



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

71/2024

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE TERZA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Giuseppina MAIO Presidente

Giuseppe IMPARATO Consigliere

Giuseppina MIGNEMI Consigliere

Igina MAIO Consigliere

Antonio DI STAZIO Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di appello in materia di responsabilità iscritti al n. 58387 del
Ruolo generale, promossi da:

PADOAN Antonio, c.f. PDNNTN42P08L500U, rappresentato e difeso
dagli avv. proff. Franco Zambelli del foro di Venezia, Maria
Alessandra Sandulli del foro di Roma e Antonio Barone del foro di
Catania ed elettivamente domiciliato presso l'avv. prof. Maria
Alessandra Sandulli in Roma, corso V. Emanuele II n. 349 (domicilio
digitale presso gli indirizzi PEC: franco.zambelli@venezia.
pecavvocati.it; masandulli@postecert.it e antoniobarone@pec.ordine
avvocaticatania.it);

- appellante principale -

STRANO Girolamo, c.f. STRGLM2R10E017F, nato in Giarre (CT) il

10.10.1952, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Biagini (pec:

alfredobiagini@ordineavvocatiroma.org) presso il cui studio in Roma,

Via Flaminia n. 56, è elettivamente domiciliato;

- appellante incidentale -

MASSEI Maria Alessandra, c.f. MSSMLS60P56D548D, nata a Ferrara il

16 settembre 1960, rappresentata e difesa dal prof. avv. Andrea Perrone

(pec: andreapaolo.perrone@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente

domiciliata in Roma, via Ezio n. 19, presso lo studio dell'avv. Chiara

Ingenito (pec: chiaraingenito@ordineavvocatiroma.org);

- appellante incidentale -

contro

Procuratore generale della Corte dei conti;

Procuratore regionale della Corte dei Conti presso la Sezione

giurisdizionale per il Veneto;

- appellati

avverso e per la riforma della sentenza della Corte dei conti, Sezione

giurisdizionale per la Regione Veneto, n. 132/2020, depositata in data

28 dicembre 2020.

Visti tutti gli atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 25 ottobre 2023, il relatore Consigliere

Antonio Di Stazio, gli avvocati Maria Alessandra Sandulli e Antonio

Barone per l'appellante Padoan, l'avv. Alfredo Biagini per l'appellante

Strano, l'avv. Alberto Sala per delega dell'avv. Andrea Paolo Perrone

per l'appellante Massei, l'avv. Diego Signor per il terzo interveniente

Azienda Ulss n. 12 Veneziana, il rappresentante della Procura Generale

in persona del V.P.G. Giulia De Franciscis.

FATTO

1. Con la sentenza n. 132 del 2020 la Sezione giurisdizione della Corte dei conti per il Veneto ha condannato il dott. Antonio Padoan, la dott.ssa Maria Alessandra Massei e l'ing. Girolamo Strano - nelle rispettive qualità di Direttore generale, Direttore amministrativo e Responsabile Unico del Procedimento dell'Azienda sanitaria ULSS n. 3 Serenissima (ex AULSS n. 12 Veneziana) - a risarcire alla predetta Azienda la somma complessiva di euro 3.773.399,34 - di cui il 50%, pari ad € 1.886.699,67, a carico del dott. Padoan ed il restante 50%, diviso in due eguali quote di € 943.349,83 cadauna, a carico della dott.ssa Massei e dell'ing. Strano - a titolo di danno erariale indiretto conseguente all'esborso, da parte della predetta Azienda sanitaria della somma complessiva di 6.069.221,28, sostenuto in esecuzione dell'atto di transazione stipulato il 10 giugno 2016 dall'Azienda n. 12 Veneziana con il Consorzio PTC Veneto, risultato aggiudicatario di una procedura di project financing avente ad oggetto la progettazione, costruzione e gestione di un Centro di Terapia Protonica presso l'Ospedale dell'Angelo di Mestre.

2. L'azione della Procura regionale scaturisce dalle relazioni del Collegio Sindacale della ULSS n. 12 Veneziana, da cui emergeva la decisione dell'Azienda sanitaria di realizzare e gestire, tramite il modello negoziale del project financing, presso l'Ospedale dell'Angelo di Mestre, una nuova struttura di cura dei tumori mediante terapia protonica, pur in presenza di una situazione deficitaria del bilancio

aziendale, di una complessa situazione nei rapporti con l'amministrazione regionale, legata alle difficoltà finanziarie del sistema sanitario territoriale, e dell'esito negativo della verifica ispettiva condotta dalla Direzione Attività Ispettiva e Vigilanza del Settore Sociosanitario della Regione Veneto, che aveva evidenziato significative criticità in ordine all'investimento.

3. L'attività istruttoria della Procura regionale faceva emergere notevoli criticità gestionali e finanziarie della ULSS n. 12 Veneziana correlate alla scelta dell'azienda di sottoscrivere con il Consorzio aggiudicatario della gara una convenzione che comportava l'assunzione, da parte dell'azienda concedente, di impegni finanziari di oltre 28 milioni di euro l'anno per quindici anni, per la realizzazione di un intervento che, secondo la Procura attrice, era sin dall'origine privo di copertura finanziaria in quanto non previsto nella Programmazione regionale dei LL.PP. né nella programmazione sanitaria di cui alla L.R. del Veneto n. 23/2012.

3.1. Nel 2014, la nuova dirigenza aziendale, presa conoscenza delle difficoltà gestionali e dell'assenza di copertura finanziaria dell'opera in parola da parte della Regione, annullava in autotutela le determine dirigenziali adottate dall'ex Direttore generale dott. Antonio Padoan che avevano condotto alla sottoscrizione della convenzione.

Per effetto di ciò, il Centro di terapia protonica non veniva realizzato ed il Consorzio aggiudicatario promuoveva una serie di giudizi, sia innanzi al giudice ordinario per il risarcimento dei danni conseguenti alla risoluzione della convenzione per grave inadempimento

dell'Azienda sanitaria, sia innanzi al giudice amministrativo per l'annullamento della deliberazione di revoca degli atti dichiarativi del pubblico interesse a realizzare l'opera in questione.

Da ciò la scelta dell'Azienda sanitaria di sottoscrivere nel 2016 una transazione al fine di risolvere il complesso contenzioso avviato dal Consorzio aggiudicatario.

3.2. Il danno erariale indiretto contestato dalla Procura regionale, riconosciuto sussistente dal giudice di prime cure, è stato circoscritto ai costi della transazione sostenuti successivamente alla data dell'aggiudicazione della gara (avvenuta il 9 settembre 2010), escludendo le condotte tenute dai sigg.ri Padoan, Massei e Strano nel lasso temporale anteriore a tale data in quanto ritenute dalla Procura attorea non connotate da colpa grave.

4. Avverso la sentenza di condanna ha proposto appello principale il dott. Padoan mentre la dott.ssa Massei e l'ing. Strano hanno proposto appello incidentale.

4.1. Il dott. Padoan ha dedotto le seguenti censure:

. in via preliminare: la carenza di legittimazione passiva essendo egli cessato dal servizio presso la ASL ben prima della sottoscrizione della transazione che avrebbe comunque reciso il nesso causale con le condotte contestate;

. l'inammissibilità dell'azione di responsabilità per insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali che hanno indotto l'azienda sanitaria ad indire la gara, ad aggiudicarla e a sottoscrivere la convenzione con il Consorzio PTC Veneto;

. l'improcedibilità dell'azione per intervenuta prescrizione del danno contestato con la citazione a giudizio notificata all'appellante nell'agosto 2018, tenuto conto della tardiva costituzione in mora da parte dell'Azienda e della Procura regionale;

nel merito, dopo aver ribadito l'opportunità e fattibilità della realizzazione presso l'Ospedale dell'Angelo di Mestre del Centro di Terapia Protonica, il dott. Padoan deduce l'insussistenza della responsabilità amministrativa per assenza del danno erariale, dell'antigiuridicità della condotta, del nesso causale tra il danno (indiretto) da transazione e le condotte contestate, dell'elemento soggettivo della colpa grave.

In subordine, il dott. Padoan ha contestato la quantificazione del danno effettuata dal primo giudice.

4.2. La dott.ssa Massei ha dedotto, come motivi di gravame:

. l'insussistenza del nesso causale poiché il danno erariale sarebbe del tutto indipendente dalla condotta dell'odierna appellante e deriverebbe da un atto - la revoca della dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, dichiarata dall'Azienda sanitaria nel settembre 2014 - che, ove fosse stata assunto prima della stipula della convenzione, avrebbe comunque legittimato il Consorzio all'azione di danno, perché privo dei necessari presupposti;

. il difetto di motivazione della sentenza, per non avere il Giudicante adeguatamente argomentato le ragioni a sostegno della condanna;

. l'infondatezza della decisione impugnata nella parte in cui il giudice ha ritenuto che la realizzazione del Centro non fosse economicamente

sostenibile, ribadendo, ex adverso, la piena fattibilità dell'opera.

4.3. A sua volta, l'ing. Strano ha proposto i seguenti motivi di impugnazione:

. difetto di motivazione, erroneità della sentenza e inconfigurabilità del danno erariale, sotto il profilo che la dichiarazione di pubblico interesse della proposta presentata dall'operatore economico (poi designato promotore) non avrebbe dovuto rappresentare parametro di valutazione dell'operato dell'odierno appellante;

. erroneità e contraddittorietà della sentenza, per non avere l'ing. Strano dato impulso all'adozione della delibera di dichiarazione di pubblico interesse della proposta;

. contraddittorietà della sentenza e difetto di istruttoria, attesa la convenienza economica e l'opportunità dell'opera nonché la legittimità dell'operazione sul piano economico finanziario;

. erroneità e contraddittorietà della sentenza, difetto di motivazione e violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'apporto causale del comportamento tenuto dall'istante in relazione alla fattispecie di danno prospettata;

. erroneità della sentenza, sotto il profilo della imprevedibilità in concreto del danno che l'Azienda sanitaria avrebbe patito ove il Centro di terapia protonica di Mestre fosse stato effettivamente realizzato e posto in esercizio;

. erroneità e contraddittorietà della sentenza in punto di quantificazione del danno.

4.4. Tutti gli appellanti hanno concluso per la riforma della sentenza

impugnata ed il conseguenziale rigetto della domanda risarcitoria per assenza di danno erariale, del nesso causale e della colpa grave; in via subordinata, hanno chiesto di quantificare il pregiudizio ascrivibile pro quota ai singoli convenuti; in estremo subordine, hanno invocato l'esercizio del potere riduttivo degli addebiti.

5. La Procura Generale, nelle conclusioni scritte, ha chiesto, preliminarmente, la riunione degli appelli; nel merito, ha contestato sotto vari profili la fondatezza dei motivi di appello e concluso per il rigetto delle impugnazioni e la condanna degli appellanti al pagamento delle spese di giudizio.

6. L'Azienda ULSS n. 3 Serenissima, succeduta alla ULSS n. 12 Veneziana, è intervenuta nel presente giudizio depositando un'articolata memoria in cui conclude per il rigetto degli appelli e l'accoglimento delle domande azionate dalla Procura contabile.

7. Alla pubblica udienza del 25 ottobre 2023, L'avv. Sandulli, difensore del dott. Padoan, eccepisce nel merito l'assenza degli elementi costitutivi della responsabilità erariale del proprio assistito alla luce della piena liceità della condotta e della correttezza dell'attività amministrativa discrezionale. Nega la presenza del nesso causale tra la transazione e la condotta del dott. Padoan, atteso che il danno erariale sarebbe stato cagionato dal mutamento di indirizzo politico espresso dalla nuova Giunta Regionale. Afferma che le spese di realizzazione dell'opera erano coperte con tariffe e proventi derivanti dall'alienazione di immobili. Rappresenta che la revoca è stata adottata solo al termine dell'incarico del dott. Padoan. Eccepisce infine la

carenza di interesse dell'ULSS ad intervenire in giudizio.

L'avv. Barone eccepisce l'inammissibilità dell'intervento dell'azienda

ULSS stante l'erogazione del finanziamento da parte della Regione.

Contesta la distinzione fatta nelle conclusioni della Procura Generale

tra responsabilità precontrattuale e responsabilità contrattuale.

Adduce che, nel caso di specie, si configurerebbe un'ipotesi di

responsabilità contrattuale stante l'aggiudicazione del project

financing e la sottoscrizione del contratto.

L'avv. Biagini, difensore dell'ing. Strano, nel ricostruire la vicenda

afferma la piena legittimità dell'attività amministrativa e l'assenza di

responsabilità del proprio assistito anche in considerazione

dell'avvenuto svolgimento della conferenza di servizi. Invoca infine

l'esercizio del potere riduttivo.

L'avv. Sala, difensore della dott.ssa Massei, sottolinea la portata

innovativa del progetto di realizzazione del centro di terapia

protonica, l'assenza di prova degli elementi costitutivi della

responsabilità erariale della propria assistita e segnatamente della

colpa grave. Chiede l'annullamento della condanna o, in subordine, la

sua riduzione.

Il P.M. evidenzia la mancanza sin dall'inizio della copertura finanziaria

dell'opera nonché la grave situazione deficitaria dell'Azienda ULSS. Si

riporta alle conclusioni scritte chiedendo la conferma della sentenza

appellata.

L'avv. Signor, difensore dell'interveniente ULSS, mette in evidenza la

rapida, ingiustificata ed irragionevole sottoscrizione della

convenzione. Lamenta la mancata approvazione del progetto preliminare del centro di terapia protonica in sede di conferenza di servizi. Conclude come da memoria chiedendo il rigetto degli appelli e la conferma della sentenza impugnata.

Terminata la discussione, la causa viene trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Gli appelli vanno preliminarmente riuniti, ai sensi dell'art. 184 c.g.c., siccome proposti avverso la stessa sentenza.

9. A norma dell'art. 101, comma 2, c.g.c., occorre procedere allo scrutinio delle eccezioni pregiudiziali e/o preliminari sollevate dalle parti o rilevabili d'ufficio dal collegio per poi passare, in via graduata, all'esame delle censure di merito.

10. Il dott. Padoan ha eccepito, con il primo motivo di appello, la propria carenza di legittimazione passiva contestando l'affermazione sul punto del primo giudice secondo cui "è indubitabile che all'epoca degli eventi tutte le parti convenute erano direttamente legate ad una amministrazione pubblica (nella specie l'ex A.U.L.S.S. n. 12, oggi A.U.L.S.S. n. 3) da un rapporto funzionale di servizio". Adduce, di contro, di essere "cessato dal servizio presso la ASL ben prima della sottoscrizione della transazione che avrebbe comunque reciso il nesso causale con le condotte contestate".

La censura è infondata per le ragioni di seguito specificate.

Il medesimo appellante ha altresì eccepito la inammissibilità/improcedibilità dell'azione di responsabilità per danno erariale per insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali

che hanno indotto l'azienda sanitaria ad indire la gara, ad aggiudicarla e a sottoscrivere la convenzione con il Consorzio PTC Veneto.

La censura è infondata.

Nella giurisprudenza di legittimità si è consolidato da tempo l'orientamento secondo il quale "Il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione qualora censuri, non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest'ultima è stata attuata, profilo che esula dalla discrezionalità amministrativa, dovendo l'agire amministrativo comunque ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia" (Cass. SS.UU. n. 6462/2020), precisando inoltre che "la Corte dei conti, nella sua qualità di giudice contabile, può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente pubblico. Infatti, se da un lato, in base all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, l'esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei Conti, dall'altro lato, l'art.1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di economicità e di efficacia, che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost., e assumono rilevanza sul piano della legittimità dell'azione amministrativa. Inoltre, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta la sottrazione di tali scelte ad ogni possibilità di controllo della conformità alla legge dell'attività

amministrativa anche sotto l'aspetto funzionale, vale a dire in relazione alla congruenza dei singoli atti compiuti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore. Più in generale è stato altresì precisato che il comportamento contra legem del pubblico amministratore non è mai al riparo dal sindacato giurisdizionale non potendo esso costituire esercizio di scelta discrezionale insindacabile" (Cass. SS.UU. sent. n. 1979/2012).

I principi di cui sopra sono stati costantemente applicati dalla giurisprudenza contabile (ex multis, Sez. I app., n. 9/2019; Sez. II app., nn. 470-2019, 100/2020; Sez. III app., nn. 94 e 538 del 2017), evidenziando che è indubbiamente sottratto al sindacato del giudice contabile il potere dell'amministrazione di scegliere il fine da realizzare (nella fattispecie all'esame, la realizzazione del Centro di Terapia Protonica), di individuare il metodo di scelta del contraente più confacente alle peculiarità dell'opera da realizzare, di adottare le norme di gara. Non è sottratto invece al sindacato del giudice contabile il modo in cui la scelta discrezionalmente assunta viene in concreto realizzata, ossia con quali mezzi e con quali costi e se essi sono compatibili con il canone costituzionale del buon andamento, di cui costituiscono logico corollario i criteri di economicità e di efficacia. In altri termini, per usare il linguaggio delle Sezioni Unite, è sindacabile da parte del giudice la "conformità alla legge dell'attività amministrativa anche sotto l'aspetto funzionale, vale a dire in relazione alla congruenza dei singoli atti compiuti rispetto ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore".

Alla luce dei sopra indicati principi, rientra nel potere sindacatorio del giudice contabile il compito di verificare la fattibilità, sotto il profilo economico-finanziario, della scelta dell'amministrazione, alla luce degli obiettivi di finanza pubblica imposti dalla legge.

Saranno pertanto esaminati, in tale ottica, i profili di legittimità contestati dalla Procura regionale in ordine alla scelta della Dirigenza della USLL n. 12 Veneziana di aggiudicare la gara al Consorzio PTC Veneto e di sottoscrivere la convenzione di concessione volta alla realizzazione del Centro di Terapia Protonica.

12. Va ora scrutinata l'eccezione di inammissibilità dell'intervento in appello della ULSS n. 3 Serenissima, proposta dalla difesa Padoan.

La censura è infondata. Ciò in considerazione della chiara volontà del legislatore del 2016 di consentire al terzo di intervenire nel processo contabile a sostegno delle ragioni del pubblico ministero, sia in primo grado (art. 85 c.g.c.) che in appello (art. 185 c.g.c.), a condizione che il terzo possa vantare nel processo contabile "un interesse meritevole di tutela".

Osserva il Collegio che il legislatore del 2016 ha inteso tradurre in norme di diritto positivo l'indirizzo favorevole all'intervento adesivo espresso da tempo dalla giurisprudenza contabile (ex multis, SS.RR., n. 1/2003/A, Sez. III app., n. 86/2020).

Nel caso di specie, è indubbio l'interesse dell'Azienda sanitaria, quale titolare del credito leso dalle condotte degli appellanti, a sostenere in giudizio la domanda di condanna al risarcimento del danno promossa dal pubblico ministero contabile.

13. E' altresì infondato, e va respinto, il motivo di gravame con cui l'appellante Padoan deduce la prescrizione di quota parte del credito azionato, e precisamente del danno eccedente la somma di € 238.803,30, corrispondente alla cifra contenuta nel primo atto di costituzione in mora posto in essere dall'Azienda con nota n. 61914 prot. dell'8.10.2014, stante l'intervenuta prescrizione del restante danno contestato con l'atto di citazione notificatogli nell'agosto 2018.

La tesi difensiva non può essere accolta.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza contabile, dal quale non vi è motivo di discostarsi, nelle fattispecie di danno erariale causato da una indebita erogazione di somme di danaro, anche se conseguente ad una transazione, l'esordio della prescrizione quinquennale dell'azione erariale va individuato, ai sensi dell'art. 1 comma 1 L. 20/94, nella data dell'esborso indebito, comportando ciò l'effettiva diminuzione delle casse dell'Ente con l'emersione di un pregiudizio concreto ed attuale (v. ex multis, SS.RR., sent. 5/2007/QM; Sez. Puglia, sent. 470/2007; Sez. Sardegna, sent. 869/2007; Sez. II app., sent. 1/2008; Sez. Toscana, sent. 282/2011; Sez. Sicilia, sent. 4126/2011; Sez. Lazio, sent. n. 677 del 2014; Sez. III app., sent. 273/2014; Sez. Campania, sent. 423/2017).

Nel caso di specie, tenuto conto che l'esborso indebito è stato sostenuto dalla ULSS n. 12 Veneziana nel 2016, in esecuzione della transazione stipulata il 10 giugno di quell'anno, la prescrizione dell'azione risarcitoria non si è affatto maturata, essendo stata validamente interrotta già nel 2018 con la notificazione dell'invito a dedurre del 5

febbraio 2018 e dell'atto di citazione del 29 agosto 2018.

14. Passando alle questioni di merito, tutti gli odierni appellanti contestano la correttezza della decisione impugnata rivendicando l'opportunità e la fattibilità della realizzazione del Centro di Terapia Protonica per inferirne l'insussistenza della responsabilità amministrativa per l'assenza del danno erariale, dell'antigiuridicità della condotta, del nesso causale tra danno "indiretto" da transazione e le condotte contestate e, infine, dell'elemento soggettivo della colpa grave.

I motivi di appello vanno trattati congiuntamente poiché in massima parte sovrapponibili o comunque connessi tra loro.

14.1. E' opportuno premettere che la cognizione del Collegio, come quella effettuata dal giudice di prime cure, non riguarda l'opportunità della scelta dell'Azienda sanitaria di realizzare il Centro di Terapia Protonica, attenendo tale scelta a profili di discrezionalità amministrativa che la legge n. 1/1994 sottrae al sindacato del giudice contabile, quanto piuttosto la conformità dell'operato degli odierni appellanti non soltanto ai consueti canoni di legittimità dell'azione amministrativa ma anche ai criteri di economicità e di efficacia.

Per una migliore comprensione della vicenda, va osservato che nella proposta inviata alla Giunta Regionale dal Direttore Generale della ULSS n. 12, dott. Padoan (con nota prot. 08/59641 del 24.11.2008), ai fini dell'approvazione del progetto di costruzione del Centro di Terapia Protonica o comunque ai fini dell'inserimento dell'opera nella programmazione regionale, il costo annuo per l'Azienda veniva

preventivato (al 2008) in circa 30 milioni di euro l'anno, importo che sarebbe stato sufficiente a coprire i costi che l'Azienda avrebbe presumibilmente sostenuto per un bacino di utenza (per prestazioni di protonterapia) di 1.500 pazienti/anno, a condizione che la Regione erogasse una tariffa media per paziente di euro 20.000,00.

14.2. Il giudice di prime cure ha accertato che con la convenzione sottoscritta il 28 luglio 2011 (in esecuzione della deliberazione n. 478 in pari data, assunta dal direttore generale dott. Padoan, con il parere favorevole del direttore sanitario Massei e del R.U.P. Strano), l'Azienda sanitaria si impegnavava a corrispondere al concessionario i seguenti importi:

1) un corrispettivo fisso annuale a titolo di canone di disponibilità di euro 15.570.000,00 (ex art. 10.1.[d]), suscettibile di "rivalutazione" (ex art. 10.7 o 18 secondo l'indice ISTAT); 2) un corrispettivo fisso annuale pari ad euro 300.000,00 nei primi due anni di messa in esercizio del Centro e, negli anni successivi, pari ad euro 585.000,00, al netto dell'IVA (corrispettivo suscettibile di "rivalutazione" ex art. 10.7) a fronte dell'espletamento dei servizi relativi alla gestione e manutenzione del C.T.P. - opere edili/civili (art. 10.2); 3) un corrispettivo annuale pari ad euro 664.000,00 nei primi due anni di messa in attività del Centro e, negli anni successivi, pari ad euro 840.000,00 al netto dell'IVA (corrispettivo suscettibile di "rivalutazione" ex art. 10.7), a fronte dell'espletamento dei servizi relativi alla gestione e manutenzione degli impianti, nonché dei servizi di fornitura dell'energia (art. 10.2); 4) un corrispettivo annuale pari ad euro

5.400.000,00 al netto dell'IVA (corrispettivo soggetto a "rivalutazione" ex art. 10.7), a fronte dello espletamento dei servizi relativi alla riparazione, alla manutenzione e alla gestione dell'impianto (art.10.3);

5) un corrispettivo per l'erogazione dei servizi di assistenza dei trattamenti clinici di protonterapia per un importo minimo annuo garantito di euro 5.012.000,00, al netto dell'IVA, corrispondente ad un numero di prestazioni annuali pari a 1.495. Tale corrispettivo minimo annuale sarebbe stato riconosciuto al concessionario anche nell'ipotesi in cui fossero state erogate prestazioni per un numero inferiore a quello previsto, nell'ipotesi di mancata erogazione di qualsiasi prestazione e di mancata disponibilità dell'opera dovuta a problematiche connesse alla certificazione dell'idoneità, dell'accreditamento dell'opera, del trasferimento o della disponibilità del personale sanitario (art. 10.4); 6) un ulteriore importo a titolo di "corrispettivo per Servizi Opzionali", pari a euro 1.136.400,00, volto a remunerare il concessionario per l'erogazione dei servizi opzionali ex art. 10.5 della Convenzione;

e così per un onere complessivo, a carico dell'Azienda, pari ad euro 28.082.400,00 annui per 15 anni (importo destinato ad aumentare a partire dal terzo anno fino ad euro 28.543.400,00), a cui vanno aggiunti l'IVA (euro 2.752.728,00 l'anno per i primi due anni; euro 2.854.148 l'anno per i successivi 13 anni) e i costi diretti per personale e spese generali, sempre a carico della ULSS, stimati in euro 2.300.000,00 annui.

Il costo complessivo per l'Azienda, pari ad euro 33.135.128,00 l'anno (importo destinato ad aumentare a partire dal terzo anno di attività),

poteva essere coperto a condizione che – a fronte dell’approvazione di una tariffa LEA regionale di euro 20.000,00 – il cd. *break even point* (ossia il numero di prestazioni di protonterapia per paziente/anno) fosse stato non inferiore a 1.600/1.660 pazienti (1.680 a partire dal terzo anno).

14.3. Va precisato che la responsabilità amministrativa degli odierni appellanti è stata affermata dal primo giudice non soltanto per un erroneo calcolo del cd. *break even point* – che già di per sé ha fortemente condizionato il successivo sviluppo della gara – ma anche da una serie di condotte degli odierni appellanti che hanno costituito nel loro complesso il necessario antecedente logico-giuridico dell’atto di transazione stipulato dall’Azienda nel 2016 e dal quale è scaturito l’esborso indebito, costituente danno erariale.

L’intera vicenda è contrassegnata, infatti, dalla presenza di plurime e gravi criticità che i vertici dell’Azienda sanitaria, convenuti nel presente giudizio, non hanno, quanto meno per colpa grave, adeguatamente considerato e superato.

15. Criticità connesse all’assenza di risorse finanziarie.

E’ pacifica la circostanza che, già prima dell’aggiudicazione della gara, la USLL n. 12 Veneziana versasse in uno stato di grave disavanzo finanziario – che il Collegio sindacale dell’Azienda (nella nota riservata n. 4433 prot. del 28/06/2011 indirizzata alla Procura contabile) quantificava in circa 104,4 milioni di euro per l’esercizio 2010 e in circa 120,4 milioni di euro per l’esercizio 2011 – e non disponesse delle risorse necessarie alla realizzazione del Centro di Terapia Protonica. Di

ciò il direttore generale Padoan era ben consapevole al punto che, con nota n. 53926 prot. del 10/09/2010, sottoponeva tale situazione all'attenzione del neo Segretario Regionale per la Sanità, dott. Mantovan, il quale, giustamente allarmato, con nota n. 494282 prot. del 20 settembre 2010 invitava "formalmente" il dott. Padoan "anche al fine di evitare possibili responsabilità contabili, a sospendere qualsiasi iniziativa che possa determinare l'assunzione di oneri aggiuntivi rispetto all'ordinaria gestione a carico del bilancio della Sua Azienda (la sottolineatura è nostra)", precisando altresì che "In particolare, in relazione alla concessione di lavori prevista con la Sua Deliberazione n. 825 del 9/9/2010 che implica un rilevante impegno finanziario di lunga durata, La invito a rivederne le motivazioni tecniche e la sostenibilità economica, anche alla luce della presenza di altri Centri di Terapia Protonica in regioni contermini".

Forti perplessità circa la realizzabilità del progetto venivano espresse anche dalla Hideal PPP s.r.l. (socio finanziario del gruppo di imprese aggiudicatario della gara), la quale, con nota del 22/04/2011 chiedeva un incontro con l'Azienda allo scopo di ottenere le delucidazioni necessarie per poter addivenire alla sottoscrizione della Convenzione di concessione, concernenti:

- la capacità della ULSS n. 12 di far fronte finanziariamente agli impegni previsti nella Concessione, tenuto conto della situazione di forte disavanzo finanziario in cui l'Azienda versava;
- l'impegno della Regione a fornire il proprio supporto finanziario al Progetto;

- l'inserimento del progetto negli strumenti di programmazione sanitaria regionale.

Non solo la richiesta della Hideal PPP s.r.l. rimaneva inascoltata, ma ad essa faceva seguito l'invito (con nota n. 27535 prot. del 03/05/2011) rivolto dal RUP (ing. Strano) alla Società Condotte d'Acqua S.p.a. (capogruppo del costituendo Consorzio aggiudicatario della gara) ad una riunione - tenutasi l'11 maggio 2011 - non già per chiarire le criticità prospettate dalla Hideal PPP s.r.l. ma per "verificare il recepimento da parte di codesta Società delle osservazioni formulate da questa Azienda sul progetto preliminare, al fine della sua validazione", annunciando nel contempo l'imminente ("entro la settimana successiva") sottoscrizione del relativo contratto di concessione.

A tale convocazione la Hideal PPP s.r.l. faceva seguire una nuova comunicazione (trasmessa all'Azienda in data 6/05/2011) nella quale ribadiva la posizione già espressa, precisando che "non sussistono allo stato le condizioni per procedere alla sottoscrizione della Concessione".

Seguirono una serie di eventi particolarmente significativi, e cioè:

i) la mancata partecipazione del D.G. Padoan all'incontro presso gli uffici regionali - svoltosi il 26/05/2011 - fissato dal Segretario Regionale per la Sanità allo scopo di discutere, alla presenza del direttore generale della ULSS n. 12 e delle società del costituendo consorzio aggiudicatario, delle problematiche sollevate dalla Hideal PPP s.r.l.;

ii) l'adozione da parte del D.G. Padoan della delibera n. 343 del 19/05/2011, di approvazione del progetto preliminare del Centro di Terapia Protonica e di conferimento al RUP (ing. Strano) dell'incarico di convocare la Conferenza dei Servizi, ai sensi della L. 241/1990 e dell'art. 22 della L.R. 27/2003, "anche al fine di indicare quali siano le condizioni per ottenere sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nulla osta e gli assensi comunque denominati richiesti dalla normativa vigente";

iii) la nota del Segretario Regionale per la Sanità (n. 254932 prot. del 26/05/2011) con la quale si invitava il direttore generale dell'Azienda "a soprassedere dalla sottoscrizione della Convenzione ... in ossequio a quanto prescritto dall'art. 7.3 ... lett. e) della Convenzione medesima, in attesa che si realizzi quanto ivi previsto, vale a dire che sia assunta specifica delibera di Giunta Regionale che manifesti "il proprio parere favorevole alla Proposta" o, in alternativa, che approvi "l'affidamento della Concessione", anche ai fini dell'inserimento del provvedimento nella programmazione sanitaria", rilevando altresì "la necessità - a mente di quanto previsto dall'art. 26, comma 9, della L.R. n° 56/1994 - che il progetto in esame sia oggetto di puntuale approvazione della Giunta Regionale" (la sottolineatura è nostra);

iv) la nota n. 35347 prot. del 6/06/2011 del dott. Padoan, il quale rifiutava l'invito del Segretario regionale per la Sanità obiettando che non erano necessarie ulteriori autorizzazioni della Regione in quanto "l'opera è stata autorizzata dalla giunta regionale con delibera n. 451 del 24 febbraio 2009, a seguito dell'ottenimento, in data 23/12/2008,

del parere favorevole di congruità della Commissione regionale per l'Investimento in tecnologia ed edilizia, CRITE, ai sensi dell'art. 45 comma 1 della L.R. 27 del 2003, sono intervenuti ben due pareri favorevoli del Nucleo di valutazione e Verifica degli Investimenti, rispettivamente del 31 luglio 2009 e del 14 dicembre 2009. Il Consiglio regionale, con delibera n. 17 del 27 febbraio 2007, ha approvato il Piano triennale delle opere pubbliche di competenza regionale per il periodo 2006-2008, includendo nel relativo elenco il Centro Protonico", e concludeva nel senso che "il procedimento per la stipula della convenzione di concessione della progettazione, costruzione e gestione del Centro di Terapia Protonica risulta perfezionato e munito di tutte le necessarie autorizzazioni";

v) la delibera nr. 478 del 28/07/2011, con la quale il dott. Padoan decideva "di dare seguito alla sottoscrizione della Convenzione per la disciplina dei rapporti relativi alla "Progettazione, definitiva ed esecutiva, realizzazione e gestione del Centro di Terapia Protonica presso l'Ospedale di Mestre comprensivo di opere edili, impiantistiche, tecnologiche, attrezzature ed arredi" e sottoscriveva il giorno stesso la convenzione con l'appena costituito Consorzio aggiudicatario "PVC Veneto".

16. Alla luce degli eventi sopra descritti, non può trovare accoglimento la tesi degli odierni appellanti secondo la quale non sussiste alcun vizio di legittimità nell'operato della dirigenza aziendale, adducendo che l'opera in parola era stata già autorizzata dalla Regione con la delibera n. 451 del 24 febbraio 2009.

In realtà, tale provvedimento si limitava a prendere atto del parere favorevole della C.R.I.T.E., la cui efficacia era tuttavia subordinata, a sua volta, al parere favorevole che avrebbero dovuto esprimere sul progetto i direttori generali di area vasta, parere che non è stato mai espresso poiché mai richiesto dall'Azienda. Inoltre, il progetto in parola era stato inserito dalla Regione nella programmazione del triennio 2006-2008 ma non anche nei piani triennali successivi nel corso dei quali l'opera avrebbe dovuto essere realizzata, né risulta dagli atti di causa che la Regione avesse adottato nel 2009, o in epoca successiva, i provvedimenti idonei a garantire la copertura finanziaria del Centro di Terapia Protonica.

Emerge, invece, dagli atti di causa la precisa presa di posizione della Regione circa la non fattibilità dell'opera, non soltanto per la mancata copertura finanziaria, ma anche a causa del mancato completamento dell'iter previsto per le opere pubbliche di competenza regionale – quale era, appunto, il Centro di Terapia Protonica – iter che prevede il rilascio di molteplici pareri, autorizzazioni e nulla-osta di competenza regionale e statale, in primis l'approvazione del progetto preliminare in conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 22 della legge della Regione Veneto n. 27/2003, dell'art. 18 del DPR 207/2010 e dell'art. 95 del D.lgs. 163/2006. E' dirimente la nota del Segretario regionale per la Sanità n. 16377 prot. del 12/01/2012, indirizzata al Direttore Generale dell'Azienda, con la quale, "confermando i pareri negativi espressi con le note n. 431296 del 19/09/2011 e n. 434926 del 21/09/2011 di questa Segreteria", viene ribadita l'incompletezza del progetto preliminare,

nonché la nota del Dirigente regionale della Direzione Edilizia Ospedaliera e a Finalità Collettive (prot. n. 277817 del 14/06/2012), indirizzata al RUP ing. Strano, con cui si conferma l'assenza di una serie di documenti ostativi al prosieguo dell'iter di approvazione del progetto.

Né vale ad attenuare la responsabilità del direttore generale Padoan e degli altri odierni appellanti la nota del Segretario regionale per la Sanità n. 420186 prot. del 19/09/2012, che evidenzia l'incompetenza della Segreteria regionale per la Sanità "in merito allo svolgimento e alla conclusione dell'iter amministrativo relativo alla realizzazione del Centro di Terapia Protonica presso l'ULSS 12" e precisa "come la titolarità e le conseguenziali responsabilità in ordine alle determinazioni relative al centro de quo gravano sul legale rappresentante di Codesta Azienda, soggetto, peraltro, sottoscrittore della convenzione di concessione con le società private". In detta missiva, infatti, il Segretario regionale per la Sanità, "per evitare ulteriori fraintendimenti", invitava "formalmente la SV (dott. Padoan, *n.d.r.*) a cessare ogni condotta, epistolare e/o pubblica, che possa ingenerare negli interlocutori erronei convincimenti circa le responsabilità in capo al sottoscritto, in relazione all'incarico regionale attualmente rivestito, in ordine al Centro di Terapia Protonica".

17. Criticità circa la convenienza economica del progetto.

Il Segretario Regionale per la Sanità, resosi conto dell'inutilità della diffida rivolta al D.G. Padoan, incaricava la Direzione attività ispettiva e vigilanza del settore socio-sanitario della Regione Veneto di

effettuare una verifica ispettiva, ai sensi della legge regionale n. 21/2010, al fine di accertare la correttezza dell'operato del dott. Padoan, soprattutto alla luce delle puntuali prescrizioni ed osservazioni formulate in ordine al progetto de quo dal NUVV (Nucleo Regionale di Valutazione e Verifica degli Investimenti), nei pareri resi nelle sedute del 31 luglio 2009 e del 14 dicembre 2009.

La relazione redatta dalla Direzione attività ispettiva e vigilanza del settore socio sanitario, datata 31.01.2011, trasmessa all'Assessore regionale alla sanità, al Presidente del Consiglio regionale e al Direttore Generale della ULSS n. 12, dott. Padoan, conteneva il parere con cui l'Agenzia Regionale Socio Sanitaria (ARSS) - Unità Ricerca e Innovazione esprimeva notevoli perplessità in merito al progetto de quo, relativamente:

a) alla mancanza di evidenze scientifiche sull'efficacia clinica da terapia protonica rispetto alla terapia con acceleratore lineare. L'ARSS evidenziava, in particolare, che "gli studi pubblicati in letteratura non consent[on]o di riscontrare evidenze scientifiche che provino la maggior efficacia clinica della terapia protonica rispetto alla terapia con acceleratore lineare convenzionale";

b) all'errata quantificazione, nella bozza di convenzione, del bacino di utenza, con conseguente possibilità di un costo elevatissimo, per l'azienda sanitaria, per ogni intervento di terapia protonica in caso di un numero esiguo di applicazioni. In particolare, l'ARSS contestava la quantificazione del "break point even" fatta dall'Azienda anche in considerazione del fatto che non vi era alcuna certezza circa

l'acquisizione di utenza dall'Ungheria, atteso che tale Stato aveva manifestato, con una mera lettera d'intenti, la mera intenzione di inviare al Centro Protonico dell'Ospedale di Mestre, anziché in analoghe strutture della Germania, gli eventuali pazienti ungheresi. L'ARSS evidenziava che "non essendo stata riscontrata alcuna indicazione di Evidence-Based Medicine [...] al momento non risulta quantificabile alcun bacino di utenza appropriata, quindi non risulta sussistere un numero di pazienti eleggibili sufficienti a garantire la produttività ed economicità del Centro di Mestre [...]. Si potrebbe stimare un potenziale bacino di utenza a prescindere dall'appropriatezza, includendo però dei trattamenti che potrebbero essere eseguiti a pari efficacia clinica con Teleterapia con acceleratore lineare a costi inferiori rispetto alla Protonterapia".

L'ARSS confutava sul punto la relazione del Prof. Biti (prodotta dal promotore e fatta propria dalla ULSS n. 12), secondo la quale "si stima che i nuovi malati della Regione Veneto interessati alla terapia protonica possano essere pari a 1900, con un bacino di utenza ipotetico pari a 4.000 pazienti l'anno sia regionali che extraregionali".

Secondo l'ARSS, i dati contenuti nella relazione del Prof. Biti "sono stati fatti propri dall'Azienda e dalla stessa riportati anche avanti gli organismi regionali. Secondo la struttura dell'ARSS, però, una tale previsione si baserebbe su un calcolo che prescinde dall'appropriatezza, includendo trattamenti che potrebbero essere eseguiti a pari efficacia clinica con Terapia con acceleratore lineare, di modo che anche nell'ipotesi più ottimistica, i dati disponibili sul

potenziale bacino di utenza appaiono visibilmente inferiori all'ipotesi a suo tempo elaborata. Il bacino di utenza risulta quindi decisamente inferiore a quanto prospettato dall'Azienda [...] Inoltre si evidenzia che risultano in prossima apertura i Centri di Pavia e Trento, e quindi va considerata un'ulteriore riduzione del bacino di utenza".

L'ARSS concludeva la propria analisi sul bacino di utenza affermando: "Quindi al momento attuale, vista la documentazione scientifica oggi disponibile, non si conferma l'ipotesi di 1.900 pazienti annui, estensibili a 4.000, su cui vengono basati tutti i calcoli di convenienza dell'operazione" e stigmatizzando "il fatto che, in tutte le sedi in cui si è discusso della realizzazione del Centro di Terapia Protonica di Mestre - in primis nei documenti dell'Azienda - non si sia mai considerata la prossima realizzazione di Centri analoghi in Regioni limitrofe. In particolare, ben poteva essere considerato il prossimo avvio del Centro di Trento, presso il quale l'attività avrebbe avuto inizio presumibilmente nel 2013";

c) alla valutazione economica dell'iniziativa, con particolare riguardo: i) alla copertura dei costi con una tariffazione che comunque sarebbe sempre a carico della Regione del Veneto; ii) alla formula di acquisizione che non sembrerebbe aver considerato diverse formule alternative al project financing scelto dall'azienda sanitaria; iii) allo squilibrio delle garanzie date al concessionario rispetto a quelle della concedente ULSS n. 12.

L'ARSS evidenziava che "la valutazione economica andrà quindi rivista nel momento in cui verrà dimostrata la superiorità clinica della

Terapia Protonica rispetto alle alternative ... Avviare il Centro di Terapia Protonica sulla base di dati elaborati senza il supporto dell'evidenza scientifica, comporta il forte rischio di giungere alla "creazione" di domanda inappropriata. Ovvero, al fine di garantire "clientela" al Centro, si profila il forte rischio di trattare con Terapia Protonica dei pazienti che avrebbero potuto essere trattati con equivalente efficacia clinica con Acceleratore lineare. Si delinea pertanto la prospettiva di sostenere dei costi ingenti, per ottenere un risultato equivalente in termini di esiti".

Secondo l'ARSS, per valutare la convenienza economica dell'iniziativa "è necessario conoscere la tariffa esatta della prestazione". Sul punto la Direzione ispettiva osserva che "la materia risulta ancora in fase di definizione da parte del Governo, ma si stima possa aggirarsi fra un minimo di 10.000 euro e un massimo di 20.000 euro per paziente".

Con riferimento ai rischi connessi all'iniziativa, l'ARSS rilevava altresì che "anche se l'ULSS non dovesse necessitare delle prestazioni previste, al privato spetterebbe comunque l'incasso dei corrispettivi pattuiti". Osservava che "i punti 11.1 e 11.2 – Piano Economico Finanziario e Riequilibrio – della bozza di convenzione del 30/10/2009, risultano tesi ad assicurare al privato i risultati previsti dal Piano Economico Finanziario, confermando la tendenziale posizione di favore del Concessionario rispetto all'esposizione ai rischi della gestione. Dal quadro sinottico di allocazione dei rischi di progetto allegato alla bozza di convenzione del 30/10/2009, è possibile comprendere che l'insieme delle clausole della convenzione tutelano

particolarmente il privato, che comunque raggiungerà il suo equilibrio finanziario positivo in modo più o meno vantaggioso, riversando di fatto sul pubblico i maggiori rischi dell'operazione ovvero i rischi relativi alla mancanza di pazienti eleggibili a tale tipo di trattamento. Un eventuale trattamento a pazienti inappropriati consentirebbe al privato il raggiungimento dell'equilibrio, ma comporterebbe un aggravio notevole di costi alla ULSS ed alla Regione che fornirebbero il medesimo livello di outcome rispetto all'attuale ma con costi nettamente superiori".

A tale riguardo, la Direzione ispettiva evidenziava che "anche il NUVV, nell'ultima seduta dedicata al Centro che qui ci occupa del 14/12/2009, sollecitava una puntuale verifica della tabella dei rischi allegata al progetto alla luce della convenzione al fine di lasciare in capo al concedente solo i rischi ammessi dalla normativa vigente, in quanto dalla lettura coordinata dei due documenti sono emerse alcune contraddittorie allocazioni dei rischi stessi".

Verifica che non è stata effettuata dall'Azienda che, come emerge dalla succitata relazione ispettiva, si è limitata a recepire solo alcune marginali osservazioni fatte dal NUVV, e non anche quelle di maggior rilievo.

Sempre con riguardo al bacino di utenza del futuro Centro, l'ARSS evidenziava che le previsioni dell'Azienda si "fondano sull'ipotesi di base che il Veneto attragga utenza da fuori regione, in quanto il bacino di utenza regionale non risulta sufficiente a garantire il pieno sfruttamento del Centro. Nelle analisi effettuate tuttavia non è stata

considerata la presenza di ulteriori centri di Terapia Protonica in Italia, quindi diviene ancora più pesante ed evidente l'onere derivante dall'assunzione del rischio di insufficienza della domanda" (la sottolineatura è nostra).

Quanto, poi, all'individuazione del c.d. break even point, pari a 1.495 pazienti/anno, ipotizzando una tariffa media per paziente di Euro 20.000,00, secondo l'ARSS "dal verbale della seduta della Commissione [i.e.: la CRITE] del 23/12/2008, emerge che "resta aperta la necessità di definire una tariffa ad hoc per le prestazioni del Centro, che dovrà quanto meno coprire i costi. Quindi la tariffa di 20.000,00 euro, utilizzata quale base di calcolo per giungere alla quantificazione del break even, costituisce solo un'ipotesi non accertata. Si rileva che in assenza della definizione di detta tariffa non risulta possibile effettuare calcoli attendibili" (la sottolineatura è nostra).

Sottolineava ancora l'ARSS:

- che "il break even in contesto sanitario pubblico non va inteso come per le aziende industriali e commerciali. In ambito sanitario non individua necessariamente il numero di prestazioni oltre alle quali si ottiene un profitto. Non individua nemmeno il numero di pazienti necessario per coprire i costi sostenuti, a meno che tutte dette prestazioni non vengano "vendute" fuori regione. Per tale motivo, la zona segnata come "avanzo 'per la Regione Veneto nella succitata nota, in realtà non è un avanzo se i pazienti sono della regione. Non lo sarebbe nemmeno in presenza esclusiva di pazienti extra regione, perché gli utili sarebbero del privato.

- Se gli ipotizzati 1495 pazienti fossero pazienti che potrebbero venir trattati con acceleratore lineare a parità di esito clinico, si rileverebbe comunque una 'perdita', determinata dalla differenza di costo fra trattamento con acceleratore lineare e terapia protonica. Ovvero non è corretto parlare di punto di "pareggio" quando gli stessi esiti clinici potrebbero essere ottenuti a costi notevolmente inferiori. [...]

- Da sottolineare che anche in caso di aumento del numero di pazienti eleggibili oltre ai 1495 pazienti non si può parlare di "guadagno" da parte della ULSS, ma di una riduzione del costo del trattamento per i propri pazienti tramite Terapia Protonica, riduzione di costo fra l'altro affievolita dalla presenza dell'Incentivo Domanda Trattamenti".

18. Criticità relative ai costi del progetto.

Quanto ai costi che la ULSS n. 12 avrebbe dovuto sostenere per l'operazione, l'ARSS evidenziava che "A fronte di un investimento del Concessionario pari a stimati euro 159.575.000,00 (rilevando tuttavia che l'investimento iniziale risulta di importo inferiore, pari a 115.640.000,00 euro), l'ULSS dovrà versare un canone di disponibilità (che rappresenta l'importo da riconoscere al Concessionario per la disponibilità delle nuove strutture ospedaliere) pari a 306.625.000,00 più iva, con una differenza di 147 milioni rispetto all'investimento del Concessionario ... In totale, fra canone di disponibilità e corrispettivi, la ULSS verserà un importo pari a 615.571.000,00 euro più iva per un totale di 738.685.200,00 euro, cui va aggiunto il costo del personale che nel periodo è stato stimato pari ad euro 34.500.000,00 [...]".

Secondo l'ARSS "detti importi andranno quindi versati dall'ULSS a

prescindere dall'utilizzo e dall'utilità della Terapia Protonica".

La conclusione dell'ARSS, riportata nella relazione della Direzione ispettiva del 31/01/2011, è la seguente: "In definitiva, vista la contingente situazione economico finanziaria della Regione del Veneto, è conveniente valutare l'opportunità di effettuare in questo momento un investimento di tale ampia portata nella Terapia Protonica, non dimenticando che detto investimento sottrae inevitabilmente risorse destinate agli utenti della Regione, per attività mediche di efficacia ed appropriatezza già accertata" (la sottolineatura è nostra).

19. Criticità relative all'iter di approvazione del progetto preliminare.

La Direzione regionale Edilizia a Finalità Collettive segnalava che, per un intervento di edilizia sanitaria quale quello in esame, vi era la necessità di "acquisire il parere della Commissione Tecnica Regionale sezione Opere Pubbliche e, quindi, l'approvazione del progetto da parte dell'Organo regionale competente", parere che andava ovviamente acquisito prima della firma della convenzione di concessione, e richiamava le conclusioni dell'Unità Ricerca e Innovazione dell'ARSS relativamente alla mancanza di evidenze scientifiche che provino la maggior efficacia clinica della Terapia Protonica rispetto alla Terapia con acceleratore lineare convenzionale e, conseguentemente, alla messa in discussione dell'esistenza di un bacino di utenza adeguato.

20. Le sopra richiamate criticità, evidenziate dal giudice di prime cure,

non consentono di accogliere le censure degli odierni appellanti, incentrate sostanzialmente sulla piena fattibilità della finanza di progetto finalizzata alla realizzazione del Centro di Terapia Protonica e sull'assenza di anti giuridicità delle condotte alla luce della normativa vigente.

Quanto al primo profilo, si richiamano le osservazioni fatte circa l'assenza di risorse finanziarie da parte dell'Azienda sanitaria, la situazione di grave disavanzo finanziario della stessa, ancor prima di procedere alla dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, nonché l'assenza del (fondamentale) apporto finanziario della Regione.

Quanto al secondo profilo, nessuna censura può rinvenirsi nella sentenza impugnata nell'aver condiviso la prospettazione della Procura regionale che ha attribuito un differente disvalore alla condotta tenuta, nella vicenda, dagli odierni appellanti. In effetti, l'attore pubblico ha ritenuto che la condotta tenuta dagli appellanti nella fase antecedente all'aggiudicazione della gara (9 settembre 2010) non fosse caratterizzata da colpa grave, tenuto conto della originaria condivisione dell'opera da parte della Regione che lo includeva nella programmazione del triennio 2006-2008, sia pure subordinando l'ulteriore corso del progetto alle sopra richiamate condizioni che poi non si sono verificate.

Il giudice di prime cure ha condivisibilmente ritenuto, accogliendo la domanda attorea, che nella fase successiva all'aggiudicazione la condotta degli appellanti avesse causato indirettamente, per colpa grave, il danno erariale contestato, scaturito dall'esecuzione della

transazione stipulata dall'Azienda sanitaria nel 2016.

21. Appello del dott. Padoan.

Il dott. Padoan censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto sussistente il nesso causale tra la condotta di esso appellante e il danno. Il Padoan adduce, in particolare, la mancanza sia dell'elemento soggettivo che del nesso causale tra gli atti da lui adottati, la transazione del 2016 (che l'appellante definisce "tombale") e "il conseguente esborso in favore del Consorzio in conseguenza del finanziamento ad hoc ricevuto con la delibera GR n. 2717 del 23.12.2014 e tale finanziamento regionale era di valore superiore ai costi sostenuti in conseguenza della transazione".

La censura non coglie nel segno.

Secondo un autorevole arresto delle Sezioni Riunite di questa Corte (sentenza n. 28 del 18 giugno 2015), conforme peraltro all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. 16.10.2007, n. 21619; Cass. 18.4.2007, n. 9238; Cass. 5.9.2006, n. 19047; Cass., 13/07/2006, n. 295; Cass. 4.3.2004, n. 4400; Cass. 21.1.2000 n. 632) e di quella comunitaria (Corte giustizia, 15/02/2005 n. 12), nel giudizio giuscontabilistico, il giudice, per affermare la sussistenza del nesso causale deve fare uso della regola, propria del processo civile, del "più probabile che non"; giudizio che si basa sugli elementi di convincimento disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana), la cui attendibilità va verificata sulla base dei relativi elementi di conferma" (conforme Corte dei conti, SS.RR. sentenza 28/QM/2015; Sez. II app. n. 169/2023).

Nel caso di specie, alla luce degli elementi di convincimento che scaturiscono dal quadro probatorio offerto dalla Procura, il Collegio ritiene provato, in applicazione della succitata regola del “più probabile che non”, il nesso eziologico tra la condotta del D.G. Padoan e il danno erariale per cui è causa, ritenendo tale condotta l’antecedente logico giuridico necessario della successiva decisione dell’Azienda sanitaria di transigere con il Consorzio aggiudicatario allo scopo di porre fine al contenzioso promosso dal Consorzio aggiudicatario (innanzi al giudice civile al T.A.R.) e di limitare, per quanto possibile, l’ammontare dell’esborso che l’Azienda avrebbe dovuto sostenere in caso di esito sfavorevole delle numerose liti pendenti. Infatti, l’ammontare dell’esborso sostenuto dall’Azienda in esecuzione della transazione, pari ad € 5.820.000,00 - esborso interamente coperto dall’Azienda con il contributo straordinario di pari importo erogato dalla Regione Veneto per far fronte agli oneri da contenzioso - è di gran lunga inferiore sia all’ammontare delle pretese (superiori a 60 milioni di euro) avanzate dal Consorzio innanzi al giudice civile a titolo di danno da responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, sia all’esborso (superiore a 30 milioni di euro) che l’Azienda, già nel primo anno di attivazione del Centro, sarebbe stata chiamata a sostenere con oneri esclusivamente a proprio carico qualora si fosse dato adempimento alle clausole della Convenzione.

Va, pertanto, condivisa la valutazione operata dal primo giudice nel ritenere che la transazione portata ad esecuzione “non è stata affatto un atto irragionevole”, idoneo ad interrompere il necessario nesso

eziologico, poiché “Si è trattato di un atto diretta conseguenza del comportamento tenuto dal convenuto e, questo, proprio in funzione della aggiudicazione del Progetto ed ancor più della successiva sottoscrizione della Convenzione”.

E' altresì condivisibile l'affermazione secondo la quale “se è vero che l'evento danno si sarebbe comunque verificato con o senza la sottoscrizione della convenzione, la quantificazione del danno e l'imputabilità soggettiva dello stesso sarebbero stati diversi”.

La decisione impugnata merita di essere condivisa anche nella parte in cui ha ritenuto sussistente la colpa grave del Padoan, che è consistita nell'“Aver voluto gestire fino in fondo tutta la procedura rifiutandosi di prendere parte al tavolo delle trattative (cfr. incontro del 26 maggio 2011 disertato arbitrariamente dalla parte nonché dal RUP regolarmente invitato) e, contestualmente, aver diffidato il Consorzio alla sottoscrizione entro il 30 maggio 2011 (cfr. fax del 24 maggio 2011 sopracitato)...” (pag. 81 della sentenza).

Non può non avere influito su tale giudizio l'atteggiamento ostruzionistico del Direttore Generale Padoan, segnalato alla Procura contabile dal Collegio sindacale nella nota del 29 maggio 2012, nella quale il Collegio lamentava di avere “sollevato più volte la richiesta di conoscere con certezza le modalità con cui l'Azienda intende fronteggiare gli oneri aggiuntivi che deriverebbero dalla realizzazione del Centro di Terapia Protonica ma, ufficialmente, non ha ricevuto alcuna comunicazione in merito, a parte dichiarazioni, fornite nelle vie brevi, di un generico intervento regionale che appare incerto, a parere

di questo Organo interno di controllo...".

22. Appello della dott.ssa Massei.

La dott.ssa Massei contesta a sua volta la sussistenza del nesso causale, sia perché l'incarico di Direttore Amministrativo dell'Azienda è stato assunto dalla medesima in data 1° gennaio 2008, "quando il procedimento per la realizzazione del Centro si trovava in una fase già ampiamente avanzata", sia perché il danno erariale deriverebbe non già dalla condotta dell'odierna appellante, bensì dalla revoca della dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, dichiarata dall'Azienda nel settembre 2014, revoca che, "se fosse stata assunta prima della stipula della convenzione, avrebbe comunque legittimato il Consorzio all'azione di danno, perché priva dei necessari presupposti".

La censura non coglie nel segno.

Si è già detto che il danno erariale è causalmente riconducibile alla condotta tenuta dai vertici dell'Azienda sanitaria in epoca successiva all'aggiudicazione della gara, intervenuta il 9 settembre 2010, quando l'incarico di Direttore Amministrativo dell'Azienda era stato assunto dalla dott.ssa Massei molto tempo prima (il 1° gennaio 2008). Il nesso causale non è stato affatto reciso dalla revoca della dichiarazione di pubblico interesse dell'opera, atteso che tale atto, alla pari della transazione del 2016, si è resa necessaria per limitare, per quanto possibile, l'ammontare del danno che era già stato causato all'Azienda con la sottoscrizione della Convenzione che ha comportato l'assunzione degli onerosissimi oneri finanziari sopra evidenziati.

Va anche qui condiviso quanto osservato dal giudice di prime cure

secondo il quale: “sia che si indichi con fonte la (frettolosa) aggiudicazione del progetto che la revoca della stessa, il danno erariale era ormai conclamato”.

La revoca della dichiarazione di pubblico interesse dell’opera nulla ha aggiunto al danno che si era già verificato in tutta la sua ampiezza, con il consapevole e fondamentale apporto della dott.ssa Massei, la quale, nella veste di Direttore amministrativo dell’Azienda, ha espresso parere favorevole in ordine a tutti i provvedimenti propedeutici alla sottoscrizione della Convenzione.

Neppure sussiste il denunciato difetto di motivazione nella valutazione fatta dal primo giudice della condotta della Massei, alla luce di quanto sopra osservato in ordine alla fattibilità del progetto di costruzione del Centro di Terapia Protonico.

23. Appello dell’ing. Strano.

Secondo la prospettazione dell’ing. Strano, la sentenza impugnata sarebbe erronea per non avere considerato: i) la convenienza economica e l’opportunità dell’opera; ii) la legittimità dell’operazione sul piano economico finanziario; iii) il mancato apporto causale del comportamento tenuto da detto appellante in relazione alla fattispecie di danno prospettata non avendo egli dato impulso all’adozione della delibera di dichiarazione di pubblico interesse della proposta di project financing relativa alla costruzione del Centro di Terapia Protonica; iv) l’imprevedibilità in concreto del danno che la A.U.L.S.S.3 avrebbe patito ove il Centro di terapia protonica di Mestre fosse stato effettivamente realizzato e posto in esercizio.

Le censure non possono essere accolte.

Quanto alle prime due, si richiamano le considerazioni già fatte riguardo alla non fattibilità e non convenienza economica dell'opera.

Riguardo all'assenza del nesso causale, rispetto al danno, del comportamento tenuto dall'ing. Strano, il giudice di prime cure ha richiamato la relazione ispettiva dell'11 luglio 2014 ove si stigmatizza "la "durezza" e la "decisione" del carteggio intercorso con le parti private, ai fini di una rapida (non giustificata) sottoscrizione dell'atto finale".

Emerge dagli atti di causa che il RUP, odierno appellante, non ha fatto nulla per contrastare la pervicace volontà del Direttore Generale Padoan di sottoscrivere a qualunque costo la Convenzione. Segno evidente della sostanziale, consapevole condivisione, da parte dell'ing. Strano, del progetto di costruzione del Centro di Terapia Protonica, resa evidente dal rifiuto di accogliere i numerosi inviti a soprassedere alla sottoscrizione della Convenzione a causa delle evidenti criticità finanziarie del progetto, inviti provenienti non soltanto dal Segretario regionale per la Sanità ma anche dalla Hideal PPP s.r.l., socio finanziario del costituendo Consorzio aggiudicatario, ben consapevole dell'impossibilità per la ULSS n. 12 di portare ad esecuzione il progetto in assenza del necessario concorso finanziario della Regione. Ne è prova la nota n. 27535 prot. del 03/05/2011, a firma del RUP ing. Strano, con cui si invitava la Società Condotte d'Acqua S.p.a, capogruppo del costituendo Consorzio aggiudicatario, ad una riunione - tenutasi il giorno 11/05/2011 - non già per chiarire i profili

di criticità denunciati da Hideal PPP s.r.l., bensì per “verificare il recepimento da parte di codesta Società delle osservazioni formulate da questa Azienda sul progetto preliminare, al fine della sua validazione” e si annunciava la “sottoscrizione del relativo contratto di concessione”, “entro la settimana successiva”.

Né può fondatamente sostenersi che il danno subito dall’Azienda sanitaria non fosse in concreto prevedibile, alla luce dell’ingente (ed insostenibile) esposizione finanziaria alla quale si esponeva l’Azienda con la sottoscrizione della Convenzione medesima, del tutto evidente agli occhi di un operatore qualificato come il RUP al quale vien affidata la gestione dell’intera istruttoria procedimentale.

24. Vanno, infine, rigettate le istanze volte ad ottenere una riduzione del danno sia mediante una diversa valutazione della responsabilità dei singoli appellanti sia mediante l’esercizio del potere riduttivo degli addebiti.

Il Collegio condivide la ripartizione del danno tra gli odierni appellanti chiesta dalla Procura ed affermata dal giudice di prime cure, poiché la stessa tiene conto del ruolo che ciascuno di essi ha svolto nella vicenda, in perfetta aderenza al quadro probatorio.

Non appare meritevole di accoglimento la richiesta di applicazione del potere riduttivo, tenuto conto del disvalore delle condotte degli appellanti e della gravità del danno che ne è derivato.

Alla luce delle suesposte considerazioni, vanno rigettati gli appelli proposti da Antonio Padoan, Girolamo Strano e Maria Alessandra Massei, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. Le stesse vanno poste a carico dei condannati in proporzione alla quota di responsabilità stabilita dal giudice di prime cure, e cioè il 50% a carico di Antonio Padoan, il 25% a carico di Girolamo Strano e l'ulteriore 25% a carico di Maria Alessandra Massei.

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, rigetta gli appelli in epigrafe proposti da Antonio Padoan, Girolamo Strano e Maria Alessandra Massei e li condanna al pagamento in favore dello Stato delle spese del presente grado di giudizio che si quantificano in complessivi € 304,00, che vanno posti a carico dei condannati in proporzione alla percentuale di responsabilità di ciascuno, come stabilito dal giudice di prime cure.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 25 ottobre e del 6 dicembre 2023.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Antonio Di Stazio

Giuseppina Maio

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il giorno 22/2/2024
Il Dirigente
F.to digitalmente