SENT. 123/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati

FULVIO MARIA LONGAVITA Presidente

ROSSELLA SCERBO Consigliere - relatore

PIERO CARLO FLOREANI Consigliere

ILARIA ANNAMARIA CHESTA Consigliere

ERIKA GUERRI Primo referendario

ha pronunciato la seguente sentenza

SENTENZA

nel giudizio sull'appello in materia di responsabilità, iscritto al n. 55031 del registro di segreteria proposto da:

1) FONDAZIONE SALVATORE MAUGERI -IRCCS (Clinica del lavoro e della riabilitazione), con sede in Pavia, via Salvatore Maugeri n.4, in persona del legale rappresentante pro- tempore prof. Gualtiero Brugger, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Travi (pec aldo.travi@busto.pecavvocati.it) e dall'avv. Giovanni Corbyons (pec giovannicorbyons.ordineavvocatiroma.org) presso il cui studio in Roma, alla via Cicerone n.44 è elettivamente domiciliata;

APPELLANTE PRINCIPALE

2) ROBERTO FORMIGONI (C.F. FRMRRT47C30E507V), nato a Lecco il 30.3.1947 e residente in Milano in via Ruggero De Lauria n.3, rappresentato

e difeso dagli avv.ti Riccardo Marletta (pec riccardo.marletta@milano.pecavvocati.it) e Marco Celant (pec marco.celant@milano.pecavvocati.it), presso lo studio dei quali in Milano, Piazza Eleonora Duse n. 3, è elettivamente domiciliato;

APPELLANTE INCIDENTALE

3) MAUGERI UMBERTO (C.F. MGRMRT40M21F205T) residente in Calvignano località Montesereno n.3, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani (pec mario.viviani@milano.pecavvocati.it) e dall'avv. Angela Sarli (pec angela.sarli@milano.pecavvocati.it), elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons, in Roma, via Cicerone , n. 44;

APPELLANTE INCIDENTALE

4) PASSERINO COSTANTINO (C.F. PSSCTN47A07F205P) residente in Milano, via Enrico Noe n.1, rappresentato e difeso dagli avv.ti Rocco Mangia (pec rocco.mangia@milano.pecavvocati.it), Ilaria Amici (ilariamaria.amici@milano.pecavvocati.it) e Chiara Romanelli (pec chiararomanelli@pec.studioromanelli.biz) presso il cui studio in Roma, via Pacuvio n.34 ,è elettivamente domiciliato;

APPELLANTE INCIDENTALE

5) SIMONE ANTONIO (C.F. SMNNTN54D18F205V), nato a Milano il 18.4.1954 e residente in Bresso, via Don Sturzo n. 3, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Bertacco (pec bertacco.paolo@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Salvatore Di Mattia in Roma, via Giuseppe Avezzana, n. 3;

APPELLANTE INCIDENTALE

NEI CONFRONTI DI :

GIANFRANCO CORRADO GIOVANNI MOZZALI

DACCÒ PIERANGELO

INTIMATI

CONTRO:

la PROCURA REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA LOMBARDIA

la PROCURA GENERALE PRESSO LE SEZIONI GIURISDIZIONALI CENTRALI D'APPELLO;

APPELLATE

AVVERSO:

la sentenza della Sezione giurisdizionale per la Lombardia, n. 231/2019 depositata il 16.09.2019, notificata il 27.11.2019.

Visti gli atti di appello;

Visti ed esaminati gli atti e i documenti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del 9 marzo 2021 con l'assistenza del segretario Lucia Bianco, il relatore consigliere Rossella Scerbo, gli avv.ti Aldo Travi, Angela Sarli, Ilaria Amici, Paolo Bertacco, Riccardo Marletta e il P.M. in persona del V.P.G. Marilisa Beltrame.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata, la Sezione lombarda ha condannato Formigoni Roberto, la Fondazione Salvatore Maugeri, Maugeri Umberto, Passerino Costantino, Simone Antonio e Daccà Pierangelo, in solido, al risarcimento del danno di € 47.485.583,00, oltre alla rivalutazione monetaria, con decorrenza dalla data dei singoli pagamenti illeciti, agli interessi legali e alle spese di giudizio; ha confermato, inoltre, il sequestro conservativo nei

confronti di Simone, Maugeri, Daccò, Formigoni, Passerino; ha, infine, dichiarato il difetto di giurisdizione nei confronti di Mozzali Gianfranco Corrado Giovanni.

Il danno erariale, per cui vi è stata condanna, secondo la prospettazione attrice accolta nella sentenza, è stato integrato dall'illecita distrazione di risorse finanziarie, sottratte alla loro destinazione di remunerazione per l'espletamento di funzioni sanitarie d'interesse pubblico e corrisponde ad una consistente parte dei finanziamenti erogati alla Fondazione Salvatore Maugeri, accreditata con la regione Lombardia, a titolo di remunerazioni delle c.d. *funzioni non tariffabili*, in particolare quelle di riabilitazione di *alta qualità* e riabilitazione di *alta complessità*.

Quota dei finanziamenti che, una volta ottenuti, sarebbero in parte finiti sui conti personali di Maugeri e Passerino, per la restante distratti dalla finalità pubblicistica, impressa dagli atti amministrativi di concessione, per formare oggetto di illecite dazioni a favore del presidente della regione Formigoni e degli intermediari, nonché suoi amici personali, Daccò e Simone, facenti parte, unitamente al Presidente e al direttore centrale Passerino della Fondazione Maugeri, di un sistema corrotto e corruttivo, sostanzialmente volto alla distrazione dalla finalità pubblicistica delle somme oggetto dei finanziamenti regionali.

Dall'importo oggetto delle dazioni illecite, pari ad € 61.485.583,00 la sentenza ha sottratto la somma di € 14.000.000, risarcita dalla Fondazione Maugeri.

Avverso la sentenza si sono gravati tutti i condannati, con l'eccezione di Daccò, rimasto contumace in primo grado.

I) Con appello notificato l'1.10.2019 e depositato il 30.10.2019, la **Fondazione Maugeri** ha dedotto i seguenti motivi:

1) Erroneità della sentenza impugnata, per quanto concerne l'accertamento del danno erariale.

La sentenza avrebbe omesso ogni pronuncia su un argomento fondamentale con il quale la difesa - attraverso la ricostruzione dell'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria, effettuata dapprima sotto la vigilanza della Procura penale e poi verificata dal Tribunale civile nella procedura di concordato preventivo - aveva dimostrato di essere stata danneggiata dall'operato dei propri amministratori, che avevano utilizzato le sue risorse finanziarie per le dazioni illecite, senza che a esse corrispondesse alcun beneficio specifico, in termini di maggiore remunerazione delle prestazioni.

Erroneamente la sentenza di primo grado avrebbe rappresentato che la remunerazione delle prestazioni non tariffabili sarebbe stata determinata in modo esorbitante, al fine di assicurare introiti tali da consentire le indebite dazioni. Al contrario, le sentenze del Tar Lombardia avrebbero riconosciuto la legittimità delle delibere regionali in materia di funzioni non tariffabili.

Tanto, troverebbe conferma nelle sentenze del giudice penale che hanno ammesso la costituzione di parte civile della Fondazione e condannato Passerino al risarcimento dei danni, mentre nei confronti di Umberto Maugeri, che ha patteggiato, pende l'azione risarcitoria di fronte al tribunale civile.

I dati illustrati in una puntuale analisi del *Cergas* (Centro di ricerche sulla gestione dell'assistenza sanitaria e sociale della Bocconi), già prodotta nel giudizio di primo grado, consentirebbero di escludere che alla Fondazione

Maugeri sia stato riservato un trattamento di favore, avendo addirittura, per le erogazioni nelle funzioni non tariffate, subito dei tagli maggiori rispetto agli altri erogatori privati.

L'indagine svolta dalla Fondazione, anche con l'affiancamento al proprio revisore legale della nota società di consulenza *Pricewaterhouse Coopers Advisory spa*, ha consentito di verificare che le dazioni illecite hanno avuto un impatto negativo di 68,19 milioni di euro sui conti economici e una riduzione del patrimonio netto di 89,89 milioni di euro.

Le relazioni dei professori Viganò e Borgonovi, anch'esse prodotte in giudizio, evidenzierebbero che le remunerazioni che la Fondazione ha ricevuto dalla regione per le funzioni non tariffabili sono state di importo analogo a quello dei costi sostenuti per le relative prestazioni, calcolati con riferimento al solo costo del personale che rappresenta il 61% dei costi operativi monetari, cioè di tutti i costi operativi al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti per rischi.

La differenza tra il totale delle remunerazioni regionali e il totale dei costi vivi sostenuti risulta pari a 10 milioni di euro, imputabili pressoché interamente all'annualità 2010, quando fu introdotto con deliberazione di giunta del 28 luglio 2010 n. IX/350 il nuovo sistema delle maggiorazioni tariffarie; tale differenza sarebbe destinata ad essere assorbita ove si effettuasse un conteggio più completo che tenga conto di tutti i costi.

In sostanza, le dazioni illecite sarebbero state fatte non attingendo alle risorse erogate dalla regione Lombardia, ma al patrimonio della Fondazione che è stato depauperato. Quindi le erogazioni illecite non sono state distratte dalle remunerazioni regionali delle c.d. *funzioni non tariffabili* e non hanno

determinato un danno erariale a carico della regione.

2) Erroneità e illegittimità della sentenza appellata per quanto concerne la violazione degli obblighi di servizio della fondazione Maugeri e l'affermazione di una sua responsabilità.

La sentenza ha affermato la responsabilità sulla base del rapporto organico sussistente con i due autori delle dazioni illecite escludendo l'interruzione del nesso di causalità nel presupposto che i predetti avessero agito in nome e per conto della Fondazione.

Non solo è dimostrato che le dazioni illecite non hanno rappresentato una retrocessione di somme ricevute dalla regione, ma è da considerare che il Maugeri e il Passerino hanno agito in violazione degli obblighi di servizio nei confronti della Fondazione con modalità che, tra l'altro, hanno comportato oltre alla sua spoliazione anche la creazione di conti esteri a loro intestati; situazione questa che escluderebbe che il loro operato possa essere considerato come imputabile alla Fondazione.

3) *Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha affermato la configurabilità di un danno derivante dalla distrazione di risorse pubbliche e dalla configurabilità di un rapporto di servizio "di fatto" ritenendo su queste basi, la configurabilità di un danno erariale e la giurisdizione contabile sulla controversia .*

L'appellante censura la sentenza nella parte in cui:

- ha affermato la sussistenza della giurisdizione contabile sulla base dell'erroneo presupposto dell'esistenza di un rapporto di servizio "funzionale" ravvisabile, per la Fondazione nella sua qualità di "*destinataria di risorse finanziarie pubbliche, erogate per l'espletamento di attività di*

interesse pubblico", mentre nei confronti dei suoi dirigenti e amministratori il riferimento è all'ingerenza nella gestione amministrativa della regione Lombardia nella materia delle funzioni non tariffabili;

- fa derivare il danno erariale dalla distrazione delle risorse realizzata attraverso le dazioni illecite ad amministratori e faccendieri.

Tale prospettazione non sarebbe condivisibile, perché nella fattispecie si è in presenza di prestazioni che sono state eseguite da un operatore sulla base di un rapporto *"latamente contrattuale"*, in virtù del quale l'amministrazione regionale paga una prestazione che le è stata resa.

Risulterebbe, pertanto, inapplicabile lo schema della concessione di finanziamenti con il vincolo di destinazione alla realizzazione di un progetto di pubblico interesse.

La tesi della distrazione sarebbe, inoltre, smentita dai fatti perché la regione ha sempre fruito dei servizi di riabilitazione forniti dalla Fondazione Maugeri, che si sono sempre collocati a un livello di eccellenza e la stessa sentenza appellata (pag.32) ha dovuto riconoscere che *"non vi è alcuna prova agli atti che le erogazioni regionali siano state effettuate a fronte di prestazioni non rese*".

Le dazioni illecite, come ampiamente dimostrato con il primo motivo, hanno depauperato il patrimonio della Fondazione e non vi è stata alcuna distrazione delle remunerazioni delle c.d. funzioni non tariffabili ricevute dalle finalità per cui erano state erogate.

Con riferimento alla posizione di Umberto Maugeri e Costantino Passerino, nei cui confronti la sentenza richiama la nozione di "*agente contabile di fatto*", l'appellante Fondazione (pur dando atto dell'estraneità dell'argomento

alla propria posizione) ha sostenuto che sarebbe mancata del tutto la prova che i due "*avessero concretamente determinato l'attività amministrativa regionale, coartandone lo svolgimento".*

Inoltre, l'insussistenza della giurisdizione contabile deriverebbe dalla inconfigurabilità della violazione dell'obbligo di servizio, sia perché si è in presenza di un rapporto contrattuale, sia perché la stessa sentenza dà atto che le prestazioni sono state regolarmente eseguite.

4)Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto l'eccezione di prescrizione formulata dalla fondazione.

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, nella fattispecie in giudizio non sarebbe ravvisabile un occultamento doloso del danno, con conseguente decorrenza della prescrizione dalla data della sua scoperta (rinvio a giudizio), per la cui integrazione, secondo condivisibili orientamenti giurisprudenziali, non sarebbe sufficiente "la commissione dolosa del fatto dannoso", essendo necessario una condotta ulteriore, destinata a impedire la conoscenza del fatto medesimo.

In ogni caso, il riferimento alla data del rinvio a giudizio non sarebbe invocabile quando vi sia la prova che l'amministrazione danneggiata e/o il pubblico ministero ne abbiano avuto conoscenza anteriore.

Inoltre, nei confronti della Fondazione non è invocabile l'effetto interruttivo della prescrizione, ai sensi dell'art 1310 c.c., poiché, per le ragioni ampiamente illustrate nel secondo motivo d'appello, non sarebbe configurabile una responsabilità solidale con le altre persone coinvolte.

II) Con atto ritualmente notificato l'11.11.2019 e depositato il 18.11.2019 **Umberto Maugeri** ha proposto gravame per i seguenti motivi:

1) *Erroneità della sentenza in ordine alla pretesa sussistenza della giurisdizione.*

La sentenza ha respinto l'eccezione *de qua* con l'affermazione, da ritenersi illogica e contraddittoria, dell'irrilevanza della circostanza, dedotta dalla difesa, che le risorse pubbliche fossero state erogate a consuntivo, in quanto destinate, non a finanziare prestazioni da rendere o progetti da realizzare, ma a contribuire alla copertura di costi fissi di prestazioni effettivamente rese nell'anno precedente.

Gli obiettivi pubblici perseguiti sarebbero stati realizzati, fermo restando che la Fondazione, contrariamente a quanto affermato in sentenza, non avrebbe avuto l'obbligo di perseguire obiettivi pubblici alternativi.

Considerato che le attività rimborsate sono state effettivamente e proficuamente svolte nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito, non sarebbero pertinenti i richiami operati nella sentenza impugnata, a precedenti giurisprudenziali che riguardano ipotesi diverse, di concessione di contributi pubblici in assenza dei presupposti di legge (Cass. SS.UU. n.5019/2020), di duplicazione di finanziamenti (Cass. SSUU n.10062/2011), di corsi di formazione non rispondenti ai requisiti per cui furono organizzati (Cass. SSUU n. 20434/2009).

Ciò troverebbe conferma nel fatto che a Maugeri, nel processo penale, non sono stati contestati i reati di malversazione e peculato.

*2)Erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto l'eccezione di prescrizione***.**

Premesso che i fatti risalgono agli anni dal 1998 al 2010 e che l'atto di citazione è stato notificato solo il 13 febbraio 2019, erroneamente la sentenza

ha individuato il *dies a quo* della prescrizione nella data di rinvio a giudizio dell'8.5.2013, affermando che in ipotesi di fattispecie dolose dovrebbe ritenersi *in re ipsa* l'occultamento doloso.

In realtà, il riferimento alla data di rinvio a giudizio non avrebbe carattere necessario, dovendosi verificare in quale data sia stata conseguita la conoscenza dei fatti illeciti; infatti, ai sensi dell'art 51 c.g.c., il termine di prescrizione decorre da quando il procuratore contabile ha acquisito la notizia specifica e concreta del danno; nel caso di specie la notizia è apparsa sui giornali nel 2012, tant'è che i fascicoli istruttori in questione sono stati aperti dalla Procura proprio in quest'anno.

In ogni caso, Maugeri non è stato rinviato a giudizio, poiché ha fatto richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari, né nei suoi confronti vi è stata costituzione di parte civile (per cui al limite si potrebbe fare riferimento all'avviso di conclusione delle indagini) che è stato depositato il 12.2.2013.

3)Erroneità della sentenza quanto alla pretesa sussistenza del danno erariale.

La sentenza non avrebbe fornito alcuna prova di un effettivo pregiudizio economico subito dalla regione, indispensabile per la sussistenza della responsabilità contabile-

Pur avendo riconosciuto che non c'è prova che le funzioni non siano state effettivamente svolte, ovvero siano state espletate ad un costo inferiore rispetto a quello successivamente riconosciuto, lo ha prospettato come apodittica conseguenza del sistema corruttivo accertato in sede penale, nonostante che in tale sede non siano stati contestati i reati di peculato e

malversazione; oggetto dell'appropriazione indebita sono stati i fondi privati della Fondazione, non i soldi pubblici.

L'affermazione contenuta in sentenza, in ordine all'idoneità delle fonti probatorie versate in giudizio, sarebbe contraddetta dalla circostanza che il giudice amministrativo ha riconosciuto la legittimità delle delibere con cui la regione Lombardia ha stabilito i criteri per la remunerazione delle funzioni non tariffabili nonché la legittimità dell'istruttoria, propedeutica all'assegnazione dei fondi per le funzioni in questione, giustificata dal rilevante numero di posti letti disponibili. La Fondazione non avrebbe ricevuto alcun trattamento di favore.

4) Erroneità della sentenza in ordine alla quantificazione del danno.

La sentenza sarebbe errata perché non indica i gravi precisi e concordanti indizi che dimostrerebbero che anche i flussi finanziari registrati antecedentemente al 2006 fossero destinati alla descritta illecita distrazione; tanto, pur avvalendosi del medesimo supporto probatorio, in contrasto con l'accertamento penale che ha fissato nel 2006 l'epoca dell'accordo corruttivo.

Inoltre, non si è tenuto conto della confisca, applicata nei suoi confronti per un importo di € 3.850.000, e degli altri convenuti per l' importo complessivo di oltre € 45.000,00, mentre la giurisprudenza e la dottrina più recenti hanno superato la tradizionale classificazione della confisca come strumento sanzionatorio (Cass. n.11983/2018).

5)Erroneità della sentenza quanto all'elemento soggettivo

La sentenza sarebbe erronea, non avendo dimostrato il dolo con riferimento alla specifica condotta contestata, considerato che non è stato condannato per peculato o malversazione

Ha, quindi, rassegnato le conclusioni di annullamento della sentenza impugnata con la declaratoria, in via preliminare, del difetto di giurisdizione e di prescrizione; nel merito di rigetto della domanda attrice, perché infondata in fatto e diritto.

III) Con appello ritualmente notificato il 29 novembre 2019 e tempestivamente depositato il 16 dicembre 2019, il dott. **Costantino Passerino** ha impugnato la sentenza per i seguenti motivi:

1) *Contraddittorietà nella motivazione della sentenza.*

La sentenza gravata non avrebbe individuato una specifica ipotesi di responsabilità amministrativa, attingendo elementi da una pluralità di fattispecie alternative; in particolare la condotta illecita è stata ravvisata nell'illecita distrazione di somme dalla loro finalità pubblicistica, ma in alcuni passaggi si parla di illegittimità della corresponsione delle remunerazioni alla Fondazione Maugeri ; le due fattispecie non potrebbero coesistere perché se il danno fosse identificato nella indebita corresponsione, la successiva distrazione non sarebbe idonea a causare un danno ulteriore o ad aggravare quello già prodotto.

2)Impossibilità di configurare una distrazione di somme poiché le somme pagate costituiscono il corrispettivo riconosciuto a consuntivo, di prestazioni già erogate.

Nel passaggio argomentativo in cui afferma che "*ciò che rileva è l'effettivo sviamento di tali somme dalle finalità di legge, anche con riferimento a possibili obiettivi pubblici alternativi*", dimostra di considerare indebita la stessa corresponsione degli importi che sarebbero dovuti andare a beneficio di altri erogatori, mentre l'illiceità della condotta, consistente nella violazione

della normativa di settore e del principio di imparzialità, è stata esclusa dal giudice amministrativo, che ha riconosciuto la legittimità delle delibere regionali, la possibilità di individuare i criteri seguiti per l'attribuzione dei punteggi, la legittimità e completezza dell'istruttoria svolta.

3) In sede penale sono state accertate condotte corruttive ma non è stata raggiunta la prova che tali condotte abbiano determinato esborsi indebiti a favore della fondazione Maugeri.

La sentenza del tribunale di Milano del 2016 ha accertato che oggetto del patto corruttivo è stato il mercimonio della funzione del Presidente, non la delibera finale, adotta dall'organo collegiale; non vi sarebbe stata corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, ma corruzione per l'esercizio della funzione.

La Fondazione Maugeri, infatti, al pari degli altri Istituti di ricerca e cura a carattere scientifico, si era trovata in gravi difficolta, con pesanti ricadute sul conto economico, a seguito dell'abbandono del sistema di rimborsi a piè di lista e del passaggio al nuovo sistema fondato sui D.R.G. e su funzioni non tariffabili.

Vi era, in sostanza, un problema di copertura dei costi; le condotte penalmente rilevanti non avrebbero avuto l'effetto di fare ottenere remunerazioni superiori a quelle spettanti e non riconosciute, nei tempi e con le modalità previste dalla legge.

A tali conclusioni non osterebbe l'invocata efficacia extrapenale della sentenza di condanna, tenuto conto che, secondo l'insegnamento della Cassazione, nel giudizio per il risarcimento del danno il fatto accertato dal giudice penale ha efficacia vincolante per quanto attiene alla realtà

fenomenica, ma non per quanto attiene alle valutazioni effettuate.

4) Erroneamente la sentenza non ha accolto l'eccezione di prescrizione perché manca l'occultamento doloso del danno.

La sentenza ha rigettato erroneamente l'eccezione di prescrizione, affermando la sussistenza di un occultamento doloso, ma poiché la condotta fonte di responsabilità deve essere individuata nella indebita corresponsione di somme da parte della Fondazione, sulla base delle delibere della giunta e non di illecita percezione, il diritto al risarcimento danni dovrebbe ritenersi prescritto in quanto non vi sarebbe occultamento doloso.

5)Difetto di giurisdizione.

Sarebbe inconfigurabile una responsabilità amministrativa per distrazione, in quanto, come affermato dalla giurisprudenza in materia di appalto di pubblico servizio (Cass.n.3724/2012; Cass. pen. n. 41579/2013; n.51923/3724), una volta entrate nel patrimonio del soggetto privato erogatore di prestazioni sanitarie, le somme perderebbero la connotazione pubblicistica. Esse hanno natura di corrispettivo di un servizio reso e sono destinate agli enti quale "quota indistinta, con facoltà di destinazione all'interno dell'Azienda secondo le necessità".

Correttamente la sentenza impugnata non ha considerato danno erariale le somme (€ 11.897.524), oggetto di appropriazione indebita ,confluite sui conti correnti intestati a Passerino e Maugeri che hanno natura privata, al pari del denaro destinato a remunerare gli intermediari.

6) *Omessa pronuncia sull'accordo transattivo*.

La sentenza ha omesso ogni pronuncia sull'accordo transattivo del 29.4.2015, con il quale la regione Lombardia si è obbligata ad agire per il maggior

credito risarcitorio derivante dalla condanna del dott. Passerino in sede penale esclusivamente nei confronti della Fondazione Maugeri, la quale si è obbligata a farsene carico.

Né la rilevanza di tale transazione potrebbe essere sminuita, come ha fatto il primo giudice, con il mero richiamo in un passaggio argomentativo all'autonomia dell'azione contabile, tenuto conto del fatto che la liberazione di esso Passerino inciderebbe sulla individuazione del soggetto tenuto al risarcimento e non sulla quantificazione del danno risarcibile.

Ha, quindi, rassegnato le seguenti conclusioni: in via preliminare declaratoria del difetto di giurisdizione e della prescrizione del diritto al risarcimento del danno; nel merito ha chiesto il rigetto della domanda proposta dalla Procura in considerazione dell'intervenuta transazione e per insussistenza della condotta illecita produttiva di danno e per insussistenza dell'elemento soggettivo del dolo.

IV) ROBERTO FORMIGONI ha impugnato la sentenza per i seguenti motivi:

1)Erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto l'eccezione di prescrizione

Erroneamente la sentenza ha fatto decorrere il *dies a quo* dalla data di rinvio a giudizio, momento nel quale il danno è risultato delineato in tutte le sue componenti fattuali; al contrario dovrebbe farsi riferimento alla data in cui si è verificata la diminuzione patrimoniale dannosa che, nella fattispecie, si identifica con le delibere con cui la giunta regionale dal 2007 al 2010 ha approvato il finanziamento delle operazioni non tariffabili.

Né potrebbe sostenersi l'occultamento doloso del danno, per un duplice

ordine di ragioni: tutti i pagamenti a favore della Fondazione Maugeri sono stati effettuati in forza delle deliberazioni in questione e, pertanto, alla luce del sole; l'indagine penale è stata avviata tra il 2011 e il 2012 e Formigoni è stato iscritto nel registro delle notizie di reato il 14 giugno 2012, invitato a comparire il 25 luglio 2012; le indagini si sono concluse il 12 febbraio 2013 e la richiesta di rinvio a giudizio è dell'8 maggio 2013.

Inoltre, il procedimento è stato instaurato dalla Procura contabile il 2012.

La costituzione di parte civile nel processo penale sarebbe del tutto irrilevante e non potrebbe avere efficacia interruttiva della prescrizione stante l'autonomia del giudizio contabile rispetto a quello penale.

Ove poi dovesse riconoscersi l'effetto interruttivo, tenuto conto che la costituzione è intervenuta nel marzo 2014, sarebbero comunque prescritti gli importi relativi alle delibere di giunta antecedenti al marzo 2014.

2)Erroneità e illegittimità della sentenza impugnata sotto il profilo della valutazione dei presupposti di esistenza di un danno erariale e di responsabilità dell'appellante

La sentenza della Sezione lombarda non avrebbe adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità del Presidente Formigoni, che potrebbe essere configurata solo ove si dimostrasse che è intervenuto in occasione dell'approvazione delle delibere, al fine di far attribuire alla Fondazione Maugeri somme in realtà non spettanti, sulla base dei criteri esistenti e di aver ricevuto per tale motivo la dazione di utilità varie.

In effetti, un simile ruolo non emergerebbe dalle dichiarazioni testimoniali richiamate nella sentenza, che le qualifica come pregnanti fonti probatorie versate in giudizio, né dalla sentenza del tribunale di Milano che lo ha assolto

dal reato di associazione a delinquere, evidenziando che nessuna condotta illecita è ascrivibile allo stesso con riferimento al periodo 1995-2006, mentre la sentenza impugnata lo ha condannato anche per il periodo anteriore al 2006.

Erroneamente la sentenza avrebbe escluso il potere riduttivo nel presupposto che solo i condannati hanno fruito delle illecite dazioni; in tal modo, inammissibilmente, ha attribuito al Presidente Formigoni la responsabilità di scelte legislative, provvedimenti complessi riconducibili alla giunta, agli assessori e ai funzionari di diversi dipartimenti, secondo le disposizioni vigenti, in un quadro generale improntato alla separazione tra potere politico e attività gestionale.

Poiché le delibere sono state assunte dalla Giunta e non dal Presidente, dopo un procedimento che ha coinvolto funzionari e dirigenti, non possono che esserne responsabili tutti i soggetti che li hanno votati e che hanno concorso alla loro approvazione.

3)Istanza di sospensione del giudizio.

Immotivatamente la sentenza impugnata ha respinto, invocando il principio di autonomia dell'azione contabile rispetto a quella civile, l'istanza, avanzata in via subordinata, di sospensione in attesa della definizione del giudizio civile, sul presupposto che il giudice penale ha pronunciato sentenza di condanna al risarcimento del danno, stabilendo una provvisionale di €2.000.000, a favore della regione Lombardia che si era costituita parte civile.

In realtà, in conformità a orientamenti giurisprudenziali consolidati, la domanda risarcitoria formulata nel giudizio contabile potrà essere verificata e

quantificata solo a conclusione del giudizio civile di merito per la conferma della condanna alla provvisionale.

Ha, quindi, concluso con la richiesta di annullamento e/o riforma della sentenza, con declaratoria della prescrizione e comunque con il rigetto della domanda attrice; in subordine, ha chiesto la declaratoria della prescrizione, quantomeno con riferimento agli importi erogati in esecuzione della delibera del 3 marzo 2014.

V) Con atto notificato il 4.12. 2019 e depositato il 17.12.201, Antonio Simone ha proposto appello per i seguenti motivi

1)Erroneità della sentenza nella parte in cui ha affermato la sussistenza della giurisdizione nei confronti di esso Simone

La sentenza impugnata ha affermato la giurisdizione nel presupposto dell'esistenza di un rapporto di servizio funzionale che si instaura tra la P. A. che eroga un contributo e il privato che lo riceve.

Tale relazione potrebbe giustificare l'affermazione della sussistenza di un rapporto di servizio tra la regione Lombardia e la Fondazione Maugeri, ma non certo nei propri confronti.

Con ampi richiami alla giurisprudenza della Cassazione, ha rappresentato che l'affermazione della sussistenza di un rapporto di servizio tra P.A. e privato beneficiario di un contributo pubblico muove dal presupposto che il contributo stesso sia concesso per lo svolgimento di un'attività o di un servizio pubblico che ne comporti l'inserimento nell'apparato organizzatorio dell'Amministrazione, per il perseguimento di un fine pubblico, così da assumere la veste di agente dell'Amministrazione medesima..

Tanto, non si verificherebbe nel suo caso perché, anche sulla scorta di quanto

emerge dalla sentenza del tribunale di Milano, egli era estraneo all'amministrazione regionale, essendosi ritirato dalla vita politica negli anni precedenti e, pertanto, non potrebbe essere qualificato come investito di funzioni pubbliche, conferite dall'amministrazione stessa.

Ha anche evidenziato che nessun collegamento potrebbe rinvenirsi con la Fondazione, con la conseguenza che risulterebbero inconferenti i richiami a precedenti giurisprudenziali che hanno riconosciuto la sussistenza di un rapporto di servizio con le persone fisiche che abbiano il ruolo di amministratori delle persone giuridiche beneficiarie di contributi pubblici.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, non sarebbe sufficiente un rapporto di mero fatto ad incardinare la giurisdizione della magistratura contabile, poiché la giurisprudenza richiede al riguardo la sussistenza di un rapporto organico, quantomeno tra la persona fisica e la persona giuridica che intrattiene un rapporto di servizio con l'amministrazione: è, cioè, necessario che il rapporto di servizio si sia instaurato per effetto di atti o provvedimenti dell'Amministrazione .

La stessa giurisprudenza contabile avrebbe escluso la propria giurisdizione nel caso in cui manchi l'inserimento del soggetto in un procedimento amministrativo, causativo del danno erariale, con lo svolgimento di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa.

Né potrebbe attribuirsi rilievo alla presunta ingerenza, desunta dalla sentenza del Tribunale penale di Milano, il cui accertamento concerne il fatto del coinvolgimento dell'appellante Simone nell'accordo corruttivo, ma che non vale certo a fondare il rapporto di servizio e, quindi, la giurisdizione contabile.

Incombe sulla Procura l'onere di dimostrare attraverso quali condotte l'appellante avrebbe interferito nella fase prodromica all'emanazione delle delibere giuntali, che sono state sempre ritenute legittime dal TAR.

Inoltre, dagli atti di causa risulta che solo Daccò ha avuto contatti frequenti con gli amministratori regionali , mentre non vi è traccia di interventi di esso Simone.

Inconferente, ai fini dell'affermazione della giurisdizione sarebbe il richiamo ai precedenti giurisprudenziali, fondati sulla nozione di maneggio di pubblico denaro, poiché egli non ha mai avuto maneggio di denaro pubblico.

2) Erroneità della sentenza nella parte in cui ha ravvisato la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta illegittima del dott. Simone e il danno

La sentenza si è limitata ad una semplice allegazione degli atti del processo penale, mentre la prova degli elementi costitutivi della responsabilità avrebbe dovuto essere fornita dalla Procura

Nè dagli atti del processo contabile, né da quelli penali risulta che il dott. Simone abbia partecipato, anche in via di fatto, all'attività dell'amministrazione, relativa alle funzioni non tariffabili. Il suo nome non compare mai nella ricostruzione della vicenda, effettuata dal tribunale (§9). Il contenuto delle delibere, che la sentenza ha individuato come fatti produttivi del danno, veniva, infatti, delineato dal tavolo socio-sanitario (al quale Simone non ha mai partecipato), in cui il presidente Formigoni aveva l'ultima parola e Daccò era sempre presente.

Ha, inoltre, sostenuto che tutte le condotte contestate dalla Procura contabile, e cioè: l'avere svolto un ruolo di referente politico e intermediario, l'avere avuto un ruolo attivo nell'accordo con la Fondazione, grazie alla sua

pregressa competenza in materia sanitaria, non valgono ad integrare gli estremi per un'imputazione di responsabilità per danno erariale per illecita ingerenza nell'esercizio di funzioni pubbliche.

La circostanza che sia stato ritenuto responsabile di concorso in corruzione non è sufficiente ad attribuirgli l'adozione degli atti causativi di danno.

Incomprensibilmente la Procura ha omesso di chiamare in giudizio soggetti – quali i dirigenti generali, componenti della giunta, funzionari amministrativi della regione, i componenti del tavolo sociosanitario che hanno partecipato alla predisposizione, analisi, valutazione, discussione e votazione delle delibere foriere di danno erariale.

Inoltre, la sentenza ha omesso qualunque motivazione in ordine all'elemento soggettivo.

3) Erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di prescrizione.

Poiché la *notitia damni* risale al 2012, anno in cui la Procura ha aperto il fascicolo istruttorio, l'azione sarebbe intempestiva, anche con riferimento alla comunicazione di conclusione delle indagini, risalente al febbraio 2013

4)Erroneita' della sentenza nella parte in cui ha quantificato erroneamente il danno.

La sentenza ha quantificato il danno con esclusivo riferimento alle tabelle riportate nell'atto di citazione che, a loro volta ,riflettono l'ipotesi accusatoria della Procura penale e non già l'accertamento del giudice.

Premesso che la stessa Procura ha affermato di non aver agito per un danno da tangente, appare chiaro che la quantificazione del danno è stata effettuata in via presuntiva, attraverso il riferimento alla frazione dei fondi erogati dalla

regione Lombardia alla Fondazione Maugeri, pari ad € 61.000,00, che sono stati utilizzati per versamenti a favore delle società di esso Simone e di Daccò Trattasi, in sostanza, un'inammissibile quantificazione equitativa del danno, mentre la Procura avrebbe dovuto determinare il *quantum* cui la Fondazione Maugeri avrebbe avuto diritto se non ci fosse stato l'accordo corruttivo.

Inoltre, la sentenza ha omesso di tenere conto che la Fondazione aveva strutture anche in altre regioni e non solo in Lombardia.

La quantificazione del danno risulterebbe errata perché, come accertato dal giudice penale, prima del 2006 non vi è stato alcun accordo corruttivo e il totale delle somme incassate dal settembre 2006 ammonta ad € 37.312.209.

La sentenza non ha spiegato quali siano i gravi, precisi e concordanti indizi, in base ai quali ha ritenuto di poter computare a titolo di danno erariale anche i flussi monetari anteriori al 2006.

Sempre sotto il profilo della quantificazione del danno, andrebbe tenuto presente che la sentenza penale ha riconosciuto la legittimità dei pagamenti effettuati dalla Fondazione Salvatore Maugeri in favore di società riconducibili ad esso Simone, sicché dall'importo di € 61.000.000 dovrebbero essere decurtati, oltre ad € 14.000.000 già restituiti dalla Fondazione, anche le ulteriori somme di € 1.556,533, (struttura di Tradate); € 5.500.000 (struttura di via Camaldoli) €4 .900.000 (struttura di via Dardanoni) che si riferiscano a contestazioni per le quali in sede penale è intervenuta l'assoluzione.

Erroneamente la sentenza non ha tenuto conto delle somme confiscate e della provvisionale nella misura di 2 milioni.

Ha, quindi, concluso con la richiesta di annullamento della sentenza, e di declaratoria del difetto di giurisdizione nonché, sempre in via preliminare, della prescrizione. Nel merito, ha chiesto il rigetto della domanda proposta dalla Procura in primo grado e, in subordine, la riduzione del quantum.

Con le conclusioni depositate il 25.2. 2021, la Procura generale ha chiesto l'integrale rigetto degli appelli e la conferma della sentenza impugnata, con la condanna al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio .

Con riferimento ai motivi di impugnazione, che investono la sussistenza della giurisdizione, nei diversi termini in cui sono stati declinati dagli appellanti, ha dedotto che:

- la distrazione delle risorse pubbliche, nonché l'azione posta in essere dagli appellanti per favorire gli interessi privati della Fondazione, sono ampiamente provate (appello Fondazione Maugeri, Umberto Maugeri);

- è irrilevante la modalità di retribuzione, al fine di accertare o escludere la sussistenza della giurisdizione, perché ciò che rileva, alla luce del costante orientamento delle Sezioni Unite, è l'esistenza di un rapporto stabile tra la regione, che conferiva finanze pubbliche a destinazione vincolata per un pubblico servizio in materia sanitaria, e la Fondazione, tenuta ad eseguirla (appello Fondazione Maugeri, Umberto Maugeri;

- l'elemento per discriminare la giurisdizione contabile è dato dalla natura pubblica delle risorse impiegate e degli scopi perseguiti (appello Passerino);

- il rapporto di servizio deve essere ravvisato, con conseguente affermazione della giurisdizione contabile, anche nei confronti della posizione del c.d. "agente contabile di fatto", ossia di colui che benché estraneo all'apparato organizzativo della pubblica amministrazione si sia ingerito in modo

continuativo, senza legale investitura, nell'attività di gestione delle risorse pubbliche ad altri affidate (appello Simone).

Quanto alla prescrizione, nei casi di percezione illecita di finanziamenti pubblici, l'occultamento doloso è in *re ipsa* e, pertanto, il *dies a quo* decorre dalla data di rinvio a giudizio; inoltre, si deve tener conto degli effetti interruttivi permanenti derivanti dalla costituzione di parte civile nel processo penale.

Nel merito, quanto alla presunta legittimità dei provvedimenti di finanziamento, nel sostenere la correttezza della tesi esposta in sentenza, secondo cui la legittimità di un atto non esclude la responsabilità amministrativa contabile, ha richiamato un passaggio motivazionale della sentenza del tribunale di Milano in cui si afferma che le delibere della giunta regionale "soffrono comunque dell'inquinamento metodologico a monte".

Ha altresì citato un passaggio della sentenza della Corte d'appello meneghina che ha escluso il valore scriminante che la difesa vorrebbe attribuire alla destinazione lecita di sovvenzioni pubbliche, ottenute con pratiche corruttive, giacché proprio da quei finanziamenti i privati attingevano per pagare gli intermediari correi (dunque con destinazione illecita almeno in parte).

Con riferimento al motivo d'appello dedotto dalla Fondazione Maugeri, afferente all'accertamento del danno, ha sostenuto che nella sentenza della Corte d'appello si dà atto che si tratta solo di una condanna generica, fondata su un giudizio probabilistico e di mera potenzialità (pag. 396) e che ancorché le somme oggetto di dazione uscivano dal patrimonio della Fondazione, tutta la complessa operazione – basata su fittizie operazioni commerciali – trovava la propria ragione negli indebiti vantaggi che avevano come destinataria

finale la Fondazione medesima.

Quanto all'argomento (Formigoni e Passerino) che le remunerazioni per le funzioni non tariffabili riguardavano attività effettivamente erogate, ha sostenuto che oggetto del giudizio non è la mancata erogazione delle prestazioni, ma il fatto che tali somme sono state ottenute con modalità corruttive e utilizzate per pagare compensi.

Quanto all'istanza di sospensione in attesa della definizione del giudizio civile di danno (appello Formigoni), ha chiesto la conferma della sentenza impugnata, in quanto congruamente motivata con il richiamo al rapporto di reciproca autonomia dei due giudizi e in considerazione dell'assenza di una pregiudizialità logico-giuridica.

Per resistere alla censura difensiva relativa alla confisca disposta in sede penale, l'organo requirente ne ha invocato la diversa natura, sostenendo che nulla ha a che vedere con la quantificazione del danno subito dall'amministrazione, che deve essere risarcita indipendentemente dalla pena accessoria della confisca (*ex plurimis* Sez. II n. 130/2020).

Al dibattimento, sentite le parti che hanno confermato le rispettive conclusioni scritte, la causa è stata trattenuta in decisione.

Gli appellanti Fondazione Maugeri, Simone e Passerino hanno depositato memorie , rispettivamente: in data 24 febbraio 2021, i primi due, e in data 25 febbraio 2021, il terzo, con le quali hanno ribadito le conclusioni formulate nell'atto di impugnazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Ai sensi dell'art 184, comma 1, c.g.c. va disposta la riunione di tutti gli appelli, in quanto rivolti avverso la medesima sentenza.

2) Seguendo l'ordine logico delle questioni (art.101,comma 2, c.g.c.), il collegio ritiene di dover esaminare, in primo luogo, i motivi con i quali tutti gli appellanti, con l'eccezione di Formigoni (che non aveva formulato la relativa eccezione neanche in primo grado, con conseguente formazione nei suoi confronti, relativamente a tale profilo, del giudicato interno) hanno impugnato, con varietà di argomentazioni, il capo della sentenza che ha affermato la sussistenza della giurisdizione contabile.

2.1) Il giudice di prime cure ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione nei diversi termini in cui è stata formulata, argomentando dall'instaurazione di un rapporto di servizio di tipo funzionale tra la Pubblica amministrazione (nella specie la regione Lombardia) che ha erogato i finanziamenti pubblici e il soggetto privato (nel caso di specie la Fondazione Maugeri), nonché i suoi amministratori e dirigenti che si sono inseriti nella gestione delle risorse pubbliche determinandone lo sviamento.

Ha, inoltre, affermato la sussistenza del rapporto di servizio anche nei confronti dei soggetti privati, formalmente estranei all'apparato amministrativo pubblico, che si sono resi compartecipi dello sviamento delle risorse finanziarie dalle finalità di interesse pubblico, attraverso l'ingerenza nel processo decisionale amministrativo e nella gestione dei fondi pubblici, in tal modo operando come "*agenti contabili di fatto"*.

2.2) La Fondazione Maugeri ha escluso la soggezione alla giurisdizione contabile nel presupposto della riconducibilità dei rapporti intercorrenti tra la Fondazione stessa e la regione Lombardia ad uno schema "*latamente contrattuale*". L'esistenza di un rapporto contrattuale escluderebbe la configurabilità, anche in astratto, di un rapporto funzionale di servizio e,

conseguentemente, della violazione degli obblighi ad esso correlati, ponendosi, semmai, un problema di inadempimento degli obblighi contrattuali, peraltro escluso dalla stessa sentenza, che sarebbe attratto nella competenza del giudice ordinario.

2.3) Umberto Maugeri ha affidato l'impugnazione all'argomentazione dell'in- configurabilità della distrazione dalle finalità di pubblico servizio, perché i finanziamenti sono andati a remunerare, a consuntivo, i costi fissi di prestazioni, già rese nell'anno precedente.

2.4) Costantino Passerino ha sostenuto il difetto di giurisdizione con l'argomentazione, suffragata con richiami giurisprudenziali in materia di appalti di pubblici servizi, che le somme erogate per il finanziamento delle c.d. *funzioni non tariffabili*, costituenti il corrispettivo di un servizio, una volta entrate nel patrimonio del soggetto privato erogatore di prestazioni sanitarie, perderebbero la connotazione pubblicistica.

2.5) Simone Antonio a sostegno dell'impugnazione della sentenza, in parte qua, ha dedotto la qualità di soggetto estraneo al rapporto di servizio, nei cui confronti non sarebbe ipotizzabile l'esercizio, neanche di fatto, di poteri propri della pubblica amministrazione

2.6) Il collegio ritiene condivisibili le conclusioni cui è pervenuto il giudice di prime cure, per le ragioni e con l'eccezione di seguito specificate.

In termini generali, la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità è ancorata a due elementi: quello soggettivo, afferente alla natura pubblica del soggetto – amministrazione o ente – danneggiato, cui l'autore della condotta dannosa sia legato da un rapporto di impiego o di servizio; l'altro oggettivo, che attiene alla qualificazione pubblica del denaro

o del bene oggetto della gestione, nel cui ambito si sia verificato l'evento dannoso. L'elemento qualificante è rappresentato proprio dall'evento dannoso verificatosi a carico della pubblica amministrazione, mentre è recessivo il dato rappresentato dal quadro di riferimento, pubblico o privato, nel quale si colloca la condotta produttiva di danno .

Costituisce, infatti, *ius receptum* nella giurisprudenza del giudice delle giurisdizioni che si esercita attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni o poteri autoritativi , ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, si perseguono finalità proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato (ex *plurimis* SS.UU n.7645/2020, 2584/2018 19667/2003).

Quanto al rapporto di servizio, rappresenta un punto fermo nell'elaborazione giurisprudenziale, conseguente all'evoluzione legislativa e delle modalità operative seguite nell'ambito delle pubbliche amministrazioni nel perseguimento di finalità di pubblico interesse, che la relativa nozione non possa essere circoscritta nei ristretti limiti del rapporto di impiego e di servizio in senso stretto, ma vada ampliata in senso funzionale, fino a ricomprendere relazioni funzionali (c.d. rapporto di servizio in senso ampio) che rendano l'autore del danno compartecipe dell'operato dell'amministrazione o dell'ente (SSUU n.473/2015).

Tale rapporto sussiste anche quando un soggetto formalmente estraneo all'amministrazione pubblica svolga, per suo conto e con le sue risorse, un'attività o un servizio pubblico, inserendosi in tal modo nell'apparato organizzatorio di questa, mentre è irrilevante il titolo in base al quale

l'attività è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa o in un contratto di diritto privato o, persino, come nell'ipotesi del funzionario o agente contabile di fatto, mancare del tutto (*ex plurimis* Cass SSUU n.21871/2019, n. 25284/2018,n. 473/015, Cass. SS.UU. nn. 19291/014, 3165/011, 15559/08, 22652/08).

2.7) Ciò premesso, il collegio ritiene di poter esaminare congiuntamente i motivi di impugnazione proposti da Maugeri, Passerino e dalla Fondazione Maugeri, che nei termini in cui sono declinati, sono sostanzialmente coincidenti nel negare la presenza di una relazione funzionale, poiché quella intercorrente tra le parti sarebbe da ricondurre a un rapporto "latamente contrattuale" nel cui ambito i finanziamenti erogati a titolo di remunerazione delle c.d. *funzioni non tariffabili* rappresenterebbero il corrispettivo di un servizio, ovvero mancherebbe l'elemento del carattere pubblico del denaro perché negli appalti di servizio pubblico, una volta intervenuto il pagamento, il denaro perde la natura pubblica e diventa privato; per di più, non sarebbe stata fornita la prova della distrazione o dell'ingerenza nell'attività amministrativa.

I motivi sono privi di pregio.

2.8) La loro disamina non può prescindere dalla soluzione del quesito concernente l'esatta natura del rapporto giuridico intercorrente tra la Fondazione Maugeri e, per essa, i suoi amministratori con la regione Lombardia; posto che oggetto di censura è la riconduzione, operata dalla sentenza, del rapporto *de quo* allo schema del rapporto di servizio funzionale, consolidato nella giurisprudenza contabile e del giudice delle giurisdizioni, avente ad oggetto la gestione di risorse pubbliche, la cui

distrazione dalle finalità perseguite, per il raggiungimento di illecite finalità egoistiche, integra il danno erariale.

Ciò in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 386 c.p.c., la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda, ossia dal c.d. *petitum sostanziale*, individuabile indagando sull'effettiva natura della controversia, in relazione alle caratteristiche del rapporto dedotto in giudizio e alla consistenza delle situazioni giuridiche soggettive in cui si articola (*ex plurimis* SS.UU. n.3145/2003, n.5179/2004, n.3077/2003; n.5619/2003, n.10375/2007), mentre sono irrilevanti le qualificazioni giuridiche usate dall'attore.

Ritiene il collegio che il rapporto intercorrente tra la Fondazione Maugeri e la regione Lombardia non possa essere ricondotto alla mera "vendita"/acquisto di prestazioni sanitarie, traendo origine, anche dopo il passaggio dal regime del c.d. "convenzionamento" a quello del c.d. "accreditamento" sanitario, non da un contratto di diritto privato ma da una concessione amministrativa per l'espletamento di una funzione pubblica – l'assistenza sanitaria – di rilievo costituzionale, ex art. 32 Cost. .

Nel sistema vigente a seguito dell'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (recante "*istituzione del servizio sanitario nazionale*"), l'esercizio di attività sanitaria da parte di operatori privati era subordinato al rilascio di un'autorizzazione dell'ente regionale; alle convenzioni stipulate dalle unità sanitarie locali con i privati, in conformità a schemi tipo (artt. 44 e 45 legge. citata), veniva riconosciuta la natura di contratti di diritto pubblico, da cui derivavano rapporti qualificabili come concessioni amministrative (ex *plurimis* Cass. SS.UU. n. 9500/97).

Anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8, comma 5, che ha introdotto il c.d. *regime dell'accreditamento*, improntato alla parificazione ed alla concorrenzialità tra strutture pubbliche e private (Cass. n. 1740/2011), le Sezioni Unite della Cassazione hanno, con giurisprudenza costante, affermato che tale rapporto resta di tipo concessorio (Cass. SS.UU. nn. 88/99, 12940/01, 9284/02, 10381/03, 14335/05, 28501/05, 473/015). in quanto "*La particolarità del nuovo regime, rispetto a quello preesistente e, in genere, rispetto alla natura ed alla disciplina delle concessioni, consiste nel fatto che si è passati ad un sistema di concessione ex lege, nel quale la disciplina dei singoli rapporti e l'individuazione dei diritti e degli obblighi delle parti non è più dettata nelle singole convenzioni ma è contenuta in via generale nella stessa legge, pur con rinvii integrativi a normative di secondo grado o regionali (Cass. S.U. n. 88/99).*

Non v'è dubbio, però, che (così come accadeva in passato all'atto della stipula delle singole convenzioni) attraverso l'accreditamento sia demandata anche al soggetto privato in possesso dei requisiti richiesti dalla legge la realizzazione dell'interesse pubblico, di rango costituzionale, alla salute dei cittadini e che l'attività sanitaria esercitata dalla struttura o dal professionista accreditati si concreti nell'erogazione di un servizio pubblico, il cui esercizio è sottoposto, come riconosciuto dalla stessa ricorrente, al potere di direzione e di controllo dell'amministrazione ed è remunerato con risorse pubbliche. L'instaurazione del rapporto concessorio di accreditamento comporta, in buona sostanza, l'inserimento dell'accreditato, in modo continuativo e sistematico, nell'organizzazione della P.A. relativamente al settore dell'assistenza sanitaria".

Il finanziamento delle *funzioni non tariffabili* non è, quindi, riconducibile alla nozione di corrispettivo sinallagamatico, ma a quella di "sovvenzione pubblica", tale intendendosi un contributo finanziario a–carico del bilancio pubblico per il perseguimento di obiettivi di interesse generale (v., chiarissima in proposito, anche sent. n.4241/2009 del TAR Lombardia, richiamata a pag. 200 della sentenza della Corte d'Appello Penale di Milano n. 6342/2018, resa nei confronti di alcuni degli odierni convenuti).

Nel caso di specie, la sua erogazione, sia nell'*an* che nel *quantum*, è rimessa all'ampia discrezionalità amministrativa, non vincolata alla qualità e quantità delle prestazioni effettivamente erogate, nel senso che non è finalizzata alla integrale copertura effettiva dei costi di gestione.

La violazione delle regole stabilite dal regime di accreditamento, alla cui osservanza i concessionari sono tenuti *ex lege*, comporta, conseguentemente, l'insorgere della responsabilità erariale dei soggetti (autori dell'illecito) ancorché formalmente estranei all'amministrazione danneggiata. (SS.UU. n. 16336/2019; Corte dei conti Sez.I n.290/2016).

2.9) Da questo punto di vista, condivisibilmente il giudice di prime cure ha ritenuto irrilevante, ai fini della configurabilità della giurisdizione contabile, la circostanza – dedotta con formule sostanzialmente coincidenti dagli appellanti – della mancanza di prova della distrazione dei finanziamenti ricevuti, a fronte dell'espresso riconoscimento contenuto in sentenza "*che non vi è alcuna prova che le remunerazioni effettuate alla Fondazione Maugeri siano state corrisposte a fronte di prestazioni non rese dalla Fondazione stessa"*, nonché in considerazione del fatto che le risorse pubbliche sono state erogate a consuntivo, in quanto destinate non a

finanziare prestazioni da rendere o progetti da realizzare, ma a contribuire alla copertura di costi fissi di prestazioni effettivamente rese e risultati raggiunti nell'anno precedente.

La censura degli appellanti in proposito non può essere accolta, perché sovrappone e confonde la decisione sulla giurisdizione con quella sul merito; la valorizzazione del criterio del c.d. *petitum sostanziale*, delineato dall'art. 386 c.p.c., pur comportando l'apprezzamento di elementi che attengono al merito, non consente che la decisione sulla giurisdizione possa confondersi con quella sul merito e che la giurisdizione possa essere determinata *secundum eventum litis.* (Cass. n 1069/1981, n.102/2001, n.1470/1994).

L'avere la citazione in giudizio collegato la richiesta risarcitoria alla distrazione dei finanziamenti erogati alla struttura sanitaria accreditata a titolo di remunerazione per lo svolgimento di un'attività sanitaria è elemento sufficiente ad incardinare la giurisdizione contabile, mentre attiene al merito la verifica in ordine alla sussistenza e alla misura della contestata distrazione (SSUU n 111/2020).

2.10) Giurisdizione che deve essere, altresì, affermata anche nei confronti dei soggetti che hanno agito nella qualità di organi della Fondazione beneficiaria dei finanziamenti, avendo condivisibilmente la citazione individuato il criterio di collegamento nell'allegazione di comportamenti che sono stati posti in essere in violazione degli obblighi derivanti dal rapporto di accreditamento, da cui è derivata la distrazione delle risorse dal fine pubblico al quale erano destinate: l'avere, cioè il Maugeri e il Passerino, nelle rispettive qualità di Presidente e direttore centrale della Fondazione, stretto un accordo corruttivo con gli intermediari Daccò e Simone, al fine di

ottenere maggiori finanziamenti, una quota dei quali è stata distratta dalle finalità di assistenza sanitaria.

Tanto, in conformità al pacifico orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione secondo il quale il *rapporto di servizio va considerato non solo in relazione agli effetti che il comportamento degli organi dell'associazione procura sul patrimonio dell'associazione interessata, fruitrice dei fondi pubblici, ma anche in relazione alla condotta dei soggetti che impersonano detti organi, i quali, disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivato, provochino la frustrazione dello scopo perseguito dall'Amministrazione* (Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2013, n. 295; Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2013, n. 1774; Cass., Sez. Un., 31 luglio 2017, n. 18991).

2.11) L'appellante Simone ha censurato, con un unico articolato motivo, la decisione sulla giurisdizione con argomentazioni che si discostano da quelle degli altri appellanti, essendo incentrate sulla valorizzazione della peculiarità della propria posizione in quanto :

"soggetto estraneo" al rapporto di servizio, al più configurabile tra la Fondazione e la regione Lombardia, che in alcun modo si è ingerito nell'attività di gestione della cosa pubblica, ragion per cui nei suoi confronti non sarebbe ipotizzabile l'esercizio, neanche di fatto, di poteri propri della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento del soggetto nell'iter procedimentale e nell'apparato organico dell'ente, tale da renderlo compartecipe dell'attività amministrativa di quest'ultima;

- l'amministrazione non gli avrebbe conferito funzioni proprie per la realizzazione di finalità pubbliche;

- non sarebbe legato da un rapporto organico con la Fondazione destinataria

dei finanziamenti pubblici;

- non sarebbe configurabile un rapporto di servizio neanche in via di fatto ;

- non sarebbe sufficiente a radicare la giurisdizione contabile il mero "contatto" tra un terzo e la pubblica amministrazione, ravvisato nella sentenza, nonché nella citazione, nell'accordo illecito avente la finalità di drenare risorse pubbliche, a scapito dello svolgimento di un'attività di interesse pubblico, corrispondente alle prestazioni riabilitative;

- gli ampi richiami giurisprudenziali, operati dal primo giudice, sarebbero inconferenti, in quanto relativi a fattispecie caratterizzate dall'inserimento del privato nell'apparato organizzatorio dell'amministrazione e dalla gestione delle risorse pubbliche.

2.11.1) Il motivo è fondato.

Ritiene il collegio che, limitatamente alla posizione in esame, non sussistano i presupposti per l'affermazione giurisdizione contabile, il cui radicamento nel confronti del privato non legato all'amministrazione pubblica da un rapporto di impiego o di servizio organico, esige che ricorra l'inserimento, anche di fatto e in via temporanea, nell'apparato organizzatorio dell'amministrazione medesima, che si realizza attraverso lo svolgimento di attività proprie della pubblica amministrazione, che non necessariamente comportano la spendita di poteri autoritativi pubblici potendo consistere, come la giurisprudenza sopra richiamata ha ampiamente ribadito, nella svolgimento di un'attività di perseguimento di interessi pubblici che renda *l'extraneus* compartecipe del programma perseguito dalla pubblica amministrazione (*ex plurimis* Cass . n. 2157/2001).

Tali connotazioni non sono ravvisabili nel caso di specie.

La citazione pone a fondamento della pretesa risarcitoria i seguenti comportamenti (*causa petendi):* l'avere il Simone indicato al Passerino e a Maugeri la persona di Pierangelo Daccò, suo socio nonché amico personale proprio e del presidente Formigoni, come referente idoneo a frapporre i propri buoni uffici presso l'amministrazione regionale per la soluzione delle problematiche economiche derivanti dal rapporto di accreditamento; l'avere messo a disposizione i conti correnti delle proprie società estere su cui fare confluire i proventi dei fondi extrabilancio della Fondazione Maugeri, poi utilizzati in parte per le dazioni illecite al presidente Formigoni e per il resto incamerati personalmente. In sostanza, pone a fondamento della citazione in giudizio del Simone, l'essere stato il medesimo una importante pedina dell'accordo corruttivo da cui è derivato il danno erariale, consistente nella sottrazione delle risorse pubbliche alle loro finalità e nella loro destinazione a dazioni illecite .

2.11.2) Non appare appropriato il richiamo operato in sentenza, ma non presente nella citazione, alla nozione di agente contabile di fatto.

La qualifica di agente contabile di fatto si riferisce a colui che si ingerisca "*anche senza legale autorizzazione*" negli incarichi attribuiti agli agenti contabili, tali intendendosi "i *ricevitori, i cassieri e gli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare denaro pubblico o di tenere in custodia valori e materie di proprietà dello Stato*" nonché di altre pubbliche amministrazioni **(**art 44. r.d. n.1214/1934).

Essa implica la disponibilità materiale di denaro e/o di altri beni e valori dell'amministrazione, cui consegue l'obbligo, di rendere il conto della propria gestione, dando dimostrazione documentale dell'uso che se ne è fatto,

in conformità alle norme di legge e/o regolamento che ne disciplinano la gestione. Obbligo che si configura anche a carico di chi, pur in difetto di una valida investitura, perché mancante *ab origine* o venuta meno successivamente ovvero inficiata da vizi di legittimità, abbia ugualmente gestito il denaro pubblico.

Avuto riguardo alle allegazioni dei fatti contenuti in citazione, che riproducono gli accertamenti compiuti in sede penale, appare evidente la non riconducibilità a tale paradigma della posizione del Simone, che non ha disposto materialmente del denaro pubblico.

2.11.3) Nè i fatti allegati in citazione configurano i ruoli di amministratore di fatto della Fondazione o di funzionario di fatto della regione, che avrebbero potuto legittimare la sottoposizione alla giurisdizione contabile (SS.UU n 400/2000 n.19088/2017 per un'ipotesi di gestione di fatto di finanziamenti pubblici, erogati a una società privata, da parte di un soggetto che non rivestiva alcuna carica sociale).

La qualifica di "amministratore di fatto" presuppone, invero, "*l'esercizio in modo significativo e continuativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica e alla funzione"* (art.2639 c.c.), mentre a Simone non è contestato di aver gestito in prima persona i fondi affluiti alla Fondazione, in virtù del rapporto di accreditamento con la regione Lombardia.

2.11.4) Né può, ai fini che qui rilevano, essere considerato dirimente la "messa a disposizione" dei propri conti correnti su cui sono state fatte confluire le somme distratte sotto le mentite spoglie di pagamenti per attività consulenziali, trattandosi di attività che è sicuramente rilevante ai fini della responsabilità penale (e come tale è stata punita con sentenza ormai passata

in giudicato) in quanto elemento sintomatico della partecipazione attiva all'accordo corruttivo e alla susseguente corruzione, ma non è dimostrativa di un suo inserimento fattivo in nessuna delle fasi (richiesta, erogazione percezione, distrazione) attraverso cui si è esplicata l'attività illecita di gestione dei fondi pubblici, posta in essere dagli organi apicali della società e dai referenti politici in regione.

La percezione delle dazioni illecite, pur costituendo un segmento della condotta complessivamente qualificata dal giudice penale come accordo corruttivo, si è svolta dietro le quinte e non si è tradotta in un inserimento, sia pure temporaneo, nel procedimento amministrativo di gestione dei finanziamenti.

Diversa è, per esempio, l'ipotesi in cui la Corte di Cassazione (SSUU n. 24858/2019) ha dichiarato la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di privati che, aderendo ad un accordo corruttivo orchestrato da funzionari e dirigenti dell'Agea, avevano messo a disposizione non solo i propri conti correnti, ma anche le loro generalità, rivestendo cioè, pur in assenza dei requisiti di ammissione previsti dalla normativa comunitaria e da quella nazionale, il ruolo di "percettori" di risorse pubbliche, destinate al finanziamento dell'attività agricola, a compenso della messa a riposo di terreni agricoli, (c.d. *set aside*). In tale fattispecie, attraverso la messa a disposizione della propria identità e dei propri conti correnti bancari, si è realizzato l'inserimento, in via di fatto, nell'iter procedimentale dell'amministrazione di realizzazione del programma pubblico, concorrendo il privato con la propria opera alla produzione del danno erariale, derivante dallo sviamento dell'erogazione dalle sue finalità istituzionali e dalla

sottrazione delle risorse pubbliche allo scopo cui erano preordinate.

2.11.5) La nozione di "funzionario di fatto" manca di specifici riferimenti normativi e giurisprudenziali ed è frutto di un'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, a ciò indirizzata dalla pratica esigenza di tutela dell'affidamento riposto dai terzi in atti adottati da soggetti che hanno operato in nome e per conto di un'amministrazione, in una situazione di apparenza dell'esercizio della funzione, pur in difetto di formale investitura (perché mai intervenuta, venuta meno o inficiata da vizi di legittimità), così da assumere la veste di vero e proprio agente dell'amministrazione, come tale tenuto ad osservare particolari vincoli ed obblighi, funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali cui l'attività amministrativa dell'ente, nel suo complesso, è preordinata.

Ciò premesso, appare evidente che l'ingerenza contestata dall'attore pubblico al Simone non si è mai tradotta nell' apparenza dell'esercizio di un'attività amministrativa. Egli, invero, non ha mai partecipato in alcun ruolo: deliberativo, propositivo o di controllo al procedimento di formazione delle delibere giuntali in materia di remunerazione delle *funzioni non tariffabili* e della loro erogazione alla Fondazione Maugeri, neanche nel ruolo "di sollecitatore esterno" che è stato rivestito dal suo amico e socio Daccò, il quale si era ritagliato il compito di rappresentare ai dirigenti e amministratori regionali le esigenze economiche della Fondazione, al fine di adeguare ad esse le scelte amministrative-politiche sfociate nell'adozione di delibere giuntali e del quale è stata contestata e accertata la continua e condizionante presenza negli uffici regionali.

2.11.7) Le conclusioni cui il collegio è pervenuto traggono altresì conforto

dai numerosi precedenti giurisprudenziali, richiamati dagli appellanti, con i quali è stata esclusa la giurisdizione contabile nei confronti dei privati che non siano stati investiti di funzioni e compiti propri dell'amministrazione, pur essendosi, in vario modo, interfacciati con essa.

Inconferenti sono i precedenti giurisprudenziali richiamati dal giudice di prime cure, riguardanti ipotesi in cui si è effettivamente realizzato il più volte richiamato inserimento del privato nell'apparato amministrativo; così nella fattispecie in cui il privato ha avuto, previa formale investitura la gestione del patrimonio edilizio dell'ente pubblico, che in mancanza avrebbe dovuto svolgere direttamente a mezzo delle proprie strutture.(SSUU n 23332/2009).

Diverso ancora il caso, richiamato dalla Procura generale nelle proprie conclusioni, in cui il criterio di collegamento della giurisdizione è costituito dalla condotta del privato che, in una fattispecie di danno erariale conseguente alla assunzione *contra legem* di dipendenti da parte di una società in house, aveva svolto l'attività di selezione del personale, dalle previsioni statutarie riservata alla predetta società in house (SSUU n 14040/2016),in tal modo rendendosi compartecipe dell'attività dannosa.

Di contro, la giurisprudenza contabile, nel solco di orientamenti ormai consolidati della Cassazione in sede di regolamento della giurisdizione, ha escluso la propria giurisdizione nei confronti del privato che pur non esplicando la propria attività in ambiti riconducibili al rapporto di servizio funzionale con un'amministrazione pubblica, abbia in qualche modo collaborato con il soggetto destinatario di finanziamenti pubblici, o che fosse comunque inserito, a vario titolo, nell'apparato organizzatorio della pubblica amministrazione.

Tale è l'ipotesi del consulente del beneficiario di finanziamenti pubblici per la realizzazione di un programma imprenditoriale o dei fornitori di fatture per operazioni parzialmente o totalmente inesistenti (v. recentemente, di questa stessa Sezione, sent. n.86/2021).

È stata, invece, ravvisata la giurisdizione contabile nei casi in cui il consulente, per l'attività svolta, debba ritenersi inserito, in modo continuativo, seppur temporaneamente, nell'apparato organizzativo della P.A., come nell'ipotesi del professionista nominato consulente del P.M. ex art 359 c.p.p., abilitato a svolgere un'attività del P.M., che questi avrebbe potuto compiere direttamente se avesse le specifiche competenze necessarie, che si traduce in un oggettivo concorso all'esercizio della funzione giudiziaria nella fase delle indagini preliminari. (Cass. n.2157/2001).

Conclusivamente, nei confronti di Simone Antonio deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, che resta, invece confermata per gli altri appellanti.

3) Preliminarmente al merito, deve essere esaminato il motivo di impugnazione, dedotto da tutti gli appellanti, afferente all'eccezione di prescrizione, che è stata respinta dalla sentenza di primo grado con la duplice motivazione della sussistenza di un occultamento doloso del danno, con il conseguente slittamento del *dies a quo* alla data di rinvio a giudizio, e dell'effetto interruttivo della costituzione di parte civile nel processo penale.

3.1) A sostegno dell'impugnazione gli appellanti deducono argomentazioni che per quanto attiene al profilo (*recte:* all'insussistenza) di un occultamento doloso del danno, sono sostanzialmente coincidenti e, pertanto, nel rispetto del principio di sinteticità degli atti, possono essere esaminate

congiuntamente.

3.2) Secondo gli appellanti, il criterio dell'occultamento del danno non può trovare applicazione nell'ipotesi in cui la conoscenza del fatto dannoso sia stata raggiunta anteriormente, come è accaduto nella fattispecie in giudizio, stante la diffusione, sin dall'aprile 2012, sui media nazionali della notizia dell'avvio dell'indagini, culminate nell'arresto di Maugeri e Passerino, nonché del coinvolgimento del presidente Formigoni, cui ha fatto seguito, nello stesso anno, l'apertura da parte della Procura regionale di un fascicolo istruttorio.

E poiché gli inviti a dedurre sono stati notificati tra il 19 e il 20 giugno 2018, la prescrizione sarebbe inesorabilmente maturata .

3.3) Secondo una diversa prospettiva, invocata dal solo presidente Formigoni, la prescrizione sarebbe maturata poiché il *dies a quo* dovrebbe essere individuato nella data in cui è stato posto in essere il fatto dannoso e, quindi, da quando sono state adottate le delibere di giunta, datate dal 2007 al 2010, con cui è stata disciplinata la remunerazione delle c.d. *funzioni non tariffabili*.

3.4) I motivi non sono meritevoli di accoglimento e la sentenza deve essere confermata, sia pure con motivazione in parte diversa, ritenendo il collegio dirimente, a tal fine, per quanto appresso meglio specificato, l'efficacia interruttiva derivante dalla costituzione di parte civile nel processo penale della regione Lombardia. In realtà, contrariamente a quanto affermato in proposito dal giudice di prime cure, non si ravvisa la ricorrenza di un'ipotesi di occultamento doloso del danno, con conseguente slittamento del termine iniziale della prescrizione alla data del rinvio a giudizio (marzo 2014, mentre

la richiesta di rinvio a giudizio è del maggio 2013).

Valgano, al riguardo, le seguenti considerazioni:

3.5) Secondo il giudice di prime cure, nelle fattispecie di percezione di finanziamenti indebiti l'occultamento doloso sarebbe *in re ipsa*, perché solo dopo il rinvio a giudizio il danno viene delineato in tutte le sue componenti fattuali e può essere qualificato giuridicamente, anche dal punto di vista contabile, con la conseguenza di rendere possibile, ai sensi dell'art.2935 c.c., l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa.

Ragioni di coerenza sistematica impongono che la norma di cui all'art.1, comma 6, legge n. 20/1994, vada interpretata e applicata, in raccordo con il criterio della conoscibilità obiettiva del danno cristallizzato nell'art.2935 c.c., secondo cui la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere.

In quest'ottica, deve escludersene l'applicabilità, con il conseguente ancoraggio della prescrizione alla data di rinvio a giudizio, nei termini generali ed assoluti espressi in sentenza, a tutti i casi di percezione dolosa di finanziamenti pubblici; è, invece, necessario indagare, *singulatim*, se la conoscibilità obiettiva sia stata raggiunta anteriormente.

È quanto sostengono tutti gli appellanti, a tal fine argomentando dalla circostanza che la Procura aveva aperto il fascicolo istruttorio già nel 2012, a seguito della diffusione mediatica della notizia, da ritenersi evidentemente specifica e concreta, ai sensi dell'art 51 c.g.c., dell'avvio delle indagini.

Osserva il collegio che il fatto della pendenza di indagini penali e l'apertura dell'istruttoria da parte della Procura erariale del 2012 incrina, sotto il profilo logico giuridico, la ricostruzione operata in termini di "occultamento doloso

del danno", nel senso che la necessità di approfondimenti istruttori, richiesti dalla complessità della vicenda ed effettivamente svolti nel processo penale (accertamenti bancari, consulenze, assunzioni testimoniali) non può essere ragione sufficiente a giustificare la sospensione automatica del decorso della prescrizione, sino alla data dell'avviso di conclusione delle indagini o del rinvio a giudizio.

Ben avrebbe potuto la Procura erariale, che, si ripete,– ha aperto l'istruttoria nel 2012, svolgere una parallela attività istruttoria avvalendosi, quantomeno a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'art 53 c.g.c., della possibilità di chiedere all'autorità giudiziaria ordinaria gli atti dell'istruttoria. L'attore pubblico non ha allegato e dimostrato di aver percorso tale via, ovvero di non aver ottenuto la necessaria cooperazione, sino alla data di rinvio a giudizio, circostanza questa che integrerebbe un'ipotesi di impedimento oggettivo, che ostacola il decorso della prescrizione, sino al momento del rinvio a giudizio.

3.6) Alla stregua dei parametri giuridici di riferimento sopra individuati, non può essere condivisa la prospettazione del Formigoni, secondo cui il termine iniziale della prescrizione deve essere individuato nelle date, comprese tra il 2007 e il 2010, di adozione delle delibere della giunta con cui sono state finanziate le c.d. *funzioni non tariffabili*.

Il vizio di fondo da cui è inficiata la riferita argomentazione è quello di fare riferimento solo alla condotta dannosa, mentre, secondo univoca giurisprudenza, vertendosi in materia di responsabilità per danno, occorre guardare al momento successivo, rispetto alla condotta, in cui si è verificato l'evento dannoso, avente i requisiti della attualità, certezza e concretezza; il

che, nella presente fattispecie, è accaduto solo quando è stata posta in essere la distrazione- del finanziamento dalle finalità di cura e assistenza sanitaria.

3.7) Il collegio ritiene, invece, di dover confermare la sentenza impugnata nella parte in cui, in conformità a consolidata giurisprudenza, ha riconosciuto l'effetto interruttivo della prescrizione derivante dalla costituzione di parte civile nel processo penale. Effetto al quale, ai sensi dell'art 2945 comma 2 c.c., deve riconoscersi carattere permanente, fino alla data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Passaggio in giudicato che: a) per Maugeri, è quella della data della pronuncia del Gup del tribunale di Milano del 18.11.20015, di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.; b) per Passerino e Formigoni è quella della sentenza della Corte d'appello di Milano n. 6342/2018 del 29.9.2018; c) per Simone e Daccò, è quella della data della sentenza di primo grado del tribunale di Milano, n. 13752 del 12.12.2016/9.6.2017, avendo i medesimi rinunciato ai motivi di appello (tranne che per la confisca).

Trattasi, com'è evidente, di date che si collocano – tutte – nei limiti del quinquennio anteriore alla notifica degli inviti a dedurre del giugno 2018.

La giurisprudenza, al cui orientamento questo giudice intende prestare adesione, è univoca in ordine all'applicabilità della norma anche a favore del pubblico ministero contabile (Sez. I n. 565/2011,SezII n.805/2015, n. 41/2017;SSRR n.8/2004; n. 37/2018) .

Va, pertanto, disatteso quanto al riguardo argomentato dal Formigoni, secondo cui tali effetti interruttivi andrebbero esclusi, stante l'autonomia dei due giudizi.

In proposito, il collegio osserva che le due azioni, pur differenziandosi sotto

il profilo processuale da un punto di vista sostanziale tutelano il medesimo bene, posto che il procuratore contabile, pur non potendosi configurare come sostituto processuale dell'amministrazione danneggiata, agisce in giudizio nell'interesse della legge alla reintegrazione del patrimonio pubblico e non per la tutela di un interesse proprio, tant'è che nell'ipotesi di soddisfacimento integrale del credito erariale in sede civile, viene meno il suo interesse a ricorrere.

Il riconoscimento dell'effetto interruttivo della prescrizione è, del resto, speculare alla regola *iuris*, di indiscussa applicazione, per cui la conoscibilità obiettiva della prescrizione, da cui far decorrere la prescrizione, può realizzarsi indifferentemente in capo all'Amministrazione danneggiata o al Procuratore contabile.

Si intende dire che, se ai fini del decorso della prescrizione, all'inazione dell'amministrazione danneggiata si attribuisce il significato di disinteresse per la tutela del diritto al risarcimento, con effetti che si estendono al procuratore contabile, correlativamente, per logica di sistema, all'esercizio dell'azione in sede penale deve attribuirsi il significato opposto di perdurante volontà di tutela di cui si giova anche l'attore pubblico.

Per completezza motivazionale, val la pena di puntualizzare che l'azione risarcitoria civile esercitata dall'amministrazione nel processo penale nel 2014 "copre tutte le dazioni illecite, anche quelle anteriori al 2004, in quanto, ai sensi dell'art. 2941 c.c. n. 8, la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore finché il dolo non sia scoperto. Nella presente vicenda dalle sentenze penali emerge che la scoperta è databile non prima del 2012 .

3.8) La Fondazione Maugeri ha sostenuto che non essendo stato destinataria della costituzione di parte civile, nei suoi confronti non potrebbe trovare applicazione l'art.1310 c.c.

L'obiezione non coglie nel segno .

Ai sensi dell'art.1310 c.c., gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione nei confronti di un debitore in solido hanno effetto anche nei confronti degli altri debitori. E che gli appellanti siano tenuti con il vincolo di solidarietà non può essere dubitato, trattandosi di responsabilità risarcitoria per atti dolosi (art 1, comma quinquies, legge n 20/1994), posti in essere dall'amministratore e rappresentante legale, nonché dall'organo di direzione, nell'interesse e per conto della Fondazione, che non ha posto in essere le misure organizzative e gestionali idonee a prevenire tali condotte e, per tale motivo ha patteggiato l'applicazione della sanzione di € 1.000.000,00, ex d.lgs. n. 231/2001 (sentenza Gip Milano n 5040/2013). Ciò ne ha determinato la chiamata in giudizio e la condanna con la sentenza appellata, a titolo di responsabilità solidale .

4) L'appellante Formigoni ha censurato il mancato accoglimento della richiesta di sospensione del giudizio in attesa della definizione di quello civile, considerato che nel giudizio penale è stato definitivamente condannato al risarcimento del danno a favore della regione Lombardia, che si era costituita parte civile e che è stata assegnata una provvisionale di € 2.000.000,00.

Il motivo non è fondato e la richiesta deve essere respinta.

La sentenza ha motivato il rigetto della richiesta con il richiamo al principio del rapporto di reciproca autonomia e indipendenza dell'azione risarcitoria

esercitata in sede contabile, rispetto a quella civile in sede penale, in adesione a un orientamento consolidato della giurisprudenza, cui anche questo collegio intende dare continuità.

Al riguardo è sufficiente richiamare le pronunce con cui le Sezioni Unite hanno affermato che la giurisdizione civile e penale, da un lato, e quella contabile dall'altro, sono in un rapporto di reciproca autonomia e indipendenza, anche quando investano un medesimo fatto materiale (SS.UU. n 26582/2013; n 11/2012).

Le due azioni possono anche essere esercitate contemporaneamente (SSUU n 6581/2006), ponendosi non un problema di giurisdizione, ma semmai di proponibilità della domanda. Con riferimento a tale ultimo aspetto, devono essere fatta salvi gli effetti derivanti dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna all'integrale risarcimento del danno.

Ciò premesso, con riferimento alla specifica vicenda si rileva che nel giudizio penale è stata assegnata solo una provvisionale che, per quanto risulta ed emerso dal dibattimento, allo stato degli atti, non è stata ancora corrisposta; in ogni caso, non si è proceduto alla quantificazione integrale del danno.

Infine, va osservato che non sussiste perfetta identità tra le due azioni: il giudice penale ha, infatti, condannato al risarcimento del danno in relazione ai fatti corruttivi verificatisi sino al 2006, mentre la condanna del giudice di prime cure (sul punto oggetto di impugnazione e quindi di devoluzione nel presente giudizio) ha abbracciato un arco temporale più ampio, a partire quantomeno dal 2001, con conseguente significativa modifica in aumento della pretesa risarcitoria.

Da quanto precede, risulta evidente che non sussiste quel rapporto di

pregiudizialità logico-giuridica che, ai sensi dell'art 106 c.g.c., può giustificare la sospensione del giudizio di responsabilità amministrativa.

5) Passando al merito, va in primo luogo esaminato il motivo con cui Passerino ha dedotto la contraddittorietà della motivazione, perché la contestazione di responsabilità si baserebbe su condotte illecite diverse e contrastanti tra di loro, alternativamente individuate nella distrazione dei finanziamenti ovvero nell'illegittimità delle delibere della giunta.

Il motivo non può essere accolto.

La sentenza di prime cure, basandosi sulla puntuale ricostruzione dei fatti, ha con chiarezza espositiva e rigore logico, individuato il danno, fonte dell'affermata responsabilità, nella distrazione delle risorse pubbliche; gioca forza è stato che, dovendo ricostruire le condotte dannose e i nessi causali, abbia fatto riferimento alle delibere della giunta regionale connotate dal marcato favoritismo per la Fondazione Maugeri, che si è poi dovuta sdebitare versando una tangente.

6) Tutti gli appellanti hanno dedotto una pluralità di motivi che investono gli elementi costitutivi dell'affermata responsabilità amministrativa: il danno, il nesso di causalità e l'elemento soggettivo.

Prima di passare alla loro disamina, si impone una premessa di carattere metodologico sul perimetro della verifica che il collegio è chiamato a svolgere, tenuto conto che per gli stessi fatti oggetto del presente giudizio è intervenuto un giudicato penale, con la conseguente necessità di doverne valutare l'efficacia nel presente giudizio.

6,1) Muovendosi in tale direttiva vanno, in primo luogo, differenziate le posizioni degli appellanti, poiché per Formigoni e Passerino il giudicato si

identifica con la sentenza della Corte d'appello, confermata dalla Corte di Cassazione. Per Maugeri, invece, il giudicato è rappresentato dalla sentenza di applicazione della pena, ex art.444 c.p.p. del Gip di Miliano.

Si aggiunga che Daccò e Simone hanno rinunciato ai motivi di appello (tranne che per la confisca) ragion per cui, nei loro confronti è passata in giudicato la sentenza del tribunale di Milano.

La sentenza del tribunale di Milano n.13751/2016, del 19 giugno 2016, per quel che rileva nel presente giudizio (riguardando il processo penale anche reati relativi a fatti e soggetti diversi da quelli contestati nel presente giudizio), ha dichiarato Daccò Pierangelo e Simone Antonio responsabili per i reati di cui al capo 1 [art 416 c.p. (associazione a delinquere, comma 1,2,3 e 4, della legge 16.3.2006, n 146 (aggravante transnazionale)], e di cui al capo 2 [art.81 cpv, e artt. 110, 319, 321, 112, n.1, 61, n.7 corruzione, in concorso e con il vincolo della continuazione, per atto contrario ai doveri di ufficio, con l'aggravante della notevole entità patrimoniale)] li ha condannati alla pena rispettivamente: il primo, di anni 9 e due mesi di reclusione; il secondo, di otto anni e 8 mesi di reclusione, oltre all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e all'interdizione legale per tutta la durata della pena e, in solido tra di loro al risarcimento dei danni cagionati alla parte civile regione Lombardia in relazione al capo 1, nonché in solido con Formigoni Roberto al risarcimento del danno di cui al capo 2, assegnando alla parte civile una provvisionale di € 2.000.000.

Con la sentenza n. 6342/2018, la Corte d'appello di Milano ha respinto gli appelli proposti, tra gli altri, da Costantino Passerino e Roberto Formigoni e li ha condannati per i reati di cui ai capi 1 e 2, rispettivamente: il primo, alla

pena di anni 7 di reclusione, oltre all'interdizione dai pubblici uffici per anni sei e mesi sette; il secondo, previa rideterminazione della pena in accoglimento dell'appello del Pubblico ministero, alla pena di anni 7 mesi 7 di reclusione con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e alla confisca.

La Corte di Cassazione con sentenza del 22.2.2019 ha respinto gli appelli proposti da Formigoni e Passerino, salvo per quanto riguarda il primo la declaratoria di prescrizione per un reato relativo alla vicenda, estranea al presente giudizio, della struttura sanitaria San Raffele del monte Tabor.

6.2) Conseguentemente nei confronti dei condannati Formigoni e Passerino, odierni appellanti, trova applicazione l'art. 651 c.p.p., a mente del quale: "*la sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata a seguito di dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato o del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale".*

Stante il vincolo del giudicato, il compito che questo collegio si appresta ad affrontare è quello di valutarne, ovviamente nei limiti del perimetro oggettivo e soggettivo, la rilevanza dei fatti accertati in quella sede, ai fini dell'affermazione della sussistenza della responsabilità amministrativa contabile, secondo i criteri propri di questa.

6.3) Con la sentenza del 27 settembre 2013, il Gup presso il Tribunale di Milano~~,~~ ha applicato alla Fondazione Maugeri la sanzione di € 1 milione e disposto la confisca di immobili, ai sensi dell'art. 63, del d.lgs. n. 5231/2001

e 444 c.p.p., avendo rilevato l'insussistenza dei presupposti per la pronuncia di proscioglimento.

Con la sentenza del 18.11.2015, il Gup presso il tribunale di Milano ha applicato a Umberto Maugeri la pena di anni tre e mesi quattro, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per i reati di associazione a delinquere e corruzione aggravata e continuata in concorso, oltre all'interdizione dai pubblici uffici per anni 5, dall'assunzione di carriere direttive nelle persone giuridiche per mesi sei e la confisca di beni mobili, immobili, denaro e un'autovettura sino alla concorrenza di € 3.850.000,00.

La sentenza patteggiata, pur essendo equiparata alla sentenza di condanna, come è noto, non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per il risarcimento, tuttavia fornisce un elemento di prova di indubbio spessore, cui il giudice può attingere nella formazione del suo libero convincimento.

Orbene, la sentenza del Gip presso il tribunale di Milano ha valorizzato, in primo luogo, le dichiarazioni autoaccusatorie ed etero accusatorie rese dall'indagato (nonché dai coindagati) sia davanti al P.M. che in sede di incidente probatorio, ma anche l'analisi delle delibere della giunta aventi la finalità di favorire la Fondazione e la documentazione bancaria, contabile e contrattuale acquisita dalla Guardia di finanza.

Elementi da cui è possibile desumere l'esistenza di un accordo finalizzato alla sottrazione dalle casse della Fondazione dell'ingente importo di € 71.000.000, di cui 61.000.000,00 destinato a finanziare la corruzione degli amministratori regionali, nonché degli intermediari.

In definitiva, una ricostruzione fattuale assolutamente coincidente con quella

della sentenza passata in giudicato.

7) Per quanto riguarda l'elemento oggettivo del danno, le censure proposte investono la sua sussistenza e in subordine la quantificazione, ritenuta eccesiva.

7.1) La Fondazione Maugeri, con il primo motivo, ha censurato la sentenza per avere omesso la pronuncia su un argomento difensivo fondamentale, e cioè che alle dazioni illecite non sarebbero corrisposte maggiori remunerazioni, poiché sarebbero state effettuate attingendo al suo patrimonio che, proprio per tale ragione, ha, infatti registrato una sensibile riduzione, nonché una significativa perdita nel conto economico.

Tanto, troverebbe conferma nelle circostanze che: a) il TAR ha riconosciuto la legittimità delle delibere della regione che hanno disciplinato la materia; b) il giudice penale ha condannato Passerino al risarcimento del danno subito dalla Fondazione; c) nei confronti di Umberto Maugeri pende in sede civile il giudizio per il risarcimento del danno; d) dalla relazione del *Cergas* (Centro di ricerca sulla gestione dell'assistenza sanitaria e sociale della Bocconi) emerge che la Fondazione ha subito tagli e, per quanto riguarda il finanziamento delle funzioni non tariffabili, non ha avuto remunerazioni maggiori delle altre strutture sanitarie; e) le relazioni dei professori Viganò e Borgonovi dimostrano che le remunerazioni hanno coperto i costi fissi, calcolati con riferimento a quello del personale, che rappresenta il 61% dei costi monetari operativi: dei costi, cioè, al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti per il fondo rischi, situazione che si è modificata solo nel 2010, con l'adozione della delibera di giunta che ha introdotto la maggiorazione tariffaria.

7.2) Umberto Maugeri ha dedotto la mancanza di prova avendo la sentenza dedotto apoditticamente il danno dalla condanna per corruzione (non c'è, invece stata una condanna per peculato o malversazione), pur avendo riconosciuto che non c'è prova che le prestazioni non siano state rese ovvero non fossero qualitativamente adeguate, mentre non c'è alcuna prova che la Fondazione sia stata favorita.

7.3) Costantino Passerino ha sostenuto l'impossibilità di configurare una distrazione di somme, poiché quanto pagato costituisce il corrispettivo, riconosciuto a consuntivo, di prestazioni già erogate sulla base di delibere la cui legittimità è stata riconosciuta dal TAR.

Inoltre, difetta la prova, non raggiunta in sede penale, che le condotte abbiano determinato esborsi indebiti a favore della Fondazione Maugeri.

La sentenza del tribunale di Milano del 2016 ha accertato che oggetto del patto corruttivo è stato il mercimonio della funzione del Presidente e non la delibera finale, adottata dall'organo collegiale; non vi è stata corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, ma corruzione per l'esercizio della funzione.

Le condotte penalmente rilevanti non hanno avuto l'effetto di fare ottenere remunerazioni superiori a quelle spettanti, nei tempi e con le modalità previste dalla legge.

7.4) Ritiene il collegio che gli esposti motivi di gravame, in quanto strettamente connessi sotto il profilo logico -giuridico e nei riferimenti fattuali, possono essere esaminati congiuntamente e che non siano fondati.

7.4.1) In primo luogo, va sgombrato il campo dalla linea difensiva che, utilizzando il paravento degli esiti favorevoli dei giudizi instaurati di fronte al

TAR, pretenderebbe di travolgere una ricostruzione fattuale fondata su fatti storici accertati con efficacia di giudicato e comunque (per quanto riguarda la posizione di Maugeri e della Fondazione non ricompresi nei limiti soggettivi del giudicato formatosi sulla sentenza della Corte d'appello) su una pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti, desumibili delle sentenze patteggiate; ricostruzione dei fatti da cui emerge che la Fondazione Maugeri è stata pervicacemente favorita e la regione danneggiata.

L'affermazione del primo giudice, secondo la quale anche da un atto legittimo possono derivare conseguenze dannose, fonte di responsabilità amministrativa – così come, specularmente quella secondo cui l'illegittimità di un atto non determina *ex se* l'insorgere di una responsabilità per danno erariale - è corretta e merita senz'altro condivisione.

Sul piano della teoria generale, non va infatti dimenticato, che l'oggetto del giudizio amministrativo che si esplica innanzi al TAR-Consiglio di Stato è circoscritto, nei limiti dei motivi addotti dal ricorrente, all'accertamento della conformità a legge dell'atto impugnato.

Nello specifico, il giudice amministrativo si è pronunciato in ordine alla conformità a legge delle delibere regionali, che avevano disciplinato la materia delle funzioni non tariffabili, sotto i profili della non genericità dei parametri individuati dalla regione e dell'iter logico seguito, nonché della possibilità di stabilire i criteri a consuntivo e dell'adeguata motivazione e intelligibilità del procedimento seguito.

Ciò che non ha formato oggetto del giudizio amministrativo, ma è stato accertato nel giudizio penale è che il riconoscimento e la quantificazione delle remunerazioni per le c.d. *funzioni non tariffabili* è stato il frutto di un

abuso e di un esercizio distorto della discrezionalità, intestata all'amministrazione regionale, attraverso il quale il contenuto delle delibere è stato, con l'intermediazione del faccendiere Daccò, per così dire, tagliato su misura delle esigenze economiche della Fondazione Maugeri.

Il *modus procedendi*, dettagliatamente descritto nelle sentenze penali e richiamato in quella patteggiata, ruotava intorno al fatto che l'amministrazione regionale godeva di un ampio spazio di discrezionalità nella individuazione delle *funzioni non tariffabili* e nella determinazione della somma globale da destinare al finanziamento e, a cascata, nel riparto tra le varie strutture sanitarie; riparto che veniva effettuato sulla base dei criteri elaborati con riferimento alla natura e al volume delle attività svolte, nonché con criteri di nuova e mirata introduzione, quali la disponibilità di determinate tecnologie (possedute dalla Fondazione Maugeri) ancorché non strumentalmente connesse alle funzioni finanziate, che hanno portato a favorire la Fondazione stessa .

Ciò ha consentito ai tecnici, su impulso delle direttive provenienti dai decisori politici che operavano nell'ambito di una sorta di pre-giunta (tavolo tecnico sanitario - incontri presso il c.d. *caffè Sanità*), di redigere le delibere da sottoporre all'approvazione della giunta, in modo tale da garantire il soddisfacimento delle richieste delle strutture interessate, sulla base di elementi tecnici che potessero reggere – e che i fatti dimostrano hanno retto – nell'eventuale sede giudiziaria di legittimità innanzi al TAR-Consiglio di Stato.

7.4.2) Quanto appena rappresentato dimostra, altresì, l'inconsistenza dell'argomentazione secondo cui il danno sarebbe escluso dalla circostanza,

idonea ad escludere ogni favoritismo per la Fondazione Maugeri, che il pagamento sia avvenuto a consuntivo, a riconoscimento di prestazioni già rese, le quali, secondo l'espressa affermazione contenuta nella sentenza gravata, non sono state qualitativamente o quantitativamente inferiori alle remunerazioni corrisposte.

Basta qui richiamare quanto è stato già specificato nel § 2.8) e, cioè, che il finanziamento delle c.d. *funzioni non tariffabili* è riconducibile alla nozione di *"sovvenzione pubblica"* e non costituisce il corrispettivo sinallagmatico di un contratto di fornitura di servizi, con la conseguenza che non esiste alcun obbligo di copertura dei costi di gestione, né, tantomeno la loro corresponsione può essere interpretata come riconoscimento dell'esatto adempimento di un'obbligazione contrattuale.

Semmai, il ritardo con il quale sono state adottate le delibere, anche a volerne escludere la strumentalità, ha plausibilmente facilitato l'attività di adeguamento del loro contenuto alle esigenze finanziarie ed economiche della Fondazione.

Ciò, secondo la ricostruzione del giudice penale, è accaduto con la delibera della giunta regionale n. VII/2801 del 22 dicembre 2000 con la quale, a posteriori, sono state confermate le *funzioni non tariffabili* relativamente all'anno 1999 e definiti con maggiore rigore i criteri di assegnazione; con la delibera n. VII 5948 del 2 luglio 2001 sono state assegnate le funzioni per l'anno 2000 che, per la Fondazione Maugeri, si sono tradotte, su un'attribuzione globale di € 11.228.000,00, in un'assegnazione di € 7.340.000,00.

Con la successiva delibera VII- 5949 del 2 luglio 2001 si è deciso di non

attribuire più queste funzioni, al dichiarato fine di non incorrere in rimborsi eccessivi, in considerazione degli incrementi tariffari e dei fondi per la qualità dell'assistenza erogata in ambito riabilitativo, introdotti a partire del 2001dalla d.g.r. n.7/941 del 3.8.2000.

Senonché, con la delibera di giunta n. VI/9423 del 14.6.2002, contro il parere, dei tecnici, che avevano invocato il riconoscimento di un differenziale tariffario che ne avrebbe comportato la soppressione, formalizzato in ben tre note, è stata confermata la remunerazione delle *funzioni ad alta complessità*, riconosciuta solo al 5% delle strutture che presentavano la casistica più numerosa; alla Fondazione Maugeri è stata fatta un'assegnazione pari ad € 20.720.000,00, cioè il triplo di quanto ricevuto in precedenza.

Del resto, sia Passerino che Maugeri, nell'ambito del processo penale hanno apertamente dichiarato che lo scopo perseguito era quello di superare le criticità economiche conseguenti all'abbandono del sistema di "*rimborso a piè di lista"* - che aveva garantito non solo la copertura dei costi di gestione, ma anche una politica di espansione del gruppo - e all'introduzione di un sistema tariffario basato sui D.R.G, .che avrebbe imposto, a parità di prestazioni, una migliore organizzazione delle strutture sanitarie.

In altri termini, l'obiettivo perseguito e raggiunto era quello di ottenere, a parità di prestazioni, una maggiore remunerazione, accettando ovviamente, di pagare un (sovra)prezzo : quello della corruzione.

7.4.3) A fronte dell'accertamento, consacrato nel giudicato e del corretto inquadramento giuridico del rapporto tra la Fondazione e la regione, nel cui ambito si è realizzata la condotta illecita, evidente risulta la palese inconsistenza del motivo dedotto da Passerino, secondo cui nel giudizio

penale non sarebbero state accertate dazioni indebite a favore della Fondazione e che l'attivismo dei suoi organi apicali sarebbe stato diretto non ad ottenere remunerazioni non spettanti per legge, ma solo a garantire la copertura dei costi .

Al di là della fragilità e artificiosità dell'argomentazione secondo la quale il presidente Formigoni sarebbe stato condannato non per corruzione, ma per il mercimonio della funzione, dimentica l'appellante che oggetto del presente giudizio è il danno erariale integrato dalla distrazione di una *sovvenzione pubblica* dal perseguimento della finalità istituzionale per cui era stata concessa e non la qualificazione penalistica dei comportamenti posti in essere dai responsabili.

7.4.4) Resta da aggiungere, con riserva di una trattazione più approfondita nella *sedes materiae,* l'infondatezza del motivo d'appello articolato dalla Fondazione Maugeri secondo il quale nessun danno sussisterebbe perché le somme oggetto di dazione illecita sarebbero state sottratte al suo patrimonio che ne è uscito depauperato.

Tale prospettazione non coglie l'essenza del danno perseguito in sede contabile, che consiste nella distrazione dalle finalità istituzionali della *sovvenzione* per costituire oggetto di dazione illecita, mediante ingenti somme di denaro, il bene fungibile per eccellenza, erogate dalla regione nell'ambito di un rapporto concessorio, per lo svolgimento di un servizio pubblico.

Danno, la cui prova è stata ampiamente raggiunta, con un accertamento coperto dal giudicato e da dichiarazioni autoaccusatorie, attraverso la ricostruzione di tutti i movimenti bancari che hanno portato alla costituzione

di fondi extrabilancio e alle conseguenti dazioni illecite.

La sentenza gravata, del pari a quelle intervenute nel processo penale, non ha detto e soprattutto non aveva interesse a dire che le prestazioni sanitarie non erano state rese; ha accertato un danno erariale derivante dal fatto che i finanziamenti, ottenuti con modalità corruttive, sono stati, per una fetta sostanziosa, dirottati al pagamento di quanti erano intervenuti per facilitare l'adozione di delibere confacenti alle esigenze della Fondazione.

In altri termini, la circostanza che le somme distratte siano state "prelevate" dal bilancio "privato" della Fondazione non esclude che la loro destinazione finale fosse l'impiego nell'attività sanitaria, e che il mancato utilizzo in tal senso integri un danno.

Per completezza motivazionale, va detto che il riferimento contenuto nella sentenza gravata agli impieghi pubblici alternativi, cui avrebbero potuto essere destinati i finanziamenti distratti, non va riferito ad impieghi diversi da quelli per le *funzioni riabilitative di alta complessità e qualità*, come strumentalmente ipotizzato da alcune difese (Passerino e Maugeri), che hanno negato la sussistenza di un dovere della Fondazione in proposito.

Il senso del passaggio argomentativo, in linea con noti arresti giurisprudenziali, è quello che tali somme sono state sottratte alla loro ineludibile destinazione di pubblico interesse, che avrebbe potuto riguardare soggetti e finalità diverse, ma mai egoistiche e private.

È da considerare, infatti, che ogni procedimento di spesa pubblica è destinato a soddisfare pubblici interessi e segnatamente, con priorità sugli altri, quelli su cui si innestano i "*diritti inviolabili dell'uomo*" (ex art. 2 Cost. v., in termini, di questa stessa Sezione, sent. n.95/2021).). Trattasi, come noto, di

quei "*diritti civili e sociali*" che devono essere assicurati "*prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*", mediante i "*livelli essenziali delle prestazioni*" (ex art. 120 Cost.): i c.d. *LEP*, che meglio si esprimono nei *LEA* ("*livelli essenziali di assistenza"*) con riferimento al diritto alla salute, quale unico diritto "*inviolabile dell'uomo*" ad essere definito "*fondamentale*" dalla stessa Carta Costituzionale (v. art. 32). È con specifico riferimento ai diritti in discorso che assume tutto il suo valore etico e giuridico-morale l'impegno della Repubblica (in tutte le sue articolazioni) di "*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che* […] *impediscono il pieno sviluppo della persona umana*" (ex art. 3, c. 2, Cost.). Il processo di piena e pari realizzazione dei diritti fondamentali dei cittadini, pertanto, trova nella spesa pubblica, e per essa nei bilanci degli enti territoriali, la condizione primaria per il suo concreto realizzarsi. In questa ottica l'equilibrio di bilancio è garanzia dell'effettiva realizzazione dei diritti dei cittadini, soprattutto nella sua dimensione dinamico-tendenziale, quale espressione della giuridica necessità di perseguire la *"continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche"* (v. Corte cost. sentenze n. 250/2013, n. 279/2016 e successivo consolidato indirizzo).

Nella nuova visione del "*Diritto del Bilancio*", segnata dalla legge costituzionale n.1/2012 e dalle sue norme attuative, gli "*equilibri di bilancio*" e la "*sostenibilità del debito pubblico*" costituiscono realisticamente le premesse per il "*buon andamento*" dell'Amministrazione, finanche sul piano normativo (v. art. 97 Cost., nella coordinata lettura dei suoi due primi commi), oltre che logico-istituzionale (v. Corte Cost. sent. n.10/2016, § 6.1,

con richiami ivi anche a sent. n.188/2015, e successivo consolidato orientamento). La stessa responsabilità erariale, nel contesto delle norme che delinea la nuova contabilità pubblica, trova una sua più adeguata specificità nella correlazione funzionale con il "*buon andamento*" dell'ente danneggiato, sotto il profilo del ripristino dell'equilibrio turbato dal danno stesso. Da questo punto di vista è proprio la Corte regolatrice a chiarire che "*il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile* […] *ha ad oggetto l'accertamento dei doveri inerenti al rapporto di servizio ed è a tutela dell'interesse pubblico generale al* ***buon andamento della P.A.*** (art. 97 Cost.) *ed al corretto impiego delle risorse pubbliche*" (cfr. Cass. SS.UU. Civ. ord. n. 32929/2018).

8) Tanto chiarito, tornando ai motivi di censura dedotti da Maugeri, si ricorda che essi investono anche la quantificazione del danno.

A suo avviso la gravata sentenza, in maniera difforme rispetto alla sentenza penale, pur condividendone i supporti probatori, e inficiata dal vizio di carenza di motivazione perché non indica i gravi, precisi e concordanti indizi che dimostrerebbero che anche i flussi finanziari registrati antecedentemente al 2006 erano stati destinati alla contestata distrazione illecita.

Il motivo è infondato e, anche sotto questo profilo, la sentenza impugnata merita di essere confermata.

La difformità tra le due statuizioni rappresenta semplicemente la logica conseguenza del diverso oggetto dei due giudizi, il penale e il contabile, in rapporto di reciproca autonomia.

Orbene, la sentenza del tribunale di Milano, sul punto non impugnata dalla Procura e pertanto passata in giudicato, ha accertato la sussistenza del

l'accordo corruttivo anche anteriormente al 2006, ha quantificato complessivamente in € 61.000.000 il flusso finanziario dalla Fondazione Maugeri, attraverso società veicolo e compiacenti fiduciari, ai conti esteri di Simone e Daccò, e ha escluso per mancanza di sufficienti indizi probatori la corruzione di Formigoni per quel periodo, viceversa ritenuta provata dal 2006 fino al 2011 e ha conseguentemente quantificato "*il prezzo della corruzione"* del presidente in € 37.312.2009,00.

In modo assolutamente coerente con il *petitum* sostanziale dedotto in giudizio, il giudice contabile, chiamato a pronunciarsi su un danno derivante dalla **distrazione** di somme dalla loro finalità pubblica, lo ha quantificato in misura corrispondente al flusso finanziario uscito dal bilancio della Fondazione e non utilizzato per fini istituzionali, essendo del tutto irrilevante, ai fini dell'esercizio della propria *iurisdictio*, chi e in quale misura avesse fruito di tali fondi.

Giova evidenziare che a tali conclusioni il giudice di prime cure è giunto non sulla base (come pure paventato da alcune difese) dell'acritica adesione alla prospettazione attrice, bensì valutando una serie di elementi idonei alla formazione del suo prudente apprezzamento, utilizzando i dati bancari e contabili relativi al flusso finanziario accertato nella sentenza passata in giudicato e mai smentiti dall'appellante Maugeri che, lo si ricorda, ha patteggiato la pena, dopo aver reso nella fase delle indagini preliminari ampie dichiarazioni autoaccusatorie.

Nello specifico, in sede di interrogatorio davanti al P.M, il presidente Maugeri ha dichiarato che dopo la formalizzazione dell'accodo corruttivo (il 6 settembre 2001, data ricordata esattamente anche dal Passerino perché

coincidente con l'attentato alle due torri) sono state adottate delibere di giunta più coerenti con le esigenze economiche della Fondazione e, soprattutto, ha ammesso che ad esse hanno fatto seguito i pagamenti delle tangenti.

9) Sotto il profilo della quantificazione del danno Passerino e la Fondazione Maugeri lamentano, altresì, che non si sia tenuto conto delle confische disposte nel procedimento penale, il cui importo complessivo coprirebbe l'intero danno .

Il motivo è privo di pregio.

Il collegio ritiene che il giudice di primo grado abbia congruamente motivato la propria decisione attraverso il pur sintetico richiamo a orientamenti giurisprudenziali consolidati (Sez. Toscana n.162/2018, Sez. III app. n.676/2016) che si fondono sulla natura sanzionatoria della confisca ,che nulla ha a che vedere con il diritto dell'Amministrazione ad essere risarcita.

In tal senso convergono non solo la giurisprudenza nazionale (contabile e della Cassazione) ma anche quella sovranazionale (CEDU) .

In sintesi : ancorché non espressamente esplicitata, l'eccezione difensiva evoca la tematica della violazione del *ne bis in idem* sostanziale: del diritto, cioè, a non essere processato e punito due volte per lo stesso fatto, ex art 649 c.p.p. e art 4, protocollo n.7 CEDU.

Premesso che *l'idem factum* va inteso in senso naturalistico e non legale, e che ai fini della sua identificazione occorre avere riguardo a tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, condotta, nesso di causalità, evento nonché alle circostanze di luogo e di tempo (Corte Cost. n. 200/2016; Cass. n. 34655/2005, n. 39874/2018, Grande camera del 10.2.2009 , Zoloutokine

contro Russia), non vi è dubbio in ordine all'identità del fatto oggetto del giudizio penale e del presente giudizio contabile.

Ciò che rileva è la diversa natura giuridica dei provvedimenti adottati nelle diverse sedi.

La confisca per equivalente, disciplinata dall'art. 32 ter c.p., rappresenta una sanzione "*una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti*"; in particolare *"la confisca di valore o per equivalente persegue la finalità di colpire il patrimonio del responsabile del reato quando non sia possibile sottoporre a confisca "diretta" il bene derivato dal reato stesso perché non più nella sua disponibilità"*.

Assume, quindi, la veste di una vera e propria sanzione, non parametrata, nè sulla colpevolezza dell'autore del reato, nè sulla gravità della condotta (Cass. n. 18311 del 6/3/2014) di carattere obbligatorio, ex art. art. 322-ter c.p., commi 1 e 2, che "è sempre ordinata", anche quando l'imputato definisca il procedimento mediante sentenza di applicazione della pena su richiesta e la sua statuizione non rientri nell'accordo delle parti (Cass. n. 20046 /2011*).*

La confisca per equivalente persegue lo scopo di ripristinare la situazione economica del reo, qual era prima della violazione della legge penale, privandolo delle utilità ricavate dal crimine commesso e sottraendogli beni di valore ad esse corrispondenti senza esplicare alcuna funzione preventiva, il prezzo o il profitto del reato costituisce soltanto il paradigma cui rapportare l'incidenza ablativa della confisca, perché il bene che vi è sottoposto non è collegato da un nesso di derivazione dal reato ed è il patrimonio del condannato a subirne l'effetto in dipendenza della condanna.

Viceversa, è da escludere la configurabilità come sanzione della condanna in

sede contabile; a tale conclusione si perviene utilizzando i seguenti parametri, (c.d. *Engel criteria*) elaborati dalla giurisprudenza CEDU e recepiti da quella nazionale: la qualificazione giuridica della misura applicata dal diritto nazionale, la natura, la severità e il grado (CEDU, 8/06/1976, Engel contro Olanda; 09/01/1995, Weich contro Regno Unito; 28/11/1999, Escoubet contro Francia; 30/08/2007, Sud Fondi ed altri contro Italia).

Orbene nel nostro ordinamento la condanna contabile costituisce rimedio riparatorio, previsto in favore dell'Ente danneggiato, a salvaguardia dell' "equilibrio di bilancio", e perciò del Bilancio stesso, da intendere come primo e più rilevante "bene pubblico" (v., tra le più recenti in proposito Corte cost. sent. n. 115-2020, § 7) per i diritti fondamentali dei cittadini (*ut supra*, precedente §7.4.4). Essa ha, inoltre, natura compensativa di una diminuzione patrimoniale patita in conseguenza della commissione di un illecito e colpisce la sfera patrimoniale di chi vi è soggetto e non la libertà personale, come accade per le pene in senso proprio.

Né può condividersi la tesi secondo cui l'importo della condanna sarebbe adeguatamente coperto dalla confisca; al riguardo va considerato che dalle sentenze penali risulta che tale misura di sicurezza è stata disposta anche in relazione ad altri reati (tributari, riciclaggio, corruzione S. Raffaele), che ineriscono a danni diversi da quelli oggetto della pretesa risarcitoria azionata nel presente giudizio. In particolare, nei confronti di Formigoni e Daccò è stata disposta la confisca in relazione non solo al reato di corruzione nella vicenda Maugeri, ma anche - per il medesimo reato - nella vicenda del San Raffaele di Monte Tabor.

La confisca, disposta con la sentenza del GIP del 18 novembre 2015 nei

confronti del presidente della Fondazione Maugeri, comprende al pari del Passerino, anche il reato di appropriazione indebita.

Si legge a tal proposito nella sentenza: "la *confisca ai sensi dell'art.240 c.p. del profitto del reato che - con particolare riferimento all'ar.416 c.p. - deve essere inteso come l'insieme dei benefici tratti dall'illecito e a questi intimamente attinenti e consiste nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati fine, dai quali è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio dall'esistenza di una stabile struttura organizzata e da un comune progetto Nel caso di specie, come già evidenziato nel decreto di sequestro preventivo emesso il 7 luglio 2012,la quantificazione globale del profitto di reato corrisponde alla somma complessiva oggetto di distrazione, oggetto delle false attestazioni e dell'ulteriore delitto di cui all'art.648bis c.p. Tali somme corrispondono al profitto che gli appartenenti all'associazione a delinquere hanno conseguito e, in modo particolare al denaro fatto confluire sui conti di loro rispettiva spettanza tramite la falsa rappresentazione conseguente all'esposizione di contratti inesistenti ,alla distrazione e fraudolenta intestazione delle somme transitate nei conti di spettanza del destinatario finale.*

10) Tutti gli appellanti hanno, sia pure con varietà di motivazione, dedotto la loro irresponsabilità.

10.1) In particolare la Fondazione Maugeri, con il secondo motivo di impugnazione ha censurato la sentenza della Sezione lombarda per aver affermato la sua responsabilità in conseguenza dei comportamenti illeciti posti in essere dai suoi organi apicali, senza valutare l'interruzione del rapporto organico derivante dal fatto che Maugeri e Passerino si sono

appropriati, a proprio esclusivo vantaggio, di somme di pertinenza della Fondazione che risulta essere il soggetto danneggiato, tant'è che nel giudizio penale è stata ammessa la costituzione di parte civile nei loro confronti, ed è stata pronunciata condanna.

Il motivo non può essere accolto.

Esso si pone in contrasto, sul piano della teoria generale, con i principi fondamentali in materia di responsabilità delle persone giuridiche ed è ampiamente smentito dai fatti accertati nel processo penale, sulla base di una molteplicità di elementi probatori, ivi comprese le dichiarazioni autoaccusatorie di Maugeri e di Passerino .

Ed invero, la società di capitali e gli amministratori rispondono congiuntamente dei danni causati ai terzi, anche quando l'attività illecita sia stata posta in essere con dolo o abuso di potere, sempre che la stessa costituisca espressione di un'attività istituzionale, posta in essere cioè nel perseguimento di obiettivi propri della società (*ex plurimis* Cass. n. 29546/2011).

La responsabilità solidale di Passerino e Maugeri, nei confronti dell'amministrazione danneggiata trova il suo fondamento nel rapporto di immedesimazione organica, in applicazione analogica dell'art.2395 cc.

Nella vicenda che ci occupa non vi è dubbio che gli illeciti siano stati posti in essere sia da Passerino che da Maugeri nell'interesse e per conto della Fondazione, che ne ha tratto consistenti benefici.

Ne è riprova che la stessa Fondazione ha patteggiato l'applicazione della sanzione, ex d.lgs. n. 231/2001, "*perché ometteva di adottare ed efficacemente attuare modelli di organizzazione di gestione idonei a*

prevenire reati della specie di quelli commessi da Umberto Maugeri e Passerino Costantino, che rivestivano funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione della Fondazione nell'interesse e a vantaggio di essa ".

La circostanza, anch'essa accertata irrevocabilmente, che i due si siano appropriati di ingenti somme, in tal modo depauperando il patrimonio della Fondazione, non è sufficiente ad escludere l'imputazione di responsabilità anche di questa.

Ciò che assume rilievo è la circostanza che tali somme non sono state prese in considerazione ai fini della quantificazione del danno azionato nel presente giudizio, che comprende esclusivamente i flussi finanziari destinati alla corruzione; circostanza, questa, ammessa dalla stessa difesa che da essa ha argomentato per dedurne la natura privata dei finanziamenti regionali, una volta confluiti nel patrimonio della Fondazione.

Né a diverse conclusioni potrebbe giungersi sulla base della dedotta costituzione di parte civile nel processo penale e sulla condanna generica ivi pronunciata.

Senza entrare nel merito delle contrapposte tesi tra chi ravvisa e chi invece esclude una sorta di incompatibilità strutturale tra la costituzione di parte civile nel processo penale di un ente nei confronti del proprio dipendente e/o amministratore e l'applicazione al medesimo ente di una sanzione ex d.lgs. n. 271/2001 per i medesimi illeciti, ciò che rileva ai fini della decisione che questo giudice è chiamato a rendere, è il fatto che il tribunale penale abbia pronunciato - e la Corte d'appello abbia confermato - solo una condanna nell'*an*, nel senso di un accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di

danno, rimettendone la liquidazione alla competente sede, mentre per quanto riguarda il Maugeri l'azione risarcitoria pende di fronte al giudice civile.

La Corte d'appello ha, in conformità ad orientamenti giurisprudenziali consolidati (Cass n.15525/2011, n.21428/2007), attribuito a tale condanna il valore di una mera *declaratio iuris* (pag 396), precisando che il giudice competente a conoscere della domanda risarcitoria ben potrebbe, senza incorrere in una violazione del giudicato, escludere la sussistenza del danno.

Va, infine ricordato, che in sede di quantificazione del danno risarcibile, il giudice di prime cure ha correttamente decurtato dal suo ammontare i quattordici milioni di euro che sono stati restituiti dalla Fondazione alla regione Lombardia.

Esclusa, alla stregua delle considerazioni che precedono che nella fattispecie ricorra un'ipotesi di interruzione del rapporto organico, la Fondazione deve essere chiamata a rispondere, in solido con i suoi organi, in base al rapporto di immedesimazione organica, del danno erariale per cui è causa. Tale danno, infatti, è in rapporto di causalità diretta ed immediata con la violazione degli obblighi derivanti dal rapporto concessorio: obblighi che, per quel che qui rileva, si identificano con il rispetto del vincolo di destinazione della totalità delle somme erogata dalla regione alle finalità assistenziali in materia di riabilitazione di alta complessità e di qualità.

10.2) Le deduzioni svolte nell'ambito dell'articolato motivo in ordine al preteso "depauperamento" della Fondazione, che avrebbe visto una flessione significativa sia del patrimonio netto che del conto economico, non risultano convincenti non solo sotto l'aspetto argomentativo, ma neanche sotto quello fattuale.

Le sofferenze finanziarie erano preesistenti, in quanto conseguenti all'introduzione, a seguito del passaggio dal sistema della convenzione all'accreditamento, del nuovo sistema tariffario basato sul c.d. D.G.R. , che aveva colpito particolarmente gli Istituti di Cura e Ricerca Scientifica privati, come la Fondazione Maugeri, che avevano visto venire meno l'erogazione di una quota aggiuntiva del 10%. dei finanziamenti totali, essenziale ai fini del mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario complessivo.

Né corrisponde al vero che la Fondazione avrebbe ottenuto finanziamenti in misura inferiore alle altre strutture sanitarie. I fatti accertati nel processo penale, infatti, depongono in senso contrario: i ritorni economici conseguenti all'accordo corruttivo si sono concretizzati in un incremento medio in termini di remunerazione per le *funzioni non tariffabili* pari al 7,55, maggiore dell'incremento medio del fondo sanitario regionale destinato alle funzioni non tariffabili.

10.3) In ordine all'illiceità delle condotte e al nesso causale con l'evento dannoso, è sufficiente richiamare i fatti accertati nel processo penale e gli elementi probatori desumibili dalla sentenza penale di applicazione della pena, ex art. 444. c.p.p., che qui di seguito, in omaggio al principio di sinteticità degli atti, ci si limita a richiamare nei tratti essenziali della sistematica azione corruttiva portata avanti dal Passerino e Maugeri nell'interesse della Fondazione, al fine di ottenere, grazie alla compiacente intermediazione di Simone e Daccò, erogazioni indebite da parte dell'amministrazione regionale, attraverso l'esercizio di un potere discrezionale pesantemente condizionato dall'intervento del presidente Formigoni che ha piegato l'esercizio della funzione al perseguimento di

interessi illeciti, assicurando alla struttura privata "*una protezione globale*" .

Condotte queste chiaramente dolose, produttive dell'evento dannoso consistente nello sviamento dalle finalità istituzionali di una notevole fetta dell'importo erogato come remunerazione delle c.d. funzioni non tariffabili, per destinarla al pagamento di quella che lo stesso Maugeri ha definito, senza mezzi termini, "tangente".

10.4) Con riferimento alla posizione di Passerino, resta da esaminare il motivo di censura afferente alla omessa pronuncia in ordine alla pretesa efficacia di manleva che avrebbe dovuto essere riconosciuta alla transazione stipulata nel mese di aprile 2015, con la quale la regione Lombardia si sarebbe obbligata ad agire per il maggior credito risarcitorio derivante dalla condanna del dottor Passerino in sede penale esclusivamente nei confronti della Fondazione, con conseguente espromissione e liberazione del debitore originario.

Il motivo non è fondato .

La sentenza gravata, sia pure con un sintetico richiamo al principio di autonomia dell'azione contabile, ha condivisibilmente escluso la rilevanza della transazione stipulata tra l'amministrazione danneggiata e il danneggiante (che nella fattispecie si identifica con uno solo dei debitori in solido), in adesione a un consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale questo giudice non intende discostarsi.

Costituisce, infatti, *jus receptum* il principio che la transazione, in quanto *res inter alios acta*, non può vincolare il Procuratore contabile, titolare in via esclusiva dell'azione di responsabilità (Sez. app. Sicilia n 117/2014), salvo il limite dell'integrale risarcimento del danno, che comporterebbe il venir meno

dell'interesse ad agire.

Totale soddisfazione del credito erariale che nella presente vicenda non è stata allegata né tampoco dimostrata, avendo la Fondazione Maugeri- che lo si ricorda, si è costituita parte civile nel processo penale nei confronti del Passerino, ottenendo una condanna generica- corrisposto alla regione un risarcimento di quattordici milioni che è stato decurtato dall'ammontare del danno risarcibile.

10.5) Considerazioni a parte devono essere svolte con riferimento alla posizione del Formigoni che, con il secondo motivo, ha impugnato la sentenza della Sezione lombarda per difetto di adeguata motivazione in ordine alla sua responsabilità, affermata in mancanza di prova di un suo intervento in occasione dell'approvazione delle delibere favorevoli alla Fondazione Maugeri, ricevendone in compenso utilità varie, senza tener conto della sentenza del tribunale di Milano che lo ha assolto dal reato di associazione a delinquere con riferimento al periodo 1995-2006.

Il motivo è destituito di qualsivoglia fondamento.

In premessa, stante l'autonomia del giudizio contabile rispetto a quello penale, in ragione della loro diversa natura e finalità, va detto che alcun rilievo ai fini dell'accertamento della responsabilità può essere attribuito alla mancata prova della sua corruzione per il periodo anteriore al 2006, dovendo questo giudice accertare, con valutazione autonoma e che tenga conto degli elementi strutturali propri della responsabilità amministrativa, se il presidente della regione, in violazione degli obblighi di servizio connessi all'alta carica rivestita, abbia o meno concorso a determinare un contenuto favorevole alla formazione delle delibere disciplinanti la materia delle c.d. *funzioni non*

tariffabili.

Ciò che il tribunale di Milano, in mancanza di un adeguato supporto probatorio ha escluso, con decisione sul punto non impugnata e quindi passata in giudicato, è stato il fatto materiale della corresponsione a Formigoni anteriormente al 2006 di dazioni illecite costituenti il prezzo della corruzione, e la sua partecipazione all'accordo corruttivo.

Ciò che il giudice penale non ha escluso e costituisce un fatto accertato con efficacia di giudicato nella sua dimensione fenomenica è che anche in questo periodo sono state dolosamente adottate delibere favorevoli alla Fondazione (per la cui individuazione e contenuto si rimanda al § 4) che non ha mancato di sdebitarsi deviando consistenti flussi finanziari al duo Daccò, Simone.

Certo, dunque, essendo il fatto oggettivo della distrazione, ai fini della responsabilità del Formigoni, ciò che si deve individuare è il suo contributo causale all'adozione delle delibere di giunta riservanti un trattamento di favore alla Fondazione, non essendo necessario, ai fini dell'affermazione della responsabilità contabile, la dimostrazione che ne abbia tratto utilità economiche.

Orbene, tale ruolo non può essere messo in discussione alla luce dei fatti accertati dal giudice penale sulla base di una pluralità di elementi probatori, quali le stesse delibere di giunta, la documentazione bancaria e dichiarazioni testimoniali dei dirigenti della direzione sanitaria e della Fondazione, fortemente ostili all'accoglimento dei desiderata della Fondazione di cui si faceva portatore Daccò con il supporto di Formigoni, ma poi costretti a ricercare le soluzioni tecniche idonee .

Secondo tale ricostruzione, l'intervento del presidente, in virtù dell'alta

carica carica rivestita, è stato decisivo nell'imporre un contenuto delle deliberazioni di evidente *favor* per la Fondazione. Né sono stati prodotti in questo giudizio elementi che aprano al dubbio circa la correttezza della predetta ricostruzione.

Nell'ottica dell'intervento del Formigoni, del resto, non è stato casuale che l'operazione sia stata orientata verso un terreno particolarmente duttile e aperto alle valutazioni discrezionali, quale le c.d. *funzioni non tariffabili*, attraverso il mantenimento delle *funzioni di riabilitazione di alta complessità* e il riconoscimento di quelle di *riabilitazione di qualità*, le quali meglio si prestavano ad un esercizio distorto della discrezionalità stessa.

Ciò Formigoni ha fatto imponendo la sua volontà ai dirigenti della Sanità che pure avevano reiteratamente manifestato il loro disaccordo, ricorrendo allo stratagemma di anticipare, sostanzialmente, la fase deliberante nella c.d. *pre-giunte* (tavolo tecnico socio -sanitario; *caffè Sanità*), imponendo la presenza negli uffici regionali di Daccò, le cui visite erano preannunciate dalla Presidenza, nella piena consapevolezza dell'intermediazione, non certo a titolo gratuito, da questi svolta nell'interesse della struttura sanitaria ed evidentemente nutrendo un interesse – se non economico, politico, di amicizia che dir si voglia – ad assicurare alla Fondazione una "*protezione globale*", come già detto.

Tali essendo i fatti di causa, l'imputazione a titolo di dolo non può essere messa ~~i~~n discussione (pur nella dovuta considerazione delle difformità strutturali dell'illecito contabile rispetto a quello penale, nel cui processo i richiamati fatti sono stati accertati), stante la chiara volontà e consapevolezza dell'azione posta in essere in violazione degli obblighi di servizio e delle

conseguenze dannose per la finanza regionale, delle quali il presidente Formigoni deve essere pertanto chiamato a rispondere

10.4.1) Il presidente Formigoni ha censurato il mancato esercizio del potere riduttivo, in considerazione del ruolo tecnico svolto dalla dirigenza.

Anche sotto tale profilo il motivo è infondato.

Come si è già avuto modo di dire, le dichiarazioni testimoniali dei dirigenti e dall'assessore alla Sanità convergono nel disegnare il ruolo assolutamente centrale, vero e proprio *deus ex machina*, svolto in virtù del ruolo istituzionale e dell'indubbio carisma personale dal presidente che si è sforzato di sminuirlo, ponendo l'accento sul profilo istituzionale e cioè sulla complessità delle procedure a monte delle delibere asseritamente produttive di danno, coinvolgenti il ruolo deli uffici tecnici e della giunta, il cui concorso causale avrebbe dovuto essere valorizzato, quantomeno ai fini dell'esercizio del potere riduttivo.

In premessa, va detto che le deduzioni difensive, ove ritenute fondate, potrebbero eventualmente legittimare una diversa ripartizione del danno, come espressione del potere giudiziale, se il fatto dannoso è causato da più persone di "*condannare ciascuno per la parte che vi ha preso"* (art.1. comma 1 quater, l. n.20/1994), e non l'esercizio del potere riduttivo, storicamente intestato al giudice contabile (e richiamato dall'art.1, comma 1 bis, l. n 20/1994), che consente di porre carico del/i responsabile/i solo una parte del danno risarcibile, in considerazione di varie circostanze oggettive e/o soggettive.

Coerentemente con il quadro fattuale delineato, la sentenza ha posto l'addebito, con vincolo di solidarietà, esclusivamente a carico di coloro che

hanno conseguito un'utilità economica, non ravvisando i presupposti per una diversa ripartizione del danno.

Fatti, accertati con efficacia di giudicato in sede penale (ancora una volta si è costretti a ripeterlo), i quali dimostrano che i rapporti di forza esistenti nell'ambito della regione Lombardia hanno impresso agli eventi una direzione non conforme alla fisiologia istituzionale, nel senso di un sostanziale svuotamento o quantomeno significativa compressione del ruolo della dirigenza e dello stesso assessore alla Sanità, estraneo al "cerchio magico" di Formigoni.

I dirigenti hanno manifestato il loro contrario avviso al mantenimento e riconoscimento delle funzioni e quando si sono arresi non hanno, tuttavia, forzato i criteri tecnici stabiliti in precedenza, ma si sono sforzati, per così dire, una "veste tecnica" alla scelta politica di aumento della quota del fondo sanitario regionale destinato ai finanziamenti "*de quibus*".

Soprattutto i dirigenti non hanno percepito tangenti e sono stati prosciolti dal tribunale con sentenza sul punto non impugnata.

Nel tratteggiato contesto, è da escludere l'esercizio (benché minimo) del potere riduttivo, tenuto anche conto del particolare bene-valore al quale erano funzionalizzate le risorse pubbliche sviate, elevato a rango di "diritto alla salute", ex art. 32 Cost.

11) Il Maugeri ha dedotto l'erroneità della sentenza per non aver dimostrato il dolo con riferimento alla specifica condotta contestata, considerato che non è stato condannato per peculato o malversazione.

Il motivo è privo di pregio.

Il riferimento alle imputazioni penali (*recte:* alla mancata imputazione per i

reati di peculato o malversazione) è fuorviante e contraddittorio.

Fuorviante, stante l'indifferenza delle imputazioni penali ai fini dell'affermazione della responsabilità contabile, secondo i criteri di valutazione propri di questa.

Contraddittorio perché proprio dal processo penale celebrato nei confronti dell'appellante con il rito ex art.444 c.p.p., si traggono fonti di prova che sorreggono la valutazione giudiziale, anche sotto il profilo dell'elemento psicologico.

Valga, per tutti, la dichiarazione confessoria del 31 maggio 2012 (riportata a pag. 28 sentenza del Gip del 18.12.2015 e confermata nell'incidente probatorio del 7 febbraio 2014): "*io ho avuto fin dall'inizio consapevolezza che l'attività che avremmo posto in essere e che abbiamo effettivamente realizzato era un'attività di corruzione di pubblici ufficiali per ottenere provvedimenti favorevoli per Fondazione Maugeri nell'ambito dell'esercizio di funzioni discrezionali della regione Lombardia".*

Consapevolezza che appare del resto perfettamente coerente con la posizione apicale rivestita, quale presidente, nell'ambito della Fondazione, in relazione a "scelte gestionali" non certo secondarie, non fosse altro che per le loro dimensioni finanziarie.

La stessa scelta di accedere alla pena patteggiata, secondo unanime giurisprudenza. è un indice del riconoscimento della propria colpevolezza, il cui valore probatorio è superabile attraverso specifiche prove contrarie (Cass. n. 5756/2012), mentre appare inconsistente la giustificazione offerta, che - come d'uso – fa riferimento ai motivi di salute.

In ogni caso, non si tratta dell'unico elemento indiziario utilizzato dalla

sentenza impugnata, che ha richiamato anche le analoghe dichiarazioni del Passerino con il quale Maugeri ha concordato non solo la scelta strategica iniziale di rivolgersi ai due intermediari per ottenere l'appoggio presidenziale, ma anche le modalità attuative, per es. concorrendo a determinare il prezzo della corruzione in una percentuale dei finanziamenti regionali, poi sostituita da un compenso forfettario, secondo iniziative che costituiscono un concreto esercizio dei poteri presidenziali, cui il predetto Maugeri non si era sottratto neanche in precedenza, quando aveva sollecitato Passerino a mostrare la propria gratitudine a Simone e Daccò (vicenda Tradate, estranea al presente giudizio).

Inoltre, le dichiarazioni di entrambi hanno trovato ampio riscontro probatorio nel processo penale, attraverso la documentazione sequestrata presso la Fondazione e quella bancaria, che hanno consentito la ricostruzione del flusso finanziario dal bilancio della Fondazione ai conti delle società estere controllate, per mezzo di fiduciari, dal collaudato duo Daccò-Simone e sono state confermate da Mozzali Gianfranco, collaboratore di Passerino.

P.Q.M.

La Corte dei conti Sezione seconda centrale d'appello, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa

in accoglimento dell'appello incidentale proposto

DICHIARA

il difetto di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di Simone Antonio.

Revoca, nei confronti del medesimo Simone Antonio, il sequestro conservativo, disposto con ordinanza n. 63/2018 del 14.8.2018, come

modificata dall'ordinanza 74/2018 del 19.11.2018. SENT. 123/2021

Ai sensi dell'art. 31, comma 2 c.g.c. , non è luogo a liquidazione delle spese legali a suo favore in mancanza di "proscioglimento nel merito".

Conferma, anche per quanto riguarda i sequestri conservativi disposti con la su citata ordinanza, per il resto l'impugnata sentenza e, per l'effetto,

RIGETTA

gli appelli proposti da Formigoni Roberto, Fondazione Salvatore Maugeri, Costantino Passerino, Umberto Maugeri.

Alla soccombenza segue la condanna al pagamento delle spese del giudizio che, sino alla data di pubblicazione della presente sentenza si liquidano in € 528,00 (euro CINQUECENTOVENTOTTO/00).

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 9 e 29 marzo 2021.

L'Estensore Il Presidente

f.to digitalmente f.to digitalmente

Rossella Scerbo Fulvio Maria Longavita

Depositata in segreteria il 21 APR. 2021

lL DIRIGENTE

f.to digitalmente

Sabina Rago