniture, di implementazione dell'amministrazione digitale o quelle in materia di sanità, poiché, proprio mediante lo strumentale ricorso agli speciali poteri del 'soggetto attuatore', derivanti dall'emergenza pandemica, fu possibile l'immediato e diretto acquisto delle *smart cards*, avvalendosi della procedura negoziata in via d'urgenza ex art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, come previsto dalla ordinanza n. 630 del 2020 del CDPC, così eludendo completamente l'ordinario (ma ben più complesso) processo decisionale, ripartito tra le competenze della Giunta regionale e dei settori amministrativi coinvolti, se non ricadente in capo allo stesso Consiglio, sempre ovviamente nel rispetto delle compatibilità del bilancio regionale.

Infatti, gli stessi componenti dell'UDC, provenienti dall'amministrazione regionale quali dirigenti dei settori maggiormente coinvolti (ad esempio il dott. GIULIVO quale Direttore Generale Lavori Pubblici e Protezione Civile, oppure l'avv. Antonio POSTIGLIONE, Direttore Generale Tutela della Salute o l'ing. BISOGNO, aggregato in qualità di soggetto '*competente in materia di Amministrazione digitale*'), in tali vesti erano ivi chiamati a fornire un supporto tecnico ed amministrativo al 'Soggetto attuatore' ed un raccordo con i propri

settori, ma non certo ad assumere direttamente in quella sede determinate riconducibili alle ordinarie competenze dei propri plessi amministrativi.

3. Tanto affermato, deve essere ora affrontato il punto nodale fondamentale del presente contenzioso, e cioè deve chiarirsi quale fosse l'effettiva funzionalità della *smart card*, innanzi tutto nelle intenzioni dei suoi ideatori, sia alla luce delle suddette competenze implicate dall'attuazione dei compiti demandati al Soggetto attuatore e di quelli connessi all'attuazione del piano vaccinale, sia in riferimento alla successiva entrata in vigore del sistema incentrato sulle "Certificazioni verdi - COVID-19" e del c.d. GREEN PASS.

In proposito, come sopra esposto in fatto, a fronte delle contestazioni del P.M., le difese hanno obiettato in modo convergente che la *smart card* non era in realtà uno strumento sostitutivo dei certificati di vaccinazione ma, semmai, costituiva una modalità integrativa a tale sistema, consentendo un rapido accesso al sito regionale SINFONIA e quindi abilitando il possessore ad una visualizzazione dei relativi certificati di vaccinazione già presenti su tale sito regionale.

3.1. Il Collegio ritiene che tale ricostruzione non corrisponda alla verità dei fatti.

3.1.1. Innanzi tutto, ad onta di tali assunti, non può prescindere dalla osservazione fondamentale che, incontestabilmente, la stessa nota n. 104 riporta a chiare lettere nell'oggetto «*Fornitura di smart card "attestato di vaccinazione" anti Covid19 della Regione Campania*».

Detta nota chiede a SORESA s.p.a. di attivare « [...] una procedura d'urgenza per

la fornitura di attestati di vaccinazione digitale da consegnare ai cittadini della Regione Campania a seguito delle somministrazioni delle vaccinazioni anti Covid 19».

Nelle “note tecniche allegare per la procedura”, si legge al punto:

1.1 (CARATTERISTICHE TECNICHE DELLA SMART CARD) che: «l’attestato di vaccinazione digitale è una smart card pienamente compatibile allo standard ISO 7816 e ISO 7810 ID-I (standard internazionale per le carte a microprocessore)».

Sempre nelle suddette note tecniche, il fronte della carta (*front layer*), rappresentato graficamente, mostra la *card* con la scritta in grande sulla parte superiore “COVID19 – ATTESTATO DI VACCINAZIONE”.

Il retro della card (*back layer*), con dati personalizzabili in base all’utente, riporta un codice QR, un codice a barre ed uno spazio sottostante la scritta «Data di vaccinazione».

Al successivo punto 1.1.2. la *card* viene definita come «attestato di vaccinazione digitale».

3.1.2. Ma già l’univoco significato letterale delle suddette espressioni, che appunto definisce e descrive anche graficamente la *card* come un “attestato digitale di vaccinazione”, trova un’ulteriore ed ancor più ampia conferma in altri elementi di obiettivo rilievo.

Infatti, come in precedenza richiamato, nella ‘diretta Facebook’ riportata dall’articolo de ‘Il Fatto Quotidiano’ prodotto dalla difesa BISOGNO, viene riportata la frase virgolettata del Presidente DE LUCA che descrive l’oggetto

come *“card di avvenuta certificazione”*.

Non solo. Nel proseguimento delle espressioni virgolettate il Presidente della Regione spiega chiaramente lo scopo e la funzione della *smart card*: riferisce che essa potrà essere esibita *«per andare al cinema o al ristorante in una condizione di maggiore sicurezza»* e conclude con l’auspicio che tanto costituisca un incentivo dei cittadini campani per rendersi disponibili a fare il vaccino. Egualmente, nella nota dell’Ufficio stampa regionale del 25 marzo 2021, sopra richiamato, la *smart card* viene descritta come *“passaporto vaccinale”* e si riportano, sempre in virgolettato, le dichiarazioni del Presidente DE LUCA che chiarisce che *«l’obiettivo è utilizzare tale certificazione per rilanciare interi settori economici»*.

Tale obiettivo trova poi convinta conferma, inconfutabilmente, alcuni mesi dopo, laddove, con la propria Ordinanza n. 17 del 6 maggio 2021, il Presidente DE LUCA, richiamato nelle premesse, *inter alia*, anche il D.L. n. 52 del 2021 (che aveva introdotto agli artt. 2 e 9 i “certificati verdi – COVID 19” e il *Digital green certificate* c.d. GREEN PASS), ravvisata la necessità che:

«b. vengano - analogamente a quanto attualmente previsto dall’art. 2, commi 1 e 3 del decreto legge n.52/2021 in tema di spostamenti tra regioni - adeguatamente valutate facilitazioni all’accesso dei servizi da parte dei cittadini che comprovino di essere immunizzati all’esito della somministrazione delle dosi vaccinali previste secondo le indicazioni del Ministero della Salute, nonché deroghe alle misure di sicurezza più restrittive, anche relative al contingentamento delle presenze e/o al distanziamento interpersonale in caso di possesso di certificazione/smart card di

avvenuta vaccinazione;

- che occorre altresì dettare indirizzo ai direttori sanitari e agli altri soggetti competenti delle RSA perché sia consentito l'accesso alle strutture, nel rispetto delle misure di sicurezza fondamentali (obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, frequente igienizzazione delle mani e degli oggetti) ai visitatori che comprovino, attraverso l'esibizione di certificazione/smart card, di aver completato la vaccinazione e perché sia adottata ogni ulteriore misura organizzativa idonea a favorire con la massima sicurezza possibile gli accessi di familiari, parenti e visitatori e le uscite programmate degli ospiti, tenendo conto del possesso della menzionata certificazione vaccinale/smart card»,

considerato inoltre che «[...] nella regione Campania è già operativo un sistema di rilascio di certificazione di avvenuta vaccinazione, in modalità cartacea nonché telematica ed è stata altresì predisposta e realizzata la produzione di una smart card, quale supporto durevole rispondente ai requisiti di cui all'art.9 del decreto legge n.52/2021, sopra citato, che consente ai cittadini di comprovare lo stato di vaccinazione nonché di guarigione – in caso di pregressa infezione da Covid-19- e l'esito dei tamponi molecolari effettuati, con relativa data di svolgimento[...]»

demandava: «[...] - all'Unità di crisi regionale la predisposizione [...] dei protocolli attuativi/integrativi delle Linee guida approvate in data 28 aprile 2021, prevedendo [...] adeguate misure per assicurare l'accoglienza sicura e la promozione della fruizione in sicurezza dei diversi servizi - turistici, alberghieri, di wedding, trasporti, spettacoli, etc.– anche attraverso facilitazioni all'accesso dei servizi e/o deroghe alle misure di sicurezza più restrittive, relative al contingentamento delle presenze e al

distanziamento interpersonale, per cittadini in possesso di certificazione/smart card di completamento della vaccinazione[...] - alle ASL territorialmente competenti, con il supporto – ove richiesto- della Protezione civile, il completamento, entro 10 gg. dalla pubblicazione del presente provvedimento, delle consegne delle smart card in corso di distribuzione alla data odierna, nonché l'adozione di ogni misura, di concerto con l'Unità di crisi regionale, finalizzata a programmare la consegna delle ulteriori smart card direttamente al momento del completamento della vaccinazione».

Dunque, da tale provvedimento emerge chiaramente – e trova ulteriore conferma - la volontà che la *smart card* costituisse uno strumento sostitutivo della certificazione vaccinale in grado di consentire - «*mediante esibizione di certificazione/smart card*» - l'allentamento delle restrizioni agli accessi a servizi e luoghi pubblici e la ripresa della mobilità personale, esattamente come era stato annunciato dallo stesso Pres. DE LUCA alcuni mesi addietro, tanto che era demandato all'UDC di dettare allo scopo nuovi protocolli e specifiche misure attuative.

Ma, poiché alla data del 6 maggio 2021 era già entrato in vigore il D.L. n. 52 del 2021 che recava la disciplina diretta ad introdurre il GREEN PASS, nell'Ordinanza in questione, si affermava, del tutto infondatamente e pretestuosamente - per conferire perdurante giustificazione a tale strumento - che la *smart card* costituiva un «*supporto durevole rispondente ai requisiti di cui all'art.9 del decreto legge n.52/2021*» e tanto avrebbe consentito quindi alla Regione di disporre delle «*facilitazioni*» all'accesso dei servizi ed alle misure di distanziamento personale, nonché di accesso alle strutture RSA ai soggetti

che fossero in possesso di certificazione/*smart card* di avvenuta vaccinazione «[...] *analogamente a quanto attualmente previsto dall'art. 2, commi 1 e 3 del decreto legge n.52/2021*».

Mentre quindi, secondo il piano originario, in assenza di una disciplina statale e sovranazionale, la *smart card* era stata concepita come strumento – unico – in grado di produrre, mediante la sua esibizione, un possibile allentamento delle restrizioni ed una progressiva riapertura dei servizi e delle attività rivolte al pubblico, nell'ambito della (sola) Regione Campania, in seguito alla sopravvenienza della disciplina nazionale dei “certificati verdi – COVID 19” e del GREEN PASS, si affermava nella surrichiamata ordinanza che la *smart card* avrebbe posseduto requisiti “corrispondenti” a tali certificazioni e quindi essa poteva comunque essere utilizzata al medesimo fine per cui era stata dettata la disciplina in materia di GREEN PASS, tanto da autorizzare la Regione a dettare per essa una disciplina “analoga”, ma ovviamente ristretta all'ambito regionale.

Si tratta di affermazioni contrarie al vero, prive di ogni fondamento giuridico e persino prive di logica.

3.1.3. Innanzi tutto, da quanto tutto sopra evidenziato emerge chiaramente che la fornitura e distribuzione delle *smart cards*, e soprattutto l'uso che se ne intendeva fare – cioè la sua esibizione in alternativa ai certificati di vaccinazione - integrasse già di per sè una misura di profilassi, incidendo sulla circolazione delle persone nel periodo di diffusione di malattie altamente contagiose (tanto che si disponeva anche con l'Ordinanza n. 17

l'adozione di una disciplina specifica, tramite linee guida dedicate).

Al riguardo, si trova affermato nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che «ragioni logiche, prima che giuridiche» (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)» (sent. n. 37 del 2021, punto 7.1 del *Considerato in diritto*).

Tali assunti, seppur per la prima volta espressi con riferimento alla pandemia di COVID 19 con la sentenza n. 37 del 2021, erano in realtà già presenti da tempo nella giurisprudenza della Corte (possono essere qui richiamati i punti 7.2 e 7.2.2. del *Considerato in diritto* della sentenza n. 5 del 2018).

Ulteriormente, si osserva che, in ogni caso, una simile iniziativa non rientrava assolutamente tra i compiti del "soggetto attuatore", che avrebbe dovuto agire in stretta aderenza ai compiti attribuiti dal Capo Dipartimento della Protezione Civile, e nemmeno rientrava tra quelli connessi all'esecuzione del piano regionale vaccinale.

3.1.4. Giova poi rammentare che, all'epoca, in seguito al riacutizzarsi delle infezioni ed alla c.d. "seconda ondata", a partire dal DPCM del 3 novembre 2020 (e seguito da numerosi altri provvedimenti simili) le Regioni erano state raggruppate in tre diverse 'zone' a seconda del quadro epidemiologico, unitamente all'adozione di ripetuti provvedimenti di decretazione d'urgenza

che disposero varie misure di restrizione alla circolazione (coprifuoco, chiusura di attività commerciali, varie e ripetute restrizioni agli spostamenti anche all'interno dei rispettivi Comuni di residenza, ecc.). Dette misure furono replicate e adattate nelle singole Regioni con ordinanze regionali (e così anche fu fatto per la Regione Campania).

Non era assolutamente previsto in quel periodo temporale che il regime di totale o parziale *lockdown*, derivante innanzi tutto dall'andamento dei contagi (e tradotto a livello nazionale nella ripartizione di tutto il territorio in zone 'rosse', 'arancio' 'gialle' o 'bianche') potesse essere parzialmente eliso o affiancato da una disciplina regionale che consentisse, mediante l'esibizione della certificazione di avvenuta vaccinazione (e, tanto meno, con l'esibizione di un suo sostituto fisico come la *smart card*), l'allentamento o l'inertizzazione di tali misure.

Tenuto anche conto che, a mente dell'art. 3 comma 1 del D.L. n. 19 del 2020 e in seguito dell'art. 1, comma 16, del D.L. n. 33 del 2020, la Regione poteva introdurre misure "ulteriormente restrittive" o "derogatorie, ampliative o restrittive", solamente in via "interinale", cioè «*nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n.19 del 2020*», sulla base innanzi tutto del monitoraggio dell'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e delle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale e comunque dandone contestuale informativa al Ministero della salute.

Ad ulteriore conferma anche la citata sentenza della Corte costituzionale n.

37 del 2021 ha affermato che «[...] Ciò che la legge statale permette, pertanto, non è una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand'anche di carattere più stringente rispetto a quella statale, ma la sola disciplina (restrittiva o ampliativa che sia), che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.P.C.m., e prima che sia assunto quello successivo» (punto 12.1 del *Considerato in diritto*).

La *smart card* era quindi stata indubbiamente ideata nella convinzione (invero generalizzata, in quella situazione contingente) che la diffusione delle vaccinazioni avrebbe prodotto una progressiva – se non rapida - conclusione della pandemia ed il conseguente correlato allentamento delle restrizioni. Quindi, come annunciato sin dall'inizio, nella sua effettiva ideazione, essa avrebbe dovuto costituire anche uno stimolo alla vaccinazione, nella prospettiva di poter poi ottenere un 'passaporto', un 'lasciapassare' per riprendere a circolare, per riaprire le attività commerciali, accedere ai servizi, con modalità che comunque non erano in alcun modo previste in quei frangenti.

Ma il sopravvenire della regolamentazione dei cc.dd. certificati verdi – COVID 19 e, di seguito, della creazione della piattaforma digitale nazionale sulla quale dovevano essere trasferiti i dati sanitari e sulla base della quale avrebbe trovato attuazione il *Digital Green Certificate* (GREEN PASS) rendeva del tutto evidente ed insostenibile la già originaria velleità di tale inedita iniziativa.

3.1.5. Come già osservato, antecedentemente al d.l. n. 52 del 2021, il solo

possesso di un certificato di avvenuta vaccinazione, a mente della disciplina nazionale vigente, non era un elemento che consentisse alla generalità della popolazione, né tanto meno ai residenti di una singola regione, di superare tutte le restrizioni e le chiusure delle attività commerciali o la fornitura di servizi e quindi di derogare alla somma di prescrizioni che derivavano dal regime differenziato nazionale delle cc.dd. 'zone a colori', ancor più declinato nei suoi aspetti particolari dai singoli provvedimenti regionali che dovevano 'seguire' ed adattare sul territorio regionale i successivi D.P.C.m.

Peraltro, inizialmente, l'obbligo di vaccinazione fu imposto solo a ristrette categorie di operatori sanitari e poi al personale delle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie (si v. l'art. 4 del d.l. decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76, l'art. 1 del d.l. 10 settembre 2021, n. 122, convertito con modificazioni in legge 24 settembre 2021, n. 133;), e solo successivamente fu progressivamente esteso ad altre categorie, quali il personale scolastico, quello del comparto difesa e sicurezza, delle forze dell'ordine e dell'amministrazione penitenziaria, il personale universitario e anche per tutti gli ultracinquantenni (art. 1 del d.l. decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito in legge 21 gennaio 2022, n. 3; art. 1 del d.l. 7 gennaio 2022, n. 1, convertito nella legge 4 marzo 2022, n. 18).

Infatti, il meccanismo dei "certificati verdi" e di seguito del GREEN PASS, con il suo contenuto composito e dinamico (che registrava le vaccinazioni, le guarigioni, le infezioni od i tamponi positivi o negativi eseguiti), costituirono i primi e diretti stimoli ad aderire all'invito rivolto, comunque, alla generalità

della popolazione, di sottoporsi alla vaccinazione.

E' solamente con l'art. 2 (*Misure relative agli spostamenti*) del D.L. n. 52 del 2021 che si prevede che gli spostamenti in entrata e in uscita dai territori collocati in zona arancione o rossa siano consentiti anche ai soggetti muniti delle "certificazioni verdi COVID-19" di cui all'articolo 9 e, parimenti, il successivo art. 3 stabilisce che con i provvedimenti di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020, possano essere individuati i casi nei quali le certificazioni verdi COVID-19, rilasciate o riconosciute ai sensi dell'articolo 9, consentono di derogare a divieti di spostamento da e per l'estero o a obblighi di sottoporsi a misure sanitarie in dipendenza dei medesimi spostamenti.

Tutto, quindi, era incentrato sulle "certificazioni verdi COVID-19", destinate a trasferirsi rapidamente sulla nuova piattaforma digitale nazionale DGC e che, nell'art. 9 del medesimo d.l. n. 52 trovava una dettagliata ed articolata disciplina, astretta tutta al livello statale.

Essa prevedeva un trattamento dei dati provenienti da tutte le regioni e elaborati su un sistema informativo nazionale denominato Piattaforma nazionale - DGC per l'emissione e validazione delle certificazioni verdi COVID-19, interoperabili non solo a livello nazionale ma anche europeo.

L'art. 9 *cit.* ne descriveva i presupposti per emissione (vaccinazioni, attestati di guarigione, tamponi negativi), i soggetti e le modalità di rilascio, il raccordo con la disciplina europea e, infine, demandava ulteriormente (comma 10) a un DPCM (adottato poi in data 17 giugno 2021), sentito il

Ministro della Salute ed il Garante per la privacy, l'individuazione delle specifiche tecniche per assicurare l'interoperabilità tra le certificazioni verdi COVID-19 e la Piattaforma nazionale - DGC, nonché tra questa e le analoghe piattaforme istituite negli altri Stati membri dell'Unione europea, tramite il Gateway europeo, il trattamento dei dati, le modalità di aggiornamento delle certificazioni, le caratteristiche e le modalità di funzionamento della Piattaforma nazionale -DCG, la struttura dell'identificativo univoco delle certificazioni verdi COVID-19 e del codice a barre interoperabile (che consentiva di verificare l'autenticità, la validità e l'integrità delle stesse), nonché l'indicazione dei soggetti deputati al controllo delle certificazioni, i tempi di conservazione dei dati raccolti ai fini dell'emissione delle certificazioni, e le misure per assicurare la protezione dei dati personali contenuti nelle certificazioni.

Tale disciplina statale, poi, si era ulteriormente implementata e stratificata, specie a partire dal decreto-legge 23 luglio 2021 n. 105, convertito in legge 16 settembre 2021 n. 126 (art. 322), accompagnando il possesso del GREEN PASS all'accesso a una vasta serie di attività (che spaziavano dalle visite ospedaliere ai servizi di ristorazione al chiuso), con distinzioni a seconda della zona di assegnazione della Regione, sino a diventare condizione essenziale per l'accesso a scuola e Università, oltre che a determinati servizi di trasporto (decreto-legge 6 agosto 2021, n. 111, convertito, con modificazioni, in legge 24 settembre 2021, n. 133), nonché al posto di lavoro pubblico e privato (decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127).

Tutto questo mancava sin dall'origine nel caso della *smart card*, laddove si prevedeva, unicamente, in modo del tutto velleitario ed indistinto, l'esibizione di tale *card* fornita di microprocessore, nel vuoto assoluto di una adeguata disciplina regolatrice e autorizzativa.

Insomma, anche ipotizzando (contrariamente al vero) che il "certificato di vaccinazione/*smart card*", qualora non fosse sopravvenuta una disciplina statale e sovranazionale, avesse potuto consentire ai suoi possessori di ottenere un qualche allentamento delle restrizioni vigenti, questa 'circolazione' avrebbe di fatto presto deragliato nell'assoluto vuoto regolamentare e nel difetto di ogni effettiva possibilità di attuazione, anche nell'immediatezza della sua distribuzione agli utenti della regione Campania.

3.2. Probabilmente, proprio perché i convenuti si avvidero dell'evidenza di tali vizi originari, le relative difese in questa sede hanno ampiamente sottolineato le caratteristiche multi-applicative della *smart card* e le sue possibilità di impiego anche in ambiti diversi, come sarebbe testimoniato dai suoi successivi utilizzi, quali la integrazione con il sistema di vendita regionale (SVR) e il sistema regionale dei trasporti, l'ambito della c.d. 'arte card', il 'voucher secondo figlio', i certificati regionali di qualificazione professionale.

3.2.1. Quanto poi al SVR ed alla sua possibile integrazione con il sistema regionale dei trasporti, le difese evidenziano che tanto sarebbe stato possibile proprio grazie alla prescrizione della dotazione di un microchip in linea con

gli altri già adottati dalla Regione Campania.

Ma, si osserva che, al contrario di quanto assunto dalle difese dei convenuti, tale indicazione non denotava alcuna avvedutezza o lungimiranza da parte dei suoi ideatori.

Infatti, mancava del tutto (o, almeno, non è stato in alcun modo allegato o dedotto) una seppur essenziale disciplina che ne regolamentasse l'utilizzo effettivo, la sua circolazione, e neppure erano previsti strumenti e mezzi (sia *hardware* che *software*) di verifica (come ad esempio fu previsto in seguito con una apposita *APP* di verifica della autenticità del GREEN PASS, c.d. "verifica C19" del Ministero della salute) e neppure erano individuati i soggetti che avrebbero dovuto (o potuto, considerato l'inevitabile trattamento di dati personali) effettuare tali verifiche.

Non pare un caso che, come peraltro desumibile dagli stessi documenti prodotti dalle difese, solo a distanza di oltre due anni si sia riusciti a superare le difficoltà tecniche per rendere tale *smart card* compatibile con il sistema TPL. In sostanza, non è mai stato chiarito come effettivamente sarebbe stata utilizzabile, anche allora, per circolare sui mezzi di trasporto regionali, dato che tanto avrebbe necessitato di idonei strumenti di lettura e di verifica ed un adeguato software.

3.2.2. Quanto sopra trova conferma nella nota (prodotta dalla difesa GIULIVO) del Direttore del CONSORZIOUNICO Campania prot. 1197CONS412 del 18/09/2023 (quindi oltre due anni dopo la decisione iniziale, e un anno e mezzo dopo la prima *richiesta di approfondimenti del 4*

marzo 2022 proveniente dallo stesso CONSORZIOUNICO Campania all'Ufficio speciale per la crescita e la Transizione digitale diretto dall'ing. BISOGNO – egualmente prodotta dalla difesa GIULIVO), avente per oggetto: " *Abilitazione Card Vaccinale per TPL. Completamento iter tecnico*", con la quale si confermava di essere in via di completamento le attività tecniche per l'utilizzo della *smart card*, evidenziando che, mentre era stata relativamente semplice la sua abilitazione per le funzionalità TPL, tempi più lunghi avevano richiesto l'aggiornamento (*upgrade*) del *software* dei validatori per la lettura dei nuovi supporti e la creazione dei servizi utili alla vendita dei titoli e si concludeva osservando che tali elementi, seppur non tecnicamente vincolanti per l'attivazione in oggetto " *lo sono stati rispetto alla fruibilità in campo della card vaccinale*".

Peraltro, anche nella stessa richiesta di approfondimenti del 4 marzo 2022 il Direttore del CONSORZIOUNICO Campania riferiva che il Consorzio stava ancor *attivando progressivamente la gestione dei titoli elettronici gestiti da SVR, tra cui i supporti cd. chip on paper*, sicchè deve desumersi che tanto meno un anno addietro tale funzionalità sarebbe stata disponibile.

Emerge quindi palesemente la velleitarietà dell'affermazione contenuta nella *Premessa del Capitolato tecnico per la fornitura di smart card "attestato di vaccinazione" anti Covid19 della Regione Campania* allegato alla nota n. 104, già più volte citata, laddove si affermava che proprio le caratteristiche tecniche prescelte per la card, siccome già utilizzate dal Sistema di Vendita Regionale (SVR) della Campania, adottato nell'ambito dei trasporti pubblici locali,

avrebbe «[...] assicurato, fin da subito, la piena interoperabilità e fruibilità dell'attestato di vaccinazione digitale anche in ambito trasporti pubblici».

Sotto il profilo più strettamente normativo, è poi evidente che né la Ordinanza n. 17 del maggio 2021 del Presidente DE LUCA, né altri provvedimenti ipoteticamente adottati dal medesimo quale 'soggetto attuatore', anche se ancora non fosse già entrato in vigore il GREEN PASS, avrebbero potuto imporre effettivamente ai soggetti, tenuti innanzi tutto al rispetto della disciplina nazionale, di consentire ai possessori della *smart card* di fare quello che era, nel contempo, vietato a tutti gli altri cittadini.

In proposito, è indicativo che, come risulta da un articolo di stampa prodotto dal P.M. per l'udienza dell'11 luglio scorso, nei casi tentati di utilizzo di tale strumento, l'esibizione della *smart card* riscontrò un assoluto rifiuto, tanto che non fu accettata per accedere nemmeno al Consiglio regionale della Regione Campania e che lo stesso Presidente DE LUCA ricevette un rifiuto alla sua esibizione per accedere al Consolato generale francese costringendolo, alla fine, ad esibire il GREEN PASS ('La Repubblica', 1° dicembre 2021 "Regione, oltre 3 milioni spesi per la card che nessuno conosce").

3.3. Per queste ragioni, effettivamente, la risposta data al Garante della privacy da parte del Presidente DE LUCA in data 9 giugno 2021, allegando il coevo parere dell'UDC, con la quale si replicava alle osservazioni del Garante in data 25 maggio 2021, espresse in riferimento specialmente all'ordinanza regionale n. 17 del 2021, costituiva una radicale correzione di rotta che, in realtà, rendeva evidente l'assoluta insostenibilità di tale iniziativa, tanto più

a valle dell'avvento del GREEN PASS.

In tale risposta si negava che la *smart card* costituisse una certificazione di avvenuta vaccinazione, né essa era più lo strumento in possesso di requisiti "corrispondenti" al GREEN PASS e in grado di circolare con una disciplina regionale "analogia", ma la sua funzione veniva ridotta unicamente a consentire una modalità di accesso (ed è la prima volta che viene esplicitata questa funzione, mai menzionata in precedenza) all'area riservata del sito regionale SINFONIA, e solamente per visualizzare i certificati di vaccinazione e gli altri documenti ivi caricati.

Si negava altresì, in detta nota regionale di riscontro, che la *smart card* fosse *concettualmente alternativa o subordinata al passaporto vaccinale lanciato dalla Comunità Europea*: essa poteva, anzi, essere utilizzata per garantire un livello di autenticazione forte alla piattaforma sanitaria regionale, sulla quale poteva essere conservato il passaporto "green vaccinale europeo".

Nelle conclusioni, inoltre, seppur riconoscendo che tale strumento era stato chiamato "*in modo semplificativo "tessera vaccinale"*" si precisava che "*si è ritenuto utile dotare i cittadini della Regione di uno strumento di autenticazione alla piattaforma regionale Sinfonia per poter visualizzare e/o scaricare mediante smartphone la certificazione di avvenuta vaccinazione (il documento digitale è accessibile solo al diretto interessato)*".

Poiché al momento della risposta fornita dalla Regione Campania era già in vigore il d.l. n. 52 del 2021 che, come già visto, riconduceva unicamente al possesso dei "certificati verdi" e del GREEN PASS (appena attivata la

piattaforma nazionale DGC) la possibilità di implementare per la generalità dei cittadini le occasioni di circolazione, l'unica funzione cui veniva pertanto relegata la *smart card* era quella di un accesso 'sicuro' al sito regionale SINFONIA.

Ed addirittura, proprio per ovviare alla disciplina nazionale sopravvenuta, si affermava che *"Tale modalità resterà in vigore fino a quando il governo attiverà la piattaforma nazionale DGC (Digital Green Certificate) sulla quale poi verrà trasferita digitalmente la documentazione regionale"*.

Dunque, si attribuiva alle *smart cards* una sola funzione transitoria e destinata a cessare in brevissimo tempo, tenuto conto della impellente adozione della piattaforma digitale nazionale, in conformità alla disciplina europea.

Il parere dell'UDC allegato alla suddetta nota, poi, riporta una articolata ed equivoca difesa della ordinanza presidenziale n. 17 del 6 maggio 2021 che, in realtà, ad onta dell'intestazione dello specifico paragrafo (che vorrebbe dimostrare la *'coerenza'* di tale provvedimento con la disciplina statale anche sopravvenuta) tende a sconfessarla e deprivarla di valore (si deve tenere conto che il Garante della privacy aveva tale ordinanza n. 17 come riferimento per le sue contestazioni).

Infatti, oltre ad aver più volte impropriamente sovrapposto la menzione della certificazione verde – COVID 19 con quella della *smart card*, si precisava che in realtà, dopo l'ordinanza n. 17, il Presidente della regione aveva adottato unicamente una ulteriore ordinanza (n. 18) che concerneva un protocollo per *wedding* e ricevimenti, ma che tale previsione era stata poi superata dall'art.

9, comma 2, del d.l. n. 65 del 2021 e che, esclusa tale ipotesi, nessuna altra disciplina particolare era stata adottata dalla Regione, nella quale quindi doveva ritenersi che potesse trovare solamente applicazione quella nazionale.

In conclusione, con tale risposta, veniva completamente negata e sconfessata la originaria e primaria funzione – e lo stesso obiettivo – che aveva fatto sortire il ricorso alla *smart card*: da strumento in grado di riavviare la circolazione e le attività economiche essa veniva ridotta ad una – per di più temporanea – modalità di accesso ai dati già presenti sul sito SINFONIA, aggiungendosi a quelle altre modalità già in vigore quali SPID, CIE, Tessera sanitaria – CNS, eccetera.

In seguito, con palese contraddittorietà, le successive ‘indicazioni operative’ del Pres. DE LUCA del 6 agosto 2021, invece, di nuovo tornavano ad affermare che la *smart card* poteva comunque essere “*esibita*” dagli utenti in sostituzione dei certificati verdi vaccinazione “*per i casi in cui tale esibizione sia richiesta in conformità alla normativa vigente*”. Tale esibizione della card, in chiusura, veniva giustificata al fine di ovviare ai casi in cui *la certificazione verde COVID-19 del Ministero della Salute non era stata “rilasciata per problematiche tecniche”*.

Ma, si deve obiettare che non è dato intendere, né le difese dei convenuti in alcun modo lo spiegano, con quali modalità l’utilizzo della *smart card* avrebbe potuto ovviare ai disservizi che afflissero il rilascio delle certificazioni verdi e del GREEN PASS nel corso della loro attuazione (dall’esame dei periodici

incontri tra il Ministero della salute ed i referenti regionali ci si rende conto che le difficoltà erano relative al funzionamento della piattaforma digitale ed a lacune o incongruenze applicative della regolamentazione specifica, senza però che a tanto potesse in qualche modo ovviare l'esibizione delle *smart cards* regionali).

Infatti, anche ammesso che la *smart card* consentisse un accesso ulteriore ai certificati di vaccinazione presenti sul sito regionale (comunque in concomitanza alle altre modalità già vigenti e da tempo sperimentate), come già osservato, gli è che, dopo l'entrata in vigore della disciplina relativa al GREEN PASS, per circolare secondo la disciplina dettata dal d.l. n. 52 del 2021 – e tanto più dai successivi dd.ll. sopra menzionati che seguirono nei mesi successivi - era necessaria l'esibizione dei "certificati verdi" di vaccinazione COVID19 e, di seguito, appena attivata la piattaforma digitale, del GREEN PASS.

L'utilizzo di metodi alternativi, quali l'esibizione di tesserine plastificate come la *smart card*, non era in alcun modo presa in considerazione. Essa, quindi, era priva di ogni valenza e utilità.

3.4. Ma, neppure, è spiegato come la *smart card* potesse ovviare alle supposte "manomissioni, alterazioni e falsificazioni" delle certificazioni verdi (delle quali, peraltro, non viene fornito alcun dato, né riguardo alla loro eziologia, né relativamente alla incidenza complessiva dei fenomeni) come affermavano le istruzioni del 6 agosto 2021 e come argomentato specie dalla difesa del Pres. DE LUCA.

Considerato che le possibili falsificazioni dei certificati di vaccinazione già caricati e presenti sul sito regionale non dipendevano dalle possibili implementazioni delle modalità di accesso a tale sito, la *smart card* non avrebbe potuto in alcun modo ovviare ai disservizi della piattaforma nazionale DGC o alle incongruenze applicative ed ai problemi che sorsero nel corso della seconda metà del 2021 per l'attuazione della disciplina del GREEN PASS.

Infatti, tenuto conto che, nella stessa prospettiva difensiva, la *smart card* avrebbe consentito un semplice accesso agevolato al sito regionale 'SINFONIA', dove erano state già caricate – da altri soggetti autorizzati, quali personale sanitario, ecc. – le certificazioni di avvenuta vaccinazione, si deve dedurre che se il dato 'caricato' sul sito fosse già stato *aliunde* contraffatto (ad esempio false certificazioni compilate da personale sanitario infedele) a tanto nulla avrebbe potuto rimediare la *smart card*, che avrebbe 'visto' lo stesso dato egualmente raggiungibile facendo alternativo accesso con SPID o CIE, o CNS.

E, comunque, non è dato intendere con quali mezzi o quali modalità i soggetti ipoteticamente interessati (o tenuti) alla verifica delle certificazioni o dei tamponi potessero sottoporre a riscontro la 'autenticità' della *smart card* a fronte del possessore che la esibisse, né avendo essi gli strumenti (*hardware e software*) per verificarlo e neppure comunque essendo allo scopo autorizzati (si vedano in proposito le plurime questioni sollevate dal Garante della privacy).

Si osserva ulteriormente che la *smart card* (consentendo, secondo le difese, di accedere al certificato di vaccinazione presente sul sito informatico SINFONIA) in realtà non produceva nemmeno alcuna smaterializzazione di tale certificato, opponendosi a quello cartaceo: infatti, anche se le cose stessero come ritengono le difese, una volta fatto l'accesso al sito regionale (casomai tramite lo smartphone e compulsandolo con la *smart card*), sempre l'identico certificato si sarebbe rinvenuto su sito SINFONIA; oltre tutto, la sua eventuale riproduzione (dopo cioè averlo scaricato dal sito, e memorizzato su altro supporto digitale, oppure dopo averlo stampato su carta) non poteva in alcun modo sostituire l'originale presente sul sito, che restava l'unico effettivamente probante: infatti, era unicamente in base alle certificazioni 'caricate' sul sito regionale (oltre alle altre informazioni quali l'effettuazione di tamponi positivi o negativi, le nuove infezioni da virus ecc.) che tutte queste, trasferite all'anagrafe nazionale e poi acquisite in seguito sulla piattaforma digitale nazionale, costituivano i presupposti per l'emissione del GREEN PASS.

3.5. Oltre tutto, esattamente al contrario di quanto assunto, mentre il GREEN PASS era uno strumento effettivamente digitale e dinamico (in quanto soggetto a scadenze e a perdita o riacquisito della validità in ragione della sopravvenienza di eventi successivi, quali infezioni, guarigioni o tamponi), la *smart card* restava sostanzialmente un supporto fisico, una tesserina plastificata munita di chip, congelata al momento della effettuazione della vaccinazione, ma persino vuota, dato che, come precisano gli stessi estensori

della nota di risposta al Garante della privacy, su di essa *“non era memorizzato alcun dato personale, alcun certificato, alcun dato sensibile, ma unicamente un numero seriale”*.

Quanto a tale accesso al sito SINFONIA, consentito dalla *smart card*, che alla fine sarebbe l'unica 'utilità' della *smart card* percepibile, essa pare piuttosto un tentativo di attribuirle pretestuosamente *ex post* un'apparente funzionalità a fronte del progredire della disciplina nazionale sul GREEN PASS.

Infatti, al punto b) della nota 104 si prevedeva solamente la «[...] *integrazione con la piattaforma regionale Sinfonia per la verifica dei dati di vaccinazione, per l'interscambio delle informazioni relative agli ordinativi di fornitura, ai punti di consegna e alla rendicontazione del prodotto/consegnato*». Quindi, la integrazione con la piattaforma digitale originariamente era solamente prevista per poter verificare i dati di vaccinazione e per l'interscambio delle informazioni al fine della emissione delle *smart cards*, ma non era menzionata la possibilità di utilizzare la *smart card* per accedere successivamente alla sua emissione al sito regionale e per visualizzare i certificati ivi presenti.

L'iniziativa del Garante per la privacy, pur ovviamente ristretta negli ambiti di propria competenza, dimostra con evidenza che l'idea regionale di dotarsi delle *smart cards* era comunque affetta da gravi vizi anche dal punto di vista dello stesso trattamento dei dati personali e che, ovviamente, sarebbero emersi come tali anche a prescindere dal sopravvento del GREEN PASS.

Esattamente, quindi, il Garante aveva obiettato che tale iniziativa fosse in realtà *“priva di una idonea base giuridica”*.

Le non poche difficoltà che la stessa normativa nazionale concernente i certificati verdi ed il GREEN PASS dovette superare e la minuta regolamentazione che fu necessario adottare allo scopo, sono l'ulteriore prova dell'assoluta ed originaria inadeguatezza dell'iniziativa regionale che, proprio per il suo livello locale e per la radicale assenza – e, comunque, inidoneità - delle sue fonti, sarebbe stata inesorabilmente destinata in quei frangenti a finire su un binario morto, proprio perché la circolazione della *smart card*, sebbene affermata come possibile '*fin da subito*', in realtà avrebbe implicato una articolata disciplina anche dal punto di vista del trattamento dei dati personali, che difettava completamente.

È quindi significativo che il Garante, letta la risposta ricevuta dalla Regione, si determinò ad archiviare la procedura, proprio perché si dava atto che, alla luce della risposta pervenuta dalla Regione Campania, la *smart card*, così come descritto nella replica, non implicava alcun trattamento dei dati e che, per di più, era da intendersi solo uno *strumento provvisorio* in vista dell'attivazione della piattaforma digitale nazionale.

L'inutilità della *smart card* regionale, nella sua fondamentale finalità, fagocitata in seguito dal GREEN PASS, era quindi a quel tempo del tutto acclarata senza alcuna ombra di dubbio, siccome persino in sostanza sconfessata dagli stessi ideatori nelle risposte che essi furono costretti a fornire al Garante della privacy.

Che l'avvento delle "certificazioni verdi" e poi del GREEN PASS avesse definitivamente messo fuori campo ogni seppur ipotetica velleità di impiego

delle *cards* regionali, trova ulteriore conferma nei periodici incontri tra il Ministero della salute e i referenti regionali (si possono citare, tra quelli prodotti, gli incontri del 27 aprile, del 14 maggio, del 19 luglio 2021), dove erano esposte nel dettaglio il funzionamento della piattaforma nazionale che avrebbe ricevuto i dati regionali, i compiti dei soggetti coinvolti, nonché le criticità emerse per la sua completa attuazione.

3.6. Del tutto marginali, e comunque ben al di là da venire, erano le altre funzionalità consentite dall'uso delle *smart cards*, solo genericamente vagheggiate nel febbraio del 2021.

Infatti, come già più volte evidenziato, la interazione con il SVR e quello dei trasporti locali era all'epoca del tutto inesistente ed impossibile in quanto mancava in realtà del tutto d'ogni minimo appiglio regolamentare e, ancor prima, di qualsiasi supporto tecnico, sia dal punto di vista del *software* che dell'*hardware* che consentisse di utilizzarla concretamente ed effettivamente.

La altre funzionalità, che si sostiene fossero presenti sin dall'origine nello strumento in ragione del particolare microprocessore prescelto e, come tali, consapevolmente volute dai promotori della *smart card* - come viene sottolineato ampiamente dalle difese - descritte nell'allegato tecnico come 'di tipo multi applicativo ed anche in ambiti diversi da quello sanitario', e che avrebbero orientato la scelta su quel ben preciso tipo di microprocessore, egualmente si compendiarono all'epoca in una mera declaratoria di intenti, una generica previsione rivolta ad un futuro non definito e del tutto ignoto.

Infatti, la fattibilità di tali utilizzi all'epoca della sua adozione non risulta

essere stata né valutata, né approfondita, né tanto meno verificata e sperimentata, né il suo impiego regolamentato, e quindi essa era maggiormente esposta alla rapida obsolescenza tecnologica che affligge inevitabilmente detti strumenti.

E tanto vale ancor più se si considera che il suo stesso aspetto, prescelto liberamente da chi la aveva ideata, con la iscrizione a grandi lettere di 'ATTESTATO DI VACCINAZIONE – COVID 19' e persino delle date di vaccinazione, confinava inesorabilmente la *smart card* a quella particolare contingenza emergenziale (considerazioni, queste, alla portata di un *quovis de populo*). Una realtà, pertanto, del tutto contraria agli assunti che ne vagheggiavano un utilizzo più generalizzato e spinto verso un orizzonte più lontano ma del tutto incerto ed indefinibile e comunque ancora da attuare.

3.7. Deve ribadirsi al riguardo che la fondamentale ed assorbente funzione che aveva giustificato il precipitoso ricorso alla fornitura delle *smart cards* era quello di agevolare la imminente ripresa della circolazione e delle attività economiche nei mesi successivi, in coincidenza con la progressione della distribuzione dei vaccini (che a marzo 2021 veniva attestato essere già ampiamente in corso) e nell'auspicabile incentivo che questa avrebbe dovuto svolgere per indurre la generalità dei residenti a vaccinarsi.

Quindi, era solamente in tale ambito spaziale e temporale, ed alla luce di tali finalità, che dovevano e potevano essere considerate le sue funzionalità e la sua (potenziale ed) effettiva ragion d'essere, non potendosi immaginare che la decisione di effettuare urgentemente una spesa tanto ingente - in disparte

i vizi di incompetenza che la affliggevano – possa ora trovare una sua (nemmeno parziale) giustificazione solo perché si era ipotizzato un suo possibile utilizzo in altri ambiti, anche successivamente alla situazione emergenziale, ma previsti con modalità che sin dall'origine – e quindi non solamente a distanza di tempo – mostravano una effettiva impossibilità di realizzazione e mancavano persino dei minimi supporti tecnici.

3.8. Per tali motivi non possono trovare condivisione, nemmeno parziale, le argomentazioni difensive che hanno ampiamente insistito su tali funzionalità e sulle successive occasioni di impiego delle *smart cards*, quali quelle relative al c.d. voucher 'secondo figlio', al sistema 'arte card', al sistema dei trasporti regionale, oppure agli attestati di qualificazione professionale, ai fini di considerare anche solo, oltre la carenza dell'elemento soggettivo, anche una totale o parziale *compensatio lucri cum damno* in ragione della sua pretesa versatilità ed utilizzo successivo.

Sul sistema integrato di vendita regionale e sul sistema dei trasporti, che comunque avrebbe dovuto costituire la principale e più significativa vocazione multi-applicativa dello strumento, si è già detto.

Relativamente alle altre funzionalità, anche al netto delle opposte tesi che, non senza accenni polemici, hanno dal lato della Procura insistito sulla strumentalità di tali iniziative (sorte, si sostiene, nel tentativo di resuscitare la *smart card* dai magazzini dove era stata stoccata, in seguito all'indagine erariale) e, invece, dal lato delle difese, hanno contestato che le difficoltà di distribuire le *cards* e realizzare effettivamente tali ulteriori funzionalità fosse

stata ostacolata dalla Procura stessa (la quale, con le indagini successive, avrebbe nella sostanza rallentato o congelato le attività degli Uffici regionali), si osserva che, comunque, manca ogni allegazione che consenta a questo Collegio di ponderarne anche *ex post* la effettiva incidenza in punto di risparmio di spesa o, almeno, di effettivo e concreto ulteriore vantaggio riflesso per la potenziale utenza.

Infatti, al massimo, quelle facoltà offerte dal tardivo impiego della *smart card* paiono nella sostanza modalità del tutto facoltizzanti del godimento di prestazioni erogate dalla Regione o da altri soggetti comunque collegati e che, in ogni caso, potrebbero essere egualmente rese, utilizzate e verificate con altri strumenti già vigenti o alternativi, correlati al concorrente ed implementato sviluppo digitale dei rapporti tra cittadini e pubbliche amministrazioni (ad esempio, quanto ai certificati di qualificazione professionale rilasciati dalla Regione, nelle stesse copie prodotte si legge che: “La veridicità dei dati contenuti nel presente documento è verificabile mediante il servizio web: <https://silfmonitoraggio.regione.campania.it/SILFMonitoraggio/home.do?method=controllaCertificato>; quanto al voucher ‘secondo figlio’ questo è spendibile esibendo comunque la Tessera sanitaria).

Neppur vengono minimamente forniti dati (che, in base al principio della vicinanza della prova, sarebbero stati verosimilmente disponibili) sulle percentuali di ‘gradimento’ dell’utenza anche solo per quelle quantità di *cards*, sembrerebbe di intendere pur assai ridotte, effettivamente distribuite

agli utenti oppure di quanti, tra quelli che, ad esempio, fossero divenuti titolari del voucher 'secondo figlio' e effettivamente in possesso della *smart cards*, avessero utilizzato tale strumento, preferendolo alla Tessera sanitaria.

3.9. Quanto poi alle difficoltà ed agli inconvenienti che avrebbero caratterizzato la messa a regime del GREEN PASS, e che si sarebbero protratte per tutto l'anno 2021, ampiamente documentate anche dalle ultime produzioni della difesa del Pres. DE LUCA con numerosi articoli di stampa, ritiene questo Collegio che esse non giovino punto alle ragioni dei deducenti. Tanto dimostra inconfutabilmente che l'utilizzo della certificazione verde e del GREEN PASS come strumento per consentire le riaperture e gli accessi ad uffici, esercizi commerciali, trasporti, strutture sanitarie, eccetera, richiese una articolata e progressiva regolamentazione (a livello nazionale ed addirittura a livello sovra nazionale) ed una complessa architettura informatica, diretta al trattamento ed alla gestione della mole dei dati, così come alla loro verifica (era stata creata dal Ministero della Salute anche una apposita APP denominata VERIFICA-C19 per il controllo di veridicità dei green pass).

Tale regolamentazione, in disparte la inidoneità delle fonti regionali, mancava comunque totalmente per la *smart card* e questa, come tale, restava impotente ad ovviare alle criticità del GREEN PASS.

4. La decisione dell'acquisto delle *smart cards*, per tutte le ragioni sin qui esposte, deve pertanto ritenersi che abbia prodotto un danno per la Regione Campania, corrispondente alla complessiva entità della spesa sostenuta per

il tramite di SORESA s.p.a. (euro 3.045.000 oltre i.v.a.), come descritta nel ritenuto in fatto.

Essa deve imputarsi innanzi tutto al Presidente della Regione Vincenzo DE LUCA che, come sopra esposto, deve ritenersi aver comunque promosso e sostenuto (seppur inizialmente unicamente per il tramite della UDC) tale iniziativa in qualità di 'soggetto attuatore'.

Ma, egualmente, deve riconoscersi anche in capo ai convenuti quali componenti dell'UDC un pari concorso nella concreta attuazione di tale iniziativa.

In proposito, questo Collegio condivide, come già detto, le obiezioni difensive che sostengono che l'UDC, come struttura particolare ed *extra ordinem*, organo di supporto consultivo, difettasse di effettivi poteri di amministrazione attiva al riguardo (tanto meno in tema di forniture ed acquisti di beni), che invece spettavano unicamente in capo al *soggetto attuatore* che, a tali fini, disponeva direttamente di SORESA s.p.a. In termini non distanti, peraltro, si esprimevano già le conclusioni sul punto leggibili nella relazione della G.d.F.

Nondimeno, tali considerazioni non potrebbero valere ora per sostenere un difetto di apporto causale dell'UDC nella concreta produzione del danno.

Infatti, come ha sul punto condivisibilmente osservato parte requirente, la nota n. 104 dell'UDC non si compendia in un mero parere tecnico/amministrativo, ma proprio per il suo tenore ed il suo contenuto, integrata da lì a breve anche dalla indicazione del prezzo da porre a base per

la procedura di individuazione del fornitore del microchip, costituiva una determinazione vincolante rivolta a SORESA s.p.a., assumendo quindi di fatto, pienamente, il concorrente ruolo, sebbene non spettante, di committente, come in effetti fu poi intesa e svolta anche nel proseguimento, dopo il primo esperimento concluso con esito negativo e la nuova ricerca di un offerente.

L'UDC e, per essa, certamente i suoi componenti che sottoscrissero la nota in oggetto, così come quelli che in seguito seguirono lo sviluppo della fornitura, non avrebbero invece dovuto accettare di assumere un siffatto ruolo improprio, certamente esorbitante dalle rispettive attribuzioni, ma avrebbero dovuto pretendere, semmai, che il loro contributo restasse nei limiti del supporto tecnico e che, invece, la decisione di dare seguito alla fornitura, si manifestasse con atti formali provenienti dall'unico soggetto dotato di un potere decisionale, ovvero il 'soggetto attuatore'.

4.1. Deve ora essere verificata la sussistenza dell'indispensabile elemento soggettivo.

4.1.1. La Procura erariale ha contestato tali addebiti agli odierni convenuti a titolo di dolo, quanto meno nella forma del dolo eventuale.

Al momento dei fatti vigeva l'art. 122, comma 8, del decreto-legge del 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27 che prevedeva che per i contratti relativi all'acquisto dei beni di cui al comma 1 *[i.e. gli atti posti in essere dal Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto*

dell'emergenza epidemiologica COVID-19] nonché per ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all'emergenza di cui al comma 1, posto in essere dal Commissario e dai soggetti attuatori, la responsabilità contabile e amministrativa era comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione.

Inoltre, a mente dell'art. 21 (*Responsabilità erariale*) del d.l. 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120, nel testo vigente *ratione temporis*, si prevedeva: «1. All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente: "La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso." 2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

La contestazione del requirente rivolta ai convenuti, di aver dolosamente prodotto il danno, è quindi l'unica formulabile *ratione temporis*.

In particolare, ne deriva che, quanto alle condotte commissive, per quel periodo [ulteriormente più volte prorogato sino all'attualità] la

responsabilità amministrativa richiede di essere connotata dalla dolosa volontà di produrre l'evento dannoso. Inoltre, che, a mente del primo comma dell'art. 21 cit., con regola però di tipo ordinamentale, la prova del dolo comporta la dimostrazione della volontà di tale evento, imponendo pertanto al giudice di accertare non soltanto la volontà della condotta posta in essere, ma anche degli effetti della stessa, ossia la volontà dell'evento dannoso.

Quanto sopra significa che, nel fuoco della coscienza e volontà deve ricadere non solo la condotta ma altresì la stessa produzione del danno (che, nel caso di specie, si assume arrecato all'amministrazione regionale nel cui ambito erano incardinati tutti gli odierni convenuti).

Trattandosi di un concetto di chiara derivazione penalistica, deve ritenersi, in accordo con la consolidata giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*: Sez. II App. n. 176/2024; Sez. III App. n. 193 del 2024; Sez. I App. n. 214/2024; Sez. giur. Appello Regione siciliana n. 62/2023; Sez. giur. Marche n. 140/2023, Sez. giur. Veneto n. 197/2024; Sez. giur. Puglia n. 215/2024; Sez. giur. Lazio n.274/2024), non ostando limitazioni espresse in senso contrario, che tutte e tre le tradizionali declinazioni del dolo (intenzionale, diretto, eventuale) possano essere astrattamente oggetto di considerazione in sede di giudizio di responsabilità, sebbene, nella generalità dei casi, quella del dolo eventuale sia la più ricorrente.

Il P.M. ha ritenuto che detto elemento soggettivo sussista in capo ai convenuti, quanto meno a titolo di dolo eventuale, nel senso tradizionale data a tale figura di consapevole accettazione del rischio della sua produzione,

come effetto quanto meno possibile della propria condotta, pur se non direttamente o intenzionalmente voluto.

La prova di tale elemento, cioè della volontà indiretta nei confronti delle conseguenze collaterali della condotta, deve inevitabilmente trovare nell'ambito del giudizio riscontri ulteriori, nel senso che si deve poter desumere tale atteggiamento psicologico dalla dettagliata analisi di plurimi ed eterogenei indicatori rilevanti, tesi a ricostruire il processo decisionale e l'adozione di una condotta basata sulla consapevolezza della concreta prospettiva dell'evento collaterale (Sez. app. Sicilia n.62/2023), ma senza che a tale onere di minima allegazione, il cui esame alla fine compete al giudice, possa sottrarsi completamente l'attore pubblico.

4.2. Questo Collegio ritiene che la prova di tale elemento soggettivo nel presente giudizio, nella fase iniziale di avvio della procedura, non sia stata raggiunta.

Al riguardo, è difettata completamente da parte del requirente ogni allegazione ed argomentazione dirette a dare dimostrazione dell'esistenza del dolo eventuale in capo agli odierni convenuti, a partire dalla sua ideazione e dal momento in cui fu formalizzata la richiesta a SORESA s.p.a. di procedere alla fornitura delle *smart cards*, ed anche nei momenti successivi, quanto meno sino alla sopravvenienza della disciplina recata dal D.L. n. 52 del 2021 in materia di GREEN PASS.

Nella prospettazione attorea parrebbe doversi desumere la esistenza dell'elemento soggettivo dalla stessa grave illegittimità che affliggeva tale

iniziativa.

Ma i plurimi vizi di illegittimità che, pur effettivamente, la connotavano (e che questo giudice ha diffusamente esaminato *supra*) non possono allo stesso tempo costituire elemento bastevole per connotare altresì il particolare elemento soggettivo contestato, non potendosi ammettere che la inevitabile rappresentazione dell'azione *contra ius* costituisca altresì, al contempo, prova sufficiente della volontà del danno che tale azione avrebbe arrecato o, quanto meno, del fatto che l'agente si sia rappresentato almeno un possibile risultato della sua condotta e, ciononostante, si sia determinato ad agire accettando il rischio della sua verifica.

Tale conclusione è poi maggiormente confortata dalla inevitabile adeguata considerazione della contingente situazione in cui versava il Paese nei primi mesi del 2021, laddove la diffusione dei contagi e lo stato di generalizzato *lock down* che la pandemia aveva prodotto, sembravano poter essere contrastati ed ovviati solamente con il diffondersi delle campagne di vaccinazione.

Come si è già ritenuto, la *smart card* nella sua iniziale ed effettiva finalità, aveva come scopo effettivo quello di costituire un mezzo (e quindi un incentivo) finalizzato all'allentamento delle restrizioni ed alla ripresa delle attività. Eguali finalità furono poi in effetti svolte dal GREEN PASS che, specie inizialmente per tutte le categorie di soggetti cui non era stata ancora posta come obbligatoria la vaccinazione (cioè la stragrande maggioranza della popolazione) costituiva uno stimolo indiretto ad effettuarla.

Non vi è quindi prova che, pur con i gravi vizi che affliggevano questa iniziativa, sia dal punto di vista prettamente giuridico così come dal punto di vista tecnico e concretamente operativo, comunque destinata a confrontarsi con una situazione mai verificatasi prima in nessuna parte del mondo, i proponenti, nel mare delle inedite incertezze che si agitavano nello sviluppo della pandemia, fossero già nel febbraio del 2021, a fronte delle aspettative suscitate dalla diffusione dei piani di vaccinazione, in grado di soppesare coscientemente gli inevitabili rischi del fallimento di un simile esperimento, e di volerne, comunque, la sua adozione, accettando consapevolmente il probabile rischio della inutilità della spesa.

4.3. Il discorso cambia significativamente quando si deve esaminare la condotta dei medesimi convenuti successivamente all'entrata in vigore del D.L. n. 52 del 2021, recante l'introduzione dei Certificati verdi – GREEN PASS.

Gli ampi richiami fatti in precedenza sia alla normativa in oggetto, sia alle insostenibili giustificazioni offerte dai convenuti in risposta al Garante della privacy, disvelano e provano la piena presa di coscienza della perdurante insostenibilità dell'iniziativa regionale, cui l'avvento della normativa in materia di GREEN PASS non lasciava alcuna effettiva ragion d'essere.

4.3.1. Al riguardo, ritiene questo Collegio che, dovendo ancorare tale presa di coscienza ad un momento certo ed indubitabile che fornisca un riscontro obiettivo anche della personale elaborazione fattane dai convenuti, questo debba essere individuato senza dubbio alcuno a partire dal mese di giugno

2021, pressochè in coincidenza con la risposta data al Garante della privacy (9 giugno 2021) e con la disciplina del GREEN PASS introdotta dal d.l. n. 52 del 2021, già vigente da tempo (la legge di conversione ed il DPCM previsto dall'art. 9, comma 10, sono del 17 giugno 2021).

4.3.2. Ma, pur tanto affermato, e con salvezza di quanto ulteriormente (cioè ancora sull'elemento soggettivo) si dirà in seguito, il mutato contesto temporale impone anche una riconsiderazione del ruolo e delle condotte siccome contestate in atto di citazione agli odierni convenuti.

Infatti, mentre primariamente il P.M., con riferimento alla decisione di procedere alla fornitura della *smart card*, avvenuta nei primi mesi del 2021, contesta ai convenuti condotte di tipo commissivo, secondariamente, con riguardo ai successivi momenti della conclusione della procedura e della aggiudicazione della fornitura (in prossimità dell'imminente avvento del D.L. n. 52 del 2021), contesta ai medesimi una condotta di tipo omissivo, parimenti caratterizzata quanto meno da dolo eventuale, consistente nel non essersi attivati, una volta comunque presa piena coscienza dell'avvento del GREEN PASS, per impedire l'esecuzione o, comunque, la prosecuzione dell'esecuzione dell'accordo-quadro, protrattasi poi sino a quasi tutto il 2021. Tale ulteriore contestazione, sia nella sua formulazione che nella sua considerazione logica, si atteggia in sostanza come una domanda subordinata e, comunque, come tale deve essere ora esaminata dal Collegio, essendo già stata disattesa quella principale per difetto dell'elemento soggettivo.

Sul punto gli argomenti del P.M., già esposti in fatto, possono essere così riassunti in estrema sintesi: posto che la sopravvenienza del GREEN PASS avrebbe reso evidente la insostenibilità e la inutilità dell'acquisto delle *smart cards*, i convenuti avrebbero potuto agire comunque tempestivamente, anche successivamente alla aggiudicazione della fornitura, per farla cessare o, comunque, per impedirne la sua prosecuzione, evitando la verifica del danno o almeno riducendone l'entità.

Sostengono di contro le difese che: - ferme restando la contestazione degli assunti attorei sull'inutilità della *smart card*, in ragione delle sua affermata perdurante funzionalità e delle altre attivabili - comunque fosse, la gran parte dell'intero onere della fornitura era riconducibile al primo ordine rivolto dall'aggiudicatario ERMES s.r.l. al sub-fornitore HID GLOBAL s.p.a. (e, questo, a sua volta girato al sub-fornitore INFINEON TECHNOLOGIES AG), come evincibile dalla documentazione prodotta; sicchè, pur contestando la concreta percorribilità di rimedi contrattuali quali quelli ipotizzati dal P.M. sarebbe comunque stato ineludibile, quanto meno, il rimborso dei costi connessi alla fornitura del microchip, che costituiva la parte preponderante dell'intero onere contrattuale.

4.3.3. Al riguardo si osserva quanto segue.

In seguito ad un primo esperimento di procedura negoziata culminata con esito negativo, con determinazione dell'amministratore delegato di So.Re.Sa. S.p.A. n. 48 del 9 marzo 2021, veniva indetta una nuova procedura negoziata ex art. 63, comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016, per la conclusione di un

accordo quadro con più operatori economici ex art.54, comma 4 lett. a), per la fornitura di *SMART CARD* “attestato di vaccinazione” ANTI COVID-19 da aggiudicare secondo il criterio del minor prezzo dei prodotti ritenuti conformi, ai sensi dell’art. 95, comma 4 lett. b del d.lgs. n. 50 del 2016.

La gara fu aggiudicata in unico lotto, alla ditta ERMES s.r.l. Essa prevedeva la fornitura di un quantitativo massimo di 3 milioni 500 mila *smart card* personalizzate con prezzo a base d’asta di 0,90 e sconto del 3,333 per cento.

Si disponeva quindi l’esecuzione del contratto in via d’urgenza ex art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 sulla base dell’urgenza dichiarata dall’Unità di Crisi Regionale, nelle more della conclusione dei controlli previsti dalla normativa ai fini della sottoscrizione del contratto, e si subordinava l’avvio della fornitura alla verifica di conformità di cui al paragrafo 2.7 del capitolato di gara da parte del Direttore dei Sistemi Informativi della So.Re.Sa.

Ben vero, l’accordo-quadro prevedeva all’art. 2 che «*Il Fornitore, pertanto, si impegna a fornire i prodotti di seguito indicati, a seguito di formale Ordinato di fornitura da parte di Soresa*».

4.3.4. In linea di principio, quindi, non erra il P.M. laddove sostiene che la stazione appaltante avrebbe potuto o decidere di non dare per nulla corso agli ordini, o, almeno, di non emettere gli ordini per parte delle *smart cards* previsti entro il limite complessivo della fornitura (unico lotto di 3,5 milioni di cards) o, comunque, avrebbe potuto adoperarsi per lo scioglimento dal vincolo contrattuale, dando disposizione a SORESA, quanto meno, di

ricorrere, anche ad esecuzione già iniziata, al recesso unilaterale del contratto, specie ai sensi dell'art. 14 dell'accordo-quadro (che richiama l'art. 1671 cod. civ.), dando un preavviso di venti giorni, ai sensi dell'art. 109 comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, e che compensasse il fornitore delle spese sostenute, delle prestazioni rese e del mancato guadagno.

Tali considerazioni, però, a giudizio di questo Collegio, devono essere poi verificate alla luce delle concrete modalità di esecuzione della fornitura.

Risulta infatti indubitabilmente che la fornitura dei lotti delle *smart cards*, sin dal suo esordio, avvenne secondo un flusso continuo (settimanale) di circa 200 mila cards, rapportato più o meno alla massima capacità produttiva dell'aggiudicatario (e dei suoi sub-fornitori: si vedano dichiarazioni di SCOTTO D'ANTUONO Luca Enrico, project manager di ERMES s.r.l.). Tanto peraltro era previsto espressamente nell'art. 2 dell'accordo-quadro che indicava una capacità di consegna settimanale di 210.000 cards.

Questa modalità rinveniva la sua sostanziale giustificazione nella stessa particolare urgenza della procedura attivata dagli odierni convenuti ricorrendo ai poteri attribuiti dalle succitate ordinanze al Presidente della regione come 'soggetto attuatore' e nella necessità di seguire con le consegne delle *smart cards* l'andamento delle vaccinazioni effettuate alla generalità della popolazione (la nota n. 104, chiedeva l'attivazione di una 'procedura d'urgenza' e *sub a* descriveva l'oggetto: "*produzione di 3.500.000 smart card personalizzate, con una fornitura settimanale modulata in funzione della capacità di somministrazione dei siti vaccinali*").

Tanto trova ulteriore conferma nel fatto che la procedura di acquisto delle *smart cards* fu gestita da SORESA s.p.a. in conformità alla procedura "SORESA Ordini emergenza Covid 19", attuata per tutti gli acquisiti afferenti all'emergenza epidemiologica e, parimenti, il pagamento degli ordini era stato effettuato secondo la predetta procedura (v. dichiarazioni di MASCARO Gabriella, direttore ufficio acquisti di SORESA s.p.a.).

L'urgenza di provvedere fu pertanto significata sin dalla sua origine nelle stesse richieste rivolte a SORESA s.p.a., ma ulteriormente si manifestò chiaramente negli atti successivi e sin dai primi incontri avuti con la società aggiudicataria ERMES s.r.l.

La verifica di conformità della fornitura, alla quale era stata subordinata l'esecuzione, avveniva in data 2 aprile 2021.

In seguito, in data 7 aprile 2021 si svolgeva una riunione operativa tesa a pianificarne in concreto l'avvio. Nel relativo verbale veniva inserito un capitolo "*Criticità connesse all'avvio*" che evidenziava: "*Il dott. Tomadin e il suo staff portano all'attenzione della committente le comunicazioni ricevute dal fornitore del microprocessore, a fronte di un ordinativo di fornitura praticamente già emesso. Dall'analisi di tali comunicazioni si evince che la prima fornitura potrà avvenire dopo otto settimane a partire dalla data odierna, rispetto alle sei previste dal capitolato tecnico di gara. I referenti della committente e il dott. Bisogno prendono atto delle comunicazioni e ritengono che esse configurino un ritardo per cause di forza maggiore non dipendenti da imperizia del fornitore Il dott. Bisogno, inoltre, ritiene gestibile tale ritardo, a condizione che la produzione a regime possa costantemente*

attestarsi ai massimi quantitativi senza ulteriori intoppi”.

Da tale atto, redatto quasi un mese prima della sottoscrizione formale dell'accordo quadro (avvenuta in data 3 maggio 2021), e dopo la verifica di conformità svoltasi qualche giorno prima, emerge chiaramente che il soggetto aggiudicatore (SORESA s.p.a.) e la committente, rappresentata dall'ing. BISOGNO, erano a conoscenza che era stato già emesso (o comunque era imminente, essendo effettivamente stato effettuato un giorno dopo, l'8 aprile 2021) il primo ordinativo dei *microchips* al sub-fornitore.

Al riguardo, non solo la committenza non sollevava alcuna obiezione ma, al contrario, pareva condividerne la necessità, tenuto conto che, in caso contrario, non sarebbe stato possibile rispettare l'obiettivo (già dilatato) di consegna del primo lotto ad otto settimane, *'a partire dalla data odierna'*. Infatti, addirittura si dava l'assenso per il nuovo target *“a condizione che la produzione a regime possa costantemente attestarsi ai massimi quantitativi”*.

Tale verbale, in sostanza, dettava le effettive condizioni di esecuzione della fornitura, che erano finalizzate a conseguire una produzione continua, spinta alle massime capacità produttive, per consentire un flusso regolare di consegne. Condizioni quindi che, nel segno della massima celerità, erano state in tal modo assentite anche dal committente.

La realizzazione delle *smart cards* in realtà non era nemmeno così semplice né immediata, tenuto conto che essa doveva procedere con l'iniziale acquisto dei microprocessori presso altri sub-fornitori/produttori (risultati provenienti dall'Asia, come peraltro la quasi totalità di tali tecnologie), e

richiedeva altresì la produzione dei supporti plastificati destinati a contenerli, nonché, in seguito, la personalizzazione delle stesse mediante elaborazione del flusso dei dati tratti dal sito regionale, cui seguiva anche un interscambio di dati tra ERMES e SORESA per la identificazione dei lotti di produzione, date e luoghi di consegna, necessari alla contabilizzazione ed alla necessaria rendicontazione, liquidazione e pagamento delle fatture (descritta nel dettaglio a pagg. 31 e segg. della Relazione esplicativa della G.d.F.), poi elaborati da SORESA e all'esito dei quali originavano l'emissione dell'ordinativo contabile e dei relativi mandati di pagamento.

Come riferito dalla relazione della G.d.F., successivamente alla firma dell'accordo-quadro seguiva ancora un'ulteriore riunione, in data 12 maggio 2021, nella quale venivano definiti alcuni dettagli della procedura operativa; a seguito di tale riunione veniva avviata la reale produzione delle *smart cards*, il cui primo lotto veniva consegnato tra il 24 ed il 28 maggio 2021, con fatturazione emessa in data 31 maggio 2021.

In questo ambito, è evidente che il primo dei due ordini emessi in seguito da SORESA s.p.a. ad ERMES s.r.l. (n. 32222114 del 09.06.2021), effettivamente non concerneva solamente quantitativi di *smart cards* ancora da ordinare ai sub-fornitori, da produrre e consegnare, ma interveniva anche a consuntivo delle consegne dei primi lotti già effettuate nel mese di maggio e, comunque, era frutto del precedente verbale del 7 aprile 2021. L'ordine giungeva a formalizzare il procedimento dal punto di vista della regolarità delle fatturazioni e dei pagamenti (si vedano al riguardo dichiarazioni di SIBILIO

Massimo r.u.p. per conto di SORESA s.p.a.) e costituiva le premesse per le ulteriori forniture di smart cards (infatti, esaminando le fatture, si evince che l'evasione dei lotti relativi a tale ordine occuparono tutta l'estate e anche parte dell'autunno del 2021).

Tale *modus agendi* condizionò l'esecuzione della fornitura sino alla fine, come è chiaramente evincibile dal flusso delle consegne che non si arrestò mai, che mantenne la medesima cadenza, salvo una temporanea sospensione nel periodo estivo, e restò quasi inalterato sino al termine.

In seguito, SORESA s.p.a. emise un secondo ordine cumulativo, n. 32253443, in data 1° settembre 2021. Con tale ordine fu esaurita la capienza prevista dall'accordo – quadro, giungendo ad acquistare complessivamente 3.500.000 *smart cards* (totale mandati di pagamento emessi: euro 3.045.000 oltre I.V.A., costo di ogni *smart card*: euro 0,87 oltre I.V.A.).

L'ultima fattura, a saldo, fu del 30 novembre 2021, con ultimo mandato di pagamento datato 13 dicembre 2021.

4.3.5. Tali aspetti assumono rilievo significativo nel presente giudizio per più aspetti.

Innanzitutto, anche prescindendo da ogni considerazione sulla opportunità di anticipare con il primo ordine di giugno 2021 la gran parte degli acquisti (decisione certamente non prevista o imposta dall'accordo-quadro), gli è che l'avvio immediato della fornitura incontrò non solo l'assenso, ma la stessa sollecitazione da parte della committenza, interessata ad una rapida esecuzione, comunque fosse, da avvenire nel più breve tempo possibile,

modulata secondo un flusso di consegne continuo, rapportato al massimo sforzo produttivo, anche perché era indispensabile seguire l'andamento delle vaccinazioni già ampiamente in corso.

A giudizio del Collegio tanto comporta che, anche laddove si volessero ritenere praticabili (pur scontando le inevitabili incertezze sui possibili esiti di un eventuale contenzioso) gli istituti ipotizzati dal P.M. per svincolarsi dall'accordo (art. 21-*quinquies* della L. n. 241 del 1990, o l'art. 13 – risoluzione, l'art. 14 – recesso, del capitolato o gli artt. 1463 e 1467 cod.civ) questi, in disparte l'osservazione che comunque avrebbero dovuto prevedere il ristoro dell'aggiudicatario per le prestazioni rese ed il mancato guadagno, non avrebbero potuto non fare i conti, quanto meno, con il consapevole atteggiamento assunto in sede esecutiva dalla parte committente e con l'affidamento che aveva ingenerato sulla società aggiudicataria. Con la conseguenza che non sarebbe stato verosimilmente possibile disconoscere che ERMES aveva dato immediato seguito alla prima *tranche* della fornitura con il pieno accordo della committenza, e che tanto aveva richiesto anche un ordine immediato (*'praticamente già emesso'*) al sub-fornitore ed effettivo produttore del *chip*.

Pertanto, seppure in generale si debba affermare la indifferenza per il committente relativamente alle scelte operative dell'aggiudicatario poste in essere per consentirgli di rispettare i tempi contrattuali della fornitura (e, quindi, anche per gli oneri connessi alla necessità di reperire da sub fornitori i beni oggetto della stessa commessa pubblica), quanto meno, il costo

corrispondente a tale primo ordine dei primi 800.000 microchips, avrebbe costituito in ogni caso la base di calcolo per l'inevitabile ristoro, minimo, riconoscibile all'aggiudicatario anche se, appena dopo il 9 aprile 2021, si fosse comunicata l'intenzione di far cessare anticipatamente l'accordo.

Ulteriormente, si osserva che, proprio per il contegno assunto dalla committenza, non sarebbe stato verosimilmente possibile opporre all'aggiudicatario che questi avesse, a suo rischio e pericolo, anticipato quell'ordine di 800 mila microchips al proprio sub-fornitore, dato che solamente agendo in tal modo – reso del tutto noto alle controparti - era stato possibile soddisfare le pressanti richieste del committente di avviare le consegne a partire dalle successive otto settimane.

Tali considerazioni costituiscono le inevitabili premesse per la quantificazione dell'effettivo danno risarcibile, del quale si darà conto più ampiamente in seguito.

4.4. Devono però primariamente essere sottoposte a revisione, siccome calate in questo successivo e diverso momento, le precedenti considerazioni sulla imputazione ai singoli convenuti delle responsabilità che, in questa fase, come già rammentato, consisterebbero in condotte omissive addebitate sia ai componenti dell'UDC che al Presidente della regione.

4.4.1. Al riguardo, ritiene questo Collegio che non possa trovare accoglimento la imputazione rivolta ai componenti dell'UDC – o quanto meno, a quelli tra gli originari firmatari che poi, in seguito, comunque mostrarono di essersi ancora occupati della esecuzione della fornitura – di non aver adottato alcun

atto per indurre SORESA s.p.a. a promuovere – mediante l’impiego di uno degli strumenti contrattuali sopra menzionati – la anticipata cessazione dell’accordo – quadro.

E tanto, non fondamentalmente – come comunque sostengono le difese dei componenti dell’UDC – perché la stazione appaltante era formalmente SORESA s.p.a., e quindi perché da questa sarebbero dovute provenire le iniziative per rimuovere o far cessare il vincolo contrattuale.

Infatti, anche in disparte la plausibile osservazione difensiva che le dichiarazioni del direttore TOMADIN e dal R.U.P. SIBILIO (che ritengono che la competenza ad attivarsi dovesse individuarsi in capo all’UDC) paiono anche dirette ad allontanare dai medesimi ogni ombra di responsabilità sotto questo profilo, gli è che, indubbiamente, per quanto già precedentemente osservato, SORESA s.p.a., pur avendo ricevuto la disposizione di dare seguito alla fornitura delle *smart cards* dall’UDC e pur avendo avuto anche nel seguito come formali referenti l’UDC ed alcuni dei suoi componenti, tale società agiva indubbiamente nell’implicito e condiviso convincimento che tanto avvenisse in conformità a quella particolare ‘catena di comando’ di cui l’UDC faceva parte ma che vedeva i poteri concentrati in capo al Presidente della Regione, quale “soggetto attuatore”, che era il solo a poter disporre – direttamente – di SORESA s.p.a. ai sensi dell’art. 2 dell’Ordinanza n. 46 del 2020 del Presidente della Regione Campania.

Ne consegue che non pare sostenibile che, in tempi prossimi e successivi al sopravvento del GREEN PASS, una iniziativa di segno contrario della sola

UDC o di qualche suo componente, potesse effettivamente essere in grado di porre rapidamente fine all'accordo-quadro.

Quindi, anche laddove si volesse ritenere che i componenti dell'UDC, per aver esorbitato dal loro ruolo e dalle loro competenze, avessero assunto di fatto una posizione di garanzia che imponeva loro di attivarsi per evitare o ridurre, per quanto possibile, il danno in corso di produzione, gli è che, a giudizio di questo Collegio, il *contrarius actus*, a fronte di una procedura di aggiudicazione già perfezionata ed una esecuzione d'urgenza sollecitata e già avviata, avrebbe inevitabilmente richiesto – questa volta - una espressa decisione del 'soggetto attuatore' dal quale effettivamente (ed unicamente) promanavano le competenze strumentalmente utilizzate per quella particolare procedura.

In sostanza, non è ragionevolmente pensabile che, in difetto di una simile manifestazione di volontà, potesse produrre un qualche effetto la sola iniziativa – di segno contrario - dell'UDC (ed anche in disparte le difficoltà non del tutto superate nell'intendere le modalità di funzionamento di tale organismo e quindi le difficoltà di adottare una simile decisione contraria) che restava comunque un soggetto non competente a dare disposizioni a SORESA s.p.a..

Ma che, al contrario, difettesse una pari volontà da parte del Presidente DE LUCA è reso manifesto dagli stessi atti che questi adottò direttamente (le due ordinanze sopra descritte) e che confermano la sua perdurante convinzione di dare comunque esecuzione all'accordo.

All'UDC, e sicuramente ai suoi componenti che avevano accettato di trasmodare dal loro ruolo con la nota n. 104, sarebbe, forse, stato possibile contestare la mancanza di ogni iniziativa destinata al Soggetto attuatore al fine di sollecitarlo a riconsiderare tutta la vicenda, e adottare le opportune determinazioni per interrompere l'esecuzione dell'accordo, oppure, anche, si sarebbe potuto contestare il ruolo attivo svolto da alcuni di loro nel fornire il contenuto tecnico per la risposta alle contestazioni del Garante della privacy. Ma si tratta all'evidenza di addebiti diversi, non desumibili dall'atto di citazione, e che non potrebbero certo essere autonomamente introdotti ora dal giudice, in violazione al necessario principio di correlazione tra chiesto e pronunciato, per l'indubbio effetto modificatore della *causa petendi* su tale punto, dato che tali profili, se oggetto di censura, sarebbero stati in grado di influenzare non marginalmente il contenuto delle stesse difese.

Ne consegue, in conclusione, che anche tale addebito, rivolto ai convenuti BISOGNO, TRAMA, POSTIGLIONE, SANTANIELLO, GIULIVO, deve essere respinto.

4.4.2. La domanda attorea, definita *supra* 'subordinata', deve trovare accoglimento invece nei confronti del convenuto DE LUCA, spettando al medesimo, ed avendone egli pienamente la facoltà, come 'soggetto attuatore', di disporre come stazione appaltante della società strumentale della Regione Campania SORESA s.p.a. e quindi potendo adottare ogni opportuna iniziativa per far cessare – quanto meno – il flusso delle forniture delle *smart cards*, contenendo così l'entità del danno complessivo, la cui

produzione era già stata originata dalla precedente decisione di dare immediato seguito alla fornitura.

In proposito, tale omissione pare sorretta dall'elemento soggettivo del dolo eventuale, nel senso cioè quanto meno della consapevole rappresentazione della possibilità di verifica del danno e della accettazione del rischio relativo come conseguenza della sua volontaria condotta.

Come si è già ampiamente argomentato, non pare potersi revocare in dubbio che, successivamente alla sopravvenienza della disciplina che aveva introdotto il GREEN PASS, la inutilità della *smart card* regionale dovesse apparire di inconfutabile evidenza e che le stesse contestazioni del Garante ne avevano messo in luce la sua concreta inutilizzabilità, persino laddove lo Stato non avesse adottato le norme in materia di "certificati verdi".

La sussistenza dell'elemento soggettivo in capo al convenuto deve ritenersi accertata a quel tempo oltre ogni ragionevole dubbio, siccome desumibile dallo stesso contenuto dell'ordinanza n. 17 del 6 maggio 2021, già ampiamente sopra considerata, e che tentava pretestuosamente di attribuire alla *smart card* caratteristiche sostanzialmente "corrispondenti" al GREEN PASS, del tutto contrariamente al vero, al solo fine di giustificare la prossima adozione di particolari linee guida e direttive per disciplinarne l'uso e la circolazione, in barba alla piena incompatibilità con la dettagliata disciplina contenuta nel d.l. n. 52 del 2021 ed alla sostanziale inidoneità della fonte regolatoria regionale.

Parimenti significativa è poi la successiva ordinanza del 6 agosto 2021 che,

pur a distanza di alcuni mesi, insisteva ancora, persino in palese contraddizione con la risposta data al Garante della privacy, nella necessità di *“accelerare la consegna ai cittadini vaccinati con seconda dose della smart card di Regione Campania [...] onde facilitare la connessa possibilità alternativa di esibizione dell’attestato di vaccinazione da parte dell’utente, per i casi in cui tale esibizione sia richiesta in conformità alla normativa vigente”*.

In tale successivo provvedimento si sottolineava ancora che la *smart card* avrebbe potuto comunque essere utilizzata come *“possibilità alternativa di esibizione dell’attestato di vaccinazione”*, in reale continuità con la precedente ordinanza n. 17, che dunque, si deve ora ritenere solo apparentemente, per tacitarne le obiezioni, era stata sconfessata nelle risposte fornite al Garante della privacy.

Tale provvedimento non assume particolare rilievo in ordine alla causazione del danno, in quanto – come detto – la fornitura, se non arrestata, stava già procedendo in base ai precedenti accordi con un flusso regolare di consegne suscitato anche dall’ordine massivo del 9 giugno 2021 ma, piuttosto, concorre a riscontrare ulteriormente in capo all’odierno convenuto l’elemento soggettivo contestato, segno di un atteggiamento, per di più rafforzativo e confermativo di un convincimento già maturato tempo addietro al momento della risposta fornita al Garante, di portare comunque sino alla fine l’accordo di fornitura e che non si scoloriva nemmeno di fronte all’ineluttabile diffusione del GREEN PASS e della specifica regolazione attuativa (negli stessi *reports* degli incontri tra il Ministero della salute e i rappresentanti

regionali sono esposte le grafiche di diffusione del GREEN PASS, che ebbe immediata ampissima diffusione) che confermava la assoluta inutilità ed inutilizzabilità della *smart cards*.

A tal proposito, la stessa necessità di dover sollecitare la distribuzione delle *smart cards*, a fronte delle difficoltà distributive da parte delle aziende sanitarie campane e del mancato gradimento dell'utenza, per uno strumento ritenuto inutile dopo l'avvento del GREEN PASS (si vedano le risposte delle ASL campane al riguardo, riportate alle pagg. 44-46 della relazione esplicativa della G.d.F.), dimostra ulteriormente l'ostinazione mantenuta dal Presidente della regione di far proseguire l'esecuzione della fornitura, deprivata però di ogni benché minimo appiglio razionale e quindi del tutto insensibile alla pressoché evidente completa inutilità di tale fornitura, che pure, non arrestata, continuava a far fluire le *smart cards* presso le aziende sanitarie ed ospedaliere, con corrispondente incremento di spesa e aggravio del danno per l'ente regionale.

Oltre tutto, ancor meno comprensibile e giustificabile, neppure se ci si ponesse nell'ottica di una ostinata convinzione di un qualche suo possibile, incerto, impiego, resterebbe comunque la scelta di non voler interrompere, neppure tardivamente, il flusso delle forniture, pur dopo aver assicurato al Garante della privacy che l'utilizzo delle *cards* era solo "temporaneo", e considerando che, comunque, le quantità di tesserine già consegnate alle ASL avrebbero verosimilmente costituito un numero sufficiente per sperimentare, almeno, il loro effettivo gradimento e l'utilizzo da parte dell'utenza (che già

aveva dato segni di non gradirla), senza però per forza esaurire tutto il lotto. Con la conseguenza che, dopo il primo massiccio ordine di ben 2,8 milioni tessere del 9 giugno 2021, seguì da SORESA - che evidentemente si conformò pienamente all'intento più volte manifestato dal Presidente della regione nelle due ordinanze sopra citate - un secondo ordine di acquisto in data 1° settembre 2021 per la restante parte, e le consegne procedettero con regolarità sino a tutto l'autunno del 2021, quando oramai gran parte delle *cards* continuavano ad accumularsi nei magazzini delle aziende sanitarie.

Il fallimento dell'iniziativa, pertanto, già rapidamente arenatasi di fronte alle difficoltà della distribuzione ed al disinteresse degli utenti, non costituisce, come si assume, un'inammissibile valutazione effettuata *ex post*, ma la inevitabile conferma della sua insostenibilità, che non poteva che apparire palese molto tempo prima, quando già nelle risposte fornite al Garante si era costretti a capovolgere e a negare le funzioni e la stessa ragion d'essere delle *smart cards*, per poi riaffermarle però con la successiva ordinanza del 6 agosto 2021.

4.5. Devono ora essere completate le considerazioni per l'individuazione del danno concretamente risarcibile.

4.5.1. Come si è chiarito *supra*, questo Collegio ha ritenuto integrata la fattispecie contestata anche con la ricorrenza del necessario elemento soggettivo (dolo eventuale), ritenuto sussistente quanto meno a decorrere dal 9 giugno 2021, data delle repliche alle contestazioni sollevate dal Garante della privacy e che coincide peraltro anche con la emissione formale del

primo ordine da parte di SORESA s.p.a.

A quel tempo erano stati consegnati solamente i primi quantitativi di *smart cards*; tuttavia, per quanto già osservato, considerato che le prime consegne richiedevano circa otto settimane dal 9 aprile (da intendersi: dall'inizio delle prime attività dell'aggiudicatario, come concordate con la stazione appaltante ed il committente, e tanto per garantire un flusso regolare), non potrebbe comunque essere computato nell'ambito del danno risarcibile l'intero onere collegato al primo ordine di 800 mila *smart cards*, già formalizzato il giorno 8 aprile 2021 (quindi, prescindendo per esso anche dalle date di effettiva consegna dei singoli lotti).

ERMES s.r.l. emetteva le fatture dal 31 maggio 2021, e così procedette ogni fine mese, per fatturare le consegne avvenute nel corso del mese relativo.

Quanto al primo ordine (32222114), l'ultima fattura (a saldo) è stata emessa da ERMES s.p.a. in data 30 novembre 2021; tenuto conto che esso concerneva l'acquisto di 2.800.000 *smart cards*, l'importo totale delle fatture emesse per tale ordine deve ritenersi pari ad euro 2.436.000,00 oltre iva ($2.800.000 \times 0,87$).

In seguito al secondo ordine (n. 32253443 del 1° settembre 2021), le fatture sono state emesse a partire dal 30 settembre 2021 e sino al 29 ottobre 2021; in questo lasso di tempo ERMES s.r.l. ha anche emesso ulteriori fatture concernenti residui lotti relativi al primo ordine.

Tenuto conto, che come si è esposto, si deve ritenere che successivamente alla data del 9 giugno 2021 sia giudizialmente provata la consapevolezza della impossibilità di proseguire con l'acquisto e la fornitura delle *smart cards*, e

dovendosi ricollegare pertanto al periodo coincidente con quella data la prova della piena accettazione del rischio altamente probabile connesso alla produzione di un danno ulteriore per la Regione corrispondente agli oneri connessi all'esecuzione della fornitura, deve trarsi come conseguenza che la coincidenza temporale della formalizzazione dell'ordine massivo del 9 giugno 2021 da parte di SORESA costituiva anche segno ulteriore della volontà di procedere comunque con l'acquisto delle *smart cards*, volontà peraltro già manifestata nei precedenti incontri, dove era stato sollecitato il massimo sforzo produttivo.

Un repentino cambiamento di rotta, assunto secondo un comportamento corretto e concretamente esigibile, anche ricorrendo alla facoltà prevista dall'art. 14 (recesso) dell'accordo-quadro, da esercitare comunque con un preavviso di almeno 20 giorni, avrebbe in ogni caso imposto di tenere indenne l'aggiudicatario dalle spese sostenute e dal mancato guadagno.

4.5.2. Dovendosi quindi formulare un giudizio ipotetico sulle conseguenze che avrebbe potuto assumere un comportamento corretto del Presidente DE LUCA, nelle incertezze legate a tale tipologia di prognosi, tenuto conto di una procedura di urgenza già avviata e dell'atteggiamento assunto sin dall'inizio dalla committenza, e dovendo anche scontrare la ipotesi di un esito incerto di un possibile contenzioso, questo Collegio ritiene, in *favor rei*, che debba essere escluso dal calcolo del danno concretamente risarcibile l'intero importo del primo ordine del 9 giugno 2021.

Devono essere, invece, ritenute rientranti nel calcolo del danno risarcibile le

somme relative al pagamento delle fatture riferibili al secondo ordine, concernenti cioè gli importi corrispondenti alla differenza tra i mandati di pagamento complessivi (3.045.000,00) e i mandati riferibili alle fatture concernenti il primo ordine (2.436.000,00), quindi pari ad euro 609.000,00.

Tale secondo ordine, infatti, fu formalizzato da SORESA solo in data 1° settembre 2021, e con consegne dal primo settembre in poi, fatturate a partire dal 30 settembre 2021, quindi pienamente ovviabile per tempo dal Presidente della Regione, che avrebbe potuto benissimo disporre a SORESA di non procedere ad altri ordini, o anche di recedere dall'accordo quadro, tenuto conto dell'ampio lasso temporale nel frattempo intercorso dal mese di giugno, ancor più marcatamente privo di ogni giustificazione, alla luce del progressivo sviluppo della disciplina nazionale concernente il GREEN PASS.

4.5.3. in definitiva, in questi termini deve individuarsi il danno da risarcire per l'acquisto delle *smart cards* effettuato – per il tramite della propria società strumentale So.Re.Sa. s.p.a, - dalla Regione Campania e direttamente disposto dal suo Presidente nella sua qualità di 'soggetto attuatore' dell'emergenza Covid 19.

Al calcolo suddetto si ritiene di non poter aggiungere l'importo dell'IVA pagata, considerato che SORESA s.p.a., pur società partecipata totalitaria della Regione Campania ed alle sue dirette dipendenze, quale centrale di committenza e soggetto aggregatore/aggiudicatore per gli acquisti compiuti dalla Regione Campania e di quelli effettuati dal "soggetto attuatore" concernenti la pandemia, fa parte delle PP.AA. che, avendo oggetto

commerciale, devono ritenersi soggetti IVA ai sensi del d.P.R. n. 633 del 1972 e quindi, pur essendo la fornitura soggetta alla regola dello *split payment* (aspetto rilevabile anche nelle fatture), non si conoscono le sorti del concreto trattamento fiscale di tale posta.

4.5.4. Per tali ragioni, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla Procura regionale, il convenuto Vincenzo DE LUCA, nella sua qualità di Presidente della Regione Campania e 'soggetto attuatore', deve essere condannato a risarcire alla Regione Campania la somma di euro 609.000,00 (seicentonovemila/00), con ulteriore gravio delle somme derivanti dal degrado monetario calcolato dalla data dei singoli mandati di pagamento ed interessi al saggio legale, calcolati sulle somme rivalutate di anno in anno e sino alla condanna, ed ulteriori interessi legali su tali importi dalla pubblicazione della presente decisione e sino al soddisfo.

Non v'è luogo, per mitigare il totale della condanna, all'esercizio della riduzione dell'addebito, tenuto conto di quanto già motivato in ordine alla quantificazione del danno risarcibile e comunque trattandosi di responsabilità ritenuta a titolo di dolo; e nemmeno di valutare il concorso di altri soggetti, sia convenuti ma prosciolti o, soprattutto, non citati in giudizio, dacché l'art. 83, comma 2, del c.g.c. limita tale possibilità ai casi di responsabilità parziaria, mentre l'addebito è stato mosso in via solidale.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e devono essere poste in capo al convenuto DE LUCA Vincenzo, disponendosi la condanna del medesimo al pagamento in favore dell'Erario delle spese di giudizio,

liquidate dal funzionario di Segreteria con nota a margine del presente atto ex art. 31, comma 5, c.g.c.

4.6. Ai convenuti GIULIVO Italo, BISOGNO Massimo, TRAMA Ugo, POSTIGLIONE Antonio e SANTANIELLO Roberta, invece, in ragione del rigetto delle domande svolte nei loro confronti per tutte le ragioni sopra esposte, deve disporsi il rimborso delle spese legali a mente dell'art. 31, comma 2, c.g.c. secondo i parametri dettati dal D.M. n. 55/2014, negli importi liquidati in dispositivo.

PQM

la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Campania, definitivamente pronunciando,

-. accoglie parzialmente, come da motivazione, la domanda attorea nei confronti di DE LUCA Vincenzo e, per l'effetto, lo condanna a risarcire alla Regione Campania la somma di euro 609.000,00 (seicentonovemila,00) oltre alle somme derivanti dal degrado monetario calcolato dalla data dei singoli mandati di pagamento, ed interessi al saggio legale calcolati sulle somme rivalutate di anno in anno e sino alla condanna, ed ulteriori interessi legali su tali importi dalla pubblicazione di tale decisione e sino al soddisfo;

-. rigetta le domande proposte dalla Procura regionale nei confronti di GIULIVO Italo, BISOGNO Massimo, TRAMA Ugo, POSTIGLIONE Antonio e SANTANIELLO Roberta.

Condanna, altresì, DE LUCA Vincenzo al pagamento in favore dell'Erario delle spese di giudizio liquidate dal funzionario di Segreteria con nota a

marginale del presente atto ex art. 31 comma 5 c.g.c.

Pone a carico della Regione Campania il rimborso, in favore dei convenuti GIULIVO Italo, BISOGNO Massimo, TRAMA Ugo, POSTIGLIONE Antonio e SANTANIELLO Roberta, degli onorari, dei diritti e delle spese sostenuti nel presente giudizio, liquidati, per ciascuno dei predetti, in euro 12.500,00 oltre 15 per cento spese generali, rimborso spese documentate, I.V.A. e C.P.A. Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Napoli, nelle Camere di consiglio del 17 settembre e 1° ottobre 2024.

Il Presidente - estensore

Paolo Novelli

(firma digitale)

Depositata in Segreteria il giorno 20/12/2024

Il Direttore della segreteria

Maurizio Lanzilli

(firma digitale)