Sent. n. 37/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER L'UMBRIA

composta dai seguenti magistrati:

| | | |
|---|---|---|
| Piero Carlo | FLOREANI | Presidente |
| Rosalba | DI GIULIO | Consigliere relatore |
| Giuseppe | VICANOLO | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 13616 del registro di segreteria, proposto dalla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria

contro

- Carlo Nicastro (C. F. NCS CRL 67H13 D786P) nato il 13 giugno 1967 a Umbertide (PG) e residente a Città di Castello (PG), in Via Guelfucci n. 11, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Marcucci, con domicilio eletto presso il suo studio in Spoleto, Piazza del Duomo n. 8, giusta procura in atti;

- Enrico Martelli (C. F. MRTNRC58B26F158J), nato a Messina il 26 febbraio 1958 e residente in Foligno (PG), Via Papa Giovanni Paolo Secondo n. 3, rappresentato e difeso, per procura in calce al presente atto, dall'avv. Lietta Calzoni presso il cui studio ha eletto domicilio in Perugia, Via Luigi

Bonazzi n. 9;

- Pietro Manzi (C. F. MNZPTR60E21H501Q), nato a Roma Il 21 maggio 1960 e residente in Perugia, Str. delle Case Vecchie n. 1/T, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dall'avv. Nunzia Parra e dall'avv. Marco Brusco e domiciliato presso lo studio del primo in Perugia, Corso Cavour, n. 25;

- Imolo Fiaschini (C.F. FSCMLI56B22F844T), nato a Narni (TR) il 22 febbraio 1956, residente in Amelia, Via Roma n. 155, rappresentato e difeso nel presente procedimento, giusta procura speciale in atti, dall'avv. Patrizia Bececco, con studio in Terni, Via Luigi Lanzi n. 5 e in Roma, Via G. Carducci n. 4, con domicilio eletto all'indirizzo PEC del difensore: patrizia.bececco@ordineavvocatiterni.it.

Visti l'atto introduttivo e gli altri atti e documenti di causa.

Uditi, alla pubblica udienza del 13 marzo 2024, con l'assistenza del segretario Elisabetta Bodo, il relatore Rosalba Di Giulio, il pubblico ministero Enrico Amante, l'avv. Massimo Marcucci per il convenuto Nicastro, l'avv. Alessandra Ottaviani, per delega, per il convenuto Martelli, gli avv. Nunzia Parra e Marco Brusco per il convenuto Manzi, l'avv. Patrizia Bececco per il convenuto Fiaschini.

Ritenuto in

FATTO

1. Con atto di citazione depositato il 29 settembre 2023, la

Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale ha convenuto in giudizio i soggetti in epigrafe per la condanna al pagamento, in favore dell'Azienda unità sanitaria Locale Umbria 2, in via solidale e per l'intero - a titolo doloso -, di € 620.184,63, ovvero di € 473.516,85 per l'ipotesi di rinuncia all'eccezione di prescrizione.

In via subordinata, ha chiesto che, accollata al pubblico erario la quota del convenuto deceduto Carlo Benedetti (pari a € 124.036,92), siano affermate le responsabilità dei quattro convenuti a titolo di colpa grave, con la condanna a risarcire i danni liquidati nella somma complessiva di € 496.148,71, da ripartirsi nella misura di € 124.036,92 quanto a Carlo Nicastro, nella misura di € 186.055,00 quanto a Enrico Martelli, nella misura di € 124.036,92 quanto a Pietro Manzi e nella misura di € 62.018,87 quanto a Imolo Fiaschini; ovvero, detratta la quota pari a € 94.703,37 del deceduto Carlo Benedetti, nella somma complessiva di € 378.813,49, per l'ipotesi di rinuncia all'eccezione di prescrizione, da ripartirsi nella misura di € 94.703,37 quanto a Carlo Nicastro, nella misura di €. 142.055,06 quanto a Enrico Martelli, nella misura di € 94.703,37 quanto a Pietro Manzi e nella misura di € 47.351,69 quanto a Imolo Fiaschini, in favore della A.U.S.L. Umbria 2, ovvero ai diversi importi ritenuti di giustizia, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT, agli interessi legali dal deposito della sentenza sino all'effettivo

soddisfo ed alle spese di giudizio.

2. Il danno erariale, secondo la prospettazione della Procura regionale, è derivato dalla lesione della concorrenza imputabile ai vertici dell'A.U.S.L. Umbria 2, in ragione della illegittima reiterazione delle proroghe del contratto di appalto stipulato con SO.GE.SI. S.p.A., avente ad oggetto il servizio integrato di noleggio, ricondizionamento e logistica della biancheria e degli abiti da lavoro, della materasseria e dei dispositivi sterili (c.d. servizio di lavanolo). Analoga vicenda risulta essere stata definita da questa Sezione con sentenza di condanna del 23 novembre 2022 n. 99, emanata con riguardo alla responsabilità erariale dei vertici dell'Azienda Ospedaliera di Perugia e della U.S.L. Umbria 1, mentre in questa sede viene fatto valere il pregiudizio subìto dalla A.U.S.L. Umbria 2 negli stessi anni per plurimi, illeciti affidamenti diretti a SO.GE.SI (atecnicamente definiti 'contratti ponte'). La menzionata decisione è stata integralmente riformata in appello, con sentenza 20 marzo 2024 n. 70, della Seconda sezione centrale, che ha accolto i gravami dei convenuti appellanti.

3. La Procura regionale ha contestato ai convenuti di aver dato causa alla illegittima prosecuzione del servizio di lavanolo con il gestore uscente SO.GE.SI. S.p.A. nelle more dell'espletamento della procedura centralizzata per l'affidamento del servizio a livello regionale ed anche dopo

l'aggiudicazione in favore della Servizi Ospedalieri S.p.A., attraverso contratti ponte, che avrebbero in realtà celato affidamenti diretti senza gara e che, dunque, sarebbero stati stipulati senza il necessario previo confronto competitivo tra più operatori, così 'generando un obiettivo nocumento per la stazione appaltante pari alla differenza tra il costo sostenuto per l'acquisizione del servizio e il minor esborso conseguibile in esito alle doverose, quanto omesse, procedure comparative'.

4. Per quel che attiene al danno oggetto di causa, la Procura regionale ha riferito che, con D.D.G. n. 115 del 30 settembre 2009 della ex ASL n. 4 di Terni è stata recepita la delibera n. 55 del 29 giugno 2009, con cui l'Agenzia Umbria Sanità (A.U.S.) aveva disposto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore di SO.GE.SI. S.p.A. per l'affidamento del servizio integrato di noleggio ricondizionamento e logistica della biancheria e degli abiti da lavoro, della materasseria e dei dispositivi sterili per le Aziende sanitarie 1, 2 e 4 della Regione Umbria, per la durata di tre anni, con l'opzione di rinnovo per l'ulteriore durata di ventiquattro mesi ed il relativo contratto è stato stipulato nel 2010.

Con successive delibere del direttore generale la prima scadenza del 1° giugno 2013 era stata via via differita per ben nove volte:

- al 31 maggio 2015, con D.D.G. del 30 maggio 2013, n. 487 (proroga di ventiquattro mesi);

- al 31 maggio 2016, con D.D.G. del 9 luglio 2015, n. 686 (proroga di dodici mesi, con sconto pari a 1,50% sulle tariffe in vigore, salvo risoluzione anticipata in caso di aggiudicazione della gara indetta dalla C.R.A.S.);
- al 31 maggio 2017 con D.D.G. del 15 luglio 2016, n. 427 (proroga di dodici mesi);
- al 31 maggio 2018, con D.D.G. del 27 giugno 2017, n. 757 (proroga di dodici mesi, con sconto dell'1% sui singoli prezzi unitari);
- al 31 ottobre 2018 con D.D.G. del 13 luglio 2018, n. 1058, per gestire il servizio nelle more del contenzioso amministrativo scaturito dall'aggiudicazione a Servizi Ospedalieri S.p.A. (disposta con determina dell'amministratore unico di Umbria Salute del 2 maggio 2018) della gara bandita dalla centrale di committenza (proroga di cinque mesi, con sconto dello 0,2% sui singoli prezzi unitari);
- al 28 febbraio 2019 con D.D.G. del 9 gennaio 2019 n. 19 (proroga di quattro mesi);
- al 31 ottobre 2019 con D.D.G. del 17 aprile 2019 n. 103 (proroga di otto mesi);
- al 30 aprile 2020 con D.D.G. del 21 novembre 2019 n. 503 (proroga di sei mesi);
- al 30 giugno 2020 con D.D.G. del 14 maggio 2019 n. 541 (proroga di due mesi), con ulteriore protrazione del rapporto in ragione della entrata in vigore della normativa emergenziale.

La Procura ha richiamato l'accordo intervenuto il 24 ottobre 2018 fra le aziende sanitarie e ospedaliere regionali e SO.GE.SI. S.p.A., in base al quale quest'ultima si era obbligata, da un lato a garantire la prosecuzione del servizio sino alla definizione del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato - con un corrispettivo scontato in termini percentuali in proporzione alla differenza tra il prezzo del vecchio contratto e il prezzo inferiore corrispondente alla propria offerta in sede di gara -, e dall'altro, in caso di soccombenza, a restituire alle aziende l'importo differenziale tra quanto percepito dal 1° novembre 2018 sino alla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato (pubblicata il 2 marzo 2020) e il prezzo indicato nell'offerta dell'aggiudicataria Servizi Ospedalieri S.p.A., anche mediante conguaglio con l'importo che le sarebbe spettato in ragione delle proroghe disposte sino al 31 ottobre 2018 e non ancora liquidato dall'azienda. Poiché la sentenza del Consiglio di Stato n. 2470 del 2 marzo 2020 ha statuito la soccombenza di SO.GE.SI. S.p.A., quest'ultima, in esecuzione di tale accordo, ha emesso in favore dell'amministrazione danneggiata la nota di variazione del 31 maggio 2020 n. 59, per portare in compensazione l'importo differenziale di € 846.154,04 (con IVA € 1.032.307,93, computato avuto riguardo alla differenza tra il prezzo praticato da SO.GE.SI. e quello offerto dalla Servizi Ospedalieri S.p.A. aggiudicataria) con quanto l'A.U.S.L.

Umbria n. 2 ancora le doveva in relazione alle prestazioni eseguite in ragione delle proroghe tra il 1° novembre 2018 ed il 2 marzo 2020. La stessa Procura regionale ha ammesso che ciò è valso ad elidere il danno per il periodo tra il 1° novembre 2011 ed il 2 marzo 2020, in quanto ha consentito all'azienda di recuperare i maggiori costi sostenuti in ragione dei contratti ponte relativi a tale periodo, anche considerato che la sentenza di primo grado era già risultata favorevole all'amministrazione (cfr. TAR Umbria, 17 agosto 2018 n. 477).
La Procura, contestata l'illegittimità delle proroghe, tutte disposte dopo la scadenza del termine finale, ha evidenziato che il danno è, altresì, derivato dall'eccessiva durata della gara centralizzata per l'affidamento del servizio di lavanolo, protrattasi per due anni e mezzo in violazione dei principi di ragionevole durata, efficacia ed economicità, nonostante la Centrale regionale, nel biennio 2015-2016, avesse gestito soltanto quattro gare compresa quella in esame. Il mancato tempestivo espletamento delle procedure ad evidenza pubblica avrebbe cagionato, all'A.U.S.L. Umbria n. 2, ad avviso dell'organo requirente, un pregiudizio pari alla 'differenza tra le prestazioni fatturate, I.V.A. compresa, da SO.GE.SI. nel periodo dal 1° gennaio 2018 sino al 31 ottobre 2018 ed il costo delle stesse prestazioni, calcolato sulle tariffe mensili di Servizi Ospedalieri S.p.A. oggetto di aggiudicazione del bando di gara', già detratti dal calcolo i periodi prescritti,

in quanto anteriori al 2018.

5. L'istruttoria contabile è stata avviata a seguito di informativa erariale della Guardia di finanza di Perugia del 2 marzo 2023 n. 744/23 e l'invito a fornire deduzioni cumulativo è stato notificato a tutti e quattro i convenuti nel marzo 2023.

6. All'esito dell'esame delle deduzioni e delle audizioni personali di Fiaschini, Manzi e Martelli, i medesimi e Nicastro sono stati convenuti in giudizio, con citazione ritualmente depositata e notificata, poiché la Procura ha ritenuto ricorrenti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità amministrativa a loro carico ed ha argomentato, in particolare, la sussistenza in capo ai medesimi del dolo eventuale, richiamando quali indici sintomatici: 1) la carenza, pur a fronte di un'azione amministrativa così palesemente illegittima, di approfondimenti giuridici almeno con un parere legale *pro veritate* sulle possibili soluzioni, che sarebbero stati necessari, considerata la grandezza economica degli interessi in gioco, 2) la motivazione stereotipata ed identica posta alla base di tutti i provvedimenti di proroga; 3) la firma delle proroghe sempre dopo la scadenza del pregresso rapporto contrattuale, 4) la palese inottemperanza alle indicazioni della giustizia amministrativa che pur aveva sollecitato un celere affidamento del servizio al nuovo soggetto, 5) la protrazione

antigiuridica nel tempo del precedente affidamento, pur essendo scontato che l'aggiudicazione, non sospesa, producesse immediati effetti onde addivenire ad una tempestiva sottoscrizione di un nuovo contratto, che non avvenne se non dopo il 2 marzo 2020.

Per cui, ha contestato in via principale a tutti e quattro i convenuti una responsabilità a titolo di dolo, in via solidale e per l'intero, per essere stati consapevoli di concorrere con gli altri al protrarsi nel tempo di palesi illegittimità in materia di gestione del servizio pubblico di lavanolo. In via subordinata, ha contestato a tutti la responsabilità a titolo di colpa grave, dovuta all'inosservanza delle norme disciplinanti le procedure di gara all'epoca vigenti.

Ha concluso chiedendo volersi affermare, per i fatti dedotti in premessa, la responsabilità:

a) in via principale di tutti e quattro, a titolo di responsabilità dolosa, in via solidale e per l'intero, al pagamento della somma di € 620.184,63 o, nel caso di rinuncia all'eccezione di prescrizione di € 473.516,85, in favore della U.S.L. Umbria 2;

b) in via subordinata a titolo di colpa grave, detratta la quota di € 124.036,92 gravante sul deceduto Carlo Benedetti, *pro-parte*, in ragione dell'effettivo contributo causale di ciascuno, nella misura di:

- € 186.055,00 a carico di Enrico Martelli, nella sua qualità di Direttore amministrativo dal 2 marzo 2016 al 31 agosto 2019

e di Direttore generale facente funzioni dal 1° giugno al 31 ottobre 2018 (A.U.S.L. Umbria 2), ovvero, in caso di rinuncia alla eccezione di prescrizione, ad € 142.055,06;

- € 124.036,92 a carico di Pietro Manzi, nella sua qualità di Direttore sanitario dell'A.U.S.L. Umbria 2, ovvero, in caso di rinuncia alla eccezione di prescrizione, ad € 94.703,37;

- € 124.036,92 a carico di Carlo Nicastro nella sua qualità di R.U.P. (nominato il 16 giugno 2015) e segretario della Commissione giudicatrice nella procedura di gara centralizzata per l'affidamento del servizio di lavanolo per il quinquennio 2016-2020, ovvero, in caso di rinuncia alla eccezione di prescrizione, ad € 94.703,37;

- € 62.018,87 a carico di Imolo Fiaschini, nella sua qualità, di Direttore generale dell'A.U.S.L. Umbria 2 dal 1° gennaio al 31 maggio 2018, ovvero, in caso di rinuncia alla eccezione di prescrizione, ad € 47.351,69;

o al diverso importo ritenuto di giustizia, oltre, in ogni caso, alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali dal deposito della sentenza all'effettivo soddisfo, nonché alle spese di giudizio.

7. Con rituale memoria si è costituito Enrico Martelli, il quale ha eccepito la prescrizione del danno maturato nel periodo dal 31 gennaio al 22 marzo 2018, per intempestività del primo ed unico atto interruttivo a lui indirizzato (la notifica dell'invito a dedurre, avvenuta *ex* art. 140 c.p.c. il 22 marzo 2023); si è

opposto al criterio di rideterminazione del danno in aumento correlato alla prescrizione ed ha evidenziato che la Procura si è basata per tale rideterminazione su verbali della Guardia di finanza non contenenti una puntuale ricostruzione di tutti gli esborsi effettuati dall'A.U.S.L. Umbria n. 2 in favore di SO.GE.SI. S.p.A., né corredati dai mandati di pagamento emanati dall'Azienda Sanitaria.

Nel merito, ha dedotto di aver svolto le funzioni di direttore amministrativo dell'A.U.S.L. Umbria n. 2 dal 2 marzo 2016 al 31 agosto 2019 e di non aver, dunque, contribuito all'emanazione delle D.D.G. n. 686 del 9 luglio 2015, n. 503 del 20 novembre 2019 e 541 del 14 maggio 2020.

Ha evidenziato che, secondo il quadro normativo all'epoca vigente (art. 9, terzo comma, del decreto-legge n. 66 del 2014, art. 1, commi 548-550, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e art. 1 del D.P.C.M. 24 dicembre 2015), per affidare i 'servizi di lavanderia per enti del Servizio sanitario nazionale' oltre la soglia di € 40.000,00 le amministrazioni erano tenute a ricorrere in via esclusiva a Consip S.p.A. o a soggetti aggregatori da esse specificamente individuati e che la violazione di queste disposizioni (compresa la proroga dei contratti) costituiva illecito disciplinare e causa di responsabilità per danno erariale.

Ha specificato di aver assunto l'incarico quando la gara centralizzata per l'affidamento del servizio di lavanolo era già

stata programmata da Umbria Salute in qualità di C.R.A.S. (in quanto inserita dapprima nel 'Programma annuale delle attività per l'anno 2014' e poi nel 'Programma delle attività 2015 e per il triennio 2016-2018', con pubblicazione del bando di gara a novembre 2015) ed era già stata adottata la D.D.G. n. 686 del 9 luglio 2015, con cui il suddetto servizio era stato affidato a SO.GE.SI. S.p.A. per il periodo dal 1° giugno 2015 al 31 maggio 2016, salvo risoluzione anticipata in caso di sopraggiunta aggiudicazione della gara centralizzata.

Ha ammesso di aver espresso parere favorevole alla proposta, fatta propria dalla D.D.G. n. 427 del 15 luglio 2016 formulata dal competente Servizio acquisizione beni e servizi dell'azienda, con la quale il servizio di lavanolo era stato affidato i sensi dell'art. 57, secondo comma, lett. c), del D. lgs. 163 del 2006 alla SO.GE.SI. alle stesse condizioni vigenti (con lo sconto dell'1,5% sulle tariffe in essere) e con rinuncia dell'appaltatore alla revisione periodica dei prezzi; ma ha precisato che tale parere era stato giustificato dalla considerazione che la gara centralizzata era in corso da oltre un anno e, dunque, non avrebbe avuto senso avviare in parallelo una procedura comparativa tra più operatori seppure semplificata (non essendosi potuto immaginare che la procedura di gara centralizzata si sarebbe conclusa a distanza di quasi due anni come è poi accaduto, stante

l'intervenuta l'aggiudicazione soltanto il 2 maggio 2018. Ha sostenuto l'incensurabilità per gli stessi motivi anche del successivo parere favorevole espresso sulla proposta del Servizio acquisizione beni e servizi, confluita nella D.D.G. n. 757 del 27 giugno 2017, che aveva disposto l'affidamento temporaneo del servizio a favore del gestore uscente sino al 31 maggio 2018, con facoltà di risoluzione anticipata del contratto ponte nel caso in cui fosse sopraggiunta l'aggiudicazione della gara regionale e con sconto dell'1% su tutti i prezzi unitari praticati.

Ha specificato che era stata la domanda di sospensiva proposta da SO.GE.SI. contro l'aggiudicazione (D.D.G. n. 1058 del 13 luglio 2018) ad impedire la stipula del contratto con la aggiudicataria senza necessità di invocare l'art. 11, comma 3-*ter*, del d.lgs. n. 50 del 2016 (peraltro inapplicabile *ratione temporis* alla procedura, poiché limitato alle gare indette dopo il 18 aprile 2016) ed a determinare la legittima proroga dell'affidamento in favore di SO.GE.SI. del servizio di lavanolo per cinque mesi fino al 31 ottobre 2018, con facoltà di risoluzione anticipata in caso di avvio del servizio da parte dell'aggiudicatario della gara centralizzata e con uno sconto dello 0,2% sui prezzi unitari vigenti, determinante un importo inferiore agli stessi prezzi di riferimento deliberati dall'ANAC; del pari legittima era stata la prosecuzione dell'affidamento del predetto servizio sino all'esito dell'appello al Consiglio di

Stato. Ha affermato che, pertanto, la prosecuzione, rinegoziata in via transitoria e per brevi periodi a tali condizioni del rapporto in essere con il gestore uscente (tra l'altro responsabile del noleggio dei dispostivi tessili in uso presso l'azienda) si era prospettata *ex ante* come l'unica soluzione idonea a garantire la continuità del servizio nelle more dell'espletamento della procedura centralizzata indetta dalla centrale regionale di committenza per gli acquisti in sanità, Umbria Salute S.c.a.r.l.

Ha contestato la sussistenza del nesso causale e del danno erariale, calcolato in eccesso senza considerare l'intervenuta prescrizione del credito maturato nel primo trimestre del 2018, e non provato né presumibile *in re ipsa,* considerato che il totale pagato a SO.GE.SI. - quale emergente dai calcoli della Guardia di finanza - non risulta documentato né da fatture emesse dalla società, né da mandati di pagamento dell'amministrazione e che, d'altro canto, con esso non risulta agevolmente raffrontabile il prezzo offerto dalla nuova ditta vincitrice della gara, poiché rapportato a servizi diversi (a dimostrazione di tale assunto ha prodotto consulenza tecnica di parte a firma del dott. Gianluca Matilli dottore commercialista, che ha evidenziato la disomogeneità dei dati analizzati dalla Guardia di finanza per pervenire alla suddetta quantificazione).

Ha sottolineato che, comunque, il prezzo offerto

dall'aggiudicataria della gara centralizzata (prendendo come riferimento il quale è stato calcolato il differenziale costituente criterio di computo del danno erariale), non avrebbe potuto essere applicato né nell'ambito dell'accordo del 19 ottobre 2018, né durante il periodo di 90 giorni di c.d. *stand still ex* art. 11, comma 10-*ter*, del d.lgs. n. 163 del 2006 (vigente *ratione temporis*), in cui era preclusa la stipula del contratto pubblico di appalto, trattandosi del tempo tecnico minimo indispensabile per le attività prodromiche al subentro della nuova società ed all'avvio del servizio.

Ha, infine, evidenziato l'insussistenza dell'elemento soggettivo di imputazione ed ha concluso chiedendo il rigetto della domanda e, in via di estremo subordine, la riduzione dell'addebito, con vittoria di spese.

8. Con rituale memoria si è costituito Pietro Manzi, nella sua qualità, all'epoca dei fatti di direttore sanitario dell'A.U.S.L. Umbria 2 e, preliminarmente eccepita la prescrizione, ha dedotto il difetto di nesso causale tra la sua condotta e il danno erariale, o quanto meno la carenza del requisito di gravità della colpa (anche in termini di errore scusabile per la confusione del quadro normativo e considerato il fatto che egli – quale laureato in medicina – era privo delle competenze professionali giuridiche ed economiche necessarie alla gestione di una gara, e di regola pertinenti al direttore amministrativo, tant'è che sull'appalto aveva potuto esprimere

soltanto un parere limitato ai profili igienico-sanitari, ma non involgente i profili giuridico-amministrativi.

Ha osservato che autorevole giurisprudenza contabile non ha ritenuto possibile l'automatica trasposizione del danno da lesione alla concorrenza subìto dall'impresa pretermessa in danno erariale patito dall'amministrazione aggiudicatrice (Sez. Lazio, 24 febbraio 2018 n. 83) e che, comunque, è devoluta alla discrezionalità dell'azienda la scelta tra proroga tecnica e contratto ponte, onde garantire la continuità del servizio pubblico sanitario e tutelare al meglio il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.. Considerato che il servizio di lavanolo implica un ingente investimento iniziale ammortizzabile soltanto nel tempo, ha evidenziato come resti indimostrato il fatto che, ove pure vi fosse stata una procedura comparativa semplificata nelle more della gara centralizzata, l'affidamento sarebbe avvenuto ad un costo minore rispetto a quello corrisposto a SO.GE.SI. con le successive proroghe. Ha riferito di essere stato sprovvisto di reali poteri decisionali in materia di appalti, di non essere stato pertanto coinvolto nella stipula dell'accordo del 19 ottobre 2018 ed ha negato l'imputabilità a sé dei ritardi connessi allo svolgimento della procedura centralizzata di gara, non indetta dalla A.U.S.L. Umbria 2, ma dal soggetto aggregatore C.R.A.S..

Ha concluso chiedendo il rigetto della domanda e, in via subordinata, la riduzione dell'addebito, con vittoria di spese.

9. Con rituale memoria si è costituito Carlo Nicastro nella sua qualità di R.U.P. ed ha preliminarmente eccepito la nullità della citazione per insufficiente determinazione del *petitum* e della *causa petendi*, per non aver la Procura regionale specificato la condotta imputabile a ciascuno dei convenuti, anche in termini cronologici, di tal ché egli non è stato posto in condizione di potersi difendere. Ha eccepito anche la prescrizione ed ha precisato di essere dipendente non di Umbria Salute - C.R.A.S., ma della Azienda ospedaliera di Perugia, di non aver commesso violazioni, anche considerata la sua carenza di autonomia rispetto al cronoprogramma deciso dalle aziende (spettando, invece, all'amministratore unico di Umbria Salute il compito di evitare ritardi nello svolgimento della gara) e il fatto che, all'epoca, non era vigente alcuna norma che obbligasse il R.U.P. ad aggiudicare la gara di appalto entro un termine certo, per cui non sussiste neppure l'elemento soggettivo.

Ha precisato che, in pendenza della gara centralizzata, le imprese concorrenti avevano presentato ben 115 quesiti sulla procedura e chiesto successive proroghe del termine di presentazione delle offerte e che era stato necessario nominare una commissione di congruità per valutare l'adeguatezza dell'offerta presentata dalla ditta risultata aggiudicataria tenuto conto della complessità e dell'entità economica rilevante della procedura di gara (valore annuale

dell'appalto pari ad euro 12.428.571,43, IVA esclusa, con base d'asta per cinque anni di 62 milioni di euro ed importo complessivo, incluse le opzioni di 87 milioni di euro).

Ha precisato che Umbria Salute-C.R.A.S., pur investita di rilevanti ed onerosi compiti analizzati nel dettaglio, non era dotata di personale proprio, ma si era avvalsa di personale inviato con cadenza di una volta a settimana dalle aziende sanitarie ed ospedaliere in base all'accordo dell'8 agosto 2016; per cui, tale situazione aveva rallentato l'espletamento della gara, tanto da farla durare circa ventidue mesi. Ha concluso chiedendo la declaratoria di nullità della citazione, il rigetto della domanda o, quanto meno, l'esercizio del potere riduttivo.

10. Con rituale memoria si è costituito Imolo Fiaschini nella sua qualità di direttore generale dell'A.U.S.L. Umbria 2 dal 1° gennaio al 31 maggio 2018 ed ha preliminarmente eccepito la prescrizione.

Nel merito ha dedotto:

- di aver legittimamente disposto, in attesa dello svolgimento della gara regionale centralizzata (i cui ritardi non potevano essere a lui imputati, in quanto dovuti alla complessità della procedura), la proroga fino al 31 maggio 2018 dell'affidamento del servizio a SO.GE.SI. S.p.A., all'epoca gestore uscente, con una clausola di recesso anticipato in caso di definizione della gara e con una riduzione del prezzo del servizio per l'effettuata negoziazione al ribasso;

- che la sua posizione va pertanto circoscritta alla delibera n. 757 del 27 giugno 2017, adottata molto tempo dopo l'indizione (in data 9 novembre 2015) della gara centralizzata;
- che l'ANAC, nelle citate delibere riguardanti altre A.U.S.L., ha valutato positivamente le motivazioni delle proroghe disposte per garantire la continuità delle prestazioni assistenziali sanitarie in casi analoghi ed ha ritenuto ragionevole la scelta amministrativa di ricorrere alla proroga tecnica con negoziazione al ribasso in luogo dell'adozione della procedura negoziata finalizzata alla stipula di un contratto-ponte;
- che una procedura competitiva ponte di breve durata sarebbe stata poco appetibile per gli operatori sul mercato (considerato il rilevantissimo investimento economico ed organizzativo iniziale pari a tredici milioni di euro, la tempistica di durata annuale e la clausola di recesso anticipato che consentiva all'amministrazione di sciogliersi dal vincolo contrattuale per aderire tempestivamente alla aggiudicazione della gara regionale) ed avrebbe comportato un enorme disordine organizzativo e gestionale, creando il serio rischio di paralizzare i servizi; dunque, soltanto il gestore uscente avrebbe potuto garantire la continuità delle prestazioni sanitarie nelle more della gara regionale, possibilità che è stata realizzata anche con risparmio di spesa attraverso uno sconto percentuale sul prezzo originario;

- che, in ogni caso, ove pure la ipotetica gara competitiva senza bando fosse stata indetta ed espletata, soltanto il gestore in carica avrebbe potuto effettuare una offerta conveniente ed accettabile.

Ha contestato il criterio di quantificazione del danno erariale applicato dalla Procura regionale, con riferimento alla differenza tra le prestazioni fatturate, IVA compresa, da SO.GE.SI. S.p.A., nel periodo dal 1° gennaio al 31 ottobre 2018 ed il costo delle stesse prestazioni calcolato sulle tariffe mensili di Servizi Ospedalieri S.p.A. oggetto di aggiudicazione del bando di gara regionale, in quanto si tratta di elementi non comparabili, poiché l'offerta economica per un contratto di fornitura di otto anni del valore di € 87.000.000 per tutte le sedi dei servizi sanitari dell'intera Regione non può essere rapportata all'offerta per un servizio di un solo anno (o meno) di una sola azienda della Regione nell'ambito di gare-ponte con durata frammentata, a causa dell'incertezza della data di aggiudicazione della gara aggregata. Per cui, il danno per il mancato espletamento della procedura ristretta si sarebbe semmai dovuto calcolare prendendo come riferimento le offerte delle eventuali ditte che avrebbero partecipato a quest'ultima e non quella presentata dalla Servizi Ospedalieri nella gara centralizzata; in tal caso, si sarebbe probabilmente evidenziato un vantaggio anziché un danno per l'azienda, anche considerato che l'indizione di gare-ponte per un periodo

limitato di tempo avrebbe comportato un notevole aumento dei costi di gestione, in ragione dell'oneroso investimento iniziale in capitale circolante che, di conseguenza, avrebbe più che raddoppiato i costi dei servizi. Ha sul punto richiamato la relazione tecnica di parte del dott. Mauro Amadei, il quale ha evidenziato le molteplici differenze tra le due gare sotto il profilo qualitativo, di struttura dei costi e degli elementi di quantificazione dell'offerta (c.d. *driver*), ritenendole non comparabili, in quanto strutturate in modo del tutto diverso, con la conseguenza che la quantificazione del danno erariale effettuata dalla Procura sarebbe errata.

Ha evidenziato che non può ritenersi sufficiente la mera violazione formale delle norme di evidenza pubblica, ove essa non sortisca un negativo impatto sulla concreta gestione della cosa pubblica ed ha richiamato i nuovi principi che improntano l'ultima riforma del codice degli appalti, che ha introdotto il concetto di amministrazione del risultato, dando un'impostazione sostanziale al principio della concorrenza e considerando il buon risultato attuazione del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Ha rimarcato il difetto di colpa, in quanto ha affermato di aver agito per garantire qualità, continuità ed economicità al servizio pubblico onde garantire il miglior risultato all'amministrazione sanitaria.

Ha concluso, pertanto, chiedendo il rigetto nel merito della domanda, la declaratoria di prescrizione o, in via subordinata, la riduzione dell'addebito, con vittoria delle spese.

11. All'udienza del 13 marzo 2024, la Procura regionale ha insistito per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni e per la condanna dei convenuti al risarcimento del danno per l'importo indicato in citazione, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT, agli interessi legali dal deposito della sentenza sino all'effettivo soddisfo ed alle spese di giudizio.

I difensori delle parti si sono riportati alle conclusioni già rassegnate negli atti difensivi, chiedendo il rigetto della domanda.

Considerato in

DIRITTO

1. Nella fattispecie in esame vengono in rilievo 'proroghe tecniche' dell'originario contratto d'appalto, disposte mediante la conferma sistematica del gestore uscente SO.GE.SI. S.p.A. in difetto di 'gara ponte', vale a dire di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, implicante la consultazione di almeno cinque operatori economici, idonea a garantire un minimale confronto comparativo per l'affidamento da parte dell'A.U.S.L. Umbria 2 del 'Servizio integrato di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria e dei *kit* sterili per le sale operatorie' (di seguito *simpliciter* 'lavanolo'), nelle more della

stipula del nuovo contratto con Servizi Ospedalieri S.p.A., aggiudicataria nel 2018 della gara aggregata regionale bandita nel novembre 2015 dalla Centrale regionale di acquisto per la sanità (C.R.A.S.) riconosciuta dall'ANAC quale soggetto aggregatore ai sensi dell'art. 9, primo comma, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66. Il succedersi di tali proroghe tecniche aveva, infatti, determinato il prolungamento del rapporto tra l'azienda sanitaria e SO.GE.SI. S.p.A. (iniziato nel 2010), dapprima fino al 2 marzo 2020, in ragione della definizione del contenzioso amministrativo insorto a seguito del ricorso presentato da alcuni partecipanti esclusi, fra cui la stessa società (collocatasi al secondo posto subito dopo l'aggiudicataria Servizi Ospedalieri S.p.A.); poi, ininterrottamente, sino al 30 giugno 2020, a causa dell'emergenza epidemiologica e, dunque, complessivamente, sino a oltre due anni successivi alla aggiudicazione della gara centralizzata, avvenuta il 2 maggio 2018.

2. Restano estranee all'ambito di cognizione del giudizio le proroghe dell'originario contratto riconosciute a SO.GE.SI. S.p.A. dall'Azienda Ospedaliera di Perugia e dall'A.U.S.L. Umbria n. 1 in quanto, ancorché menzionate nell'atto di citazione, sono state già prese in considerazione dalla sentenza di questa Sezione n. 99 del 2022.

3. In via preliminare di rito, l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa*

*petendi* sollevata dal convenuto Nicastro è infondata, poiché la Procura regionale ha sufficientemente identificato la fattispecie lesiva dalla quale assume essere derivato all'amministrazione un danno in termini economici, tanto che assai diffuse sono state le difese di tutti i convenuti sulle condotte attinenti ai rispettivi ruoli professionali.

4. In via preliminare di merito, va dichiarata l'intervenuta prescrizione - in conformità di quanto ammesso dalla stessa Procura regionale ed in accoglimento delle eccezioni dedotte al riguardo da tutti i convenuti - degli importi di danno erariale riferibili al periodo sino al 13 marzo 2018, stante l'efficacia interruttiva dell'invito a dedurre (notificato a Nicastro e a Manzi il 14 marzo 2023, a Fiaschini il 17 marzo 2023 ed a Martelli il 22 marzo 2023), per i soli cinque anni antecedenti.

Non risulta condivisibile il ragionamento della Procura nella parte in cui sostiene che, ove si accogliesse l'eccezione di prescrizione e si escludessero dalla quantificazione del pregiudizio erariale le prime tre mensilità del 2018, il differenziale tra i costi sostenuti dall'amministrazione per i corrispettivi delle proroghe attribuite a SO.GE.SI. S.p.A. e il nuovo prezzo offerto dalla aggiudicataria Servizi Ospedalieri S.p.A. sarebbe destinato ad incrementarsi, sulla scorta della articolata e non immediatamente accessibile considerazione secondo cui, testualmente: 'esaminando le sole fatture dall'A.S.L. Umbria 2 in favore di SO.GE.SI a partire dal 31

marzo 2018 e sino al 31 ottobre 2018 (il primo esborso ricompreso nel quinquennio precedente la notifica dell'invito a dedurre è la fattura FX18000507 del 31.03.2018), l'importo complessivamente sostenuto dall'Unità sanitaria locale è pari ad € 2.301.828,93 (inferiore, cioè, di € 574.036,91 rispetto all'ipotesi recepita in sede di invito), ma - al contempo - il prezzo in ipotesi dovuto a Servizi Ospedalieri per sette (anziché per dieci) mesi di servizio è pari (non più a € 2.402.349,00, bensì) a € 1.681.644,30 (€ 240.234,90 per sette mesi); conseguentemente, il danno pari al differenziale tra i costi sostenuti e quelli ottenibili a seguito di corretta azione amministrativa, in caso di accoglimento dell'eccezione di prescrizione, è pari a complessivi € 620.184,63'. L'assunto è indimostrato e destituito di fondamento poiché, come meglio si illustrerà nel prosieguo, compara grandezze non omogenee.

5. La Procura regionale censura da un lato l'irragionevole durata della procedura centralizzata, ritenendola addebitabile all'azienda in persona dei convenuti, dall'altro osserva che i medesimi, una volta preso atto del procrastinarsi della gara regionale, avrebbero potuto e dovuto esperire nel frattempo una c.d. 'gara ponte', che comunque avrebbe garantito un minimale confronto comparativo mediante la consultazione di almeno cinque operatori economici, invece di confermare sistematicamente il gestore uscente mediante proroghe dell'originario contratto, tutte tranne la prima - illegittime ed

ingiustificate, verosimilmente ottenendo un risparmio sui costi del servizio di lavanolo.

In applicazione della normativa vigente all'epoca dei fatti, tuttavia, l'azienda danneggiata, fruitrice del servizio di lavanolo, non avrebbe potuto indire autonome procedure per neutralizzare l'inerzia della centrale di committenza quanto meno sino al 1° gennaio 2017 (data di entrata in vigore del comma 3-*bis* introdotto nell'art. 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 - conv. con legge 23 giugno 2014, n. 89 - dall'art. 1, comma 421, della legge n. 232 del 2016). Inoltre, è evidente che lo svolgimento di una autonoma 'gara ponte', se da un lato avrebbe consentito un minimo confronto comparativo per la gestione transitoria dei servizi di lavanolo (cfr. Consiglio di Stato 5 marzo 2021 n. 2021), in rottura con la posizione di esclusiva assunta nel tempo da SO.GE.SI., dall'altro avrebbe creato, come ragionevolmente sostenuto dalle difese dei convenuti, notevoli difficoltà organizzative - avuto riguardo alle dimensioni ed alla complessità del servizio di lavanolo erogato in ambito sanitario ed alle inevitabili criticità connesse ai tempi ed ai costi di una transitoria sostituzione di appaltatore - ed avrebbe anche comportato il rischio di insorgenza di contenziosi che si sarebbero potuti accavallare con quelli della gara aggregata, creando comunque un pericolo di soluzione di continuità nella gestione dei servizi.

L'art.1, commi da 548 a 550, della legge 28 dicembre 2015, n.

208 (applicabile dopo la prima, legittima, proroga), imponeva all'Azienda sanitaria di approvvigionarsi, relativamente alle categorie merceologiche di cui al D.P.C.M. 11 luglio 2018 - attuativo dell'articolo 9, terzo comma, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 - (tra le quali il servizio di 'lavanolo, ricondizionamento tessuti e gestione centrale di sterilizzazione') avvalendosi in via esclusiva delle centrali regionali di committenza. E l'art. 1 del D.P.C.M. 24 dicembre 2015 stabiliva che, per affidare i 'servizi di lavanderia per enti del Servizio sanitario nazionale' oltre la soglia di € 40.000,00, gli enti sanitari erano tenuti a ricorrere in via esclusiva a Consip S.p.A. o a soggetti aggregatori.

Con legge della Regione Umbria 29 aprile 2014, n. 9 (art. 8), è stata costituita fra le aziende sanitarie (e ospedaliere) regionali la società consortile in *house providing* Umbria Salute S.c.a.r.l., con funzioni di centrale regionale di committenza per gli acquisti in sanità (in acronimo C.R.A.S.), ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 'al fine di assicurare l'ottimizzazione dell'impiego delle risorse del Servizio sanitario regionale', la quale, nel programma delle attività per l'anno 2015, aveva previsto l'attivazione di una procedura di gara per l'affidamento del servizio di lavanolo occorrente alle aziende ospedaliere e sanitarie regionali per il periodo 2016-2020.

Nella fattispecie, la gara era stata indetta a procedura

ristretta e in forma centralizzata, con determina dell'amministratore unico di Umbria Salute S.c.a.r.l. in data 9 novembre 2015 e con bando pubblicato il 21 novembre 2015 nella G.U.U.E. (il 23 novembre 2015 nella G.U.R.I.) e si era conclusa il 2 maggio 2018, con l'aggiudicazione in favore della Servizi Ospedalieri S.p.A. a distanza di oltre due anni dal suo inizio; al riguardo, nulla poteva imputarsi all'azienda danneggiata, essendo stata la gara aggregata indetta e condotta dalla C.R.A.S. Umbria Salute S.c.a.r.l..

È evidente la sussistenza della violazione dei principi di tempestività (successivamente codificato dall'art. 30 del d.lgs. 50 del 2016) e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, poiché si era verificato un oggettivo rallentamento della procedura di gara, verosimilmente causato da ritardi e da una serie di inefficienze: il termine per la presentazione delle offerte era stato differito per ben tre volte (dal 6 ottobre 2016 al 3 novembre 2016, al 25 novembre 2016), la Commissione giudicatrice era stata nominata il 7 dicembre 2016 e si era riunita, per la prima volta, il 15 dicembre 2016, con graduatoria di merito stilata soltanto il 4 gennaio 2018, dopo aver impiegato oltre un anno per l'ammissione di sei concorrenti e la valutazione delle relative offerte ed altri quattro mesi per la verifica di congruità dell'offerta della prima classificata, con aggiudicazione definitiva a quest'ultima in data 2 maggio 2018, giusta

determina firmata dall'amministratore unico di Umbria Salute. In relazione a tale ritardo, inoltre, la Procura regionale non ha dedotto nulla di specifico (né avrebbe potuto, trattandosi di gara di competenza della C.R.A.S. e non dell'AUSL Umbria 2) a nessuno dei quattro convenuti, neppure sotto il profilo omissivo, poiché non è stata indicata la condotta attiva che - ove debitamente tenuta - avrebbe consentito un più celere svolgimento della procedura; sicché non è identificabile un comportamento antidoveroso ad essi riconducibile con riguardo allo svolgimento della gara, invero necessario ai fini dell'accertamento di responsabilità amministrativa.

6. Il danno sarebbe scaturito, nella prospettazione della Procura, anche e soprattutto dal fatto che erano stati reiteratamente prorogati, nelle more del ritardato espletamento della gara aggregata, i contratti di appalto stipulati negli anni 2008-2009.

Tali contratti ricadevano sotto la vigenza del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e, in base al Comunicato del Presidente dell'ANAC dell'11 maggio 2016, alle relative proroghe continuava ad applicarsi il citato decreto legislativo, anche se erano state autorizzate successivamente alla data di entrata in vigore del codice dei contratti pubblici del 2016. Con circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero della Salute del 23 febbraio 2016 era stato stabilito, a livello esecutivo che, se il soggetto aggregatore (quale

Umbria Salute S.c.a.r.l.) avesse in programma un affidamento di servizi o di forniture in fase di avvio o non ancora perfezionato, era possibile ricorrere, in via di eccezione:

a) alla 'stipula di un contratto ponte ai sensi dell'art. 57, secondo comma, lett. c), del codice degli appalti [d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 all'epoca vigente] per lo 'stretto tempo necessario' all'attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore di riferimento o Consip S.p.A., eventualmente inserendo la clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente';

b) alla 'stipula di un contratto ponte ai sensi dell'art. 57, quinto comma, lett. b), del codice degli appalti [d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 all'epoca vigente] per la 'ripetizione di servizi analoghi' per lo 'stretto tempo necessario' all'attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore';

c) alla proroga del contratto, ove vi fosse stata in tal senso una 'espressa previsione nel bando di gara iniziale…e nei termini in esso disciplinati'.

Analoga soluzione aveva ribadito l'ANAC in una ipotesi del tutto analoga al caso in esame, ma riferita ad un'altra Regione, in quanto aveva precisato che, in pendenza di avvio della gara tramite il soggetto aggregatore e nelle more del relativo espletamento, all'amministrazione era consentita la facoltà discrezionale di provvedere all'approvvigionamento dei servizi utilizzando le tre possibilità cui si è fatto riferimento, laddove,

nell'ultimo caso, le proroghe non avrebbero potuto essere protratte oltre la data di attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore o di Consip S.p.A.. In tale sede, ANAC aveva anche ribadito che 'La proroga dei contratti pubblici cd. tecnica, ovvero quella diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara, ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro. L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2, primo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30, primo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016' (cfr. delibera ANAC 28 luglio 2021 n. 591).

Fermo restando, quindi, un margine di discrezionalità in capo all'azienda sanitaria nell'individuare la modalità - tra le tre esposte - più adeguata di approvvigionamento del servizio nelle more del perfezionamento delle procedure di gara indette dal soggetto aggregatore, l'esercizio della discrezionalità avrebbe richiesto in ogni caso una esaustiva motivazione atta ad evidenziare la sussistenza dei presupposti normativi richiamati. Nel caso in esame, invece, l'azienda non ha dato

contezza delle ragioni della modalità discrezionalmente prescelta tra queste tre alternative ed ha reiteratamente disposto 'proroghe tecniche' dell'originario contratto con cui il servizio di lavanolo era stato affidato a SO.GE.SI. S.p.A. sin da tempo risalente, in difetto, peraltro, di una espressa previsione in tal senso nel bando di gara, per la necessità di non interrompere la continuità nell'erogazione del servizio pubblico essenziale nelle more dell'esperimento della gara pubblica centralizzata indetta il 9 novembre 2015; proroghe che hanno determinato la prosecuzione dell'affidamento del servizio a SO.GE.SI. S.p.A. anche dopo l'aggiudicazione e che sono risultate illegittime a decorrere dalla seconda, in quanto adottate in violazione della normativa all'epoca vigente (art. 23, secondo comma, della legge 18 aprile 2005, n. 62 e principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2, primo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006) nonché del capitolato speciale d'appalto.

Le proroghe cd. tecniche non possono infatti esorbitare dai limiti fisiologici delineati, ancor prima dell'emanazione dell'art. 106, undicesimo comma, del d.lgs. n. 50 del 2016, dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011) e dall'ANAC (cfr. deliberazioni 19 dicembre 2012 n. 110; 19 settembre 2012 n. 82), limiti che le consentivano, in via del tutto eccezionale e temporanea, in quanto strumentali a garantire la continuità dello svolgimento del

servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento della procedura di evidenza pubblica), purché fossero state previste nell'originario bando di gara e nel contratto di appalto e la nuova gara fosse già stata avviata al momento della proroga (cfr. parere ANAC AG n. 33/2013) e l'amministrazione non fosse responsabile di ritardi nell'indizione o nella conduzione della procedura di selezione del nuovo affidatario.

In base a tali principi e, stante il generale divieto di proroga e di rinnovo, i contratti pubblici per acquisti e forniture di beni e servizi possono essere prorogati a garanzia della continuità dell'azione amministrativa per il tempo strettamente necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica, a condizione che la proroga tecnica non superi comunque i sei mesi.

Nell'ordinamento vigente, inoltre, non può formare oggetto di proroga un affidamento il cui termine, come nella specie, sia già scaduto, perché è prorogabile soltanto un termine contrattuale non ancora spirato e sono vietati i rinnovi taciti (cfr. delibere ANAC n. 867 del 25 settembre 2019 e n. 152 del 19 febbraio 2020).

Né è ammissibile 'un ricorso improprio alla proroga cd. tecnica quale ammortizzatore pluriennale delle inefficienze del sistema di acquisizione degli enti del Servizio sanitario della

Regione (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015)' (in tal senso espressamente: delibera ANAC 28 luglio 2021 n. 591). L'Autorità ha affermato la natura 'tecnica' della proroga dei contratti pubblici, in quanto diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara e ha ribadito che essa deve avere 'carattere eccezionale e di temporaneità', poiché, per converso, 'l'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2, primo comma, del d. lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30, primo comma del d .lgs. n. 50 del 2016'.

Il dilatarsi delle tempistiche per la predisposizione dei documenti di gara, che ritarda l'avvio della procedura di gara pubblica rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione (cfr. programma della C.R.A.S. approvato con Deliberazione G.R. 22 settembre 2014 n.1140), non risulta in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d. lgs. n. 50 del 2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione ed è sanzionabile, ove sia imputabile alla stessa amministrazione che ha autorizzato le proroghe (cfr. delibera ANAC n. 591/2021), il che non si verifica nella specie, trattandosi di procedura gestita dalla C.R.A.S. e non dai vertici dell'A.U.S.L.

Umbria 2 convenuti. Questi ultimi avevano, invece, adottato le deliberazioni di proroga che avevano in parte confermato le condizioni contrattuali in corso e in parte recepito proroghe con sconti percentuali sul precedente prezzo. Dagli atti emerge che il contratto stipulato tra l'A.U.S.L. Umbria 2 e SO.GE.SI. S.p.A. ammetteva una sola possibilità di proroga per non oltre sei mesi, per cui le reiterate proroghe tecniche autorizzate da delibera del D.G. dopo la prima (disposta con D.D.G. del 30 maggio 2013 n. 487) - di fatto - considerato che sono state adottate in carenza di una specifica previsione contrattuale in tal senso, si sono concretizzate in un affidamento diretto senza gara, o quanto meno in un vietato rinnovo tacito.

Sebbene la scelta per le proroghe tecniche operata dall'azienda paresse supportata, a livello teorico, da plausibili motivazioni di carattere tecnico e organizzativo finalizzate ad arginare disfunzioni nello svolgimento dei servizi, è innegabile che poi, avuto riguardo al numero ed all'ampiezza delle proroghe negli anni, si sia fatto ampio abuso, a livello pratico, di tale strumento. E soprattutto è stigmatizzabile che si sia fatto ricorso alle proroghe dopo la scadenza contrattuale, di tal ché le stesse hanno assunto la valenza di inammissibili rinnovi taciti degli affidamenti, tesi a sanare in via retroattiva la prosecuzione dei servizi oltre i termini oramai decorsi.

Né basta ad escludere la responsabilità la considerazione:

a) che le proroghe disposte dalla A.U.S.L. Umbria 2 non si sono protratte oltre l'attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore;

b) che le determine di proroga contenevano una clausola di recesso anticipato in caso di stipulazione del contratto in esecuzione dell'aggiudicazione della gara regionale;

c) che all'instaurazione del contenzioso ha partecipato anche CO.GE.SI. S.p.A., con la verosimile finalità aggiuntiva di procrastinare la perdita della gestione del servizio pubblico.

Né si può invocare, per ritenere legittime le proroghe nelle more del processo amministrativo, la clausola *stand and still,* che del resto blocca la stipulazione non per tutto il tempo della pendenza del contenzioso amministrativo, ma soltanto per venti giorni dalla notifica del ricorso cautelare contro l'aggiudicazione (art. 32, undicesimo comma, d.lgs. n. 50 del 2016, peraltro non applicabile *ratione temporis*).

7. La domanda della Procura è pertanto parzialmente fondata, nella parte in cui ritiene illegittime le proroghe concesse dalla A.U.S.L. Umbria n. 2 a SO.GE.SI., a decorrere dal 1° giugno 2015 nelle more dello svolgimento della procedura centralizzata, poiché 'non hanno rispettato i requisiti sostanziali prescritti per la procedura negoziata senza pubblicazione di bando' (c.d. 'gare ponte'), sicché costituirebbero, in realtà, vietati affidamenti diretti in favore del gestore uscente, del tutto illegittimi in quanto disposti

senza una previa procedura comparativa quanto meno semplificata e oltretutto sottoscritte dopo la scadenza del pregresso rapporto contrattuale e, quindi, a sanatoria di prestazioni già in parte eseguite in base a proroghe tacite.

8. Per quanto riguarda l'elemento oggettivo di danno, occorre premettere che, sotto il profilo della quantificazione del medesimo, a seguito della sentenza del Consiglio di Stato 2 marzo 2020 n. 2470, la SO.GE.SI. è risultata soccombente e, dunque, ha emesso, in esecuzione dell'accordo stipulato con Umbria Salute S.c.a.r.l., e A.U.S.L. Umbria 2, in favore di quest'ultima, una nota di variazione del 31 maggio 2020 n. 59 per € 846.154,04 (oltre all'IVA) per complessivi € 1.032.307,93, importo che l'A.U.S.L. Umbria n. 2 ancora le doveva in relazione alle prestazioni eseguite tra il 1° novembre 2018 ed il 2 marzo 2020, in ragione della differenza del prezzo praticato e di quello offerto da Servizi Ospedalieri S.p.A. aggiudicataria, per cui la stessa Procura regionale ha ammesso che ciò è valso ad elidere il danno per il periodo tra il 1° novembre 2018 ed il 2 marzo 2020, consentendo all'azienda di recuperare i maggiori costi sostenuti in ragione dei 'contratti ponte' relativi a tale periodo.

Residuano dunque da valutare soltanto due periodi:

- quello dal 31 gennaio 2018 al 31 ottobre 2018, da cui come si è già detto occorre sottrarre quanto relativo al periodo fino al 12 marzo 2018 in quanto prescritto, riducendosi

quindi la pretesa erariale valutabile dal 13 marzo 2018 al 31 ottobre 2018 (circa 7 mesi e mezzo);

- quello dal 3 marzo 2020 al 30 giugno 2020 (tre mesi).

Per un totale di circa dieci mesi e mezzo.

9. Non può, tuttavia, addivenirsi ad una pronuncia di condanna al risarcimento per responsabilità amministrativa, stante la non dimostrata sussistenza di un danno erariale neppure in tale residuo periodo, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte che ha ritenuto insussistente il danno nel caso in cui la Procura regionale abbia tentato di dimostrarlo e quantificarlo applicando parametri disomogenei (cfr. Sez. I, n. 254/2019), poiché nella specie, pur identificata la condotta antidoverosa nella manifesta violazione delle procedure legali in tema di appalti pubblici secondo la normativa all'epoca vigente, non risulta identificabile né determinabile un danno erariale, stante la non raffrontabilità pura e semplice tra i prezzi di aggiudicazione delle due gare, considerata anche la diversità dei costi (*driver*) delle procedure in esame.

Il danno in citazione è identificato nella differenza tra il valore dei servizi fatturati dalla SO.GE.SI. S.p.A. dopo il naturale termine del contratto e il valore delle corrispondenti prestazioni che Servizi Ospedalieri S.p.A., aggiudicataria della gara centralizzata, avrebbe potuto rendere ove fosse tempestivamente subentrata; ma un raffronto tra tali

grandezze non è operabile, in quanto i due capitolati di appalto non paiono coincidenti né comparabili, ma caratterizzati da significative differenze e variazioni (cfr. relazione della Guardia di finanza n. 18210/23). Va, infatti, considerato che l'offerta economica della Servizi Ospedalieri era riferita ad una gara riguardante le diverse aziende della Regione e non una singola azienda sanitaria, per cui il prezzo della nuova gara non può essere comparato in modo automatico al prezzo scaturito dalla gara precedente (tra l'altro non scindibile dal contesto temporale di riferimento), senza una specifica analisi dei rispettivi costi, anche considerato che la gara centralizzata è stata aggiudicata in funzione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sicché è verosimile che il soggetto aggregatore abbia tollerato un minor *standard* qualitativo e che l'amministrazione aggiudicatrice abbia accettato una qualità inferiore del servizio a fronte di una diminuzione del prezzo.

Agli atti sul punto è stata acquisita la relazione tecnica di parte del dott. Mauro Amadei (consulente specializzato in servizi di F.M.), che ha evidenziato come le due gare avessero *driver* economici non comparabili tra di loro, in quanto la gara centralizzata, del valore di 87 milioni di euro, era stata divisa in diversi lotti (per il servizio a favore di A.U.S.L. 1, di A.U.S.L. 2, di Azienda Ospedaliera di Perugia e di Terni), con una diversa ripartizione in termini percentuali dei costi che

impediva una comparazione sia con le gare precedenti (2008-2009), sia con i prezzi di una gara-ponte di natura transitoria, che sarebbero stati senz'altro influenzati dai rilevanti costi correlati all'avviamento del servizio (acquisto lenzuola, divise personale etc. rapportati al numero dei cambi e dei lavaggi tollerabili), da ammortizzare per lo meno in cinque anni e dall'incertezza legata ai tempi di aggiudicazione definitiva della gara centralizzata, con indimostrabilità di qualunque risparmio nella gestione del servizio di lavanolo.

Né un danno erariale si sarebbe potuto identificare nella differenza tra il prezzo pagato dall'azienda per fruire del servizio di lavanolo in costanza delle proroghe tecniche e quello che si sarebbe invece pagato all'esito di una procedura transitoria espletata senza bando (criterio di raffronto a parere del Collegio più atto a valutare un eventuale danno), poiché quest'ultimo sarebbe stato senz'altro maggiore, considerato che si sarebbe dovuto tenere conto proprio dei menzionati rilevanti costi correlati all'avviamento del servizio, che il gestore transitorio avrebbe dovuto ammortizzare nel breve periodo sino all'aggiudicazione, senz'altro inferiore al quinquennio.

In altri termini, ove pure fosse stata regolarmente indetta, una 'gara ponte' della durata di un anno sarebbe stata assai poco appetibile per gli operatori economici del settore, in quanto richiedente ingentissimi investimenti di capitale

iniziali ed anche considerata la clausola di recesso anticipato che avrebbe consentito all'amministrazione di liberarsi dal vincolo contrattuale per stipulare rapidamente con l'aggiudicatrice della gara centralizzata. Per cui, nonostante la formale violazione delle norme e procedure di evidenza pubblica nella specie riscontrata, non si è verificato alcun danno erariale in termini di risultato sostanziale (*in pendant* con la rilevanza attribuita al 'principio del risultato' nel nuovo codice degli appalti di cui al d. lgs. n. 36 del 2023).

10. Alle medesime conclusioni è giunta, seppure con un percorso argomentativo parzialmente diverso, la sentenza della Sezione seconda centrale d'appello 20 marzo 2024 n. 70 nella parte della medesima fattispecie riguardante, tuttavia, il danno erariale contestato come cagionato all'A.U.S.L. Umbria 1 ed all'Azienda Ospedaliera di Perugia, che il collegio ritiene di condividere nelle sue linee argomentative di fondo. Evidenziata la radicale carenza di motivazione della sentenza appellata, i giudici di secondo grado hanno affrontato il merito ed escluso la responsabilità dei convenuti che avevano rivestito la qualifica ed il ruolo di direttori sanitari (come nella specie il convenuto Pietro Manzi), in quanto aventi competenze circoscritte a profili relativi a servizi sanitari ed igienico-sanitari e, dunque, estranei alle 'dinamiche gestorie afferenti alla contrattualistica pubblica' e hanno rigettato la domanda anche nei confronti dei direttori generali e direttori

amministrativi (quali, rispettivamente, Imolo Fiaschini e Enrico Martelli), per carenza di prova circa la sussistenza del danno e per difetto di colpa grave, nonché nei confronti del medesimo R.U.P. Carlo Nicastro, oltre che per carenza di colpa grave, soprattutto per l'evidente irrilevanza della sua condotta riguardo alle proroghe disposte dai vertici dell'Azienda.

11. In conclusione, il danno non può essere presunto, né ritenuto insito nella violazione delle norme procedurali in materia di contratti pubblici e poiché nella specie difetta, quindi, l'elemento oggettivo costitutivo della fattispecie di responsabilità erariale, la domanda della Procura regionale va rigettata per infondatezza, restando assorbita ogni altra questione.

12. La novità e complessità delle questioni trattate giustificano una statuizione di integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 13616 del registro di segreteria, rigetta la domanda.

Dispone l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

Così deciso in Perugia nelle camere di consiglio del 13 marzo

2024 e del 14 maggio 2024.

L'estensore — Il Presidente

Rosalba Di Giulio — Piero Carlo Floreani

(firmato digitalmente) — (firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il 13 agosto 2024.

per Il direttore della segreteria

( Elena Enrico )

Paola Paternoster

(firmato digitalmente)