

SEZIONE	ESITO	NUMERO	ANNO	MATERIA	PUBBLICAZIONE
LOMBARDIA	SENTENZA	170	2015	RESPONSABILITA'	13/10/2015

S E N T E N Z A N . 1 7 0 / 2 0 1 5
R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O
L A C O R T E D E I C O N T I
SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA LOMBARDIA

composta dai seguenti magistrati:

Claudio GALTIERI Presidente
Eugenio MUSUMECI Giudice relatore
Massimiliano ATELLI Giudice

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio iscritto al n° 28065 del registro di segreteria, proposto dalla Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale

C O N T R O

SBARDOLINI Pierluigi, nato a Milano il 1° novembre 1951 ed ivi residente in via Gasparotto n° 4, codice fiscale SBRPLG51S01F205R, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Avolio e dall'avv. Vittoria Luciano (entrambi del foro di Milano), nonché elettivamente domiciliato presso lo studio del primo di tali difensori a Milano in viale Gian Galeazzo n° 16.

§ § §

F A T T O E D I R I T T O

1. Con atto di citazione depositato il 30 ottobre 2014 la Procura regionale ha convenuto dinanzi a questa Sezione Pierluigi Sbardolini, già direttore amministrativo dell'azienda ospedaliera "San Paolo" di Milano al quale, con sentenza n° 2882/2013 (non impugnata da alcuna delle parti e divenuta, quindi, irrevocabile), il tribunale di Milano aveva applicato la pena di due anni e quattro mesi di reclusione per il reato di corruzione aggravata per atti contrari ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319-bis c.p. (all. 1.2 all'istanza di sequestro conservativo prodromica all'odierno giudizio, alla quale si farà d'ora innanzi riferimento per la produzione documentale della Procura regionale).

Secondo la prospettazione attorea il *pretium* di quel reato di corruzione era rappresentato dalla complessiva somma di € 90.000, di cui lo Sbardolini aveva asseritamente percepito dapprima € 35.000 (in epoca non precisata nella citazione introduttiva) e poi ulteriori € 20.000 (l'11 luglio 2012): addirittura venendo filmata dagli inquirenti la materiale ricezione di questa seconda *tranche*. Mentre l'attività istituzionale oggetto della corruzione stessa era costituita dalla gara d'appalto, per il periodo dal 1° marzo 2010 al 28 febbraio 2015, del servizio di manutenzione delle attrezzature elettromedicali della su richiamata azienda ospedaliera milanese. Invero tale gara era stata aggiudicata nel dicembre 2009, per un corrispettivo quinquennale di € 8.700.440.000 (più IVA ed oneri per la sicurezza), all'associazione temporanea di imprese (in sigla: a.t.i.) di cui era mandataria la G.E. Medical System Italia s.p.a., per brevità d'ora in poi identificata con detta mandataria e con la

relativa sigla: GE. Quell'a.t.i., secondo il capo d'imputazione ascritto in sede penale allo Sbardolini, era stata da lui favorita "... prendendo l'iniziativa di inserire nel bando di gara un meccanismo di calcolo del punteggio per la valutazione delle offerte economiche che di fatto penalizzava l'offerta economicamente più vantaggiosa ...". Quest'ultima era quella presentata dall'unico altro soggetto (un'altra associazione temporanea di imprese di cui era mandataria la Ingegneria Biomedica Santa Lucia s.p.a., anch'essa d'ora innanzi identificata con detta mandataria e con il relativo acronimo: IBSL) che aveva partecipato alla suddetta gara; ed avrebbe comportato, ove la gara fosse stata aggiudicata a quella concorrente, un risparmio di € 242.490,40 per l'azienda ospedaliera nell'arco dell'intero quinquennio di durata dell'appalto stesso.

La Procura regionale ha peraltro evidenziato l'amplissimo eco mediatico che la condotta dello Sbardolini aveva avuto, non soltanto sugli organi di stampa, ma anche nei canali televisivi e finanche su Internet: dove il filmato in cui egli riceveva la busta con la suddetta *tranche* di ventimila euro era divenuto un'icona dei casi di corruzione. Ed ha altresì riferito che l'odierno convenuto aveva spontaneamente pagato all'azienda "San Paolo" una somma di € 27.000 quale "... acconto sul maggior danno ..." scaturito dal reato contemplato nella su richiamata sentenza *ex art. 444 c.p.p.*.

Conclusivamente, in relazione alla vicenda fin qui descritta, la Procura attrice ha domandato la condanna dello Sbardolini a risarcire all'azienda ospedaliera "San Paolo" di Milano:

- il danno all'immagine, che è stato quantificato in € 220.000 (ossia in un importo quadruplo rispetto alle "tangenti" che lo Sbardolini aveva illecitamente percepito) alla luce del comma 1-*sexies* dell'art. 1 della legge n° 20/1994 e comunque (per il caso in cui quella norma, introdotta dalla legge n° 190/2012, fosse stata reputata inapplicabile al caso di specie) sulla scorta di parametri obiettivi, quali: la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 319-*bis* c.p., il carattere apicale delle funzioni che lo Sbardolini rivestiva in seno all'azienda ospedaliera stessa ed il già ricordato amplissimo *strepitus fori*;
- il danno consistito nel maggior costo di aggiudicazione dell'appalto di servizi oggetto della suddetta gara, riguardo al quale è stato prospettato un *quantum* di € 242.490,40 (desunto identificando nell'offerta economica dell'altro soggetto che aveva vanamente partecipato alla gara in questione il "prezzo di mercato" dei servizi oggetto della gara stessa e, quindi, calcolando la differenza rispetto alla più elevata offerta economica del soggetto aggiudicatario);
- in subordine a quest'ultimo capitolo di danno, il danno da "tangente", ossia il minor valore della prestazione che concretamente l'impresa aggiudicataria avrebbe finito con il rendere all'azienda ospedaliera al fine di compensare il proprio esborso corruttivo, danno che viene ipotizzato nella misura di € 139.245,20, pari alla media aritmetica tra il suddetto maggior costo di aggiudicazione e la "tangente" di € 55.000 pattuita tra la GE e lo Sbardolini, detratto però l'acconto di € 27.000 che l'odierno convenuto aveva pagato all'azienda ospedaliera "San Paolo";
- il danno alla concorrenza, indicato nella cifra di € 431.526, ossia nell'utile (il 5% dell'offerta economica dell'a.t.i. non aggiudicataria, la quale sul piano quantitativo era quella più bassa) che presuntivamente avrebbe conseguito l'IBSL qualora avesse ottenuto l'aggiudicazione della gara *de qua*.

2. Con memoria depositata il 12 febbraio 2015 si è costituito in giudizio lo Sbardolini, evidenziando *in facto* che:

- il provvedimento di aggiudicazione della gara d'appalto, bandita nel 2009, del servizio di manutenzione delle attrezzature elettromedicali presso l'azienda ospedaliera "San Paolo" era stato impugnato dinanzi al giudice amministrativo dall'unico altro partecipante alla gara (l'a.t.i. IBSL, appunto), il quale aveva presentato l'offerta economica più bassa;
- la commissione aggiudicatrice, i cui membri erano sia interni che esterni all'azienda ospedaliera, aveva votato all'unanimità su ben quindici dei diciannove sottocriteri di aggiudicazione;
- soltanto uno di quei sottocriteri era stato censurato dal giudice amministrativo e perciò riveduto da una diversa commissione;
- comunque anche l'adozione di un diverso metodo di valutazione dell'offerta economica vera e propria (quale p.es. quello proposto dal suo collega Calogero Calandra, altro dirigente dell'azienda ospedaliera menzionato nella citazione attorea) non avrebbe concretamente mutato l'esito della gara.

Rilevato inoltre che si era formato il giudicato anche sulla pronuncia con la quale il tribunale amministrativo regionale aveva rigettato le reiterate doglianze dell'IBSL avverso la nuova aggiudicazione di tale gara, a detrimento dei vari capitoli di danno *ex adverso* rivendicati l'odierno convenuto ha ulteriormente evidenziato che:

- la "tangente" di 20.000 euro (la cui consegna era stata filmata dalle forze dell'ordine) costituiva non già una remunerazione per l'esito della gara, del resto aggiudicata oltre due anni prima ed il cui esito sarebbe stato identico quand'anche l'offerta economica (dell'altra impresa) fosse stato valutato con il criterio richiamato dalla Procura regionale, quanto invece uno strumento di "fidelizzazione" attuato verso di lui, quale direttore amministrativo dell'azienda ospedaliera, dall'impresa aggiudicataria della gara stessa in vista dell'esecuzione di quest'ultima;
- conseguentemente andava escluso che detta aggiudicataria potesse aver traslato la "tangente" stessa sul corrispettivo del servizio oggetto della gara stessa e, comunque, non aveva alcun senso commisurare l'asserito danno da "tangente" ad un'offerta economica (ossia quella dell'IBSL) qualitativamente non omogenea rispetto a quella dell'aggiudicataria stessa;
- anche il danno alla concorrenza andava escluso, alla luce del positivo vaglio che il tribunale amministrativo regionale aveva operato riguardo alla gara *de qua* e della concreta impossibilità che quest'ultima potesse venir aggiudicata all'IBSL, quand'anche la sua offerta economica fosse stata valutata in maniera a lei più favorevole rispetto a quella (più onerosa per l'azienda ospedaliera) presentata dalla GE;
- nessuna specifica valenza probatoria rivestiva la circostanza che lo Sbardolini avesse spontaneamente ristorato l'azienda "San Paolo", sia perché ciò era avvenuto per favorire la definizione del giudizio penale mediante un patteggiamento di pena, sia perché la somma in questione non era imputabile ad uno specifico capitolo di danno;
- l'episodio oggetto dell'odierno giudizio non aveva la benché minima attinenza con vicende di criminalità organizzata, diversamente da quanto propalato nella citazione attorea;
- oggettivamente le caratteristiche intrinseche di quel medesimo episodio non rivestivano particolare gravità, né potevano dirsi accentuate dal loro eco su organi di informazione che, invero, nella collettività avevano una diffusione assai inferiore a quanto asserito dalla parte attrice;

- né infine rilevava specificamente la posizione apicale dello Sbardolini, l'oggetto dell'appalto o ancora il *pretium sceleris* meramente promesso (e, però, non integralmente pagato) dal corruttore.

3. All'udienza del 4 marzo 2015 il giudizio è stato discusso dalle parti, rappresentate la Procura regionale dal S.P.G. Luigi D'Angelo e dal S.P.G. Alessandro Napoli e lo Sbardolini dall'avv. Luciano; e, quindi, è stato trattenuto in decisione.

4. Occorre innanzitutto ricostruire, con maggiore attenzione rispetto alla citazione introduttiva, l'odierna fattispecie: avvalendosi a tal fine soprattutto della copiosa documentazione allegata dalla Procura regionale, includente anche gli atti d'indagine del procedimento penale (articolati in ben diciassette faldoni).

Sul piano generale possono prendersi le mosse dall'ordinanza di custodia cautelare emessa il 4 marzo 2013 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano (all. 1.4 della Procura regionale). Da cui si evince che:

- alla gara avevano partecipato due associazioni temporanee di imprese, nella presente sentenza già identificate con l'acronimo delle rispettive società mandatarie (la GE e l'IBSL);
- della prima di tali a.t.i. faceva parte anche la Hermex Italia s.r.l., il cui amministratore unico era Giuseppe Lo Presti;
- rispetto alla proposta stilata dal proprio collega Calandra, nel bando di gara lo Sbardolini aveva sollecitato l'inserimento di una formula che attribuiva scarso rilievo alle differenze tra le offerte economiche di ciascun concorrente e che, quindi, per l'aggiudicazione della gara stessa finiva indirettamente con il privilegiare altri criteri, connotati peraltro da una non trascurabile discrezionalità della commissione aggiudicatrice (pagg. 116 - 119);
- l'11 luglio 2012 il Lo Presti aveva consegnato allo Sbardolini una busta, che ad avviso del predetto giudice penale conteneva senz'altro una somma di denaro (vista il pregresso comportamento del Lo Presti stesso, ben descritto nell'ordinanza cautelare in argomento, finalizzato ad ottenere la relativa "provvista" tra le imprese associate);
- tuttavia nessuno di quei soggetti era stato arrestato in flagranza di reato, ossia subito dopo lo scambio della suddetta busta, bensì soltanto otto mesi più tardi (in virtù, appunto, dell'ordinanza cautelare in commento).

5. Inoltre, interrogato il 20 marzo 2013 dal pubblico ministero Gittardi, il Lo Presti ha dichiarato (faldone 6 fogli 706 s.):

- che lui, conoscendo da tempo lo Sbardolini, lo aveva contattato "... prima della valutazione delle offerte, quando si trattava di predisporre il capitolato della gara e ... [gli aveva chiesto] di orientare i criteri di valutazione dell'offerta in modo da non penalizzare la mia società" e quindi l'a.t.i. GE di cui la Hermex Italia faceva parte;
- che già "... in quella fase [anche se] non vi furono indicazioni precise di somme di denaro che avrei dovuto versare a Sbardolini, ... era sottinteso che da parte mia avrei versato in seguito delle somme di denaro";
- che "in fase di predisposizione del bando di gara io promisi a Sbardolini che avrei versato una somma complessiva pari all'1% del valore dell'appalto e quindi di circa 80 mila euro";
- che aveva versato all'inizio del 2012 e poi ancora l'11 luglio di quello stesso anno 40 mila euro e che probabilmente rispondeva al vero quanto riferito dallo Sbardolini riguardo ad un'ulteriore dazione nel 2010, la quale faceva perciò lievitare il *pretium sceleris* totale ad € 55.000;

- che “per quanto riguarda gli accordi con le altre società dell’a.t.i., i loro rappresentanti sapevano benissimo del versamento di tale tangente ed era stato a tal fine predisposto un meccanismo interno di ripartizione delle quote di utile in modo da assicurare una disponibilità ulteriore per la ... Hermex finalizzata al pagamento della tangente ...”.

V'è poi una memoria del Lo Presti stesso in data 17 aprile 2013 (faldone 6 fogli 679 ss.), nella quale egli ha ammesso di aver promesso allo Sbardolini “... in fase di predisposizione del bando di gara [che gli avrebbe versato] ... l'1% del valore dell'appalto e dunque circa euro 80.000, in cambio quegli avrebbe fatto modificare la formula economica delle offerte così da non penalizzare la mia società [*rectius*: l'a.t.i. di cui quella società faceva parte]. In particolare venne inserita una formula sul prezzo che limitasse la ‘forbice’ nel caso di sconti esagerati”. Ha precisato altresì il Lo Presti di aver corrisposto all'odierno convenuto “... 52.000 euro (e non 55.000 come dichiarato negli interrogatori precedenti) in tre *tranches* ...”, di cui 12.000 euro nel 2010, 20.000 euro agli inizi del 2012 ed ulteriori 20.000 nel luglio di quello stesso anno: cioè, evidentemente, nel pomeriggio dell'11 sotto gli occhi degli inquirenti. Ed ha affermato, infine, che i 26.000 euro in contanti dei quali era stato trovato in possesso allorquando venne arrestato, il 12 marzo 2013, intendeva utilizzarli (unitamente ad altri duemila ancora da accumulare) per pagare allo Sbardolini “... l'importo residuo ...” di 28.000 euro.

6. Anche lo Sbardolini, durante l'interrogatorio da parte del giudice per le indagini preliminari Antezza il 14 marzo 2013 (faldone 6 fogli 911 s.) ossia due giorni dopo esser stato arrestato, ha confermato che il Lo Presti gli aveva dato i 20.000 euro contemplati nell'ordinanza cautelare (ossia quelli “filmati”), nonché altri 20.000 euro sei od otto mesi prima. Ed ha chiarito che l'amministratore della Hermex Italia era andato da lui “... intorno al 2009 prima della gara d'appalto ...” e che gli aveva esibito “... alcuni capitolati di altre aziende ospedaliere ... mostra[ndogli altresì] la formula di cui all'ordinanza cautelare ...”.

Quattro giorni dopo, rispondendo invece alle domande del pubblico ministero Gittardi, l'odierno convenuto ha ulteriormente precisato che “contestualmente a quanto mi aveva esposto [riguardo alla formula di valutazione dell'offerta economica per la gara in argomento] Lo Presti ... mi prospettò con una frase del tipo ‘ti ricompenserò’ il versamento di una somma di denaro che ... venne in modo generico collegata da Lo Presti all'1% del valore dell'appalto e quindi nell'ordine di circa 90.000 euro”. Ed ha altresì quantificato la “... prima dazione ... di circa 10 / 15 mila euro”, collocandola temporalmente “... forse nel luglio del 2010 ...”, confermando in ventimila euro ciascuna le altre due *tranches*. Inoltre in quella medesima occasione lo Sbardolini ha confermato di aver apposto di proprio pugno una serie di annotazioni, concernenti sempre la formula per la valutazione dell'offerta economica, su una bozza (del bando di gara) di cui peraltro era stato trovato in possesso il Lo Presti nella perquisizione domiciliare contestuale al suo arresto.

7. Da tali risultanze del procedimento penale è dunque evidente la materiale sussistenza di una condotta corruttiva: non soltanto dal punto di vista del Lo Presti, il quale evidentemente paventava l'adozione di un criterio di valutazione dell'offerta economica che attribuisse significativa rilevanza a quest'ultima; ma anche dell'odierno convenuto. In particolare questi *ab initio* non soltanto non ha obiettato alcunché alla promessa del Lo Presti di ricompensarlo per l'ascolto e, soprattutto, per il sèguito prestati alle sue sollecitazioni; ma lo ha addirittura reso limpidamente edotto del recepimento di queste ultime, tanto da consegnargli addirittura una bozza del bando di gara (poi, infatti, rinvenuta in possesso del Lo Presti) “riveduto” personalmente dallo Sbardolini in conformità a quanto caldeggiato dell'amministratore della

Hermex Italia. E, infine, da costui ha via via accettato negli anni successivi sostanziose dazioni di denaro aventi palese finalità remunerativa.

Riguardo all'entità di queste ultime, nonché al complessivo *pretium sceleris* promesso dal Lo Presti, non vi è piena concordanza fra lui e l'odierno convenuto. Tuttavia appare maggiormente credibile la ricostruzione *in facto* del Lo Presti, sia perché questi ha previamente dovuto reperire la "provvista" tra le altre società che componevano l'a.t.i. aggiudicataria della gara, sia perché lo Sbardolini risulta aver mostrato scarsa attenzione finanche al pagamento dell'una o dell'altra *tranche* e, quindi, tanto più al *quantum* delle medesime. Pertanto può concludersi che la "tangente" effettivamente pagata all'odierno convenuto sia stata di 52.000 euro; e che la complessiva promessa del Lo Presti raggiungesse, invece, gli 80.000 euro: ossia che l'ulteriore *tranche* di 28.000 euro la cui provvista quegli aveva quasi completato sarebbe stata l'ultima.

8. Inoltre già all'inizio del 2010, quindi assai prima che venisse aperto dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Milano il procedimento penale R.G.N.R. n° 948/2011 (che successivamente sarebbe sfociato nella su descritta ordinanza cautelare), l'IBSL aveva impugnato dinanzi al tribunale amministrativo regionale il provvedimento di aggiudicazione della gara in argomento. Tuttavia con sentenza n° 1871/2010 (all. 1 di parte convenuta), poi confermata in appello (all. 2), l'adito tribunale ha reputato che soltanto in merito ad un unico sottocriterio (tra i diciannove considerati nel bando di gara) fosse "... mancata una seria verifica istruttoria ..."; e, nell'annullare l'aggiudicazione alla GE, non ha neppure imposto che fosse una commissione diversa da quella originaria a dover rinnovare la valutazione riguardo a quel criterio. Indi, una volta che l'azienda ospedaliera aveva parzialmente rinnovato il procedimento di gara (peraltro aggiudicando nuovamente l'appalto alla GE), il nuovo ricorso proposto dall'altro concorrente è stato rigettato sia in primo grado che in appello (allegati 3 e 4 alla memoria dello Sbardolini).

9. Venendo ora ad esaminare i capitoli di danno erariale di cui la Procura regionale ha domandato il risarcimento, in relazione al reato ascritto allo Sbardolini (pacificamente annoverabili tra quelli del pubblico ufficiale contro la P.A.) va senz'altro reputata sussistente la lesione dell'immagine dell'azienda ospedaliera "San Paolo": alla luce non soltanto del filmato su cui tanto insiste parte attrice, ma anche dei numerosi articoli di stampa concernenti la vicenda (all. 1.5 della Procura regionale).

Per la relativa quantificazione questo collegio considera applicabile al caso di specie la novella di cui al comma 1-*sexies* dell'art. 1 della legge n° 20/1994, sul presupposto della sua valenza processuale e non meramente sostanziale. Peraltro questa norma, introdotta dalla legge n° 190/2012, riferisce la presunzione *iuris tantum* di tale capitolo di danno alla "... somma di denaro ... illecitamente percepita ... dal dipendente"; e poiché nel caso di specie tale somma è stata pari a 52.000 euro, è a siffatta cifra (e non già al maggior *pretium sceleris* vagamente promesso dal Lo Presti o che questi potesse comunque avere intenzione di raggiungere) che va parametrato il danno all'immagine.

Né sussistono, ad avviso di questo giudice, i presupposti per far lievitare siffatto danno oltre la misura del doppio sancita dal più volte menzionato comma 1-*sexies*. Innanzitutto l'ampiezza dello *strepitus fori*, fortemente sottolineata da parte attrice, è stata palesemente favorita dalla disponibilità di un filmato: ossia di uno strumento di cui oggettivamente, sia in televisione che tramite Internet, è assai agevole la fruizione ben più di quanto lo sia un lungo e pur dettagliato articolo di giornale. Tuttavia anche quest'ultimo, al pari di un filmato, una volta edito rimane stabilmente disponibile al pubblico. Soprattutto, però, il filmato che riguardava il Lo Presti e lo

Sbardolini, anche a voler considerare intuibile che la busta consegnata dall'uno all'altro contenesse una somma di denaro, documentava sì una dazione con finalità corruttiva, ma di per sé non dimostrava nulla di specifico riguardo a fondamentali elementi quali p.es.: l'attività della P.A. oggetto dell'illecito mercimonio, la circostanza che quest'ultimo sottendesse una concussione o invece una corruzione (ulteriormente da distinguere tra propria o impropria), la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 319-bis c.p. nel caso di corruzione, la qualità rivestita dall'*intranseus* del reato in seno alla P.A. in questione, l'entità del *pretium sceleris* pattuito o comunque pagato.

Va dunque liquidato quale risarcimento del danno all'immagine patito dall'azienda ospedaliera "San Paolo" la somma di € 104.000: da rivalutarsi a far data dall'11 luglio 2012, essendo incerte le date esatte in cui vennero pagate le pregresse *tranches*.

10. In secondo luogo la Procura regionale ha domandato il risarcimento di un capitolo di danno che, seppur distinto tra una prospettazione principale ed una secondaria, appare comunque riconducibile al maggior esborso finanziario che asseritamente l'azienda ospedaliera aveva sopportato per l'appalto la cui aggiudicazione costituisce oggetto dell'odierno giudizio.

In proposito, visto che alla gara in argomento hanno partecipato soltanto due soggetti (la GE e la IBSL), non può condividersi l'equazione logica secondo cui l'offerta economica dell'IBSL, semplicemente perché più moderata dell'altra, coinciderebbe con il prezzo di mercato dei servizi oggetto dell'appalto stesso. Ma soprattutto vale considerare che la complessiva proposta della GE era risultata preferibile nell'insieme dei suoi profili extraeconomici, con valutazione che il giudice amministrativo ha reputato immune da profili di illiceità: talché, accanto ad un eventuale prezzo di mercato (di per sé difficilmente individuabile, rispetto ad un servizio assai complesso come quello oggetto dell'appalto in questione), occorrerebbe tener conto di tutta una serie di ulteriori parametri ottimali del servizio che l'aggiudicatario di quell'appalto avrebbe dovuto rendere. E, visto l'esito della gara (come detto non censurato dal giudice amministrativo, neppure riguardo al criterio concernente la valutazione delle offerte economiche delle due partecipanti), relativamente a quegli altri parametri era evidentemente la GE ad avvicinarsi o addirittura a coincidere con quelli prospettabili nel mercato di riferimento.

Del resto la Procura attrice non ha addotto alcunché a detrimento della tesi avversaria secondo cui una diversa valutazione dell'offerta economica non avrebbe comunque provocato l'aggiudicazione della gara all'altra partecipante. E si è limitata a postulare che la (successivamente appurata) corruzione del direttore amministrativo della stazione appaltante avrebbe potuto indurre l'a.t.i. perdente ad articolare diversamente i propri ricorsi dinanzi al giudice amministrativo, nonché quest'ultimo a vagliare altrimenti la legittimità della gara stessa.

Né infine, *in parte qua*, la vicenda oggetto del contendere ha avuto dal giudice penale un vaglio più consapevole e in ipotesi sovrapponibile a quello del giudice amministrativo.

11. Nondimeno, in parziale accoglimento della tesi subordinata riguardante il secondo capitolo di danno, è senz'altro credibile che l'attività illecita del Lo Presti abbia consentito all'a.t.i. di appartenenza di presentare un'offerta economica più elevata rispetto all'ipotesi in cui detto criterio avesse concretamente rivestito, in forza del bando di gara, una più accentuata rilevanza. Inoltre appare ovvio che nessuno pone in essere una condotta (addirittura) penalmente illecita, quale la promessa e il successivo pagamento di una "tangente", se non a condizione di ritrarne un'utilità almeno pari o (più verosimilmente) superiore. Per altro verso, ancora, gli esborsi in favore dello Sbardolini, seppur generati da un *pactum sceleris* nella fase genetica dell'appalto in argomento, alla luce delle date in cui materialmente sono avvenuti è credibile che fossero

finalizzati anche ad evitare contestazioni di sorta nella fase di esecuzione dell'appalto: la quale è incontrovertibile che sia perdurata lungo tutto il previsto arco quinquennale.

Il testé evidenziato criterio dell'*utilitas* ragionevolmente ritraibile dalla condotta illecita induce a commisurare la quantificazione di siffatto capitolo di danno non già alla somma materialmente pagata dal Lo Presti allo Sbardolini; bensì al più elevato ammontare di 80.000 euro che l'uno ha ammesso di aver avuto intenzione di riconoscere all'altro: non potendosi dimostrare che, all'ulteriore *tranche* di 28.000 euro di cui stava completando la "provvista", l'*extraneus* intendesse farne seguire altre. Inoltre, essendo ragionevolmente predicabile che l'*utilitas* a fronte di quel complessivo esborso non riguardasse soltanto l'aggiudicazione vera e propria, può equitativamente determinarsi in € 120.000 la minor misura dell'offerta economica che la GE avrebbe formulato in assenza della previa condotta corruttiva fin qui illustrata; e, quindi, il maggior costo che per l'azienda ospedaliera "San Paolo" ha avuto il servizio appaltato.

Da tale quantificazione del secondo capitolo di danno va peraltro sottratto l'importo di € 27.000 che, come riconosciuto già dalla Procura regionale (a pag. 35 della citazione introduttiva), lo Sbardolini ha spontaneamente risarcito alla suddetta P.A.. Il relativo importo netto di € 93.000 va infine rivalutato dal *dies a quo* dell'appalto, ossia dal 1° marzo 2010.

12. Insussistente è, infine, il danno alla concorrenza: che la Procura regionale ha basato su un'invalidità del contratto d'appalto la quale, invece, va esclusa alla luce sia dei giudicati amministrativi sia della regolare esecuzione di quell'appalto (non avendo parte attrice dedotto alcunché di specifico a tal proposito).

Né tanto meno, *sub specie* di un asserito danno alla concorrenza la cui materialità andrebbe invece dimostrata in concreto, può farsi discendere un pregiudizio (in realtà equipollente ad una sorta di sanzione) dalla mera esistenza di una condotta illecita: la quale, oltretutto, non si è riverberata nell'illegittimità del procedimento di gara o del relativo provvedimento definitivo.

13. Ai sensi del primo comma dell'art. 686 c.p.c. l'esecutività della presente sentenza implica che, entro i limiti della condanna qui pronunciata, si converta in pignoramento il sequestro conservativo disposto con decreto dal Presidente di questa Sezione l'11 giugno 2014 (nonché convalidato con ordinanza n° 67 di quello stesso anno) a garanzia del credito risarcitorio azionato dalla Procura regionale.

14. Le spese di giustizia seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P . Q . M .

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando in merito al giudizio in epigrafe:

- 1) condanna Pierluigi Sbardolini a risarcire il danno all'immagine di € 104.000 (centoquattromila) da lui cagionato all'azienda ospedaliera "San Paolo" di Milano, oltre alla rivalutazione monetaria dall'11 luglio 2012 sino alla data di deposito della presente sentenza ed agli interessi legali da tale data sino a quella di effettivo soddisfo;
- 2) condanna lo Sbardolini a risarcire il danno patrimoniale di € 93.000 (novantatremila) da lui cagionato all'azienda ospedaliera "San Paolo" di Milano, oltre alla rivalutazione monetaria dal 1° marzo 2010 sino alla data di deposito della presente sentenza ed agli interessi legali da tale data sino a quella di effettivo soddisfo;
- 3) dichiara che, entro i limiti della suddetta condanna, si converta in pignoramento il sequestro conservativo disposto con decreto dal Presidente di questa Sezione l'11 giugno 2014;

4) pone a carico dello Sbardolini le spese di giustizia del presente grado, liquidate nella misura di € 1.881,72 (milleottocentoottantuno/72).

Così deciso a Milano nelle camere di consiglio del 4 marzo e del 29 aprile 2015.

IL GIUDICE ESTENSORE
(Eugenio Musumeci)
IL PRESIDENTE
(Claudio Galtieri)

Depositata il 13/10/2015