



SENTENZA N. 95/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER IL VENETO

composta da

MARTA TONOLO

Presidente

ZAFFINA INNOCENZA

Consigliere

DANIELA ALBERGHINI

Consigliere - relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. **31702** del registro di segreteria, promosso con atto di citazione

dalla Procura Regionale nei confronti di

GIANNI TESSARI, nato a Ficarolo (RO) il 11/06/1952, CF: TSSGNN52H11D568B, ed ivi

residente in via Cesare Battisti 170, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Corraini, CF:

CRRNTN64C30H620T, del Foro di Rovigo, con elezione di domicilio presso il Suo studio in

Rovigo, via Cavour n. 10, PEC: antonio.corraini@rovigoavvocati.it;

FRANCA RIZZI, nata a Monticelli d'Ongina (PC) il 02/12/1935, CF RZZFNC35T42F671P,

residente in via D. Baroni 26/C a Rovigo, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Mario

Bertolissi, CF: BRTMRA48T28L483I, pec: mario.bertolissi@ordineavvocatipadova.it e

dall'Avv. Francesca Donà, CF: DNOFNC92A66C638M, pec:

francesca.dona@ordineavvocatipadova.it con domicilio eletto presso lo studio del primo in

Padova, Via Emanuele Filiberto di Savoia n. 14;

PIER LUIGI SERAFINI, nato a Roma il 12/03/1961, CF SRFPLG61C12H501K, residente in

Rione Sant'Andrea n. 618/C, Chioggia (VE), rappresentato e difeso dall' avv. Piero

Gallimberti, CF: GLLPRI61H26C638U, del foro di Venezia, con elezione di domicilio presso il

Suo studio in Chioggia (Ve) Borgo S. Giovanni –via Matteotti n.1115/A – PEC

piero.gallimberti@venezia.pecavvocati.it;

Visto l'atto di citazione depositato presso la Segreteria di questa Sezione Giurisdizionale,

nonché le memorie dei convenuti, i documenti e gli atti di causa;

Uditi alla pubblica udienza del giorno 17 novembre 2022, con l'assistenza del segretario dr.

Andrea Ciccarese, il relatore Cons. Daniela Alberghini, il rappresentante del Pubblico

Ministero in persona del Sostituto Procuratore Federica Pasero, il Prof. Avv. Mario

Bertolissi per la convenuta Rizzi, l'avv. Antonio Corraini per il convenuto Tessari e l'Avv.

Piero Gallimberti per il convenuto Serafini, come da verbale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Procura Regionale ha convenuto in giudizio i

dott.ri Gianni Tessari, Franca Rizzi e Pier Luigi Serafini, il primo nella qualità di Direttore

generale *pro tempore* dell'Azienda Ulss 18 di Rovigo (ora ASL5 Polesana), la seconda nella

qualità di Direttore Amministrativo *pro tempore* ed il terzo quale Dirigente del Servizio

Provveditorato della medesima Azienda, per ivi sentirli condannare al pagamento della

somma di euro 316.577,57 in favore dell'Azienda ULSS 5 Polesana, oltre alla rivalutazione

monetaria secondo gli indici ISTAT, agli interessi legali decorrenti dal deposito della

sentenza fino all'effettivo soddisfo ed alle spese di giustizia, queste ultime a favore dello

Stato; precisamente euro 249.070,79 a titolo di danno indiretto nella misura del 60% al

convenuto Tessari e del 40% al convenuto Rizzi e quanto ad euro 67.506,78 a titolo di

danno da mancata entrata di canoni di locazione nella misura del 60% al convenuto

Tessari, del 30% al convenuto Rizzi e del residuo 20% (*rectius* 10%) al convenuto Serafini

Esponeva la Procura che il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, con sentenza

n. 3453/2010 del 18 marzo 2010, depositata il 04/08/2010, confermata in appello dal Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza n. 2466/2011 del 05/4/2011 depositata il 27/04/2011, ha accolto il ricorso proposto dalla Top Bar s.r.l. avverso il provvedimento di revoca della concessione del servizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande che la stessa aveva gestito dal 1996 al 2002 nei locali adibiti a bar dello stabilimento ospedaliero di Trecenta (RO), condannando l'Azienda al risarcimento del danno.

La società Top Bar s.r.l., infatti, a seguito di gara pubblica gestiva dal 5.11.1996, con contratto di locazione ad uso non abitativo, il bar sito all'interno della struttura ospedaliera S. Luca di Trecenta (RO); la durata della locazione era fissata in sei anni a decorrere dall'1/12/1996, rinnovabili per altri sei anni ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 della L. 392 del 1978, alle cui disposizioni rinviava il sottoscritto contratto.

All'approssimarsi della scadenza dei primi sei anni, fissata per il 1/12/2002, con nota del 5/11/2001, il Direttore Amministrativo, dott.ssa Franca Rizzi, comunicava, d'ordine del Direttore Generale, alla società Top Bar s.r.l. la disdetta del contratto di locazione, motivandola in ragione della dichiarata necessità dell'Azienda di adibire i locali "all'esercizio di attività tendenti al conseguimento delle proprie finalità istituzionali".

Con nota datata 19/11/2002 la conduttrice comunicava che avrebbe riconsegnato i locali alla scadenza del contratto, cessando di erogare il servizio a decorrere dall' 01/12/2002: in data 3/12/2002, infatti, la Top Bar s.r.l. riconsegnava i locali in questione.

L'Azienda Ulss n. 18 indicava, quindi, una nuova procedura informale per selezionare una ditta a cui affidare – temporaneamente - la gestione del bar e chiedeva, con nota del 28.11.2002, ad alcune ditte di presentare un'offerta. Con deliberazione n. 1134 del 29 novembre 2002 del Direttore Generale, dott. Tessari, i locali venivano affidati in comodato gratuito alla Cooperativa Quadrifoglio di Rovigo a decorrere dall'1/12/2002 e fino al

	31/8/2003 “e comunque sino all’aggiudicazione del nuovo contratto di locazione del locali	
	adibiti a bar”, avvenuta, in favore della medesima Cooperativa Quadrifoglio, con delibera	
	del Direttore Generale n. 517 del 14/10/2003.	
	La Top Bar s.r.l., dopo aver constatato che i locali suddetti non erano stati destinati ad	
	attività diverse ma, anzi, continuavano ad ospitare il bar dell’ospedale, con atto del	
	12/12/2003 proponeva un’azione giudiziaria innanzi al Tribunale civile di Rovigo chiedendo	
	il risarcimento dei danni subiti per il mancato rinnovo del contratto di locazione.	
	Con sentenza n. 351/2005, confermata dalla Corte d’Appello di Venezia (sentenza n.	
	1411/2007), il Tribunale civile di Rovigo accoglieva parzialmente la domanda condannando,	
	ai sensi dell’art. 31 L. n. 392/1978, l’Azienda ULSS n. 18 al pagamento, a titolo di	
	risarcimento in favore di Top Bar s.r.l., di 48 mensilità del canone di locazione, pari	
	all’importo complessivo di € 356.975,00 oltre interessi dalla domanda al saldo.	
	L’azienda sanitaria proponeva, allora, ricorso avanti alla Suprema Corte di Cassazione, che,	
	con sentenza n.15381/2009 depositata in data 01/07/2009, dichiarava la giurisdizione del	
	Giudice amministrativo.	
	Il giudizio veniva quindi riassunto innanzi al TAR Veneto che, con la citata sentenza n.	
	3453/2010, annullava il provvedimento di revoca e accoglieva la richiesta di risarcimento	
	del danno avanzata dalla società ricorrente; tuttavia, ritenendo che la ricorrente avesse	
	comunque concorso alla causazione del danno, riduceva del 50% in via equitativa la misura	
	del risarcimento. La decisione veniva confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n.	
	2466/2011.	
	Su richiesta della Procura regionale, innanzi alla quale era stato aperto il procedimento a	
	seguito di esposto dell’Azienda (prot. 69924 del 29 dicembre 2011), il Direttore Generale	
	<i>pro tempore</i> dell’ASL 5 costituiva in mora con nota prot. n. 38384/III 1.6. del 21/06/2016 i	

	soggetti coinvolti nella vicenda, individuati in coloro che avevano concorso all'assunzione	
	della decisione di disdire il contratto di locazione stipulato con la società Top Bar s.r.l. e che	
	avevano sottoscritto i provvedimenti con cui i locali adibiti a bar erano stati affidati, prima	
	in comodato gratuito e poi in concessione, alla cooperativa il Quadrifoglio.	
	Completata l'istruttoria, con decreto n. 151 del 07/04/2021, la Procura regionale chiedeva	
	all'ASL5 di provvedere al rinnovo della costituzione in mora ex artt. 1219 e 2943 c.c. nei	
	confronti dei soggetti già destinatari del precedente provvedimento di messa in mora del	
	21 giugno 2016. A tanto l'Azienda provvedeva con nota dell' 11 aprile 2021.	
	Con atto del 09/09/2021, venivano successivamente invitati a fornire deduzioni ex art. 67	
	del D.lgs. n. 174/2016 in merito ai fatti sopra esposti Gianni Tessari, ex Direttore Generale	
	p.t. dell'Azienda ULSS 18, Franca Rizzi, ex Direttore Amministrativo all'epoca dei fatti,	
	Maria Giovanna Cuccuru e Pier Luigi Serafini, questi ultimi in qualità rispettivamente di	
	Direttore dei Servizi Sociali e di Responsabile del Servizio Provveditorato dell'Azienda ULSS	
	18 all'epoca dei fatti in contestazione.	
	Tutti i presunti responsabili facevano pervenire le loro deduzioni con cui respingevano ogni	
	addebito e chiedevano l'archiviazione del procedimento avviato nei loro confronti.	
	Solo il dott. Tessari chiedeva di essere sottoposto ad audizione personale, che si svolgeva	
	regolarmente in data 23 novembre 2021, nel corso della quale lo stesso precisava che la	
	nota del 5/11/2001 (concernente la disdetta del contratto di locazione), sottoscritta dal	
	Direttore amministrativo, era stata predisposta dal "Servizio affari generali, legali e	
	segreteria" e ribadiva di non aver mai impartito l'ordine di comunicare formale disdetta del	
	contratto di locazione ai sensi della legge 392/1978.	
	Nelle deduzioni depositate (con separati atti) la dott.ssa Cuccuru e la dott.ssa Rizzi	
	eccepivano la prescrizione dell'iniziativa intrapresa dalla Procura attrice e sollevavano una	

serie di rilievi anche con riferimento alla quantificazione del danno contestato.

Anche il dott. Serafini eccepiva la prescrizione del diritto al risarcimento del danno

(indiretto) scaturito dalla sentenza del Tar Veneto nonché di quello da mancata entrata,

respingendo nel merito le contestazioni mosse a suo carico.

Ritenendo che le controdeduzioni svolte dai presunti responsabili, ad eccezione di quelle

della dott.ssa Cuccurru, non consentissero di superare le contestazioni svolte nell'invito a

dedurre, la Procura decideva di trarli a giudizio.

Il Pubblico Ministero rilevava, in primo luogo, l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione

già sollevata nelle controdeduzioni post-invito, richiamando il consolidato orientamento

giurisprudenziale di cui alla sentenza delle Sezioni Riunite n. 14 del 5.9.2011, in base al

quale, nelle ipotesi di danno erariale indiretto, l'esordio del termine quinquennale di

prescrizione dell'azione erariale dev'essere individuato nella data dell'esborso monetario

che determina l'effettiva diminuzione delle casse dell'Ente con l'emersione di un

pregiudizio concreto ed attuale.

Nel merito, riteneva sussistenti tutti i presupposti delle ipotesi di responsabilità erariale

oggetto di contestazione. Le esigenze pubblicistiche, invocate dall'Azienda sanitaria nella

nota del 05/11/2001, si erano infatti rivelate fin dall'inizio inesistenti: emerge dagli atti che

non è mai stata intenzione dell'Azienda Ulss di utilizzare i locali in discussione per attività

diverse da quella di bar né tanto meno per realizzare altre finalità istituzionali proprie

dell'amministrazione.

L'inquirente sosteneva, quindi, che tali circostanze integrassero un comportamento

illegittimo dell'amministrazione la quale aveva agito in palese violazione dei canoni di

correttezza, imparzialità, trasparenza e buona fede a cui l'Azienda avrebbe dovuto

conformare il proprio agire, prestando in tal modo il fianco all'azione risarcitoria promossa

	dalla società che aveva poi trovato accoglimento da parte del Giudice amministrativo, con un pregiudizio per l'Azienda di € 249.416,72.	
	Tra l'altro, si specificava che l'importo di € 230.192,29 corrisposto alla Top Bar s.r.l. rappresentava soltanto una quota parte della posta risarcitoria in quanto per rimanenti € 19.224,43 era stata operata una compensazione con altri diversi crediti vantati dall'Azienda ULSS 18 nei confronti della Top Bar..	
	Alla somma erogata doveva, però, essere aggiunto l'ulteriore importo di € 7.078,50 per spese legali conseguenti alla sentenza del Consiglio di Stato, il cui pagamento era stato autorizzato con Decreto del direttore generale n. 877/2011, oltre a quello di € 11.800,00 corrispondente agli onorari degli avv.ti Bianchini e Busetti che avevano rappresentato l'ASL nei vari contenziosi insorti con la Top Bar s.r.l..	
	Riteneva la Procura che la responsabilità nella causazione del danno suddetto dovesse essere ascritta, a titolo di colpa grave, per il 40% al Direttore Amministrativo dott.ssa Franca Rizzi, che aveva sottoscritto ed inviato la nota del 05/11/2001, e per il 60% al Direttore Generale dott. Tessari, risultando ampiamente documentato il ruolo attivo che egli aveva avuto nella scelta di privare la Top Bar s.r.l. della gestione del bar sito all'interno dell'ospedale di Trecenta.	
	In relazione, invece, all'ulteriore ipotesi di danno erariale corrispondente al mancato introito del canone di locazione per il periodo 1.12.2002/1.11.2003 (essendo per tale periodo stati concessi i locali del bar a titolo di comodato gratuito ad altra ditta con deliberazione n. 1134 del 29/11/2002 a fronte di un mero rimborso spese per utenze, manutenzioni e varie, da quantificarsi, prendendo a riferimento il canone in precedenza corrisposto dalla Top Bar s.r.l., in € 67.506,78 al netto delle somme incassate a titolo di rimborso spese - 81.806,78-14.300,00), la responsabilità andava ascritta, secondo la	

Procura, per il 60% al dott. Gianni Tessari, Direttore Generale dell'Azienda Ulss n. 18 che aveva assunto la delibera n. 1134/2001, per il 30% alla dott.ssa Franca Rizzi che, in qualità di Direttore Amministrativo, aveva espresso parere favorevole in relazione alla delibera suddetta e aveva preso parte attivamente anche alla fase istruttoria antecedente all'emanazione della delibera suddetta, e per il 10% al dott. Pierluigi Serafini, responsabile del servizio Provveditorato, che aveva attestato la regolarità e la compatibilità della deliberazione con la vigente legislazione regionale, statale e comunitaria.

In data 30 maggio 2022, si costituiva in giudizio il dott. Serafini eccependo, preliminarmente, la compiuta prescrizione dell'azione risarcitoria. Il predetto rappresentava che il danno contestatogli sarebbe costituito soltanto dal mancato introito di canoni locativi da parte dell'AULLS n.18 nel periodo preso in considerazione dalla deliberazione n. 1134/2002 -e cioè dall'1 dicembre 2002 al 31 agosto 2003-: il fatto dannoso, quindi, doveva essere fatto risalire al 29 novembre 2002 (data di approvazione della delibera) o, al più tardi, al 31 agosto 2003 (data di cessazione del comodato gratuito) e, comunque, non oltre la data di pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 2466/2011, quindi il 27 aprile 2011.

Il termine di prescrizione quinquennale, per quanto riguarda la sua posizione, si sarebbe quindi compiuto al più tardi il 27 aprile 2016 posto che il primo atto di costituzione *in mora*, invece, era intervenuto oltre detto termine (29 giugno 2016) con la conseguenza che neppure l'ulteriore costituzione in mora, da lui ricevuta il 22 aprile 2021, poteva ritenersi *utiliter data*.

Nel merito il convenuto, rilevato il refuso in ordine alla misura della percentuale di danno ascrittogli, deduceva l'infondatezza dell'azione in quanto basata sulla presunta irregolarità della delibera n.1134/2002, la quale avrebbe previsto l'affidamento diretto ad uso gratuito

o con canone meramente simbolico di locali pubblici per la prestazione del servizio bar, anziché mediante concessione preceduta da gara.

Sosteneva, quindi, la legittimità della delibera sul presupposto della regolarità dell'istruttoria svolta - peraltro non oggetto di rilievi - e della correttezza del parere espresso, legittimità da vagliarsi in relazione alla conformità intrinseca della delibera alla normativa vigente all'epoca in materia di cooperazione sociale e non in relazione al merito delle scelte rimesse esclusivamente al Direttore Generale e al Direttore Amministrativo.

Il dott. Serafini riteneva, quindi, del tutto assente l'elemento soggettivo della responsabilità a lui contestato rilevandone, invece, la sussistenza nei comportamenti di soggetti non evocati nel presente giudizio, essendo rilevante il ruolo, da un lato, della U.O.C. Affari generali e legali, e dall'altro, del dirigente del servizio Provveditorato ed Economato, Dott. Domenico Trinchera, materiale redattore della delibera n. 1134/2002: tale circostanza avrebbe dovuto essere tenuta in considerazione anche in relazione alla misura dell'eventuale responsabilità parziaria, con conseguente, necessaria estrema riduzione della percentuale in ipotesi riconosciuta a proprio carico.

Osservava, infine, che, alla luce del quadro economico emergente dalla successiva aggiudicazione della gestione del bar con procedura ad evidenza pubblica di cui alla Deliberazione del Direttore Generale n. 517 del 14 ottobre 2003, anche a tener conto di quanto corrisposto alla Top Bar s.r.l. a titolo di risarcimento, l'Ente aveva comunque realizzato maggiori introiti per € (2.982.166,87 - 784.533,35=) 2.197.633,52, determinandosi pertanto una *compensatio lucri cum damno* ai sensi dell'art. 1 bis della legge 14.1.1994 n. 20.

Il convenuto concludeva, quindi, per il rigetto nel merito delle domande della Procura e, in subordine, per l'applicazione del potere riduttivo.

In data 31 maggio 2022 si costituiva in giudizio la dott.ssa Rizzi la quale precisava, innanzitutto, che, avendo rivestito il ruolo di Direttore Amministrativo dal 16.01.2000 al 31.01.2003, ogni contestazione andava collocata e limitata all'interno di tale arco temporale: le uniche condotte asseritamente rilevanti sarebbero, dunque, solo quelle poste in essere entro l'ultimo giorno di servizio e, cioè, il 31.1.2003.

Nel merito degli addebiti formulati nei suoi confronti dalla Procura, contestava, poi, la pretesa anti-giuridicità della condotta e deduceva l'assenza del nesso di causalità rispetto al danno.

Affermava, infatti, di aver agito secondo quanto le era stato prospettato all'atto dell'assunzione dell'incarico, ritenendo, cioè, che la volontà dell'Azienda ULSS 18 fosse quella di concludere il rapporto con la Top Bar s.r.l. e, allo stesso tempo, di iniziare un altro tipo di percorso con riferimento agli spazi precedentemente utilizzati dalla ditta.

Nessuna contrarietà al diritto, quindi, poteva essere ravvisata nella disdetta, peraltro predisposta dall'Ufficio Legale, in ragione della quale, coerentemente, veniva improntata l'azione, anche programmatica, dell'ente nei mesi successivi. Alla data del 31.01.2003, quando la convenuta era cessata dall'incarico, gli spazi erano ancora gestiti dalla Coop. Quadrifoglio in via assolutamente temporanea.

Rappresentava, inoltre, che in ogni caso difetterebbe anche il nesso di causalità: la violazione della clausola di cui all'art. 29 della L. n. 392/1978 -da cui è derivato il danno-, infatti, si sarebbe verificata quando ormai era cessata dal servizio, allorchè, allo spirare del termine di 6 mesi di cui all'art. 31 l. n. 392/1978, l'Azienda ULSS 18 non aveva provveduto a dare attuazione alle "diverse finalità istituzionali".

Nel configurare la responsabilità, la Procura non avrebbe tenuto conto delle competenze attribuite dalla legge agli organi amministrativi delle Aziende sanitarie, la cui disciplina è

	contenuta, nelle sue linee guida, nella legge n. 502/1992 e ss.mm.ii, che attribuisce i poteri	
	di gestione e di amministrazione in capo esclusivamente al Direttore generale, al quale va	
	dunque imputata la scelta di adibire i menzionati locali ad altro utilizzo rispetto alla	
	precedente finalità di servizio bar.	
	Il presunto pregiudizio economico, peraltro, si sarebbe concretizzato in data ancora	
	successiva e cioè solo a seguito del provvedimento di aggiudicazione della (seconda) asta	
	pubblica, ossia con la delibera del Direttore Generale n. 517/2003, come affermato dalle	
	sentenze intervenute e anche dal tenore dell'esposto inviato alla stessa Procura dal	
	Direttore Generale, Dott. Marcolongo.	
	La convenuta contestava, poi, la misura del danno, in parte legato a scelte ad essa in ogni	
	caso non imputabili (spese legali); per quanto concerne, in particolare, la somma	
	complessiva di euro 249.070,79, espressamente titolata come danno indiretto, rilevava che	
	tale dato non poteva ritenersi certo, dovendosi tener conto dell'esborso-in concreto subito	
	dell'ente pubblico: applicando la differenza tra quanto percepito dall'Azienda sanitaria in	
	virtù del nuovo contratto di locazione e quanto corrisposto a titolo di danno indiretto,	
	residuava, addirittura, una utilità per l'ente pubblico pari ad euro 29.022,91.	
	Quanto all'elemento soggettivo dell'illecito, rappresentava che l'"erronea e indebita	
	applicazione" dell'istituto del diniego di rinnovo del contratto non si è avuta con la	
	"disdetta", bensì ben un anno e mezzo dopo, quando ormai era cessata da oltre sei mesi	
	dall'incarico di Direttore Amministrativo. Nel caso di specie, tra l'altro, era in discussione	
	non una ipotesi di violazione delle disposizioni di legge, ma - al più - una errata	
	interpretazione delle norme giuridiche, che peraltro doveva essere imputata al Servizio	
	Affari Generali e Legali dell'Azienda ULSS 18.	
	Infine, la dott.ssa Rizzi eccepiva la prescrizione del diritto azionato: riteneva che	

l'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla Procura non potesse essere condiviso in quanto, facendo dipendere l'individuazione del *dies a quo* dalla data dei pagamenti della P.A. in favore del terzo danneggiato, lo stesso si poneva in contrasto con il principio della certezza dei rapporti giuridici determinando un prolungamento potenzialmente indefinito della possibilità di un'azione giudiziaria per essere la decorrenza del termine prescrizione connessa alle scelte del terzo danneggiato e dell'amministrazione.

Il momento in cui si è verificato il presunto fatto dannoso doveva, invece, essere ricondotto alla data della pubblicazione della sentenza - esecutiva - del TAR Veneto (4 agosto 2010), quando cioè il danno era divenuto oggettivamente conoscibile da parte dell'Amministrazione condannata. A partire da quel momento ne conseguiva che l'atto di costituzione in mora notificato alla dott.ssa Rizzi in data 21 giugno 2016 doveva ritenersi tardivo e l'inefficace anche qualora si volesse far decorrere la prescrizione dalla sentenza di appello del Consiglio di Stato, pubblicata in data 27 aprile 2011, o dalla notificazione dell'atto di precetto da parte di Top Bar, avvenuta il 27 maggio 2011 (doc. 15 - atto di precetto Top Bar).

La convenuta osservava, infine, con riferimento alla seconda posta di danno, che il mancato introito dei canoni di locazione dal 1.12.2002 al 1.11.2003 non era stato nemmeno inserito nella costituzione in mora del 21.06.2016 (e, conseguentemente, neppure nella successiva reiterazione del 20 aprile 2021).

In via subordinata concludeva per l'esercizio del potere riduttivo, alla luce della sua estraneità a tutte le condotte poste in essere dall'Azienda ULSS 18 successivamente al 31.01.2003 e tenendo conto del fatto che gli atti e le delibere sono stati posti in essere su ordine del Direttore Generale e con il concorso del Servizio Affari Generali e Legali dell'ULSS 18, che li aveva predisposti e ne aveva attestato la conformità a legge.

In data 1 giugno 2022 si costituiva in giudizio il dott. Tessari, preliminarmente eccependo la	
prescrizione del diritto ad esigere il risarcimento del danno.	
Sosteneva che già dalla data di pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, il 27	
aprile 2011, l'Amministrazione si trovava nelle condizioni di conoscere l'onere risarcitorio	
conseguente alla definizione del lungo contenzioso con la ditta Top Bar s.r.l.. Da tale data,	
pertanto, iniziava a decorrere il termine prescrizionale: in ogni caso, l'effetto lesivo si	
sarebbe verificato al più tardi allorquando il creditore aveva notificato, in data 27 maggio	
2011, atto di precetto per la complessiva somma di € 249.416,72. Il termine prescrizionale	
era quindi già perento all'atto della comunicazione della lettera raccomandata a.r. da lui	
ricevuta in data 23 giugno 2016.	
Il convenuto osservava, poi, che le argomentazioni svolte in atto di citazione dalla Procura	
in punto <i>de quo</i> non tenevano conto che gli esborsi da parte dell'Amministrazione,	
frazionati nell'arco di ben cinque anni (dal 2011 al 2016), non potevano all'evidenza	
coincidere temporalmente con il momento di piena conoscenza dell'ammontare del danno,	
ben più antecedente.	
Contestava, in ogni caso, l'idoneità della lettera raccomandata a.r. del 21/6/2016 ricevuta il	
successivo 23 giugno 2016 a fungere da valida costituzione in mora, ai sensi e per gli effetti	
di cui all'art. 1219 c.c. in quanto dalla stessa non poteva desumersi sia l'entità dell'importo	
risarcitorio richiesto e sia quanto avrebbe dovuto versare per estinguere l'asserita pretesa	
risarcitoria. Ne derivava l'inidoneità anche dell'atto di rinnovo della costituzione in mora,	
costituito dalla missiva dell'Amministrazione in data 20 aprile 2021, siccome meramente	
richiamante il contenuto della precedente messa in mora del 21/6/2016.	
Per quanto attiene, poi, alla seconda voce di danno l'avvenuta prescrizione del diritto	
sarebbe evidente in quanto il fatto produttivo risalirebbe alla delibera del 29/11/2002: il	

danno, quindi, doveva considerarsi necessariamente conosciuto, conoscibile, e comunque

interamente consolidatosi, al momento dello spirare del periodo di comodato il 1°

novembre 2003, senza tener conto del fatto che gli atti di messa in mora notificati agli

odierni convenuti nel 2016 e nel 2021 non facevano riferimento a tale voce di danno.

Nel merito, il dott. Tessari deduceva la propria estraneità da ogni condotta rilevante ai fini

della responsabilità contabile. A tal proposito, esclusa la configurabilità di un'ipotesi di una

responsabilità oggettiva, il convenuto rappresentava che le pronunce sfavorevoli

all'Amministrazione si fondavano sulla comunicazione del 5/11/2001 di diniego di rinnovo

del contratto di locazione al maturare della prima scadenza contrattuale, documento

sottoscritto dal Direttore Amministrativo, seppur accompagnato dalla locuzione "d'ordine

del Direttore Generale", senza che tuttavia tale disdetta fosse stata supportata da alcun

atto deliberativo.

Tale comunicazione non solo risultava priva di ogni requisito formale e sostanziale, ma non

appariva neppure ragionevolmente attribuibile alla volontà del Direttore Generale odierno

convenuto. Tutti gli atti e comunicazioni dell'Azienda Sanitaria relativi al rapporto

contrattuale con la ditta Top Bar erano stati, invece, firmati dal Direttore Amministrativo:

se, quindi, il Direttore Generale poteva essere a conoscenza, genericamente, della volontà

dell'Ente di interrompere il rapporto locatizio anche alla luce dei plurimi richiami e della

morosità della ditta, non poteva certo essere a conoscenza dei contenuti materialmente

impressi alla disdetta e dei relativi effetti giuridici.

In ogni caso, la responsabilità della scelta di operare la disdetta (*rectius*: revoca) della

locazione non poteva che ricadere, evidentemente, in base al riparto delle competenze,

sul Direttore Amministrativo e sul Servizio legale dell'Azienda; e certamente non sul

Direttore Generale - privo di competenze specifiche.

Osservava, poi, che il proprio incarico era cessato con il 31.12.2002 e cioè solo meno di un mese dopo il rilascio dei locali da parte di Top Bar: alla subentrante dirigenza rimanevano ancora ben cinque mesi per destinare i locali ad un diverso uso. Appare, di conseguenza, del tutto logico attribuire alla direzione generale subentrata ogni decisione definitiva circa la destinazione dei locali già condotti in locazione dalla ditta Top Bar, peraltro essendo dimostrabile che già durante la precedente direzione era stata rappresentata l'ipotesi di destinare i locali in questione a spogliatoio per il personale o a luogo di ristoro dei donatori di sangue.

Riteneva, quindi, che non si potesse imputargli alcuna colpa grave - peraltro fatta derivare dalla mera posizione dirigenziale apicale occupata - in difetto di dimostrazione del ruolo in concreto rivestito nella vicenda. Osservava inoltre come l'onere di conoscenze specifiche in tema di disciplina applicabile al contratto ricadesse, invece, sul Direttore Amministrativo e sul Servizio legale dell'Amministrazione, da quest'ultimo dipendente.

Il convenuto metteva, poi, in evidenza che la cooperativa Quadrifoglio di Rovigo, cui era stata affidata la gestione temporanea e precaria del bar presso l'ospedale di Trecenta quand'egli era ancora in carica, era cooperativa sociale di "tipo B", il cui scopo istituzionale era quello di avviare al lavoro "persone svantaggiate" e dunque l'affidamento doveva ritenersi legittimo, anche sotto questo profilo, in quanto realizzava quelle finalità "sociali" proprie di una Azienda Sanitaria territoriale.

In via estremamente subordinata, chiedeva l'esercizio del potere riduttivo sia in relazione al ruolo preponderante svolto dagli altri odierni convenuti, sia per la concorrenza causale del comportamento di altri Dirigenti e Funzionari della Azienda Pubblica non tratti a giudizio, formulando istanza di ammissione di prova per testimoni nonché sollecitando il proprio interrogatorio non formale.

All'udienza del 22 giugno 2022 all'esito della discussione il Collegio si riservava e, con ordinanza n.60/2022, depositata in data 27 giugno 2022, disponeva ex art. 94 comma 2 c.g.c. l' acquisizione di informazioni relative ad atti o documenti, in ipotesi nella disponibilità dell'Azienda Ulss 5 "Polesana" di Rovigo, relativi al ruolo in concreto ed effettivamente svolto dall'Ufficio Legale nel processo causale, assegnando termine all'Azienda Ulss 5 Polesana per l'espletamento dell'incombente fino al 30 settembre 2022 e alle parti fino a venti giorni prima dell'udienza per il deposito di eventuali memorie per dedurre limitatamente alle acquisizioni istruttorie, rinviando il giudizio all' udienza del 17 novembre 2022.

L'Azienda ULS 5 provvedeva, in data 28 settembre 2022, al deposito di documentazione in ottemperanza alla predetta ordinanza.

In data 26 ottobre 2022 il patrocinio della dott.ssa Rizzi depositava una memoria con la quale, alla luce delle produzioni documentali, poneva in evidenza il ruolo svolto dall'Ufficio Legale e la sicura riferibilità delle azioni poste in essere anche alla volontà del Direttore generale, confermando le conclusioni già assunte.

In data 27 ottobre tanto la Procura regionale quanto il patrocinio del dott. Tessari depositavano memorie.

In particolare, la Procura, premesso che gli esiti dell'adempimento istruttorio non apparivano tali da incidere sull'assetto della richiesta risarcitoria, evidenziava che nella documentazione prodotta in giudizio trovava comunque conferma l'impianto della responsabilità ascritta e concludeva per l'accoglimento della domanda.

Il convenuto invece rappresentava che dall'esame dell'ampia produzione documentale non emergeva alcun atto a sé direttamente riferibile riguardante la decisione di comunicare disdetta né risultava essere stato destinatario di comunicazioni in merito, mentre appariva

chiaro il ruolo svolto dalla d.ssa Rizzi e dalla responsabile dell'Ufficio Legale.

All'odierna udienza il Pubblico Ministero, ribaditi i presupposti di merito dell'odierna azione, sottolineava la circostanza che non era mai esistita la volontà dei vertici aziendali – e cioè del Direttore Generale e del Direttore Amministrativo competenti - di adibire i locali ad uso diverso da quello di bar e che era evidente la malafede dimostrata nella decisione di interrompere il rapporto in essere con la Top Bar sulla base di una motivazione non corrispondente alle concrete intenzioni dell'Azienda.

Ribadiva, inoltre, che le acquisizioni documentali non smentivano la ricostruzione della Procura; dalle stesse emergeva, anzi, un ruolo partecipativo nelle decisioni del Direttore generale della Dott.ssa Rizzi, che aveva gestito in prima persona tutta la situazione, individuando anche le strategie. Trovava conferma, anche, la circostanza della diretta conoscenza da parte del Direttore Generale di tutte le questioni attinenti alla gestione dei locali ad uso bar dell'azienda, risultando tra la documentazione acquisita in corso di giudizio non solo comunicazioni sottoscritte direttamente dal convenuto Tessari, ma anche il riscontro del fatto che lo stesso aveva espresso parere negativo su una proposta di novazione soggettiva del contratto formulata dalla Top Bar poco prima dell'invio della disdetta.

Il Pubblico Ministero escludeva, quindi, la rilevanza del ruolo dell'Ufficio legale dell'Azienda, al quale era demandata la gestione dei rapporti nella fase contenziosa, e, quindi, in una fase successiva a quella oggetto del giudizio: non risultava, poi, che all'Ufficio Legale fossero stati richiesti pareri preventivi in merito al contratto di locazione non rinnovato.

Quanto alla seconda posta di danno il Pubblico Ministero sottolineava come il comodato gratuito fosse stato, in realtà, un ulteriore stratagemma per consentire all'Azienda di

posticipare di un semestre la sottoscrizione di un nuovo contratto di locazione commerciale con un diverso operatore, in tal modo pensando di aggirare i vincoli contrattuali derivanti dall'essersi avvalsi del diniego di rinnovo per necessità di utilizzo dei locali per fini istituzionali.

Il Pubblico Ministero concludeva, quindi, per l'accoglimento della domanda, riportandosi agli atti.

La difesa del dott. Tessari rilevava, invece, che la Procura aveva modificato in sede di discussione la *causa petendi*, avendo per la prima volta qualificato la condotta come dolosa: anche a non voler ritenere che si trattasse di un mutamento inammissibile, vi sarebbe comunque una violazione del principio del contraddittorio, peraltro evidentemente finalizzata a superare l'eccezione di prescrizione relativamente alla seconda voce di danno.

Il legale rimarcava, quindi, l'esclusiva responsabilità nella causazione del danno in capo alla dirigenza succeduta, considerato che tanto il convenuto Tessari quanto la convenuta Rizzi erano cessati prima della scadenza del termine semestrale entro il quale i locali avrebbero dovuto (e potuto) essere adibiti ad usi diversi, nonostante l'avvenuta concessione in comodato gratuito dei locali medesimi ad altra ditta (anche volendo ritenere che si trattasse di una concessione amministrativa e non di un comodato civilistico, infatti, la Direzione avrebbe potuto agire in autotutela).

La difesa evidenziava, inoltre, che dalla documentazione in atti non era possibile trarre elementi di prova relativamente al presunto ordine di dare la disdetta della locazione impartito dal dr. Tessari: emergeva, al contrario, che questi era a conoscenza della morosità della Top Bar, in relazione alla quale, infatti, aveva assunto formali decisioni. Del resto, potendo fondatamente agire nei confronti della conduttrice con lo sfratto per

morosità, ricorrere al diniego di rinnovo sarebbe stato un errore fatale, non -come ritiene

la Procura- un mero *escamotage*.

Doveva, quindi, escludersi che il convenuto fosse a conoscenza di tale scelta e,

conseguentemente, ne fosse responsabile, non potendosi configurare, in materia di

responsabilità indiretta, una responsabilità oggettiva da posizione. Concludeva, quindi,

riportandosi agli atti ed insistendo per l'accoglimento delle conclusioni ivi formulate anche

in via preliminare.

L'avvocato della dott.ssa Rizzi concordava con quello del dott. Tessari in merito all'evidente

cambio di linea strategica della Procura e, nel merito, sottolineava che i locali dovevano

essere lasciati entro il 31.1.2003, giorno nel quale la convenuta era cessata dal servizio,

mentre l'Asl avrebbe avuto tempo e modo fino al giugno 2003 per adibirli a diverso utilizzo:

era, dunque, stata la discontinuità nella conduzione dei vertici amministrativi aziendali a

determinare il mutamento gestionale, essendo venuto meno il ruolo di collegamento

dell'Ufficio legale, il quale ben avrebbe dovuto garantire la continuità, avendo intrattenuto

con i consulenti esterni tutte le interlocuzioni finalizzate a definire la strategia.

Rimarcava, inoltre, che le scelte amministrative e programmatiche, ivi compresa quella di

inviare la disdetta, non erano di competenza del Direttore Amministrativo, bensì del

Direttore Generale. Concludeva, quindi, riportandosi alle memorie in atti.

La difesa del dott. Serafini, riportandosi agli atti, insisteva sull'eccezione di prescrizione,

evidenziando, nel merito, l'assenza dei presupposti della responsabilità erariale anche alla

luce del ruolo rivestito, meramente esecutivo delle indicazioni fornite dal Direttore

Amministrativo -dal quale dipendeva il Servizio a cui il convenuto era preposto-

successivamente al materiale rilascio dei locali da parte di Top Bar.

All'esito della discussione il giudizio è stato trattenuto in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti in relazione a ciascuna delle poste di danno oggetto del giudizio.

1.1. Con riferimento al danno indiretto derivante dalla dichiarata illegittimità della disdetta e dal conseguente obbligo risarcitorio a cui l'ASL5 è stata condannata, sostengono i convenuti Tessari e Rizzi che il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione deve essere individuato nel deposito della sentenza del Consiglio di Stato, avvenuto il 27 aprile 2011, con la quale è stato respinto l'appello proposto dalla Asl 5 Polesana avverso la sentenza del TAR Veneto che ha condannato la medesima Azienda al risarcimento del danno in favore di Top Bar s.r.l. in liquidazione. Al più tardi, a tutto voler concedere, il *dies a quo* potrebbe essere traslato al 11 maggio 2011, data nella quale è stato notificato all'ASL 5 Polesana il precetto per il pagamento della somma oggetto di condanna. In ogni caso, tuttavia, il termine sarebbe comunque perento prima della notifica della prima nota di messa in mora da parte dell'ASL5, datata 21 giugno 2016 e pervenuta ai convenuti il successivo 23 giugno, di talchè anche la successiva messa in mora dell'aprile 2021 non avrebbe potuto sortire l'effetto voluto, anche senza voler considerare la circostanza che la comunicazione inviata non sarebbe stata idonea -in ogni caso- a interrompere la prescrizione, non avendo i necessari contenuti.

I convenuti contestano, quindi, l'idoneità e la tempestività della messa in mora ai fini dell'interruzione del termine di prescrizione, affermate invece dalla Procura regionale, la prima in considerazione del fatto che la nota di messa in mora individua espressamente i presupposti nonché l'oggetto della richiesta, ininfluente essendo la riserva, in essa contenuta, di una più precisa quantificazione del danno; la seconda sulla base dell'orientamento espresso e del fatto che, come chiarito dalla nota pronuncia delle

Sezioni Riunite n.14/2011/QM secondo cui il termine di prescrizione, nell'ipotesi del danno indiretto, decorre dall'effettivo pagamento.

L'eccezione, in entrambe le declinazioni, è infondata e va respinta.

Osserva innanzitutto il Collegio, in conformità ad un consolidato orientamento anche della

giurisprudenza di legittimità a cui intende dare seguito, che ai fini dell'interruzione della

prescrizione, l'art. 2943, comma 4, c.c. riconosce l'idoneità anche di atti stragiudiziali

atipici, purchè questi ultimi pervengano nella sfera di conoscibilità del destinatario e che

"l'atto di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 c.c., comma 4, non deve

necessariamente consistere in una richiesta o intimazione, essendo sufficiente una

dichiarazione che, esplicitamente o per implicito, manifesti l'intenzione di esercitare il

diritto spettante al dichiarante, costituisce atto interruttivo della prescrizione, in quanto

idoneo a costituire in mora il debitore della prestazione risarcitoria, la manifestazione

dell'intenzione di ottenere comunque il risarcimento del danno, contenuta nella richiesta di

informazioni circa la proposta domanda di indennizzo previsto dalla legge, per l'infezione

conseguente ad emotrasfusione" (Cass. 17/11/2020, n. 26189), dovendosi quindi,

escludere che *"l'atto interruttivo debba necessariamente indicare l'importo richiesto in*

pagamento o l'intimazione ad adempiere, essendo sufficiente anche la mera richiesta

scritta di adempimento accompagnata, come nel caso in esame, dall'individuazione del

debitore (Cass. 15714/2018; Cass. 15766/2006). Si è anzi affermato che, ai fini

dell'interruzione della prescrizione, è sufficiente la comunicazione del fatto costitutivo della

pretesa - non trattandosi di non soggetto a formule sacramentali che assolve allo scopo di

portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore, chiaramente manifestata, di far

valere il proprio diritto (Cass. 24054/2015)" (Cass. civ. Sez. VI, 10/03/22 n. 7835).

Dunque *"un atto, per avere efficacia interruttiva, deve contenere oltre alla chiara*

indicazione del soggetto obbligato (elemento soggettivo), l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora (elemento oggettivo), requisito quest'ultimo che non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e, quindi, non richiede l'uso di formule solenni (Corte dei conti, II Sez. App. sent. 575/2017), né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere dal medesimo il soddisfacimento del proprio diritto (Cfr. Corte cass. Sez. 3, sent. n. 3371 del 12/02/2010; id. Sez. 2, sent. n. 24656 del 3/12/2010), essendo sufficiente a tal fine la mera comunicazione del fatto costitutivo della pretesa (cfr. Corte Cass. Sez. I, sent. n. 24054 del 25/11/2015; Cass. Sez. VI-3, ord. 04/07/2017 n. 16465)" (Sez. III App., n. 343/2022 e n. 161/22; cfr. anche, ex multis, recentemente, Sez. App. Sicilia, n. 103/22; Sez. I App. n. 183/22).

Nel caso in esame la nota (doc. 21 allegato all'atto di citazione) datata 21 giugno 2016 prot. 38483 dell'Azienda Ulss 18 (e successivamente reiterata nell'aprile 2021: doc. 35 allegati all'atto di citazione) indirizzata, tra gli altri, ai convenuti Tessari, Rizzi e Serafini, contiene una espressa richiesta di risarcimento del danno, con l'invito a provvedere al relativo pagamento, e ne indica i presupposti, oltre alle ragioni dell'imputazione a ciascuno dei destinatari della relativa responsabilità ed è stata trasmessa a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, risultando pervenuta nella sfera dei destinatari in date certe tra il 22 e il 29 giugno 2016 (circostanza, peraltro, non oggetto di contestazione).

In particolare, nella nota vengono espressamente richieste (e quantificate con riferimento ai singoli mandati di pagamento) a titolo di risarcimento del danno le somme corrisposte a

Top Bar in forza della sentenza (punti 1 e 2), le spese legali liquidate in favore della Top Bar (punto 3), nonché le spese legali di difesa dell'Azienda (punto 5), oltre a interessi e rivalutazione monetaria (punto 6).

Ne deriva che, in applicazione dei principi sopra ricordati, l'atto di messa in mora stragiudiziale del 21 giugno 2016, rinnovato con la nota prot. n. 37049 del 20 aprile 2021, deve considerarsi idoneo a interrompere la prescrizione del diritto che si intendeva far valere (il risarcimento del danno, appunto), del tutto irrilevante essendo la circostanza che gli importi ivi indicati per spese legali (punti 3 e 5) non siano del tutto sovrapponibili e coincidenti con la quantificazione del danno esposta nell'odierno giudizio, la quale ha tenuto conto dell'intervenuta prescrizione di talune di esse (in particolare, quelle liquidate in favore dell'Avv. Bianchini, legale dell'Azienda, punto 5) maturatasi antecedentemente alla messa in mora nonché dell'esistenza di diverso titolo per altre (in particolare, quelle di euro 10.282 pagate all'avv. Marcomini in relazione ad altro procedimento giudiziario di cui al punto 3).

Quanto, invece, all'individuazione del *dies a quo*, "va ricordato che, relativamente alla decorrenza della prescrizione, vi è stato un pluriennale dibattito giurisprudenziale volto ad individuare il momento in cui il danno acquista i caratteri dell'attualità e della concretezza. Il più recente orientamento è riconducibile alla nota sentenza n. 14/2011/QM del 5 settembre 2011 delle Sezioni riunite della Corte dei conti che ha affermato il principio di diritto secondo cui "il *dies a quo* della prescrizione dell'azione di responsabilità per il risarcimento del danno c.d. indiretto va individuato nella data di emissione del titolo di pagamento al terzo danneggiato". In tale ottica, non assume rilevanza l'epoca in cui è sorta l'obbligazione, per effetto della soccombenza giudiziale dell'amministrazione, né il momento in cui si è verificato l'evento lesivo per il terzo; difatti, è soltanto con l'emissione

del titolo di pagamento in favore del terzo, che l'amministrazione viene a subire un'oggettiva "deminutio patrimonii" caratterizzata da certezza, concretezza e attualità, qualità che legittimano la Procura erariale ad esercitare l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'autore del danno (SS.RR Corte dei conti, n.14/2011/QM; in applicazione di tale principio, ex multis: Sez. I app. n. 243/2022, Sez. II app. n. 56/2022 e n. 79/2020, Sez. III n. 306/2022 e Sez. App. Sicilia n. 257/A/2013).(Sez. Friuli Venezia Giulia, n. 52/2022; in termini, recentemente, ex multis, anche Sez. II App. n. 137/2022, Sez. Puglia, 321/2022, Sez. Emilia Romagna n. 288/2018).

In materia di danno indiretto, infatti, le Sezioni riunite di questa Corte hanno distinto il profilo del perfezionamento dell'obbligazione risarcitoria da quello della concretezza ed attualità del danno: se, quindi, l'obbligazione risarcitoria della P.A. si perfeziona – almeno con riferimento ai mezzi ordinari di impugnazione – al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna in favore del terzo danneggiato, tuttavia non può dirsi che per la Pubblica Amministrazione ciò integri un danno certo ed attuale almeno fino a quando tale obbligazione non trovi essa stessa concreta attuazione nel soddisfacimento del terzo e, quindi, nella destinazione di risorse finanziarie pubbliche a finalità di ristoro privato connesso, quest'ultimo, ad un comportamento illecito della P.A. medesima, sottraendole così alla loro naturale vocazione di perseguimento di un interesse pubblico.

Dunque, prima del pagamento, pur a fronte di un'obbligazione risarcitoria perfezionatasi a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna *"vi è solo una situazione di danno potenziale, che proprio perché tale, può anche non attualizzarsi"* (SSRR, n. 7/QM/2000; in termini, recentemente, Sez. App. Sicilia, 239/2018).

E', dunque, alla data del mandato di pagamento che deve farsi riferimento per l'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione (doc. 20 Procura): nel caso in

esame il pagamento della somma dovuta a Top Bar a titolo di risarcimento (al netto della compensazione con la somma dovuta da Top Bar all'Azienda ad altro titolo) è avvenuta con mandati nn. 2089/2011 del 28 luglio 2011 e 2147/2011 del 10 agosto 2011 (la liquidazione delle somme era intervenuta il 5 luglio 2011 con decreto del Direttore Generale n 522: doc. 4 Procura), a cui è seguito il mandato di pagamento n. 26 del 9 gennaio 2012 avente ad oggetto il pagamento delle spese legali liquidate in sentenza (la liquidazione era avvenuta con decreto del Direttore Generale n. 877 del 20 dicembre 2011: doc. 28 Procura), mentre le spese legali sostenute dall'azienda per la propria difesa, oggetto di contestazione in quanto non prescritte, sono state pagate con mandato n. 875/2016 del 11.2.2016.

L'interruzione del decorso del termine di prescrizione è intervenuta, pertanto, tempestivamente con la nota 21 giugno 2016 (ricevuta dai convenuti Rizzi, Tessari e Serafini rispettivamente in data 22, 23 e 29 giugno 2016) prima della sua perenzione e, conseguentemente, anche il successivo atto, di analogo contenuto e scopo, di ulteriore messa in mora del 20 aprile 2021 (ricevuto dai convenuti Rizzi e Tessari in data 21 aprile 2021 e dal convenuto Serafini in data 22 aprile 2021) ha utilmente, nuovamente, interrotto il termine.

La domanda del Pubblico Ministero relativamente alla posta di danno indiretto formulata nei soli confronti dei dott.ri Tessari e Rizzi deve, quindi, ritenersi tempestivamente azionata.

1.2. Deve essere ora vagliata la fondatezza dell'eccezione di prescrizione relativamente alla seconda posta di danno, pari ad euro 67.506,78, consistente nel mancato introito di canoni di locazione per l'utilizzo dei locali ad uso di bar presso l'Ospedale di Trecenta per il periodo 1.12.2002/1.11.2003 -periodo durante il quale tali locali vennero utilizzati dalla Cooperativa Quadrifoglio in base ad un contratto di comodato gratuito, con l'onere del

rimborso delle spese per le utenze-, della quale sono stati chiamati a rispondere, a titolo di colpa grave, i convenuti Tessari, Rizzi e Serafini, rispettivamente nella misura del 60%, del 30% e del 10%.

Tutti i convenuti hanno sollevato eccezione di prescrizione, evidenziando, da un lato, il fatto che, essendo fatto derivare il danno dalla concessione in comodato d'uso a titolo gratuito, l'esordio della prescrizione coincide con la data di adozione della deliberazione del Direttore Generale di affidamento, e, quindi, con il 29 novembre 2002 e che, pertanto, il termine era già ampiamente perento nel giugno 2011, allorchè venne notificata la prima nota di messa in mora da parte dell'Azienda sanitaria, senza tener conto, dall'altro lato, che la posta di danno di cui si discute non è nemmeno stata menzionata nella citata nota.

Sostiene, per contro, il Pubblico Ministero che il contratto di comodato, in realtà, sia stato funzionale (e a tal fine voluto) al raggiungimento dell'obiettivo di allontanare la Top Bar s.r.l. per affidare il servizio ad un diverso soggetto e che, pertanto, costituisca un tassello del più ampio disegno in cui rientrava anche il diniego di rinnovo del contratto di locazione: il profilo di danno oggetto di contestazione sarebbe, quindi, strettamente correlato con quello derivante dall'accertata illegittimità del diniego, dovendosi ritenere, pertanto, validamente interrotto il termine di prescrizione dalla più volte citata messa in mora.

L'eccezione formulata da tutti i convenuti è fondata e deve, quindi, essere dichiarata l'intervenuta prescrizione in relazione all'intera posta di danno in oggetto.

Osserva il Collegio che, anche nell'ipotesi in cui trovasse riscontro la ricostruzione del Pubblico Ministero circa la correlazione tra il diniego di rinnovo del contratto di locazione con Top Bar s.r.l., la concessione in comodato gratuito dei medesimi locali ad uso di bar alla Cooperativa Quadrifoglio e il successivo affidamento tramite gara a quest'ultima del servizio di gestione del bar, tale correlazione non muterebbe l'ontologica diversità delle

due poste di danno contestate né potrebbe consentire una traslazione in avanti del *dies a quo* dell'esordio della prescrizione fino a farlo coincidere con quello della posta di danno indiretto di cui al precedente punto 2.

Il danno *de quo*, infatti, è qualificato dalla Procura attrice come direttamente derivante dall'illecito affidamento diretto e ad uso gratuito dei locali per la prestazione del servizio di bar, anziché mediante concessione a seguito di gara pubblica e a titolo oneroso: la stessa Procura, inoltre, riconduce la causazione del danno alla deliberazione del Direttore generale n 1134 del 29 novembre 2002, in relazione alla quale la convenuta Rizzi ha espresso parere favorevole e il convenuto Serafini condotto l'istruttoria.

Da tale data, quindi, come correttamente rilevato dalle parti convenute, ha iniziato a decorrere il termine di prescrizione, che è perento antecedentemente al primo atto di messa in mora, risalente al 21 giugno 2016, circostanza che esclude la necessità di indagare l'idoneità di quest'ultimo ad interrompere un termine già scaduto.

2. Nel merito la domanda di risarcimento del danno indiretto azionata dalla Procura Regionale è fondata e, pertanto, va accolta.

2.1. Oggetto del giudizio è la responsabilità da danno indiretto all'Asl 5 Polesana derivante dalla sentenza del TAR Veneto, Sezione III, n. 3453 del 18 marzo 2010, depositata il 4 agosto 2010, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2446 del 5 aprile 2011, depositata il 27 aprile 2011, con la quale la medesima ASL è stata condannata al risarcimento del danno in favore di Top bar s.r.l. in liquidazione per l'illegittimo diniego di rinnovo (*rectius* revoca) del contratto di locazione (*rectius* concessione) dei locali ad uso bar siti all'interno della struttura ospedaliera "San Luca" di Trecenta (RO).

Più correttamente inquadrato il rapporto intercorso tra l'ASL 5 e la Top Bar s.r.l. come concessione, il Giudice Amministrativo ha condannato l'ASL5 al risarcimento del danno

avendo ritenuto illegittima la revoca (e, cioè, la disdetta del 5.11.2001) perché viziata da eccesso di potere per violazione dei doveri di imparzialità, buona amministrazione e, in particolare, del principio dell'affidamento, osservando inoltre che il comportamento dell'Amministrazione si è connotato per non correttezza *"laddove viene motivata la disdetta (rectius revoca) con l'intenzione di destinare i locali "ad attività tendenti al conseguimento delle proprie finalità istituzionali" e poi nella realtà i locali vengono destinati al medesimo uso"* e rinvenendo l'elemento della colpa non solo nelle indicate censure, ma anche nella *"non linearità del comportamento dell'Amministrazione"*.

2.2. Alla luce di quanto sopra appare di tutta evidenza che la causazione del danno deve essere ricondotta, in ultima istanza, alla decisione di non rinnovare il contratto di locazione (*rectius*, concessione) stipulato in data 5 novembre 1996 (doc.5 Procura) alla scadenza del primo sessennio, affermando una -in realtà- inesistente volontà di destinare i locali ad altre finalità istituzionali.

Tale decisione è stata manifestata alla controparte contrattuale con la nota del 5 novembre 2001, sottoscritta dalla dott.ssa Franca Rizzi, nella sua veste di Direttore Amministrativo *pro tempore*, "d'ordine del Direttore Generale", il dott. Gianni Tessari (doc. 6 Procura.).

Entrambi i convenuti escludono, tuttavia, che la "disdetta" possa essere a sé imputata, affermando reciprocamente l'uno la responsabilità dell'altro.

In relazione ai poteri e alle attribuzioni delle massime figure dirigenziali delle Aziende del Servizio Sanitario il comma 1 *quater* dell'art. 3 del D.Lgs 502/1992, nella versione all'epoca dei fatti vigente, prevedeva che *"Sono organi dell'azienda il direttore generale e il collegio sindacale. Il direttore generale adotta l'atto aziendale di cui al comma 1-bis; è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Il*

direttore generale é coadiuvato, nell'esercizio delle proprie funzioni, dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario. (...)".

Il successivo comma 1-quinquies, poi, precisava che *"Il direttore amministrativo e il direttore sanitario sono nominati dal direttore generale. Essi partecipano, unitamente al direttore generale, che ne ha la responsabilit , alla direzione dell'azienda, assumono diretta responsabilit  delle funzioni attribuite alla loro competenza e concorrono, con la formulazione di proposte e di pareri, alla formazione delle decisioni della direzione generale"*: infatti (co. 6) *"Tutti i poteri di gestione, nonch  la rappresentanza dell'unit  sanitaria locale, sono riservati al direttore generale. Al direttore generale compete in particolare, anche attraverso l'istituzione dell'apposito servizio di controllo interno di cui all'art. 20 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, verificare, mediante valutazioni comparative dei costi, dei rendimenti e dei risultati, la corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate nonch  l'imparzialit  ed il buon andamento dell'azione amministrativa."*

La legge regionale del Veneto n. 56 del 1994, poi, ha specificato i compiti del Direttore generale (art. 13) e del Direttore Amministrativo (art. 15) nei seguenti termini: *"Al direttore generale spettano tutte le funzioni di gestione complessiva e la rappresentanza generale della stessa. E' responsabile del raggiungimento degli obiettivi assegnatigli dalla Giunta regionale nonch  della corretta ed economica gestione delle risorse a disposizione dell'azienda. (...). 6. Il direttore generale nomina, e con provvedimento motivato pu  sospendere o dichiarare decaduto, il direttore sanitario, il direttore amministrativo ed il direttore dei servizi sociali."*(art. 13, commi 3 e 6).

"Il direttore amministrativo   nominato ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo di riordino e risponde al direttore generale del raggiungimento degli obiettivi e della gestione

delle risorse assegnati. 2. Il direttore amministrativo coadiuva il direttore generale nella gestione dell'Unità locale socio-sanitaria, fornendogli pareri obbligatori sugli atti relativi alle materie di competenza. Svolge attività di direzione e coordinamento nei confronti dei responsabili delle strutture dell'Unità locale socio-sanitaria, con riferimento agli aspetti gestionali amministrativi avvalendosi dei dirigenti di cui all'articolo 21. Fornisce le informazioni e realizza le attività necessarie per il controllo di gestione dell'azienda ed il controllo di qualità dei servizi e delle prestazioni erogate" (art. 15).

Il primo comma dell'art. 15 bis del D.Lgs. 502/92 prevede, poi, che "L'atto aziendale di cui all'articolo 3, comma 1-bis, disciplina l'attribuzione al direttore amministrativo, al direttore sanitario, nonché ai direttori di presidio, di distretto, di dipartimento e ai dirigenti responsabili di struttura, dei compiti comprese, per i dirigenti di strutture complesse, le decisioni che impegnano l'azienda verso l'esterno, l'attuazione degli obiettivi definiti nel piano programmatico e finanziario aziendale".

La disciplina dell'organizzazione e del funzionamento delle Asl sono, quindi, demandati all'atto aziendale (che è atto di diritto privato in coerenza con il carattere imprenditoriale, strumentale rispetto al raggiungimento del fine pubblico, dell'azienda: Cass. civ., Sez. Un. n. 25048 del 2016) il quale è, infatti, deputato ad indicare le singole responsabilità, per specifiche materie, delegate ai dirigenti o ai collaboratori per mezzo di un provvedimento *ad hoc* del Direttore Generale.

Sulla base del quadro normativo sopra delineato, dunque, "al direttore generale delle aziende sanitarie fa capo una competenza di ordine generale, che esclude attribuzioni esterne di altri organi o uffici del medesimo apparato organizzativo, a meno che a questi non vengano delegati l'esercizio di determinate funzioni (esclusivamente il direttore amministrativo e il direttore sanitario) o la sottoscrizione di specifiche tipologie di atti (c. d.

delega di firma, che senza alterare l'ordine delle competenze attribuisce al soggetto titolare dell'ufficio delegato il potere di sottoscrivere atti, i quali però continuano ad essere sostanzialmente atti dell'autorità delegante e non di quella delegata; v. Cons. giust. amm. sic. 30 maggio 1995 n. 182) (T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, n. 309 del 17/3/2000).

Come è emerso dalla documentazione prodotta dall'ASL in esito all'ordinanza istruttoria del Collegio, l'atto aziendale è stato adottato dal direttore Generale dell'Asl5 Polesana solo con deliberazione n. 480 del 30 settembre 2003, successivamente, quindi, ai fatti di cui è causa.

Risulta, inoltre, che nelle more dell'adozione dell'atto aziendale fossero comunque stati adottati taluni atti generali di organizzazione e, precisamente, le delibere del Direttore Generale n. 1163 del 31 dicembre 1999 avente ad oggetto: *"Riorganizzazione Servizi, Uffici e Strutture aziendali e nomina dei responsabili e dei referenti"*; n. 501 del 1 giugno 2000 avente ad oggetto: *"Organizzazione Servizi, Uffici e Strutture aziendali e nomina responsabili dei centri di responsabilità"* e n. 602 del 29 giugno 2000 avente ad oggetto: *"Dipartimentalizzazione dei servizi amministrativi"*.

Di tali atti, in ottemperanza all'ordinanza istruttoria, l'Asl 5 Polesana ha, tuttavia, prodotto unicamente la delibera n. 1193/99 e la delibera n. 602/00 (cfr. allegati sub A) alla nota prot. 89.000 del 28/9/22), omettendo di trasmettere la delibera n. 501/00, pure citata nelle premesse della seconda: nessuna delle parti del giudizio ha, però, formulato contestazioni in merito a detti atti né ha prodotto documenti dai quali potesse essere desunta una specifica attribuzione di funzioni in capo ai direttori (amministrativo, sanitario e dei servizi sociali) ovvero di specifici ambiti di competenza riservati a taluni uffici o servizi.

La finalità organizzativa dei citati provvedimenti generali, tuttavia, è, peraltro, limitata alla mera individuazione dell'organigramma aziendale: in assenza, pertanto, di provvedimenti

di delega di funzioni (o di firma) ad altri soggetti, deve ritenersi che la responsabilità della gestione vada individuata in conformità con le previsioni normative sopra ricordate.

Osserva a tal proposito il Collegio che, nel quadro generale della riforma degli enti del Servizio sanitario di cui al D.lgs. 502/92, la figura del Direttore generale assomma in sé la duplice veste di organo dell'azienda a cui sono riservati, tuttavia, ampi e complessi compiti di gestionali finalizzati all'organizzazione e all'utilizzo delle risorse aziendali secondo i canoni dell'economicità, efficacia ed efficienza. In quest'ottica, la riserva legislativa di "tutti" poteri di gestione in capo al Direttore Generale non esclude il riconoscimento di competenze gestionali in capo a soggetti diversi, che la stessa legge individua nel Direttore Amministrativo e nel Direttore Sanitario, a cui l'art. 3 del D.Lgs. n. 502/92 assegna, rispettivamente, la direzione dei servizi amministrativi e sanitari dell'azienda, oltre che nei Direttori di struttura complessa, a cui l'art. 15 del medesimo decreto legislativo attribuisce le funzioni di organizzazione e direzione della struttura a cui sono preposti.

E', dunque, nella disponibilità del Direttore Generale, titolare di "tutti" i poteri di gestione, stabilire, nell'ambito dell'autonomia "imprenditoriale" che il legislatore ha attribuito alle aziende del servizio sanitario, quali di questi poteri -ed in che misura- trasferire alle altre figure dirigenziali, ampliando in tal modo i compiti e le funzioni a queste direttamente attribuiti dalla legge.

Nel sistema delineato dalla legge l'allocazione e la distribuzione dei poteri gestionali tra le altre figure dirigenziali avviene, infatti, di regola -come si è detto- attraverso l'atto aziendale, strumento attraverso il quale sono conferite ai dirigenti le relative deleghe di funzioni.

Nel caso in esame, tuttavia, la non ancora avvenuta adozione, all'epoca dei fatti di cui è causa, dell'atto aziendale (la Regione Veneto ha emanato le relative linee guida solo con

Delibera della Giunta n. 3415 del 29 novembre 2002) e la mancanza di specifiche, espresse, deleghe di funzioni in capo alle figure dirigenziali apicali determinano un assetto delle competenze in materia di atti afferenti all'amministrazione del patrimonio aziendale (e connesse responsabilità) ripartito tra il Direttore Generale e il Direttore Amministrativo secondo le indicazioni normative desumibili dalla legislazione nazionale e regionale.

Ne deriva che se, da un lato, le scelte strategiche, gli indirizzi e le decisioni gestorie di rilevanza esterna costituivano atti di sicura (ed esclusiva) competenza del Direttore generale, dall'altro lato l'attuazione degli indirizzi, la gestione applicativa e l'istruttoria degli atti di competenza del Direttore Generale rientravano nella sfera delle attribuzioni della Direzione Amministrativa.

La comunicazione del diniego di rinnovo del contratto di locazione (la "disdetta", dalla quale è stata fatta discendere la causazione del danno risarcito dall'Azienda), in quanto atto a rilevanza esterna incidente su un rapporto contrattuale avente ad oggetto l'utilizzo di un bene aziendale rientrava, quindi, nella competenza del Direttore Generale -che ha anche la legale rappresentanza dell'Ente (in termini, anche se con riferimento all'osservanza delle norme regolatrici del rapporto di lavoro, ma con affermazione di principio che trova applicazione anche nel caso in esame: Cass. civ. Sez. Lav. n. 3469 del 6/2/2019, secondo cui *"la responsabilità è stata correttamente attribuita dalla Corte territoriale in capo a B.M., atteso che il Direttore Generale non soltanto riveste all'interno dell'Asl la qualifica apicale, ma, trattandosi di una pubblica amministrazione, è altresì il destinatario quale legale rappresentante dell'ente, della funzione di garanzia dell'osservanza e della corretta applicazione delle norme legali e contrattuali che disciplinano i rapporti di lavoro. La sua responsabilità non può ritenersi limitata, pertanto, a sovrintendere alla gestione complessiva dell'azienda"*)-, spettando invece al Direttore Amministrativo la funzione di supporto nell'assunzione delle relative decisioni.

Risulta agli atti che, nel caso in esame, la “disdetta” sia stata sottoscritta dal Direttore Amministrativo, la dott.ssa Rizzi, essendone stata delegata la firma dal Direttore Generale (appunto, “d’ordine” del Direttore Generale): tale circostanza non è stata oggetto di querela di falso da parte del dott. Tessari (contro il quale il documento è fatto valere), di talchè il documento può essere utilizzato, nei limiti del valore probatorio che riveste, dal Collegio a fini decisorii.

Il dott. Tessari, invero, ha contestato la (sola) legittimità formale dell’atto in quanto non “supportata da alcun atto deliberativo” assunto alla presenza di tutta la direzione strategica, dei dirigenti apicali proponenti ed in assenza del parere obbligatorio e non vincolante da parte dei tre direttori collaboratori (amministrativo, sanitario e dei servizi sociali), oltre alla firma dei dirigenti apicali presentatori della delibera.

Senza volersi addentrare nelle forme e procedure di adozione degli atti della dirigenza apicale delle Aziende sanitarie, la circostanza -anche a volerne ritenere la fondatezza- apparirebbe, in ogni caso, irrilevante alla luce del comportamento tenuto e degli atti assunti dallo stesso Direttore Generale successivamente all’invio della “disdetta”.

Risulta, infatti, che in data 18 settembre 2002, il Direttore Generale abbia conferito mandato alle liti ad un avvocato di libero foro, l’avv. Canzio Bonazzi (peraltro, apparentemente senza alcuna previa deliberazione: l’atto giudiziario non ne riporta gli estremi né la delibera risulta allo stesso allegata o comunque presente nel fascicolo acquisito con l’ordinanza istruttoria collegiale), per la proposizione di intimazione di licenza per finita locazione (cfr. atto prodotto sub lett. C), seconda parte, foliazione 59, dall’Azienda a seguito dell’ordinanza istruttoria) nei confronti della Top Bar, nella quale è, tra l’altro, espressamente richiamata la disdetta del 5 novembre 2001.

Orbene, appare evidente che, anche nell’ipotesi sostenuta dalla difesa del convenuto (e,

cioè, che la scelta di inviare il diniego di rinnovo del contratto sia frutto di valutazioni unilaterali del Direttore Amministrativo e del suo staff), il conferimento dell'incarico al legale (atto di competenza esclusiva del Direttore Generale su base fiduciaria) per l'intimazione di licenza per finita locazione avrebbe in ogni caso costituito piena ratifica dell'operato del Direttore Amministrativo posto in essere in sua vece: anche ammesso, infatti, che il convenuto Tessari non fosse stato originariamente messo a parte della scelta di negare il rinnovo del contratto di locazione, l'avvenuto affidamento dell'incarico al legale per la specifica procedura di finita locazione presupponeva non solo l'avvenuta piena conoscenza di quanto era stato fatto (diversamente si dovrebbe ritenere -per assurdo- che il convenuto fosse uso a conferire incarichi a legali, impegnando risorse dell'azienda, senza nemmeno saperne la ragione e senza aver anche solo minimamente soppesato la fondatezza dell'azione ed i rischi connessi), ma anche che tale scelta fosse stata approvata e condivisa.

Non risulta, peraltro, che lo stesso Direttore Generale abbia espresso formale dissenso rispetto all'operato del Direttore Amministrativo o assunto provvedimenti (un richiamo informale, l'avvio di un procedimento disciplinare o finanche la revoca dell'incarico) nei confronti di quest'ultimo, la cui azione -nell'ipotesi in cui fosse stata posta in essere all'insaputa o non in conformità con la volontà del Direttore Generale- sarebbe stata chiaramente esorbitante rispetto alle proprie competenze: risulta, al contrario, che lo stesso Direttore generale abbia posto in essere gli atti consequenziali e complementari rispetto alla volontà manifestata con quella disdetta, che quindi deve ritenersi imputabile allo stesso Direttore Generale (o perché propria fin dall'origine o perché, in ogni caso, ratificata).

Del resto, l'argomentazione difensiva del convenuto Tessari secondo cui lo stesso avrebbe

sempre espresso la propria volontà solo ed esclusivamente attraverso formali atti deliberativi è ampiamente smentita *per tabulas* proprio in relazione alla gestione della vicenda in esame e non solo in riferimento al conferimento del richiamato incarico legale.

Tra la eterogenea ed affastellata documentazione prodotta dall'Asl5 Polesana in sede istruttoria, infatti, si rinviene la nota del 24 ottobre 2001 (di soli pochi giorni precedente la "disdetta"), con la quale la Top Bar, conduttrice anche di altri locali ad uso bar all'interno dell'Azienda, viene diffidata al pagamento dei canoni insoluti fino a quel momento maturati, anche questa sottoscritta "*d'ordine del Direttore Generale*" dalla Dott.ssa Rizzi nella sua qualità di Direttore Amministrativo: risulta, poi, da un appunto manoscritto - anche questo trasmesso in ottemperanza al decreto istruttorio del Collegio e riportante la stessa data del 24 ottobre 2001- che la Dott.ssa Rizzi aveva dato istruzioni per la redazione del testo della diffida su espressa disposizione (orale) del Direttore Generale (nell'appunto si legge: "*Dr.ssa Rizzi riferisce che il dr. Tessari ha disposto di procedere con diffida, nei confronti del Top Bar, di pagamento dell'arretrato*" non appena fossero stati resi disponibili i relativi conteggi "*come stabilito al Dr. Girardi nella stessa data*"; il Dott. Girardi era, appunto, dirigente di una struttura afferente alla Direzione), circostanza non contestata da alcuna delle parti del giudizio e men che meno dal dott. Tessari (che, anzi, ha confermato la corrispondenza del contenuto volitivo riprodotto nella nota alla decisione dallo stesso assunta).

Tale documentazione smentisce, inoltre, la tesi difensiva di quest'ultimo che ricostruisce la figura del Direttore Generale come quella di un soggetto sostanzialmente avulso dalla concreta gestione amministrativa, la cui attività sarebbe stata ristretta all'ambito di una generica supervisione e a cui sarebbero riservati in via esclusiva, ma del tutto residuale, solo atti di generalissimo indirizzo strategico: dalla documentazione emerge, invece, la

figura di un Direttore Generale direttamente coinvolto negli atti di amministrazione attiva, che viene messo a parte e assume decisioni anche su questioni gestionali di minima rilevanza, e al quale le massime figure dirigenziali dell'ente riferiscono puntualmente e da cui le stesse prendono ordini precisi in merito alle attività di stretta competenza delle strutture dagli stessi dirette.

D'altro canto, la preponderanza di processi decisionali basati su rapporti diretti ed informali tra Direttore Generale e Direttore Amministrativo emerge con tutta evidenza anche dal complesso della documentazione depositata dall'ASL: l'attività istruttoria che avrebbe dovuto precedere la decisione non è in alcun modo documentata, non essendovi traccia di relazioni, pareri o altri documenti -destinati ad essere esaminati dai titolari del potere decisionale- dai quali risulti il processo di analisi della questione e le conseguenti valutazioni e/o proposte, con evidenziazione dei profili di rischio, degli eventuali costi da sostenere in relazione alle possibili opzioni e degli scenari probabilistici derivanti dall'adozione dell'una o dell'altra scelta.

La traccia di quanto avvenuto è affidata, invece, ad appunti manoscritti di qualche solerte funzionario, a memoria di riunioni di cui non sono stati redatti verbali e a cui hanno partecipato soggetti estranei all'amministrazione e privi di qualunque incarico (alla riunione del 5 novembre 2001 dalla quale è scaturito il testo della "disdetta" avrebbe partecipato l'avv. Bonazzi, all'epoca non ancora formalmente incaricato in merito alla questione: si ricorderà, infatti, che lo stesso ricevette mandato alle liti solo in data 18.9.2002, undici mesi dopo la "disdetta"), o a memoria di comunicazioni verbali di decisioni, non formalizzate in atti o delibere, di cui tuttavia ai funzionari era stato chiesto di dare attuazione.

E, peraltro, il contenuto di tali appunti -non oggetto di contestazione né di querela di falso

da parte dei soggetti coinvolti- evidenzia le gravi carenze procedurali ed istruttorie che hanno connotato tali processi decisionali: innanzitutto non vi è traccia alcuna, neppure informale, della presunta ed asserita volontà o necessità dell'amministrazione di destinare i locali ad altro utilizzo, diverso da quello di bar, che, costituendo il necessario presupposto legittimante il diniego di rinnovo, avrebbe dovuto trovare una qualche formalizzazione antecedentemente all'invio della disdetta (se non una –comunque necessaria- deliberazione, quantomeno uno scambio di comunicazioni interne tra gli uffici competenti, uno studio su eventuali costi da sostenere per una diversa destinazione dei locali, un verbale di sopralluogo dell'ufficio tecnico sull'idoneità dei locali per il nuovo utilizzo, richieste di spazi da parte di altri uffici dell'ente o di terzi, ecc.).

Manca, poi, una qualunque analisi del contratto (che pure non era esente da criticità interpretative, anche in relazione alle ipotesi di risoluzione o recesso, stante il duplice rinvio di chiusura tanto alle norme in materia di contratti pubblici quanto a quelle in materia di locazioni per uso non abitativo: art.8); manca un qualunque approfondimento circa gli orientamenti giurisprudenziali o le prassi applicative inerenti l'art. 29 della legge 392/78 che si ipotizzava di far valere contro la Top Bar e/o il vaglio di diverse possibilità come la risoluzione per inadempimento e lo sfratto per morosità, di cui pure ricorrevano i presupposti, ovvero ancora la più corretta ipotesi di revoca della concessione; manca una qualunque valutazione degli effetti e dei potenziali rischi, costi ed esiti di un eventuale, ma probabile, contenzioso avviato dalla Top Bar, società con la quale i rapporti erano caratterizzati da una forte tensione, sia in relazione alla condizione di morosità della ditta conduttrice, sia in relazione alla violazione del divieto di somministrare alcolici nei locali gestiti, più volte oggetto di contestazione nel corso del rapporto (come risulta dall'ampio carteggio intercorso, in pendenza di rapporto, tra le parti e presente tra la documentazione

depositata dall'Azienda); manca, in definitiva, tutta l'attività istruttoria e di supporto tipicamente di competenza di un "Servizio Affari legali" di un ente complesso e di grandi dimensioni quale è un'azienda sanitaria, che il legislatore ha voluto gestita su modello imprenditoriale secondo i canoni dell'economicità, efficacia ed efficienza.

Ciò nonostante, entrambi i convenuti sostengono di aver fatto affidamento sul supporto del Servizio Affari legali, lamentando anche la mancata evocazione in giudizio di altri soggetti, ed in particolare i funzionari responsabili dell'ufficio legale, per il ruolo da questi ultimi asseritamente assunto nel processo decisionale.

Al di là della circostanza che -come detto- nelle acquisizioni documentali istruttorie non vi è traccia di attività di approfondimento ed analisi svolte dal Servizio Affari legali, il ruolo del personale a quest'ultimo addetto, pure titolare di posizioni apicali e persino dirigenziali, emergente dall'esame della documentazione prodotta dall'Azienda, è assolutamente marginale, relegato alla redazione su dettatura di lettere e alle comunicazioni con i legali esterni incaricati, e totalmente sminuito rispetto alla professionalità in astratto richiesta dalla posizione, ponendosi i funzionari del Servizio non certo come interlocutori qualificati dei vertici aziendali, ma come meri esecutori materiali di compiti più vicini a quelli di una, seppur qualificata, segreteria di direzione che a quelli di soggetti apportanti una specifica professionalità e, quindi, un significativo contributo ai processi decisionali di competenza della massima dirigenza aziendale.

Sulla base delle considerazioni che precedono deve, quindi, escludersi la fondatezza tanto delle argomentazioni difensive del convenuto Tessari, quanto di quelle della convenuta Rizzi in merito alla imputabilità della decisione di interrompere il contratto di locazione con Top Bar denegando il rinnovo tacito alla scadenza del primo sessennio: correttamente la Procura ha attribuito la relativa responsabilità (sussistendone gli ulteriori presupposti,

come si dirà *infra*) ad entrambi i convenuti, con un criterio di ripartizione che appare coerente con i rispettivi apporti causali.

2.3. Entrambi i convenuti contestano la sussistenza del rapporto di causalità, affermando che il danno non sarebbe derivato dalla disdetta in sé e per sé, ma dalla mancata utilizzazione dei locali per finalità diverse entro il termine di sei mesi dalla loro riconsegna (avvenuta il 3.12.2002) come previsto dall'art. 31 della legge 392/78, termine venuto a scadenza ben oltre la cessazione dall'incarico dei convenuti medesimi (avvenuta il 31 dicembre 2002 per il convenuto Tessari e il 31 gennaio 2003 per la convenuta Rizzi): sarebbe stata, quindi, una discontinuità dell'indirizzo amministrativo aziendale, conseguente a diverse scelte assunte dalla nuova dirigenza, a determinare il danno.

Osserva il Collegio che non è possibile apprezzare l'asserita discontinuità di indirizzo amministrativo-gestionale dal momento che, come già rilevato più sopra, non vi è alcuna traccia nella documentazione acquisita in atti, né tra quella prodotta dalle parti convenute, della scelta di destinare i locali oggetto di locazione ad un uso diverso da quello di bar (condizione di legittimità della disdetta da assumere e manifestare antecedentemente all'invio della disdetta medesima)

Al contrario, dal compendio probatorio emerge una continuità delle scelte amministrative e gestionali dei convenuti rispetto all'utilizzo dei locali destinati al bar, continuità ravvisabile anche nella gestione della dirigenza che è loro succeduta.

Con la deliberazione n. 1134 del 29 novembre 2002 adottata nell'imminenza della riconsegna dei locali, infatti, il convenuto Tessari ha stabilito di concedere in comodato gratuito alla Cooperativa Quadrifoglio i locali *de quibus* "considerata la necessità di procedere urgentemente all'assegnazione del servizio di gestione del bar allo scopo di garantire la continuità dell'attività per gli utenti dell'Ospedale San Luca di Trecenta" in via

temporanea dal 1.12.2002 fino al 31.8.2003 *"e comunque sino all'aggiudicazione del nuovo contratto di locazione dei locali adibiti a bar, da effettuarsi mediante pubblica gara"*.

Tra le condizioni a cui i locali vengono concessi alla Coop. Quadrifoglio vi è anche quella (art. 8 Il cpv) per cui *"in caso di risoluzione per qualsiasi causa del rapporto contrattuale ed al termine del contratto la licenza commerciale per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande dovrà essere depositata presso il Comune competente con la contestuale comunicazione di cessazione dell'attività per tornare nella disponibilità dell'Azienda Ulss 18 onde assicurare la continuità del servizio da erogare agli utenti e dipendenti dell'Ospedale"*.

L'atto conferma, quindi, che fin dall'origine non solo non vi è stata alcuna volontà di destinare i locali di cui si tratta ad un uso diverso e ad (altre) finalità istituzionali -tant'è che non solo è stato rapidamente approntato un meccanismo di affidamento temporaneo (in comodato, previa gara informale) per garantire la continuità del servizio-, ma anche che ciò esplicitamente è stato fatto nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali ad evidenza pubblica per la concessione dei locali di cui si tratta per il (medesimo) servizio di bar.

Ad ulteriore riprova viene in rilievo la circostanza che Il contratto di comodato impegnava l'amministrazione per la durata di nove mesi (poi prorogati a undici), essendone prevista la scadenza il 31 agosto 2003: fino a tale data, quindi, i locali non sarebbero stati nella disponibilità dell'Azienda, con ciò di fatto (e di diritto) precludendo l'attuazione della, meramente ipotetica, diversa destinazione che avrebbe legittimato la disdetta e ciò entro il termine di sei mesi previsto dalle disposizioni della 302/78 e richiamate nella stessa disdetta.

Prive di pregio appaiono, quindi, le deduzioni difensive del dott. Tessari, secondo cui la

circostanza che i locali fossero stati concessi in comodato gratuito non avrebbe impedito all'Azienda, sol che ciò fosse stato voluto dalla nuova Direzione, di adibirli ad altro uso entro il termine di sei mesi dalla riconsegna: il contratto di comodato voluto ed approvato con la deliberazione n. 1134 del 29 novembre 2002 del Direttore Tessari e sottoscritto, su delega di quest'ultimo, dalla Dott.ssa Rizzi, infatti, prevedeva l'uso dei locali per un tempo determinato e, quindi (con esclusione dei casi di risoluzione per violazione dei doveri del comodatario - art.4, 5^cpv. del contratto), la restituzione anticipata dei locali unicamente in caso di sopravvenuto, "urgente ed impreveduto bisogno del comodante" (art. 1809, comma 2, c.c.).

Al riguardo, non può non osservarsi che *"la nozione di urgente e impreveduto bisogno, di cui al secondo comma dell'art. 1809 cod. civ., fa riferimento alla necessità del comodante - su cui gravano i relativi oneri probatori - di appagare impellenti esigenze personali, e non a quella di procurarsi un utile, tramite una diversa opportunità di impiego del bene"* (Cassazione civile , sez. VI , 03/09/2013 , n. 20183: la sottolineatura è nostra, ndr) e che l'asserito "bisogno", nel caso di specie, non sarebbe stato né sopravvenuto né impreveduto qualora identificabile con una diversa destinazione da dare al bene (la "disdetta" -non va dimenticato- è del 5 novembre 2001, precede di oltre un anno la decisione di concedere i locali in comodato).

Salva l'ipotesi di situazioni emergenziali (qui nemmeno dedotte od allegate), infatti, le scelte relative all'utilizzo del patrimonio aziendale, alla collocazione di servizi o altre utilità dell'azienda sono (o dovrebbero essere), all'evidenza, scelte strategiche, di indirizzo e come tali rientranti nella programmazione aziendale, postulando valutazioni sull'allocazione di risorse finanziarie ed umane per il raggiungimento di specifici obiettivi.

Non va dimenticato, infatti, che è lo stesso legislatore, nazionale e regionale, che,

imponendo alle aziende sanitarie l'adozione della metodica del controllo di gestione, indica la programmazione come sistema operativo di orientamento delle decisioni, azioni e risorse verso gli obiettivi in cui si traducono i fini istituzionali e ciò secondo i canoni di razionalità economica (efficacia, efficienza, economicità), in una logica di misurabilità del risultato in termini qualitativi e quantitativi.

Delle due l'una, quindi. L'aver deciso di affidare in comodato gratuito i locali ad uso di bar alla cooperativa Quadrifoglio (e l'aver, poi, in concreto stipulato il contratto), infatti, o corrisponde ad una precisa e definita scelta di continuità della presenza del servizio di somministrazione di alimenti e bevande in favore degli utenti e del personale del plesso ospedaliero di Trecenta in un'ottica di programmazione (come risulta, peraltro, *per tabulas* essendo chiaramente circoscritto l'arco temporale del comodato alle more di effettuazione di gara ad evidenza pubblica) oppure deve ritenersi frutto di una decisione che, all'evidenza, non può certo essere ritenuta né programmatica né adeguatamente ponderata, ma, al contrario, assunta in maniera del tutto estemporanea e casuale.

In entrambe le prospettazioni, la sottostante condotta risulta censurabile.

Nel primo caso, infatti, la risoluzione del contratto con Top Bar avrebbe dovuto essere perseguita con il ricorso a diverse disposizioni di legge e secondo l'utilizzo di corretti istituti processuali che avrebbero evitato il contenzioso e nel secondo, non sussistendo il presupposto della necessità di adibire gli immobili ad altro fine istituzionale, la disdetta e la contestuale assegnazione in comodato dei locali per il medesimo servizio rendono evidente un comportamento gravemente colposo, negligente e inescusabilmente superficiale per le conseguenze sulla successiva attività aziendale, anche considerando che di lì a poche settimane tanto il Direttore Generale quanto quello Amministrativo sarebbero cessati dall'incarico.

Da questo punto di vista, quindi, del tutto irrilevanti appaiono le ampie argomentazioni spese dalle parti convenute circa l'avvenuto affidamento del comodato a cooperativa sociale, avente tra i propri scopi anche l'inserimento in ambito lavorativo di soggetti disabili e svantaggiati, con ciò perseguendo una delle (molteplici) finalità istituzionali dell'azienda.

In disparte ogni considerazione circa il fatto che, stante la prevista brevità del comodato, il profilo sociale dell'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati non può dirsi certo di largo respiro né determinante la scelta di concedere dei locali in comodato (l'inserimento di lavoratori svantaggiati e disabili non è condizione dell'affidamento, né il contratto prevede l'impiego di tale categoria di lavoratori) e che nella delibera di affidamento non si fa il benchè minimo riferimento a finalità sociali o alle linee programmatiche aziendali nell'ambito dei servizi sociali (all'interno del quale, in ipotesi, la scelta avrebbe potuto inquadarsi almeno parzialmente), la finalità *-expressis verbis-* emergente dagli atti è unicamente la dichiarata e voluta continuità del servizio di bar, rispetto alla quale la natura di cooperativa sociale della Cooperativa Quadrifoglio ha costituito elemento meramente accidentale, incidente *-eventualmente-* sulla scelta (a valle) del contraente, ma non certo sulla decisione, effettuata a monte della gara informale, di proseguire l'attività di bar nei locali da concedere all'uopo in comodato.

2.4. Le considerazioni fin qui svolte evidenziano, sotto il profilo soggettivo, la sussistenza della colpa grave, tanto in capo al dott. Tessari quanto in capo alla dott.ssa Rizzi.

La decisione di interrompere il rapporto locatizio con Top Bar ricorrendo alla facoltà di diniego di rinnovo alla prima scadenza contrattuale (così come la sua concreta attuazione), infatti, è stata assunta con gravissima ed inescusabile negligenza in violazione dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni cui i convenuti erano preposti.

Richiamati i riferimenti normativi relativi alle attribuzioni del Direttore Generale delle aziende sanitarie (cfr. supra, punto 2.2.), osserva il Collegio che si tratta di una figura centrale, alla quale la legge assegna -come è stata felicemente definita- una “*duplicità competenziale*”, assommando in sé le funzioni di organo e *manager* dell’amministrazione.

Mentre la qualità di “organo” presuppone l’ esercizio di funzioni pubbliche preordinate a dare attuazione agli indirizzi di politica sanitaria regionali nel rispetto dei principi e delle regole dell’azione amministrativa, quella di “*manager*” postula, invece, la capacità di individuare il modo di utilizzare le risorse (umane ed economiche) in modo quanto più possibile efficace ed efficiente.

Dunque, la disciplina (paradigmatico è, in questo senso, l’art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992) riconosce al Direttore Generale sufficienti margini di discrezionalità nello scegliere, tra più possibili soluzioni praticabili, quella più idonea ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi, nella piena osservanza delle regole e dei principi che sovrintendono all’esercizio delle funzioni amministrative, essendo in ogni caso la sua azione improntata ai principi espressi dall’art. 97 Cost.

Analogamente, il Direttore Amministrativo, nell’ambito delle attribuzioni conferite dalla legge (o dall’atto aziendale, nel caso *de quo* comunque non ancora adottato), è compartecipe (fornendo pareri al Direttore generale) della pianificazione strategica e concorre al governo aziendale, perseguendo il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa con riferimento agli aspetti giuridico-amministrativi ed economico-finanziari dei servizi dallo stesso diretti.

La condotta tenuta dagli odierni convenuti si è discostata in maniera notevole e non giustificata rispetto ai parametri che la avrebbero dovuto connotare.

Come si è già avuto modo di dire (ed è stato, peraltro, puntualmente rilevato dalle

pronunce del Giudice Amministrativo), a fronte della volontà di interrompere il rapporto con Top Bar (sul punto i convenuti concordemente ne confermano l'esistenza), l'Azienda avrebbe potuto determinarsi in diversi modi, tanto più che il contratto in corso (approvato con delibera dello stesso convenuto Tessari in qualità di Direttore generale e, pertanto, ben noto allo stesso per esistenza e contenuti), benchè riportante il *nomen* di locazione, avrebbe potuto essere sussunto anche sotto la diversa veste della concessione amministrativa: l'Azienda, quindi, avrebbe potuto procedere anche con una revoca d'ufficio (ovviamente, adeguatamente motivata in ragione di pubblico interesse). Ma volendo rimanere nell'ambito del contratto di locazione civilistico, il rapporto avrebbe potuto essere risolto per grave inadempimento (alla luce della copiosa corrispondenza intercorsa tra le parti contraenti), oltre che esserne negato il rinnovo automatico.

Si trattava, chiaramente, di percorsi tra loro diversi, per natura, presupposti, effetti, esposizione al rischio di contenzioso, tempi e costi.

Scegliere l'una o l'altra strada avrebbe, quindi, richiesto non solo un'accurata analisi di ciascuno di questi aspetti, ma anche la concreta ponderazione degli interessi in gioco, degli obiettivi strategici dell'azienda e della adeguatezza del mezzo al raggiungimento dell'obiettivo prefissato in chiave di efficacia, efficienza ed economicità.

Eppure non vi è alcuna traccia del percorso di analisi e valutazione svolto, della verifica della sostenibilità dell'azione (e, cioè dell'effettività dei presupposti di legge per la disdetta, nonché della misura del margine di rischio connesso) e delle possibili conseguenze in caso di contestazione: la scelta, dunque, è stata assunta, in spregio dei canoni di razionalità economico-gestionale, con una inescusabile superficialità, ricorrendo alla facoltà di diniego del rinnovo automatico, peraltro legittima sol che ne fosse realmente esistito il presupposto (e, cioè, la decisione strategica, programmatica, di destinare ad altro utilizzo i

locali per il soddisfacimento di esigenze aziendali).

E, però, tale presupposto non aveva alcuna formale consistenza all'epoca della disdetta (né la ha avuta successivamente e fino alla riconsegna dei locali), non trovandosene riscontro in alcun atto di programmazione aziendale né, in verità, in alcun altro atto o procedimento amministrativo aziendale, foss'anche meramente una proposta o richiesta di utilizzo o destinazione di quei locali ubicati all'interno dell'Ospedale di Trecenta.

Tale circostanza connota ulteriormente la gravità della negligenza dei vertici aziendali odiernamente convenuti: in disparte ogni considerazione sulla legittimità, congruità ed opportunità dell'obiettivo conclamato (escludere la Top Bar dalla gestione del bar dell'Ospedale di Trecenta), infatti, quest'ultimo è stato perseguito avvalendosi di una facoltà in consapevole, assoluta, carenza dei relativi presupposti e senza minimamente curarsi delle relative conseguenze.

Entrambi i convenuti, peraltro, erano in possesso di pluriennale esperienza dirigenziale all'interno di aziende sanitarie (cfr. doc. 2 Tessari, comparsa Rizzi pag.3-4), maturata anche successivamente alla riforma del 1992, di tal ché non può certo affermarsi la loro (in ipotesi, comunque inescusabile) ignoranza delle disposizioni regolanti la gestione aziendale, anche sotto il profilo delle procedure amministrative.

Essi ben sapevano -o dovevano sapere- che per poter dire esistente e, conseguentemente, dichiarare con atto a rilevanza esterna la volontà dell'Azienda di adibire i locali ad altro utilizzo e quindi legittimamente dare disdetta alla conduttrice, sarebbe stata necessaria la previa adozione di atti formali (o, quantomeno, l'istruttoria per la loro adozione) che di quella volontà fossero la manifestazione esteriore, non essendo chiaramente sufficiente affermare l'esistenza di una "idea" o intenzione del Direttore Generale o di chi per esso.

Sotto tale profilo, le dedotte intenzioni di adibire i locali a spogliatoio del personale o a

ristoro dei donatori di sangue (servizio che, si noti, comunque era già svolto proprio dalla

Top Bar in virtù di specifico accordo con l'Azienda, come risulta dalla documentazione

acquisita in istruttoria: anche in questo caso i locali non avrebbero avuto una diversa

destinazione, quindi) non possono avere alcun rilievo, non rinvenendosi in atti alcuna

prova o principio di prova scritta della reale esistenza di tali scelte programmatiche (di qui

l'inammissibilità delle prove testimoniali dedotte dal convenuto Tessari).

La decisione di porre fine al contratto in corso con la Top Bar mediante il diniego di

rinnovo, nella consapevolezza dell'inconsistenza del presupposto dichiarato -dell'assenza,

cioè, di atti o anche solo procedure in corso finalizzate alla riconversione dei locali ad altro

utilizzo e, quindi, di una formale volontà in tal senso-, unitamente all'obiettivo circostanza

che, nel lasso di tempo (tredici mesi) intercorso tra la disdetta e la cessazione del

contratto, non è stato adottato -pur essendo nella piena disponibilità dei convenuti ed

anzi, profilandosi come doveroso- alcun atto (né avviata alcuna procedura) per un diversa,

futura, destinazione dei locali per fini istituzionali, nonchè all'altra -altrettanto obiettiva-

circostanza della deliberata concessione dei locali in comodato immediatamente dopo la

loro riconsegna (con ciò, come visto, rendendoli indisponibili fino ad oltre il semestre

successivo), connotano la gravità della colpa anche sotto il diverso profilo della omessa

valutazione delle conseguenze che sarebbero ricadute sull'Azienda quale conseguenza

dell'abuso della citata facoltà di diniego, non potendosi escludere (ed anzi, data la tensione

che aveva caratterizzato l'esecuzione del contratto, dovendosi prevedere come più che

probabile) il rischio di una reazione giudiziaria da parte di Top Bar nel caso in cui non si

fosse avverato il presupposto dichiarato nel termine di sei mesi successivi alla riconsegna.

Delle due l'una, infatti. O i convenuti, con gravissima negligenza, non si sono minimamente

preoccupati di prendere in considerazione l'esposizione al rischio di contestazione della

legittimità del diniego e le conseguenze risarcitorie pure espressamente previste dalla legge; oppure i convenuti avevano valutato l'una e le altre, ma le hanno, con altrettanta gravissima, inescusabile, negligenza ritenute irrilevanti, pur sapendo che si sarebbero riverberate sull'Azienda successivamente alla cessazione dai rispettivi incarichi.

Da questo punto di vista l'affermata incompetenza in materie giuridiche del Direttore Generale non può in alcun modo mutare la connotazione della colpa né, men che meno, escluderne la sussistenza: indipendentemente dalla specifica formazione professionale (in ambito medico) del convenuto Tessari, infatti, la valutazione di presupposti, effetti, conseguenze e rischi è propria di qualunque metodica decisionale (e, come detto, a maggior ragione quando il metodo è quello della programmazione per obiettivi: si ricordi che, all'epoca, per la nomina a Direttore Generale era richiesto, tra l'altro, il possesso di specifici e documentati requisiti attestanti il precedente svolgimento di attività di direzione in enti, strutture pubbliche o private di medie o grandi dimensioni, con esperienza acquisita per almeno cinque anni: art. 3, comma 10 D.Lgs. 502/92), alla quale sono appunto funzionali le strutture di supporto dalle quali lo stesso Direttore può e deve assumere i necessari elementi di valutazione. Ma, si è visto, di ciò non vi è traccia alcuna.

La convenuta Rizzi, del resto, pur avendo inviato la disdetta "d'ordine del Direttore", era laureata in giurisprudenza, titolare di elevata professionalità ed ampia esperienza nella gestione del patrimonio aziendale (tanto da essere destinataria di attestati di merito e di encomi solenni: doc. 1 e 2 Rizzi), ed aveva, quindi, le necessarie competenze per comprendere significato, portata e conseguenze della scelta della specifica modalità di interruzione del rapporto con Top Bar.

2.5. La misura del danno è stata indicata dalla Procura in complessivi euro 249.070,79, di cui 230.192,29 corrispondenti ai pagamenti eseguiti in favore di Top Bar s.r.l. per effetto

delle decisioni del Giudice amministrativo (detratto l'importo di euro 19.224,43 pari ad un credito vantato, ad altro titolo, dall'Azienda e portato in compensazione), euro 7.078,50 per spese legali liquidate in sentenza in favore della società ed euro 11.800,00 per spese legali sostenute dall'Azienda e non prescritte.

La sola convenuta Rizzi ha contestato tale quantificazione, sia con riferimento alle componenti del danno relative alle spese legali in quanto derivanti dalla scelta di coltivare il contenzioso innanzi al Consiglio di Stato, strategia difensiva alla cui impostazione ella non ha concorso, sia con riferimento alle somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno alla Top Bar.

Sostiene, infatti, la convenuta che non potrebbe in realtà configurarsi alcun danno, dal momento che la misura del canone ottenuto con la successiva asta pubblica era maggiore di quella del contratto di locazione non rinnovato, con la conseguenza che l'Azienda ha registrato, per il periodo di riferimento, maggiori introiti per oltre 29.000 euro, anche tenendo conto delle somme pagate a Top Bar s.r.l. (l'Azienda avrebbe introitato, su base di 60 mensilità, euro 446.218,80 dal contratto con Top Bar mentre l'ammontare dei canoni, nel medesimo arco temporale, ottenuti con l'aggiudicazione alla cooperativa Quadrifoglio ammontava a 724.311,60 euro, con uno sbilancio a favore di 278.092,80 euro, capiente rispetto all'ammontare del danno indiretto quantificato dalla Procura).

In disparte il fatto che l'argomento difensivo, formulato in via del tutto teorica e non supportato da alcun elemento concreto di prova relativo al canone effettivamente incassato, si basa su presupposti erronei (da un lato, infatti, nel determinare la misura dei canoni ipoteticamente incassabili sulla base del precedente contratto di locazione non si tiene conto delle maggiorazioni e degli aggiornamenti previsti dallo stesso contratto e, dall'altro lato, vi è in atti un "prospetto riassuntivo della gestione" del bar presso l'ospedale di Trecenta -prodotto dal convenuto

Serafini e non oggetto di contestazione: doc.5 comparsa Serafini-, dal quale risulta che il contratto con la Cooperativa Quadrifoglio, originariamente della durata di cinque anni, è stato anticipatamente risolto ben sedici mesi prima della naturale scadenza e che la ditta subentrante ha corrisposto un canone complessivo -il contratto aveva ad oggetto l'affidamento anche del bar dell'ospedale di Rovigo e la gestione dei distributori automatici di entrambi i plessi- inferiore di circa il 24,5%), osserva il Collegio che le conseguenze dannose dell'illecito comportamento dei convenuti non possono essere ritenute, neppure in parte, controbilanciate dalla (presunta) maggiore redditività del contratto successivamente stipulato.

Non vi è, infatti, alcuna identità tra il fatto causativo del danno e la presunta *utilitas* perseguita dall'Ente, né può dirsi sussistente un rapporto di regolarità causale (*id quod plerumque accidit*) essendo, tra l'altro, puramente accidentale la circostanza della successiva aggiudicazione del contratto sulla base di un'offerta ampiamente migliorativa (circa 42.000 euro/mese) rispetto alla base d'asta (euro 15.000/mese), ciò che esclude la rilevanza della c.d. regola dei vantaggi: occorre, infatti, guardare alla "*funzione di cui il beneficio collaterale si rivela essere espressione, per accertare se esso sia compatibile o meno con una imputazione al risarcimento*", poiché "*la determinazione del vantaggio computabile richiede che il vantaggio sia causalmente giustificato in funzione di rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito*" dovendosi, quindi, verificare il "*collegamento funzionale tra la causa dell'attribuzione patrimoniale e l'obbligazione risarcitoria*" (Cass. SS UU., 22 maggio 2018, n. 12564).

Quanto, infine, alla ripartizione del danno, indicata nella misura del 60% in capo al convenuto Tessari e del 40% in capo alla convenuta Rizzi, ritiene il Collegio che essa sia corrispondente all'apporto causale di ciascuno dei convenuti in relazione alle rispettive competenze, come meglio delineate *supra* (cfr. punto 2.2. e 2.4.).

2.6. In conclusione, sussistendone i presupposti, i convenuti Tessari e Rizzi debbono essere condannati, a titolo di colpa grave, al risarcimento del danno in favore dell'ASL 5 Polesana nella misura di euro 249.070,79 rispettivamente nella misura del 60% e 40% .

3. I convenuti Tessari e Rizzi hanno entrambi formulato, in via subordinata, domanda di applicazione del potere riduttivo senza, peraltro, addurre alcuna ragione per la quale si renderebbe applicabile, nel caso di specie, una riduzione dell'addebito.

Osserva il Collegio che il potere di esercitare la riduzione dell'addebito è, per il giudice contabile, meramente eventuale ed ampiamente discrezionale (Sez. II App. n. 372/2021), incumbendo al Giudice un generico dovere di motivazione nel caso in cui ne faccia uso al fine di parametrare il più possibile la condanna al caso concreto in relazione alle effettive caratteristiche oggettive e soggettive della fattispecie.

Orbene, se è vero che nel caso in esame sono emerse gravi carenze dell'apparato amministrativo nonché un evidente *deficit* organizzativo, è anche vero che l'organizzazione degli uffici e le nomine dei soggetti responsabili a questi ultimi preposti, costituiscono - come già detto- il nodo centrale delle competenze che la legge assegna al Direttore Generale e al Direttore Amministrativo: la non lineare organizzazione e le non definite competenze delle strutture coinvolte non potevano certo costituire, quindi, un fattore esogeno ed estraneo alla disponibilità dei vertici amministrativi tale da restringere l'ambito della responsabilità ascritta, essendone essi stessi la diretta causa o concausa.

Sotto il profilo soggettivo, poi, non sembrano ricorrere nel caso in esame elementi o fattori condizionanti sul piano psicologico, tali da influire o alterare i processi decisionali, né condizioni di tensione operativa o di urgenza che potessero giustificare, anche solo parzialmente, l'adozione di scelte da parte della Dirigenza di vertice prescindendo da adeguati approfondimento e ponderazione.

Ritiene, quindi, il Collegio che non vi siano motivi per l'applicazione della riduzione dell'addebito.

4. In applicazione del principio della soccombenza, ai sensi dell'art. 31 c.g.c., i convenuti Tessari e Rizzi vanno condannati in solido tra loro al pagamento delle spese di giustizia che si liquidano come in dispositivo.

Con riferimento alla posizione del dott. Pier Luigi Serafini nei cui confronti opera la pronuncia di prescrizione della posta di danno addebitatagli, le spese processuali possono essere compensate ai sensi dell'art. 31, comma 3 c.g.c..

Tutto ciò premesso e considerato,

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Veneto, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. **31702** del registro di Segreteria promosso dalla Procura Regionale nei confronti di **Tessari Gianni, Rizzi Franca e Pier Luigi Serafini**, ogni diversa domanda od eccezione respinta,

RESPINGE

perché non fondata l'eccezione preliminare di prescrizione formulata dai convenuti Gianni Tessari e Franca Rizzi in relazione alla posta di danno indiretto;

ACCOGLIE

L'eccezione preliminare di prescrizione formulata dai convenuti Tessari, Rizzi e Serafini in relazione alla posta di danno da mancato introito di canoni di locazione;
e, in parziale accoglimento della domanda della Procura regionale,

CONDANNA

Gianni Tessari e Franca Rizzi, rispettivamente nella misura del 60% e del 40%, a titolo di colpa grave alla rifusione in favore dell'AUSL 5 Polesana del danno pari ad euro 249.070,79,

somma comprensiva della rivalutazione monetaria, oltre interessi dalla data della sentenza al saldo effettivo;

CONDANNA

altresì i convenuti Gianni Tessari e Franca Rizzi al pagamento delle spese di giustizia che liquida in euro 697,88, queste ultime in favore dell'Erario.

Spese compensate per il dott. Serafini ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.g.c..

Manda alla Segreteria per i seguiti di competenza.

Così pronunciato in Venezia, all'esito dell'udienza del 17 novembre 2022, nella camera di consiglio del 17 novembre 2022.

IL GIUDICE RELATORE

IL PRESIDENTE

Daniela Alberghini

Marta Tonolo

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositato in Segreteria il 06/07/2023

Il Funzionario preposto

(firmato digitalmente)

Stefano Mizgur