



[Indietro](#)

Publicato il 18/09/2017

N. 00586/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00165/2016 REG.RIC.
N. 00325/2016 REG.RIC.
N. 00083/2017 REG.RIC.
N. 00194/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la
Sardegna**

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 165
del 2016, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di
Progetto s.p.a., rappresentata e difesa dagli
avvocati Antonello Rossi, Maria Teresa
Grassi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio
eletto presso lo studio del primo, in Cagliari,
via Ada Negri n. 32;

contro

- Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro,
rappresentata e difesa dagli avvocati Diego

Giovanni Lumbau, Carlo Comandè e Augusto **Vacca**, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n.17;

- Regione Sardegna, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau e Floriana Isola, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale dell'Ente, in Cagliari, viale Trento n. 69;

sul ricorso numero di registro generale 325 del 2016, proposto da:

Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonello Rossi, Maria Teresa Grassi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Cagliari, via Ada Negri n. 32;

contro

- Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro, rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Giovanni Lumbau, Carlo Comandè e Augusto **Vacca**, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n.17;

- Regione Sardegna, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau e Floriana Isola, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale dell'Ente, in Cagliari, viale Trento n. 69;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

- AEP Multiservizi s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Magno, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Pisano, in Cagliari, via Puccini n. 2;

sul ricorso numero di registro generale 83 del 2017, proposto da:

Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonello Rossi, Maria Teresa Grassi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Cagliari, via Ada Negri n. 32;

contro

- Regione Sardegna, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau e Floriana Isola, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale dell'Ente, in Cagliari, viale Trento n. 69;

Azienda per la Tutela della Salute, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè, Diego Giovanni Lumbau e Augusto **Vacca**, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n.17;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

- PH Facility s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Picozza e Maria Vittoria Ferroni, con domicilio ex art. 25

c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n. 17;

- AEP Multiservizi s.p.a., rappresentata e difesa dagli dall'avvocato Luigi Magno, con domicilio eletto presso lo studio Marco Pisano in Cagliari, via Puccini n. 2;

sul ricorso numero di registro generale 194 del 2017, proposto da:

Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Rossi, Maria Teresa Grassi e Giorgio Fraccastoro, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Cagliari, via Ada Negri n. 32;

contro

- Regione Sardegna, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau e Floriana Isola, con domicilio eletto presso l'ufficio legale dell'Ente, in Cagliari, viale Trento n. 69;

- Azienda per la Tutela della Salute, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè, Diego Giovanni Lumbau e Augusto **Vacca**, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n.17;

- ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello

Stato di Cagliari, ivi domiciliataria in via Dante n. 23;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

- PH Facility s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Picozza e Maria Vittoria Ferroni, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, in Cagliari, via Sassari n. 17;

- AEP Multiservizi s.p.a., rappresentata e difesa dagli dall'avvocato Luigi Magno, con domicilio eletto presso lo studio Marco Pisano in Cagliari, via Puccini n. 2;

per l'annullamento:

con il ricorso n. 165 del 2016:

- della deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 11 dicembre 2015, n. 1540, avente a oggetto *“Concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento, mediante project financing, dei presidi ospedalieri San Francesco e Cesare Zonbello di Nuoro e San Camillo di Sorgono, nonché dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola. Registrazione contabile apparecchiature acquisite con il servizio di ingegneria clinica nel periodo 2009-2013”* e della relativa nota di trasmissione;

- ove occorra, delle note dell'Assessorato alla Sanità 4 febbraio 2015, n. 5780, 15 aprile 2015, n. 9504, 23 giugno 2015 nn. 15624 e

15770, nonché della nota dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 15 gennaio 2016, n. P.G./2016/1729;

- della nota del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 15 gennaio 2016, n. 6, avente a oggetto *“Concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento, mediante project financing, dei presidi ospedalieri San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro e San Camillo di Sorgono, nonché dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola. Ricognizione di debito nei confronti della ditta Polo Sanitario Sardegna Centrale s.p.a. relative alla quota rinnovi del servizio di ingegneria clinica nel periodo 2014-2015”*;

e con i motivi aggiunti depositati in data 29 giugno 2016:

- della deliberazione del Commissario straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 15 giugno 2016, n. 810, nella parte in cui ha confermato la *“rilevazione del credito... nell'importo di euro 1.063.406,38 calcolato sino alla data del 31.12.2013, nonché la compensazione dei crediti 2014/15”* (in tal modo confermando l'estinzione della quota rinnovi 2014/15 e dando atto che non erano maturati ulteriori crediti), nonché la relativa nota di trasmissione PG/2016/27028;

con il ricorso n. 325 del 2016:

- ove occorra, della deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 28 dicembre 2015, n. 1679, con cui è stato avviato il procedimento di annullamento in autotutela delle deliberazioni riguardanti l'atto aggiuntivo n. 2/2014 alla concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento, mediante *project financing*, dei presidi ospedalieri San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro e San Camillo di Sorgono, nonché dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola;
- ove occorra, della nota 29 dicembre 2015, n. 57987, con cui l'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento di cui al precedente capoverso;
- della deliberazione del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 8 marzo 2016, n. 268, con cui sono state ritirate in autotutela le precedenti deliberazioni aziendali 7 settembre 2012, n. 1134, 4 marzo 2013, n. 293 e 19 dicembre 2013, n. 1824;
- ove occorra, delle note dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro 2 febbraio 2016, n. 4522 e 11 febbraio 2016, n. 6325, con cui la stessa Azienda ha trasmesso agli organi regionali competenti, alla Procura

della Corte dei Conti, al Presidente del Collegio sindacale, all'Unità Tecnica di Finanza di Progetto e all'ANAC le controdeduzioni formulate dalla Società di Progetto a seguito dell'avvio del procedimento di ritiro in autotutela, nonché inviato al Presidente della Regione Sardegna e all'Assessore regionale competente una relazione sullo stato del procedimento;

- ove occorra, delle note del Direttore Generale dell'Assessorato regionale della Sanità 11 febbraio 2006, n. 4433 e 23 febbraio 2016, n. 5719, con le quali sono state trasmesse ai Direttori di altri Servizi competenti e al Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro le controdeduzioni formulate dalla Società di Progetto a seguito dell'avvio del procedimento di ritiro in autotutela;

- ove occorra, della nota 23 febbraio 2016, n. 1226, del Presidente della Regione e dell'Assessore regionale competente;

e con i motivi aggiunti depositati il 26 luglio 2016:

- della deliberazione del Commissario Straordinario n° 796 del 15.6.2016 (“Gestione Servizio Ingegneria Clinica”);

- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 797 del 15.6.2016 (“Servizio Portierato”);

- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 798 del 15.6.2016 (“Servizio Cup Ticket”);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 799 del 15.6.2016 (“Servizio Ausiliariato);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 800 del 15.6.2016 (“Servizio Ristorazione degenti);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 801 del 15.6.2016 (“Servizio Manutenzione edifici e impianti”);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 802 del 15.6.2016 (“Servizi in Project Financing”);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 803 del 15.6.2016 (“Servizi in Project Financing”);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 804 del 15.6.2016 (“Servizi in Project Financing”);
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 805 del 15.6.2016 (“Servizi in Project Financing”);
- della relazione interna sull'andamento dei servizi predisposta dal RUP del Project Financing e dai Direttori di Esecuzione dei diversi servizi, conosciute soltanto per estremi;

e con i motivi aggiunti depositati il 20 settembre 2016:

- della deliberazione del Commissario Straordinario 28 luglio 2016, n. 1072 (“Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Ausiliarato”);

- della deliberazione del Commissario Straordinario 28 luglio 2016, n. 1073 (Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Portierato”);

- della deliberazione del Commissario Straordinario 11 agosto 2016, n. 1163 (“Ricognizione debito nei confronti della Ditta Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a. relativo alla quota rinnovi del Servizio di Ingegneria clinica nel periodo 2016”);

- della deliberazione del Commissario Straordinario 12 agosto 2016, n. 1176 (“Ricognizione debito nei confronti della Ditta Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a. relativo alla quota rinnovi del Servizio di hardware, software e gestione reti nel periodo 2014-2015-2016”);

con il ricorso n. 83 del 2017:

- dell'atto prot. PG/2016/54799 del 29.12.2016, a firma del Commissario Straordinario della A.S.L. di Nuoro all'epoca in carica, notificato in pari data, avente ad oggetto “*Concessione di costruzione e gestione del*

14.05.2008 (rep. 1037) come successivamente modificato ed integrato, avente ad oggetto i lavori di ristrutturazione e completamento, mediante project financing, dei PP.OO. San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola, nonché la fornitura dei correlati servizi. Presa d'atto dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto di concessione”;

- ove occorra, del presupposto atto PG/2016/30092 del 7 luglio 2016, sempre a firma del Commissario Straordinario della A.S.L. di Nuoro all'epoca in carica, avente ad oggetto *“Concessione di costruzione e gestione del 14.05.2008 (rep. 1037) come successivamente modificato ed integrato, avente ad oggetto i lavori di ristrutturazione e completamento, mediante project financing, dei PP.OO. San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola, nonché la fornitura dei correlati servizi. Contestazioni di gravi e perduranti inadempimenti del concessionario – diffida ad adempiere”;*

con il ricorso n. 194 del 2017:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda per la Tutela della Salute n. 24 del 7.2.2017, nonché della presupposta proposta del Direttore della ASL di Nuoro, notificata in data 8.2.2017, avente ad oggetto *“Concessione dei lavori di ristrutturazione e*

completamento, mediante Project Financing, dei PP.OO. San Francesco e Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola. Annullamento in autotutela delle deliberazioni ASL 3 di Nuoro n. 527 del 19 aprile 2007, n. 531 del 27 aprile 2007, n. 1058 del 10 luglio 2007, n. 1316 del 16 agosto 2007, n. 1726 del 31 ottobre 2007, n. 463 del 31 marzo 2008, n. 1729 del 17 novembre 2008, n. 2081 del 22 dicembre 2008, n. 259 del 26 febbraio 2009, n. 1275 del 24 agosto 2009, n. 1069 del 5 ottobre 2011, n. 553 del 27 aprile 2012 e n. 1195 del 6 agosto 2013, nonché degli ulteriori provvedimenti presupposti, consequenziali e/o connessi”;

B. della deliberazione del Commissario Straordinario della ex A.S.L. di Nuoro n. 1517 del 3.11.2016, con cui è stato avviato il procedimento di annullamento in autotutela ex art. 21 *nomies* della legge n. 241/1990, concluso con la deliberazione di cui sopra;

- della comunicazione, ex art. 7 L. n. 241/1990, prot. n. PG/2016/46519 del 4.11.2016 con cui la ex A.S.L. di Nuoro ha comunicato alla concessionaria Polo Sanitario Sardegna Centrale - Società di Progetto s.p.a. l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela;

- ove occorra: - della nota Anac prot. n. 0022161 del 9.2.2016, fascicolo 1152/2015

avente ad oggetto: *“Project financing ASL di Nuoro, concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento dei pp.oo. San Francesco e Cesare Zonbello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola. Comunicazione risultanze istruttorie ex art. 15 del Regolamento di vigilanza (G.U. n. 300 del 29.12.2014)”*; della successiva delibera Anac n. 178571 dell’1 dicembre 2016, avente ad oggetto: *“Fascicolo 1152/2015- concessione dei lavori di ristrutturazione e completamento, mediante Project financing, dei pp.oo. San Francesco e Cesare Zonbello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola”*;
(iii) della nota Anac prot. n° 0178571 dell’1.12.2016 avente ad oggetto: *“Project Financing Asl di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola- riscontro istanza di revisione delibera Anac del 31.8.2016 n. 919”*;

e con i motivi aggiunti depositati il 12 maggio 2017:

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 198 dell’11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”*);
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 199 dell’11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in*

- relazione al servizio di portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”);*
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 201 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”);*
 - della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 202 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”);*
 - della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 203 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliario e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”);*
 - della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 204 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliario e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”);*
 - della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 205 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 187.590,40”);*
 - della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 206 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in*

relazione al servizio di ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 174.340,84”);

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 207 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);*
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 208 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);*
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 209 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);*
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 210 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);*
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n.211 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);*

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 212 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”*);

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n° 213 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”*);

e con i motivi aggiunti presentati il 18 maggio 2017:

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 258 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”*);

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 259 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 197.120,36”*);

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 260 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”*);

- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 261 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliariato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”*);
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 262 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio CUP e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”*);
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 263 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”*);
- della determinazione del Direttore ASL Nuoro n. 264 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”*).

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale di Nuoro, della Regione Sardegna, dell’Azienda per la Tutela della Salute, della Regione Autonoma della Sardegna e dell’ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione).

Visti gli interventi *ad adiuvandum* di PH Facility s.r.l. e AEP Multiservizi s.p.a.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 22 agosto 2007 l'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro (da qui in poi "ASL") aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento, in *project financing*, di una concessione avente a oggetto i lavori di ristrutturazione e completamento dei presidi ospedalieri San Francesco di Nuoro, Cesare Zonchello di Nuoro, San Camillo di Sorgono e dei presidi sanitari distrettuali di Macomer e Siniscola, nonché di ampio *global service* avente a oggetto, tra l'altro, la fornitura e manutenzione delle relative attrezzature sanitarie, la gestione del servizio di assistenza domiciliare, infermieristica e riabilitativa, nonché la gestione degli spazi a destinazione commerciale e dei contratti di sponsorizzazione relativi alle predette strutture ospedaliere.

All'esito della gara la concessione era stata affidata -con determinazione del Direttore Generale dell'ASL 31 marzo 2008, n. 463- a Cofatech Servizi s.p.a. -in proprio e quale capogruppo del R.T.I. costituito insieme a Inso Sistemi s.p.a. e Infrastrutture sociali s.p.a.- con cui l'ASL aveva poi sottoscritto il relativo contratto di concessione in data 14 maggio 2008; il rapporto aveva una durata di 27 anni e prevedeva, tra l'altro, a carico dell'ASL, *“al fine di assicurare al Concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della gestione dei servizi,...a titolo di contributo pubblico ai sensi dell'art. 143 del d.lgs. n. 163/2006”*:

un prezzo pari a euro 8.258.898,95 IVA compresa, *al lordo della somma già liquidata dal Concedente per le spese sostenute dal medesimo relativamente alla progettazione definitiva dei lavori per la realizzazione di un padiglione da adibire a Radioterapia de P.O. San Francesco di Nuoro...*” (art. 19 del contratto di concessione);

un canone annuale articolato in due “componenti”: - *“un “canone integrativo per la disponibilità, con riferimento alla realizzazione delle opere”*, pari a euro 4.250.000 all'anno per 25 anni; - *diversi “canoni separati per ciascuno dei servizi prestati all'Azienda come indicati nell'Allegato n. 3”*, complessivamente pari

all'importo annuale di euro 24.319.193,68 (art. 20 del contratto di concessione).

In data 4 luglio 2008 l'A.T.I. aggiudicataria, esercitando la facoltà attribuitagli dagli artt. 36 del contratto di concessione e dall'art. 156 del d.lgs. n. 163/2006, aveva costituito - quale "società di progetto"- la Polo Sanitario Sardegna Centrale Società di Progetto s.p.a. (da qui in poi "Polo Sanitario"), che era perciò automaticamente subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi connessi al rapporto concessorio.

Con deliberazione del Direttore Generale 17 novembre 2008, n. 1729, la ASL -in dichiarata attuazione delle deliberazioni della Giunta Regionale 29 novembre 2007, n. 48/21 (riorganizzazione della rete delle strutture pubbliche e private di diagnostica di laboratorio) e 4 giugno 2008, n. 32/10 (nuovo programma regionale per l'attivazione delle cc.dd. Case di Salute)- aveva chiesto a Polo Sanitario di apportare alcune modifiche al progetto preliminare e al progetto definitivo posti a base di gara, poi in effetti presentate e approvate con deliberazioni direttoriali 26 febbraio 2009, n. 259 (approvazione sotto il profilo amministrativo del nuovo progetto definitivo), 24 agosto 2009, n. 1275 (approvazione degli elaborati tecnici allegati

al nuovo progetto definitivo) e 22 dicembre 2009, n. 2081 (approvazione del progetto esecutivo).

Su tali presupposti amministrativi in data 7 maggio 2009 le parti avevano stipulato l'atto aggiuntivo n. 1 alla concessione, apportandovi varie modifiche e aggiunte, relative tra l'altro, alla ristrutturazione e adeguamento di alcuni ambienti ospedalieri: per la realizzazione dei nuovi lavori era stato riconosciuto al concessionario l'ulteriore importo di euro 5.077.000.

Durante la fase di esecuzione del rapporto tutti gli atti di gara erano stati impugnati innanzi a questo Tribunale da alcuni operatori economici, tra cui la società Polish House s.r.l., all'epoca affidataria del servizio di pulizia in alcuni presidi ospedalieri nuoresi, per contestare l'utilizzo del sistema di affidamento incentrato sul *project financing* in ritenuta assenza dei relativi presupposti di legge; i relativi ricorsi R.G. nn. 755/2007, 665/2010, 782/2010, 785/2010, previa riunione, erano stati decisi da questa Sezione con sentenza 9 febbraio 2011, n. 213, che - dichiarata l'improcedibilità degli altri - aveva accolto il ricorso n. 755/2007, per l'effetto annullando tutti gli atti di gara, unitamente agli atti presupposti di approvazione del progetto e del Piano Economico

Finanziario, nonché dichiarando privo di qualunque effetto il contratto di concessione, non solo perché automaticamente “caducato” a seguito dell’annullamento degli atti prodromici ma anche perché “*nullo per illiceità della causa ai sensi dell’art. 1344 (Contratto in frode alla legge) del codice civile*”; difatti la Sezione aveva, in sintesi, ritenuto che l’oggetto dell’aggiudicazione fosse, in realtà, quello proprio di un appalto, invece che di una concessione -a causa della mancata attribuzione all’aggiudicatario del rischio economico dell’intera operazione- e che, pertanto, l’ASL non avrebbe potuto fare riferimento alle procedure di affidamento e al contenuto sostanziale propri del *project financing*.

La citata sentenza era stata però appellata da Polo Sanitario (nel frattempo subentrato nel rapporto concessorio quale Società di Progetto: vedi *supra*) e dalla Derichebourg Multiservizi s.p.a., con il seguente esito: poiché nelle more del giudizio di secondo grado Polish House s.r.l. aveva poi rinunciato agli atti del giudizio di primo grado, così come la Derichebourg Multiservizi s.p.a. al proprio ricorso in appello, la III Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza 21 febbraio 2012, n. 919, “*preso*

atto della rinuncia al ricorso di primo grado ed agli effetti della sentenza impugnata, annulla senza rinvio la sentenza stessa e, prendendo atto altresì della rinuncia agli appelli, dichiara estinti i giudizi"; pertanto la sentenza n. 213/2011 di questa Sezione era stata annullata per (soli) motivi di rito, con la conseguenza che il contratto di *project financing* aveva riacquisito piena efficacia; poco tempo dopo il Polo Sanitario aveva "subaffidato" a Polish Hous s.r.l. - entrata a far parte della società consortile (la Nuova Cofacons S.c.a.r.l.) cui il concessionario aveva nel frattempo ceduto parte del proprio pacchetto azionario- il servizio di pulizia e sanificazione oggetto del *project financing*.

Successivamente Polo Sanitario aveva evidenziato la necessità di procedere a un "adeguamento del rapporto" nei termini che fra breve saranno specificati in dettaglio e, pertanto, prima con deliberazione del Direttore Generale dell'ASL 7 settembre 2012, n. 1134 e poi con altra deliberazione direttoriale 4 marzo 2013, n. 293, era stato approvato lo schema di un nuovo atto aggiuntivo da sottoporre alla firma delle parti; con successiva deliberazione direttoriale 19 dicembre 2013, n. 1824, l'ASL aveva poi approvato (sulla scorta del parere positivo reso da un legale esterno

all'Azienda) il nuovo Piano Economico Finanziario.

Su tali presupposti in data 27 gennaio 2014 l'ASL e la Polo Sanitario avevano stipulato il nuovo atto aggiuntivo n. 2/2014 al contratto di concessione, modificando il rapporto concessorio in termini, sotto diversi aspetti, più favorevoli al concessionario; in particolare, secondo quanto si legge nel preambolo di tale atto aggiuntivo, ciò sarebbe risultato necessario per le seguenti ragioni:

la sospensione dei lavori intervenuta in pendenza dei citati ricorsi giurisdizionali (esattamente tra il 9 febbraio 2011 e il 21 febbraio 2012) avrebbe comportato un aumento dei costi di costruzione e gestione (soprattutto del servizio di Ingegneria Clinica del Presidio Ospedaliero San Salvatore), nonché un rilevante ritardo nei pagamenti del canone concessorio e nella stipula del contratto di finanziamento bancario allora in corso di definizione da parte del concessionario, con il conseguente aumento degli interessi passivi a carico dello stesso;

sarebbe emersa una *“intrinseca contraddittorietà tra le previsioni del contratto di concessione”*, tale da rendere *“non più eludibile una modifica strutturale dell'impianto contrattuale”*;

sarebbero sopraggiunte “nuove esigenze manifestate dall’Azienda”, poiché “anche in connessione con l’evoluzione del concetto di “accoglienza”, i servizi di portierato, ausiliario e cup...hanno subito un’ampia trasformazione concettuale che consente ora di qualificare questi servizi come un insieme di azioni...a supporto dell’attività sanitaria”, con la conseguente “necessità di...nuove risorse dedicate (personale formato) e conseguentemente il necessario adeguamento del canone rispetto alle previsioni del 2007”;

si sarebbe manifestata la “necessità di valutare possibili varianti non prevedibili e non previste e per lo più dettate da normative sopravvenute”.

Su tali premesse il nuovo atto aggiuntivo aveva introdotto numerose modifiche del rapporto concessorio, tra cui (ora in estrema sintesi):

la decorrenza del termine di durata del contratto dalla data del collaudo (o della presa in consegna anticipata) delle opere da parte dell’Azienda;

la previsione che, una volta collaudate, tutte le opere realizzate e le attrezzature fornite sarebbero passate automaticamente al patrimonio aziendale, pur restando nella disponibilità del concessionario sino alla scadenza del rapporto per lo svolgimento dei servizi affidatigli;

la modifica, sotto diversi aspetti, dell'importo e del regime di pagamento dei canoni spettanti al concessionario (vedi *ampliusinfra*);

l'inserimento di una regolamentazione specifica, sotto il profilo dell'oggetto e delle tempistiche di pagamento, del servizio di manutenzione del c.d. Parco Attrezzature (vedi *ampliusinfra*), con particolare riferimento al servizio di Ingegneria Clinica e alla Gestione reti e forniture informatiche;

la modifica, sotto diversi aspetti, dei meccanismi di revisione automatica dei canoni, anche con specifico riferimento all'“*adeguamento dei canoni relativi al servizio ingegneria clinica e gestione reti e forniture hardware e software*” (vedi *amplius infra*).

In tale rinnovato contesto convenzionale il concessionario aveva operato sino alla primavera del 2015, realizzando una parte delle opere, esercitando parte dei relativi servizi ed effettuando una prima fornitura di apparecchiature elettromedicali (di importo pari a euro 13.800.000) e una seconda fornitura/rinnovo di apparecchiature elettromedicali per il servizio di Ingegneria Clinica (di importo pari a euro 16.000.000 circa).

Successivamente il rapporto tra ASL e Regione Sardegna da una parte e Società di

progetto dall'altra è entrato in una “fase critica”, progressivamente culminata negli atti oggetto del presente giudizio, in particolare:

con diverse note adottate nel corso del 2015 la ASL, a riscontro negativo delle richieste di pagamento di alcune fatture da parte del concessionario, ha eccepito l'inadempimento, sotto diversi profili, di alcuni servizi oggetto della concessione, con particolare riferimento alla mancata fornitura del materiale di consumo per il servizio di pulizia e sanificazione (già contestata con precedente nota del 18 febbraio 2015), all'erroneo calcolo dei conguagli annuali richiesti relativi al servizio di raccolta e smaltimento rifiuti (già contestata con precedente nota relativa agli anni 2011-2013), alla “difettosa” gestione delle apparecchiature utilizzate per il servizio di Ingegneria Clinica, all'inadempimento del servizio di Manutenzione delle Reti (già contestato con nota del 24 febbraio 2015), all'attivazione solo parziale del servizio di Ristorazione, al mancato invio della nota di credito relativa al servizio di Portierato e al mancato riscontro alla precedente richiesta di chiarimenti circa lo stato di attuazione del servizio di Manutenzione degli Edifici;

su tali presupposti la ASL ha ritenuto “non esigibili” i crediti esercitati dalla società e ha sospeso il pagamento delle relative fatture, comunicando l'avvio del procedimento volto all'applicazione delle penali previste in caso di inadempimento contrattuale;

dal canto suo la Regione Sardegna, con deliberazione della Giunta 20 dicembre 2014, n. 51/2, ha affidato la gestione dell'ASL di Nuoro a un Commissario Straordinario, cui ha poi attribuito, con ulteriore deliberazione della Giunta 13 gennaio 2015, n. 1/14, il compito di *“valutare i costi e le eventuali criticità del contratto di concessione...con particolare riferimento al costo dei servizi oggetto dell'atto aggiuntivo n. 2...definizione dei relativi margini di risparmio e adozione delle azioni conseguenti”*);

la vicenda è stata comunicata all'ANAC, la quale ha avviato apposito procedimento di verifica;

i competenti uffici regionali hanno, a loro volta, avviato un'articolata istruttoria, formulando all'ASL specifiche richieste di chiarimento, e tali verifiche sono culminate nelle note 23 giugno 2015, nn. 15624 e 15570, con cui l'Assessorato regionale all'Igiene e Sanità ha riscontrato delle “criticità” inficianti la gestione contabile e il bilancio dell'ASL di Nuoro, tutte riferibili al

project financing di cui ora si discute, con particolare riferimento alla mancata rappresentazione in bilancio delle “*mancate consegne per il rinnovo di quota parte del parco elettromedicale e delle attrezzature hardware e software*”, nonché ai “*mutati scenari economico-finanziari*” che potrebbero comportare “*la non sostenibilità economica del contratto nel lungo periodo*” e al fatto che “*il Piano economico finanziario allegato al secondo atto aggiuntivo è stato oggetto di modifica rispetto a quello sottoposto a controllo e approvazione da parte dell’Assessorato*”; su tali presupposti l’Assessorato ha espressamente escluso dal proprio parere (per il resto) favorevole sul bilancio dell’ASL di Nuoro -formulato ai sensi dell’art. 29 della legge Regione Sardegna 28 luglio 2006, n. 10- “*le modalità di rilevazione dei fatti di gestione correlati al contratto di project financing*”, il fatto che “*l’azienda non è stata in grado di fornire le indicazioni richieste in merito all’individuazione dei margini di risparmio nell’ambito dei singoli servizi e delle azioni finalizzate a ridurre l’onerosità complessiva del contratto...ponendo dei dubbi sull’effettiva governabilità del contratto in parola da parte dell’Azienda*” e sulla “*effettiva sostenibilità del piano economico-finanziario recentemente acquisito dall’Assessorato e modificato dall’Azienda unilateralmente successivamente all’approvazione da parte del competente Servizio dell’Assessorato*”

dell'Atto aggiuntivo n. 2, anche ai fini della verifica di eventuali disequilibri a danno dell'Azienda medesima...con particolare riferimento alla mancata acquisizione delle attrezzature connesse ai canoni di Ingegneria clinica e di Gestione reti e fornitura hardware/software”, nonché le modalità di pagamento del canone previsto per il servizio di Ingegneria Clinica nell'Atto aggiuntivo n. 2/2014, rispetto al quale l'Azienda aveva versato acconti “in conto rinnovi” per una importo complessivamente superiore a euro 19.000.000;

in data 22 dicembre 2015, l'Unità Tecnica Finanza di Progetto, nel frattempo, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 7 della legge 17 maggio 1999, n. 144, ha trasmesso al Commissario Straordinario dell'ASL le proprie osservazioni sulla vicenda, evidenziando, tra l'altro, l'insussistenza dei presupposti per l'utilizzo dello strumento del *project financing*;

il Commissario ha poi adottato la deliberazione 11 dicembre 2015, n. 1540, con cui ha “rilevato” l'esistenza di un credito dell'ASL nei confronti della Società di Progetto di importo pari a euro 9.298.304,94 (oltre a euro 1.063.406,38 per i relativi interessi), “*quale differenza tra le somme corrisposte dall'ASL e il valore delle*

controprestazioni in termini di forniture di apparecchiature elettromedicali per il contratto di ingegneria clinica per il periodo 2009-2013” e ha comunicato a Polo Sanitario, con nota 16 dicembre 2015, prot. 56277, la propria intenzione di “utilizzare tale credito, a chiusura del periodo indicato /2009-2013), vigente il contratto originario, per acquisire le apparecchiature che risultano necessarie e urgenti anche al fine di completare le opere”;

con successiva nota 15 gennaio 2016, n. P.G./2016/1729, lo stesso Commissario ha poi comunicato al concessionario di ritenere inattuabile il nuovo Piano dei Rinnovi che quest’ultimo gli aveva recentemente trasmesso, perché in parte relativo ad apparecchiature che l’ASL non intendeva acquisire e perché contemplante la c.d. “quota rinnovi” relativa al Servizio di Ingegneria clinica, già ritenuta dalla Regione non conforme alle vigenti regole di contabilità pubblica (vedi *supra*); inoltre il Commissario ha ribadito la titolarità da parte dell’Azienda di un credito relativo alle apparecchiature elettromedicali, nei termini già precedentemente comunicati (vedi *supra*); con ulteriore nota 15 gennaio 2016, n. 6, il Commissario ha: - riconosciuto un debito aziendale nei confronti della Società di Progetto pari a euro 2.530.301,92, per la

manutenzione delle apparecchiature elettromedicali relativa al 2015, disconoscendo però le ulteriori fatture portate in pagamento dalla stessa concessionaria; - accertato un credito aziendale verso la Società di Progetto pari a euro 2.828.097,65, pari alla differenza tra quanto sarebbe effettivamente spettato alla Società per la manutenzione delle apparecchiature elettromedicali nell'anno 2014 e quanto già ricevuto (in eccesso) per tale voce; - compensato le due somme sopra indicate, considerando, perciò, estinto il citato debito aziendale;

in data 9 febbraio 2016 l'ANAC ha trasmesso a tutte le parti coinvolte una prima relazione sull'accaduto, denominata "*Comunicazione risultanze istruttorie ex art. 15 del regolamento di vigilanza*", evidenziando numerose illegittimità inficianti il rapporto concessorio principalmente perché il suo regime era stato configurato in modo tale da addossare il rischio gestionale sull'Azienda, con la conseguente assenza dei presupposti per l'utilizzo del *project financing*;

con domanda avanzata ai sensi dell'art. 33 del contratto di concessione come modificato dall'atto aggiuntivo n. 2/2014, la Polo Sanitario ha dato impulso a una procedura arbitrale, tuttora in corso, al fine

di ottenere soddisfazione di alcuni crediti asseritamente maturati in esecuzione del *project financing*.

Inoltre, con ricorso R.G. n. 165/2016, avviato alla notifica in data 15 febbraio 2016, Polo Sanitario ha chiesto a questo Tribunale l'annullamento delle dianzi citate deliberazioni del Commissario straordinario 11 dicembre 2015, n. 1540, 15 gennaio 2016, n. 1729 e 15 gennaio 2016, n. 6, nonché le note dell'Assessorato regionale all'Igiene e Sanità 23 giugno 2015, nn. 15624 e 15570, 4 febbraio 2015, n. 5780 e 15 aprile 2015, n. 9504.

Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sull'intero ricorso, nonché l'inammissibilità dello stesso limitatamente alla parte in cui investe gli atti adottati dell'Amministrazione regionale, nei confronti dei quali parte ricorrente non avrebbe dedotto alcuna specifica censura.

Si è, altresì, costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro, cui nel corso del giudizio è subentrata per legge l'Azienda per la Tutela della Salute, deducendo analoghe argomentazioni difensive.

Nelle more del giudizio il Commissario straordinario dell'ASL, con deliberazione 15

giugno 2016, n. 810, ha confermato la *“rilevazione del credito... nell’importo di euro 1.063.406,38 calcolato sino alla data del 31.12.2013, nonché la compensazione dei crediti 2014/15”*, in tal modo confermando l’estinzione della quota rinnovi 2014/15 e dando atto che non erano maturati ulteriori crediti.

Pertanto Polo Sanitario, con motivi aggiunti depositati in data 29 giugno 2016, ha esteso l’impugnativa anche a quest’ultima deliberazione; le controparti hanno ribattuto con ulteriori memorie difensive.

È seguito lo scambio di ulteriori memorie con cui tutte le parti hanno ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2017, a seguito di alcuni rinvii su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

L’ulteriore evoluzione della vicenda si incentra sul procedimento poi avviato dall’ASL per il ritiro in autotutela di tutti gli atti prodromici all’accordo aggiuntivo n. 2/2014 (vedi *supra*), le cui tappe fondamentali possono sintetizzarsi nei termini seguenti:

con deliberazione del Commissario Straordinario 28 dicembre 2015, n. 1679, comunicata con nota 29 dicembre 2015, n.

57987, era stato avviato il procedimento preordinato all'annullamento in autotutela delle deliberazioni aziendali 7 settembre 2012, n. 1134, 4 marzo 2013, n. 293 e 19 dicembre 2013, n. 1824, prodromiche all'approvazione del sopra descritto atto aggiuntivo n. 2/2014;

con note 2 febbraio 2016, n. 4522 e 11 febbraio 2016, n. 6325, l'Azienda aveva trasmesso agli organi regionali competenti, alla Procura della Corte dei Conti, al Presidente del Collegio sindacale, all'Unità Tecnica di Finanza di Progetto e all'ANAC le controdeduzioni formulate dalla Società di Progetto, nonché inviato al Presidente della Regione Sardegna e all'Assessore regionale competente una relazione sullo stato del procedimento;

con note 11 febbraio 2006, n. 4433 e 23 febbraio 2016, n. 5719, il Direttore Generale dell'Assessorato aveva trasmesso ai Direttori di altri Servizi regionali competenti e al Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro le controdeduzioni formulate dalla Società di Progetto a seguito dell'avvio del procedimento di ritiro in autotutela;

con deliberazione del Commissario Straordinario 8 marzo 2016, n. 268, sono state, infine, annullate in autotutela le

precedenti deliberazioni aziendali prodromiche alla stipula dell'atto aggiuntivo n. 2/2004, nonché dichiarato il medesimo aggiuntivo *“improduttivo ab origine di qualunque effetto giuridico in conseguenza del disposto annullamento d'ufficio e, in ogni caso, della rilevata sua nullità assoluta ex art. 1344 e 1418, comma 2, c.c.”*.

I profili salienti della motivazione posta a base di quest'ultimo provvedimento si possono riassumere nei termini seguenti:

L'Azienda ha ritenuto non concretamente riscontrabili, al momento della stipula del contratto aggiuntivo e, in apice, dell'adozione dell'approvazione degli atti prodromici, le ragioni giustificative di tale *“modifica strutturale dell'impianto contrattuale”* - tutta a vantaggio del concessionario- che le parti avrebbero, infatti, enunciato in modo del tutto generico e non documentato;

il nuovo Piano Economico Finanziario, approvato con deliberazione ASL n. 1824/2013, non sarebbe stato mai sottoposto al controllo della Regione, propedeutico alla sua esecuzione ai sensi dell'art. 29 della l.r. n. 10/2006; inoltre lo stesso P.E.F. non sarebbe conforme al modello legale perché privo tanto della relazione di asseverazione di un soggetto abilitato, richiesta dall'art. 153, comma 9,

d.lgs. n. 163/2006, quanto di una relazione di accompagnamento sulle concrete ragioni giustificative;

come sottolineato dall'Unità Tecnica di Finanza di Progetto e dall'ANAC nei rispettivi pareri, l'introduzione, con l'atto aggiuntivo n. 2/2014, di un "canone unitario" spettante a Polo Sanitario quale corrispettivo tanto del servizio di Ingegneria Clinica quanto del servizio di Gestione delle Reti e della fornitura software e hardware si porrebbe in contrasto con gli atti a suo tempo posti a base della gara con cui fu affidato il *project financing*, nonché con il principio contabile secondo cui la parte pubblica deve far fronte alle spese per investimenti mediante finanziamenti in conto capitale, come osservato anche dall'Assessorato regionale competente nelle note 4 febbraio 2015, n. 2985, 15 aprile 2015, n. 9504, 23 giugno 2015, n. 15624 e 15570;

tale nuovo regime di pagamento del canone avrebbe attribuito a Polo Sanitario il diritto di riscuoterlo *"indipendentemente dalla tipologia di attività svolta (manutenzione o rinnovo) purché sia comunque assicurato il perfetto funzionamento del Parco Attrezzature da gestire"* e ciò avrebbe stravolto la struttura del rapporto come concepita "a base di gara", ove si prevedeva

l'esigibilità del canone solo a condizione dell'effettivo e concreto svolgimento dei relativi servizi;

l'atto aggiuntivo n. 2/2014 avrebbe poi ampliato la durata del rapporto concessorio rispetto a quanto previsto a base di gara, facendo decorrere il relativo termine di 27 anni dalla *"data di collaudo o presa in consegna anticipata dell'ultimo lotto funzionale o presidio ospedaliero"* anziché dalla data di sottoscrizione del contratto come originariamente previsto: tale modifica sostanziale non troverebbe fondamento in *"alcun esplicito riferimento giustificativo in sede contrattuale o provvedimentale"* e la portata stravolgente di tale nuovo regime temporale sarebbe tanto meno giustificata in quanto accompagnata da un incremento secco del canone e dalla previsione che il trasferimento all'ASL della proprietà delle attrezzature fornite da Polo Sanitario si sarebbe verificata -non più *"al termine del Contratto"*, bensì- *"al momento del ... collaudo"*, con il conseguente trasferimento all'Azienda dell'onere di dotare le relative attrezzature di idonea copertura assicurativa per il rischio di cattivo funzionamento e perimento legati a erroneo utilizzo, furto, caso fortuito o forza maggiore, mentre l'originario atto concessorio faceva gravare sulla Società di

Progetto l'onere di assicurare le attrezzature
*“contro tutti i rischi ... per un valore non inferiore al
loro valore di rimpiazzo”*;

altra modifica illegittima (e peggiorativa per
l'ASL), rispetto a quanto previsto a base di
gara, riguarderebbe l'immotivata espunzione
della garanzia di cui all'art. 8, comma 8, del
contratto originario (definita *performance
bond*), aggiuntiva rispetto alla “normale”
polizza fideiussoria prevista ai sensi dell'art.
113 del d.lgs. n. 163/2006;

con l'atto aggiuntivo n. 2/2014 sarebbero
stati illegittimamente modificati la modalità
di esecuzione dei lavori di pertinenza del
concessionario e il regime di pagamento del
canone integrativo di disponibilità,
introducendo una suddivisione in lotti
funzionali dei lavori da realizzare e la
possibilità per il concessionario di ottenere il
pagamento (parziale) del canone stesso già
in fase di realizzazione dei lavori, invece che
all'esito positivo del collaudo provvisorio o
della presa in consegna anticipata: anche
questa modifica avrebbe comportato un
sostanziale “sovertimento” della struttura
del rapporto, come originariamente posto a
base di gara (ove non si prevedeva alcuna
suddivisione in lotti, né la parziale
corresponsione anticipata del canone),
unitamente a un ulteriore “trasferimento” a

carico dell'ASL dell'alea economico-finanziaria del rapporto, che in tal modo risulterebbe ancora più distante dalla struttura "normale" del *project financing* e della concessione di servizi in genere;

discorso analogo varrebbe per la modifica apportata all'art. 20.5.3. del contratto, con l'introduzione di un tetto economico oltre il quale il concessionario non sarebbe stato più tenuto a garantire la manutenzione straordinaria e l'adeguamento funzionale delle opere, con la conseguente riallocazione del rischio relativo a carico dell'Azienda.

Evidenziati questi aspetti specifici il Commissario ha osservato che *"l'atto aggiuntivo n. 2 costituisce il frutto di una rinegoziazione sostanziale, strutturale ed inammissibile del rapporto concessorio come in origine affidato e contrattualizzato con PSSC, in contrasto con i severi limiti dello ius variandi tracciati dall'ordinamento (cfr., inter alia, gli artt. 143, comma 8, 132 e 114 del d.lgs. n. 163/2006), nonché con i principi di concorrenza e parità di trattamento, posto che le innovazioni introdotte con l'atto aggiuntivo n. 2, ove enunciate in sede di gara, avrebbero potuto ampliare il novero dei partecipanti alla gara ovvero incidere sulla formulazione dell'offerta da parte dei concorrenti e, quindi, sull'esito dell'aggiudicazione (cfr. deliberazione ANAC n. 39 del 17.12.2013)"* e

che “la rinegoziazione operata con l’atto aggiuntivo n. 2 ha peggiorato la già inadeguata traslazione in capo a PSSC dell’alea economico-finanziaria connessa alla realizzazione ed alla gestione delle opere e dei servizi, elemento imprescindibile affinché si possa legittimamente ricorrere alla finanza di progetto ed al modello concessorio anche in caso di opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione (cfr. artt. 15-ter e 143, comma 9, d.lgs. n. 163/2006), comportando un aggravio inaccettabile della posizione di rischio della ASL quale risultante dal contratto originario, già di per sé fortemente squilibrata e tale da porre seri dubbi di legittimità sull’intero impianto contrattuale come ravvisato dall’ANAC nelle proprie risultanze istruttorie”; che, inoltre, “all’esito del riesame condotto dalla ASL non è risultata essersi mai verificata prima del perfezionamento dell’atto aggiuntivo n. 2, contrariamente a quanto in esso asserito, alcuna variazione dei presupposti e delle condizioni posti alla base del contratto originario, come modificato dall’atto aggiuntivo n. 1, che abbia inciso sull’equilibrio economico finanziario dell’investimento e della connessa gestione ed abbia, quindi, potuto giustificare il riequilibrio attuato con l’atto aggiuntivo n. 2 e, men che mai, legittimarlo in conformità all’art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163/2006 ed alla disciplina pattizia”; e che, infine, “i vizi che inficiano la validità dell’atto aggiuntivo n. 2 si presentano come estrinsecazione

dei vizi degli atti amministrativi approvativi ad esso presupposti, oggetto del presente provvedimento, che risultano illegittimi e da annullare a norma degli artt. 21 octies e 21 nonies L. 241/1990, in quanto adottati in violazione della normativa sui contratti pubblici sopra richiamata e viziati da eccesso di potere”, per cui “l’atto aggiuntivo n. 2, prescindendo in questa sede da ogni valutazione circa il contratto originario, che comunque la scrivente si riserva di effettuare alla luce della gravità dei rilievi contenuti nelle risultanze istruttorie dell’ANAC, si configura, in quanto tale, come un negozio giuridico nullo per illiceità della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ., poiché rappresenta un mezzo per eludere l’applicazione delle norme e dei principi imperativi in tema di finanza di progetto e concessione di cui agli artt. 143 e 153 d.lgs. n. 163/2006”.

E ha, dunque, concluso nel senso che:

sussistono concrete ed attuali ragioni di interesse pubblico all’esercizio del potere di annullamento d’ufficio in ragione non solo dei gravi vizi dell’agire pubblico ravvisati in sede di autotutela, ma soprattutto del consistente e perdurante danno erariale causato dall’attuazione dei suddetti illegittimi provvedimenti, i quali, oltre a violare in radice la normativa di riferimento, hanno comportato e stanno tuttora comportando, attraverso l’atto aggiuntivo n. 2 che da essi trae fondamento, un consistente aggravio in capo alla ASL dei costi e

rischi connessi alla realizzazione e gestione delle opere e dei servizi ed un ingiustificato vantaggio in favore di PSSC senza alcuna adeguata contropartita;

tali ragioni di interesse pubblico sono di gran lunga prevalenti rispetto all'interesse contrapposto di PSSC alla conservazione dei provvedimenti illegittimi, in considerazione della preordinazione delle opere e dei servizi in parola alla salvaguardia del diritto alla salute di rilievo costituzionale;

peraltro PSSC non potrebbe vantare, nel caso di specie, alcun legittimo affidamento alla sopravvivenza dell'atto aggiuntivo n. 2 e dei provvedimenti ad esso presupposti, posto che l'ASL, sin dall'avvio della gestione commissariale, si è data come obiettivo specifico di quello di "valutare i costi e le eventuali criticità del Contratto di i Concessione relativo alla progettazione, costruzione e gestione dei lavori di i ristrutturazione e completamento mediante project financing, con particolare riferimento al costo dei servizi oggetto dell'atto aggiuntivo n. 2 ..." (cfr. D.G.R. n. 1/14 del 13.01.2015), ravvisando da subito gravi problematiche ed avviando, nella prospettiva di una soluzione, fitte interlocuzioni con il concessionario, con i competenti uffici e organi regionali, con l'UTFP, con la Procura della Corte dei ; Conti e con l'ANAC;

il tempo trascorso dall'adozione dei provvedimenti da annullare e dalla sottoscrizione dell'atto aggiuntivo

n. 2 è ragionevole e legittima pienamente l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, sia perché non risulta di per sé eccessivo attesa la complessità e la vastità degli approfondimenti condotti, sia perché l'ASL ha ritenuto doveroso attendere l'emanazione del parere della UTFP, richiesto nel maggio 2015 ed emesso all'esito di un articolato vaglio istruttorio a dicembre 2015, prima di avviare il procedimento di autotutela; e ciò, fermo restando che, come sopra riferito, non sussiste alcuna possibilità di invocare il , legittimo affidamento di PSSC, anche in considerazione dei diversi incontri ed ; interlocuzioni avvenuti tra i referenti delle due parti nei quali si è dato atto del ' riesame in corso sin dal maggio 2015;

quand'anche si prescindesse dal rilevato vizio di nullità strutturale che \ investe l'atto aggiuntivo n. 2 e lo rende di per sé, sul piano civilistico, inidoneo ab origine a produrre effetti giuridici, a seguito dell'annullamento in autotutela degli illegittimi atti amministrativi presupposti si determina la caducazione automatica dell'atto aggiuntivo n. 2 e, quindi, la sua inefficacia originaria, e rivive il contratto originario rep. 1037 (registrato a Nuoro in data 22.05.2008 al n. 1749), come modificato dall'atto aggiuntivo n. 1, rep. 1102 (registrato a Nuoro in data 08.05.2009 al n. 1389), consentendo la permanenza del rapporto concessorio in essere e, ciò, nelle more delle determinazioni che

saranno assunte dall'ASL al termine del procedimento pendente presso l'ANAC".

Con il ricorso R.G. n. 325/2016, avviato alla notifica in data 8 aprile 2016, n. 268, Polo Sanitario ha chiesto l'annullamento della dianzi esaminata deliberazione del Commissario Straordinario 8 marzo 2016, n. 268, avente a oggetto l'annullamento in autotutela delle deliberazioni aziendali prodromiche alla stipula dell'atto aggiuntivo n. 2/2014 e la dichiarazione di radicale inefficacia di quest'ultimo; inoltre, con lo stesso gravame, la ricorrente ha esteso l'impugnativa ai presupposti atti del procedimento, sia aziendali che regionali (vedi *supra*).

Il ricorso è affidato a censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

Con motivi aggiunti, depositati in data 26 luglio 2016, Polo Sanitario ha poi esteso le censure dedotte in ricorso alle seguenti deliberazioni commissariali:

15 giugno 2016, nn. 796 (*"Gestione Servizio Ingegneria Clinica"*), 797 (*"Servizio Portierato"*), 798 (*"Servizio Cup Ticket"*), n. 799 (*"Servizio Ausiliariato"*), 800 (*"Servizio Ristorazione degenti"*), 801 (*"Servizio Manutenzione edifici e impianti"*), 802 (*"Servizi in Project Financing"*), 803 (*"Servizi in Project Financing"*); 804 (*"Servizi in Project Financing"*), 805 (*"Servizi in*

Project Financing”), con cui, in relazione a ciascuno dei servizi indicati, erano state decurtate dagli importi richiesti dalla Società di Progetto le maggiori somme legate alle nuove condizioni contrattuali fissate nell’annullato atto aggiuntivo n. 2/2014, applicando nuovamente le (minori) tariffe previste dall’originario accordo concessorio; nonché alla relazione interna sull’andamento dei servizi nel frattempo predisposta dal RUP del Project Financing e dai Direttori di Esecuzione dei diversi servizi.

E con secondi motivi aggiunti, depositati in data 29 settembre 2016, Polo Sanitario ha esteso l’impugnativa anche alle seguenti deliberazioni commissariali:

28 luglio 2016, n. 1072 (“*Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Ausiliario*”);

28 luglio 2016, n. 1073 (“*Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Portierato*”);

11 agosto 2016, n. 1163, con cui è stato rideterminato in diminuzione il debito aziendale per la c.d. quota rinnovi del Servizio di Ingegneria clinica relativamente al periodo 2016;

12 agosto 2016, n. 1176, con cui con cui è stato rideterminato in diminuzione il debito aziendale per la c.d. quota rinnovi del Servizio di hardware, software e gestione reti nel periodo 2014-2015-2016.

Si è costituita in giudizio l'ASL, opponendosi all'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, nonché eccependo la tardività del primo in quanto avviato alla notifica in data 8 aprile 2016 nonostante Polo Sanitario avesse ricevuto comunicazione dell'atto impugnato, a mezzo P.E.C., in data 8 marzo 2016.

Si è costituita in giudizio l'Azienda per la Tutela della Salute, nel frattempo subentrata per legge in tutte le posizioni soggettive prima dell'Azienda Sanitaria Locale n. 3 di Nuoro, opponendosi all'accoglimento del ricorso ed eccependone l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse in conseguenza della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda per la Tutela della Salute 7 febbraio 2017, n. 24, con cui erano stati, nel frattempo, annullati in autotutela tutti gli atti relativi all'affidamento del *project financing* all'odierna ricorrente e conseguentemente caducato l'originario contratto di concessione del 14 maggio 2008, unitamente al primo aggiuntivo (vedi *infra*).

Si è, altresì, costituita in giudizio la Regione Sardegna, opponendosi all'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti.

È intervenuta *ad adiuvandum* laAEP Multiserivi s.p.a. (già Derichbourg

Multiservizi s.p.a.), in qualità di gestore dei servizi di portierato, ausiliariato e CUP rientranti nel *project financing* per avere ricevuto il relativo incarico in qualità di partecipante alla società consortile Nuova Cofacons S.c.a.r.l. costituita dal concessionario per la gestione di alcuni servizi rientranti nell'oggetto del *project financing*.

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2017, dopo alcuni rinvii su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

Nel frattempo il Commissario Straordinario dell'ASL, con nota 7 luglio 2016, n. 30092, aveva intimato al concessionario di porre fine, entro trenta giorni, alle “gravi inadempienze” riscontrate nell'esecuzione di alcune prestazioni oggetto del rapporto, in particolare di quella relativa alla “quota rinnovi” delle apparecchiature relative all'Ingegneria Clinica, le cui forniture sarebbero rimaste inadempite, nonostante ripetuti solleciti, per tutto il periodo 2009-2013 (condotta che sarebbe proseguita anche in seguito, in uno con il rifiuto dello stesso concessionario di esibire le relative fatture d'acquisto), precisando che “*Decorso infruttuosamente il citato termine di 30 giorni è in facoltà degli enti indirizzo (id est i due istituti*

bancari finanziatori del rapporto: n.d.r.) di impedire la risoluzione del contratto di concessione... designando entro e non oltre 90 giorni... un soggetto che subentri nel contratto al posto del concessionario, che sarà accettato dalla ASL a condizione che ricorrano i presupposti di cui all'art. 159, comma 1, lett. a) e b) si riserva di accettare il contratto di concessione... decorso infruttuosamente...il primo termine...ovvero il secondo termine...il contratto di concessione, stante l'estrema importanza...degli inadempimenti sopra indicati ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., si intenderà integralmente risolto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1456 cod. civ., 159 del d.lgs. n. 163/2006 e degli artt. 28 e 29 della concessione o in subordine ai sensi, degli artt. 1454 cod. civ., 159 del d.lgs. n. 163/2006 e degli artt. 28 e 29 della concessione”.

Successivamente lo stesso Commissario Straordinario:

con deliberazione 3 novembre 2016, n. 1517, poi comunicata agli interessati con nota 4 novembre 2016, n. 46519, aveva deliberato di avviare un ulteriore procedimento volto all'annullamento di tutti gli atti prodromici al primo contratto di concessione sottoscritto dalle parti in data 14 maggio 2008 e all'atto aggiuntivo n. 1 sottoscritto l'8 maggio 2009, tra cui l'originaria deliberazione direttoriale di aggiudicazione del *project financing*, le delibere

di approvazione degli atti posti a base della relativa gara (approvazione della proposta del futuro concessionario e del relativo Piano economico finanziario, bando, etc.), nonché le deliberazioni preparatorie all'atto aggiuntivo n. 1/2009;

con nota del 29 dicembre 2016, prot. PG/2016/54799 -dopo aver richiamato la propria precedente nota n. 30092/2016 per stigmatizzare il mancato adempimento del sollecito in essa contenuto (vedi *supra*)-aveva *“preso atto dell'intervenuta risoluzione di diritto a decorrere dallo spirare dei predetti termini”*, intimando a Polo Sanitario di *“interrompere i lavori oggetto di concessione, nonché a riconsegnare le aree e gli immobili presi in consegna dalla ASL di Nuoro, previa loro messa in sicurezza a norma di legge, entro e non oltre il termine di 30 giorni”* e di proseguire, invece, i *“Servizi oggetto della concessione con la sola esplicita eccezione delle forniture in quota rinnovi dei servizi di ingegneria clinica hardware e software, considerata la essenzialità e strumentalità degli stessi rispetto all'erogazione del pubblico servizio sanitario... fintanto che non si sarà perfezionato per ciascuno di essi il subentro di un nuovo esecutore oppure sino a diversa comunicazione dell'ASL di Nuoro; quanto precede con la precisazione che nelle more, fermi restando gli effetti della intervenuta risoluzione, l'ASL di Nuoro corrisponderà a PSSC, a fronte*

del detto svolgimento, un importo calcolato avuto riguardo alle tariffe (rivalutate ex lege) poste a base dell'originario contratto"; infine, sempre nella medesima comunicazione, il Commissario si era espressamente "riservato di concludere il doveroso procedimento amministrativo di autotutela avviato con deliberazione n. 1517 del 3 novembre 2016".

Con il ricorso R.G. n. 83/2017, avviato alla notifica in data 27 gennaio 2017, Polo Sanitario ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della nota 29 dicembre 2016, prot. PG/2016/54799 (presa d'atto dell'intervenuta risoluzione del medesimo contratto) e, ove occorre, dalla presupposta diffida ad adempiere di cui alla nota 7 luglio 2016, n. 30092, cui si è fatto dianzi riferimento.

Alla Camera di Consiglio dell'1 marzo 2017, fissata per l'esame dell'istanza cautelare contenuta in ricorso, la trattazione della causa è stata rinviata al merito.

Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, opponendosi all'accoglimento del gravame ed eccependone in rito:

il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore di quello ordinario;

l'improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse, avendo il

Direttore Generale dell'Azienda per la Tutela della Salute -nelle more del relativo giudizio- portato a compimento la contestata procedura di autotutela, adottando la deliberazione direttoriale 7 febbraio 2017, n. 24, di annullamento d'ufficio di tutti gli atti prodromici all'originario contratto di concessione (vedi *infra*);

la tardività per omessa impugnazione della nota commissariale 7 luglio 2016, n. 30092, di cui l'impugnata nota di "presa d'atto della risoluzione" costituirebbe "mera conseguenza automatica".

Si è costituita in giudizio, altresì, l'Azienda per la Tutela della Salute, sollevando eccezioni di tenore analogo.

È intervenuta *ad adiuvandum* la AEP Multiservizi s.p.a., concludendo in senso favorevole all'accoglimento del ricorso.

È, altresì, intervenuta *ad adiuvandum*, con atto avviato alla notifica in data 17 febbraio 2017 e depositato in Segreteria il 27 febbraio 2017, la PH Facility s.r.l. -incaricata dello svolgimento di alcuni servizi compresi nel *project financing* in qualità di componente della Nuova Cofacons S.c.a.r.l., costituita dal Polo Sanitario per la gestione di alcuni servizi in concessione; la stessa interveniente, nel domandare l'annullamento dei medesimi atti

commissariali già impugnati da Polo Sanitario, ha chiesto che il proprio atto d'intervento sia considerato dal Collegio alla stregua di ricorso autonomo (ovvero atto di intervento autonomo) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 32 del c.p.a.

È seguito lo scambio di memorie difensive con cui ciascuna delle parti ha ulteriormente argomentato le proprie tesi; in particolare l'Azienda per la Tutela della Salute ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento di PH Facility s.r.l. per difetto di legittimazione attiva, mentre la Regione Sardegna ha eccepito l'inammissibilità del medesimo intervento per tardività nel deposito in Segreteria del relativo atto.

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2017 la causa è stata assunta in decisione nel merito.

Successivamente il Direttore Generale dell'Azienda per la Tutela della Salute -su conforme proposta del Direttore dell'ASL di Nuoro e all'esito di un confronto endoprocedimentale con il concessionario e gli altri soggetti interessati all'esecuzione del *project financing*- con deliberazione 7 febbraio 2017, n. 24, ha concluso il procedimento in autotutela da ultimo richiamato e, per l'effetto, ha:

annullato retroattivamente tutti gli atti prodromici all'originario contratto di

concessione del 14 maggio 2008 e all'atto aggiuntivo n. 1 dell'8 maggio 2009, tra cui l'originaria deliberazione direttoriale di aggiudicazione del *project financing* e le presupposte delibere di approvazione degli atti posti a base della relativa gara (approvazione della proposta del futuro concessionario e del Piano economico finanziario, bando, etc.), nonché gli atti prodromici all'atto aggiuntivo n.1/2009;

dichiarato caducati e privi di qualunque effetto il contratto originario e il predetto aggiuntivo;

fatto espressamente salva la deliberazione commissariale 8 marzo 2016, n. 268, con cui già erano stati annullati in autotutela gli atti prodromici alla stipula del secondo atto aggiuntivo del 27 gennaio 2014, nonché dichiarata l'inefficacia dello stesso (vedi *supra*).

Con il ricorso RG. n. 194/2017 Polo Sanitario ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della dianzi citata deliberazione n. 24/2017, nonché dei relativi atti presupposti, vale a dire la deliberazione commissariale 3 novembre 2016, n. 1517 (con cui il procedimento in autotutela era stato avviato), la nota commissariale 4 novembre 2016, n. 46519 (di comunicazione dello stesso avvio), nonché gli atti con cui

l'ANAC aveva espresso il proprio parere conclusivo sulla vicenda oggetto di causa.

Sono separatamente intervenute in giudizio *ad adiuvandum* la AEP Multiservizi s.p.a. e la PH Facility s.r.l., entrambe insistendo per l'accoglimento del gravame.

Si è costituita in giudizio l'ANAC, sollecitando, invece, la reiezione del gravame ed eccependone l'inammissibilità nella parte in cui investe i propri atti, ritenuti incapaci di ledere direttamente la sfera giuridica della ricorrente.

Costituitasi in giudizio la Regione Sardegna ha sollecitato il rigetto del ricorso, eccependone, inoltre, l'inammissibilità per difetto di giurisdizione.

L'Azienda per la Tutela della Salute, dopo la sua costituzione in giudizio, ha concluso in termini analoghi.

Con motivi aggiunti avviati alla notifica in data 9 maggio 2017 e depositati in Segreteria il 16 maggio 2017, Polo Sanitario ha esteso l'impugnativa nei confronti delle (nel frattempo adottate) seguenti determinazioni direttoriali:

n. 198 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”*);

n. 199 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”*);

n. 201 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”*);

n. 202 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”*);

n. 203 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliario e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”*);

n. 204 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliario e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”*);

n. 205 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 187.590,40”*);

n. 206 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 174.340,84”*);

n. 207 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al*

servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);

n. 208 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);*

n. 209 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);*

n. 210 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);*

n. 211 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);*

n. 212 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);*

n. 213 del 13.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e*

liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”).

Inoltre, con ulteriori motivi aggiunti notificati in data 17 maggio 2017 e depositati in Segreteria il 23 maggio 2017, Polo Sanitario ha esteso l'impugnativa nei confronti delle (nel frattempo adottate) seguenti determinazioni direttoriali:

n. 258 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”*);

n. 259 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 197.120,36”*);

n. 260 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”*);

n. 261 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliario e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”*);

n. 262 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio CUP e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”*);

n. 263 dell'11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al*

servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);

n. 264 dell’11.5.2017 (“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”).

Alla Camera di Consiglio del 19 aprile 2017, fissata per l’esame dell’istanza cautelare dedotta dalla ricorrente, la trattazione della causa è stata rinviata al merito.

È seguito lo scambio di ulteriori memorie difensive con cui ciascuna delle parti ha ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2017 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

DIRITTO

Deve preliminarmente disporsi la riunione dei ricorsi in epigrafe descritti, giacché gli stessi toccano le diverse fasi della medesima vicenda e investono atti legati da molteplici nessi di consequenzialità giuridica, logica e procedimentale, che ne rende opportuna l’analisi unitaria.

Cominciando dal ricorso RG. n. 165/2016, e dai relativi motivi aggiunti, tali gravami hanno a oggetto sia gli atti adottati dalla Regione Sardegna in sede di controllo sul

bilancio dell'Azienda, ai sensi dell'art. 29 della l.r. n. 10/2010 (si tratta, in particolare, delle note dell'Assessorato alla Sanità n. 5780/2015, n. 9504/2015, n. 15624/2015, n. 15770/2015 e n. P.G./2016/1729), sia gli atti con cui il Commissario Straordinario dall'ASL di Nuoro ha rideterminato l'*an* e il *quantum* di vari rapporti di debito/credito maturati tra le parti nell'ambito della concessione sino al 2015 (si tratta, in specie, della deliberazione n. 1540/2015, di *“Registrazione contabile apparecchiature acquisite con il servizio di ingegneria clinica nel periodo 2009-2013”*; della nota n. 6/2016 di *“Ricognizione di debito nei confronti della ditta Polo Sanitario Sardegna Centrale s.p.a. relative alla quota rinnovi del servizio di ingegneria clinica nel periodo 2014-2015”*, nonché della deliberazione n. 810/2016, di conferma della *“Rilevazione del credito... nell'importo di euro 1.063.406,38 calcolato sino alla data del 31.12.12013, nonché la compensazione dei crediti 2014/15”*).

Al riguardo deve essere innanzitutto esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da entrambe le parti resistenti, sulla quale il Collegio ritiene opportuno introdurre un chiarimento preliminare, che tornerà utile anche nel prosieguo della trattazione, in relazione ad

altre questioni di giurisdizione interferenti sul presente giudizio.

Come noto l'art. 133, comma 1, n. 6, lett. c), del c.p.a. -nell'attribuire al giudice amministrativo la giurisdizione sulle controversie in materia di servizi pubblici- tuttavia riserva al giudice ordinario quelle concernenti *“indennità, canoni ed altri corrispettivi”*: tale previsione derogatoria è conforme ai criteri di riparto della giurisdizione (cui è sottoposto lo stesso legislatore) delineati dalla Corte Costituzionale con le note sentenze 5 luglio 2004, n. 204 e 8 marzo 2006, n. 191, a mente dei quali possono attribuiti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo controversie in cui i diritti soggettivi vantati dal ricorrente *“si confrontino direttamente”* con l'esercizio di pubblici poteri, presupposto, questo, che non è dato ravvisare laddove si discuta su questioni di contenuto *“puramente patrimoniale”*, come del resto da tempo ribadito in giurisprudenza anche in materia di appalti pubblici.

Tuttavia sulla linearità di tale ricostruzione operano due distinti *“fattori di contaminazione”*:

il primo risiede nel fatto che, persino dopo la stipulazione del contratto,

l'amministrazione conserva poteri autoritativi che le consentono di incidere sulla fase prodromica alla stipula dello stesso, con la conseguente "riespansione" della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle liti conseguenti: su tale aspetto si tornerà diffusamente più avanti, soprattutto in relazione ai ricorsi R.G. nn. 365/2016 e 194/2017;

il secondo si ricollega al fatto -questa volta direttamente interferente sull'eccezione di giurisdizione di cui ora si discute, relativa al ricorso R.G. n. 165/2016 e ai suoi motivi aggiunti (nonché, peraltro, anche su alcuni dei motivi aggiunti relativi agli altri ricorsi: vedi *infra*)- che persino questioni "di contenuto patrimoniale" possono risultare "direttamente incise" dall'esercizio di poteri autoritativi e così rientrare nella giurisdizione esclusiva del T.A.R.: proprio questa è la situazione che si riscontra laddove l'amministrazione riconduca la "non debenza" (ovvero la "minore debenza") dei corrispettivi invocati dal concessionario a una modifica apportata alla disciplina del rapporto mediante intervento in autotutela sugli atti amministrativi prodromici alla stipula del contratto di concessione; in questi casi, infatti, l'oggetto del contendere, seppur "materialmente patrimoniale",

costituisce, in realtà, “precipitato diretto” dell’esercizio dei relativi poteri pubblici, con ciò che ne inevitabilmente consegue.

Al fine di concretizzare il discorso si osserva come, nella presente controversia, l’Azienda abbia adottato diversi atti incidenti sulle spettanze economiche del concessionario - alcuni dei quali oggetto del ricorso R.G. n. 165/2016 ora specificamente in esame, altri oggetto dei successivi gravami - rideterminando le pretese del concessionario a cagione, in alcuni casi, del rilevato (parziale o totale) inadempimento delle prestazioni dallo stesso eseguite e in altri casi, invece, di modifiche apportate in via autoritativa al regime giuridico del rapporto stesso mediante l’annullamento degli atti prodromici alla stipula del contratto di concessione o ai successivi accordi di variante, con la conseguente inefficacia degli stessi: mentre nella prima ipotesi la relativa controversia è a pieno titolo ascrivibile alla fase puramente esecutiva del rapporto (e perciò la sua cognizione compete al giudice ordinario), nella seconda ipotesi, invece, il contenuto “materialmente patrimoniale” della lite non elide il suo diretto collegamento con l’esercizio di poteri autoritativi, con la conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Tali premesse generali conducono ad accogliere l'eccezione di difetto giurisdizione sollevata dalle parti resistenti sul ricorso R.G. n. 165/2016 limitatamente alla parte in cui essa riguarda l'impugnazione degli atti aziendali (compreso quello oggetto dei motivi aggiunti) giacché con essi, in questa fase, l'ASL -come emerge chiaramente dalla lettura delle relative motivazioni, cui si fa rinvio- si era limitata a rilevare degli "inadempimenti puri" del concessionario o, comunque, a "rimisurare" le prestazioni eseguite, senza operare alcun intervento autoritativo sulle condizioni generali del rapporto; pertanto gli atti in questione si inseriscono a pieno titolo nella fase di "mera esecuzione" e trova, dunque, campo la giurisdizione ordinaria espressamente prevista, come detto, in materia di *"indennità, canoni ed altri corrispettivi"*.

Rientra, invece, nella giurisdizione amministrativa la domanda di annullamento degli atti adottati dall'Amministrazione regionale, in quanto essi costituiscono esercizio del potere regionale di controllo sulla gestione contabile dell'ASL (espressamente previsto dall'art. 29 della l.r. n. 10/2006) e perciò rientrano fisiologicamente nella giurisdizione di questo Tribunale.

Nel merito quest'ultima domanda è, comunque, infondata, non essendo supportata da censure specifiche (tanto che le difese delle resistenti ne hanno eccepito, addirittura, l'inammissibilità per questa ragione) e non trovando fondamento neppure nelle "censure di carattere generale" dedotte nel ricorso R.G. n. 165.2016 e nei successivi gravami, giacché, come si vedrà nel prosieguo, le stesse sono tutte infondate (vedi *infra*).

Pertanto il ricorso R.G. n. 165/2016 deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione relativamente all'impugnazione degli atti dell'ASL e infondato per quanto riguarda la domanda di annullamento degli atti adottati dalla Regione Sardegna.

Passando al ricorso R.G. n. 325/2016 -con cui parte ricorrente impugna la decisione aziendale di annullare in autotutela gli atti prodromici alla stipula dell'atto aggiuntivo n. 2/2014- deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di tardività sollevata dalla difesa aziendale, che tuttavia non merita accoglimento, risultando dalla documentazione prodotta dalla ricorrente (cfr. doc. 38) che la P.E.C. aziendale, recante in allegato l'impugnata deliberazione n. 268/2016, era stata inviata a Polo Sanitario il 9 febbraio 2016, per cui -anche volendo

prendere in considerazione tale data- il ricorso, avviato alla notifica in data 8 marzo 2016, risulta tempestivamente proposto entro trenta giorni dalla (dimostrata) conoscenza dell'atto impugnato.

La difesa aziendale ha, inoltre, eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, evidenziando come il Direttore Generale della stessa, con deliberazione 7 febbraio 2017, n. 24, abbia poi annullato in autotutela tutti gli atti relativi all'affidamento del *project financing*, con la conseguente caducazione dell'originario contratto di concessione stipulato in data 14 maggio 2008, per cui la ricorrente avrebbe ormai perso ogni concreto interesse a veder dichiarata la sopravvivenza dell'atto aggiuntivo n. 2/2014, travolto dall'inefficacia del titolo originario.

Ma il Collegio ritiene di poter prescindere da quest'eccezione privilegiando l'esame del ricorso nel merito, che ne rivelerà la piena infondatezza (vedi *infra*), anche considerato che -come ugualmente si vedrà- Polo Sanitario ha impugnato (con l'ulteriore gravame n. 194/2017) anche la deliberazione direttoriale n. 24/2017.

Infine il Collegio ritiene opportuno confermare la propria giurisdizione sul

ricorso n. 325/2016 ora in esame, che come si è detto investe l'atto di annullamento in autotutela dei provvedimenti prodromici alla stipula dell'atto aggiuntivo n. 2/2014 e la conseguente dichiarazione d'inefficacia di quest'ultimo: è, infatti, dirimente osservare, al riguardo, che l'atto di annullamento dei provvedimenti prodromici alla stipulazione di un contratto pubblico ha esso stesso natura autoritativa, per cui il vaglio della sua legittimità non può che rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nel caso di specie riconducibile all'art. 133, comma 1, lett. c), n. 6, del c.p.a. in materia di concessioni e comprensiva della conseguente domanda avente a oggetto l'inefficacia del contratto (cfr., tra le altre, Cassazione, Sez. Un. 14 maggio 2015, n. 9861 e 23 ottobre 2014, n. 22554); fermo restando, peraltro, che in questa materia la giurisdizione del giudice amministrativo si arresta *“quando la P.A., dietro lo schermo dell'annullamento in autotutela, interviene direttamente sul contratto per vizi suoi propri, anziché sulle determinazioni prodromiche in sé considerate”* (così, testualmente, Cassazione, Sez. Un. 5 maggio 2017, n. 10935), di tal che la successiva analisi di merito toccherà anche quest'ultima problematica -espressamente sollevata dalla ricorrente, la quale sostiene

che gli atti impugnati avrebbero, in realtà, inciso “direttamente sul contratto”-potendosi ora anticipare, ai fini specifici della giurisdizione, che nel caso specifico emergono, invece, tutti i presupposti tipici della “vera e propria autotutela provvedimento” (vedi *infra*).

Si può, dunque, passare all’esame del merito del ricorso R.G. n. 325/2016, articolato in diverse censure che verranno di seguito raggruppate in relazione al loro contenuto logico-giuridico.

Con la prospettazione generale di cui alla premessa inserita nel par. A della parte in diritto del ricorso, alla quale si collegano le successive censure oggetto dei paragrafi B, C, D, Polo Sanitario sostiene, prima di tutto, che il rapporto concessorio sul quale gli atti impugnati hanno inciso fosse di tenore “puramente paritetico”, perché ormai esaustivamente regolato dal contratto di concessione e dai due atti aggiuntivi, nonché da tempo eseguito: da simili vincoli contrattuali l’Azienda non avrebbe potuto, allora, unilateralmente “fuggire”, avendo perduto i necessari poteri autoritativi (al riguardo parte ricorrente richiama la nota sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 20 giugno 2014, n. 14); inoltre l’impugnato atto di annullamento

d'ufficio sarebbe, sempre secondo la ricorrente, privo di oggetto, non essendo possibile individuare alcun atto autoritativo prodromico alla stipula del secondo atto aggiuntivo alla concessione, non essendo le deliberazioni all'uopo richiamate dall'Azienda espressive di alcun "potere pubblico autonomo" rispetto alla stipula stessa; difatti la cura degli interessi pubblici rimessi alle cure dell'Azienda sarebbe stata già assicurata, a monte, dallo svolgimento della procedura a evidenza pubblica per la scelta del concessionario, mentre la successiva fase postcontrattuale sarebbe caratterizzata da un regime "contrattuale puro", incentrato sull'obbligo di *"puntuale ed esatto pagamento, da parte dell'Azienda, degli importi dovuti al Concessionario"* sui quali si fonda *"l'equilibrio economico e finanziario della Concessione"* (art. 20.1 del contratto di concessione e s.m.i.); risulterebbero, pertanto, violate le previsioni di legge secondo cui solo *"per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge...[...]."* Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei

soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo" (art. 21 *quinquies*, comma 1, della legge 7 agosto 1990, 241 e s.m.i.) e secondo cui *"Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto"* (art. 21 *sexies* L. 241/1990, cui si correla la specifica previsione di cui all'art. 134 d.lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis* agli appalti di lavori pubblici), così come non rispettati i principi di buona fede e correttezza che connotano la fase dell'esecuzione contrattuale.

Pertanto, sempre in base a tale prospettazione della ricorrente, l'interruzione da parte dell'Azienda del pagamento dei canoni concessori -così come la sua decisione di sottrarsi unilateralmente agli impegni contrattuali- configurerebbe un non consentito recesso incapace di sciogliere il vincolo e semmai foriero di obblighi risarcitori a carico della parte pubblica; inoltre la scelta aziendale risulterebbe sprovvista di motivazione, non avendo l'ASL indicato le sue ragioni giustificative e neppure i diversi comportamenti che il concessionario avrebbe dovuto tenere, posto che l'unica diffida presente in atti -risalente a luglio 2016 (sulla quale si tornerà *infra*)- non recherebbe alcuna puntuale indicazione delle

violazioni commesse dalla parte privata e del danno che ne sarebbe derivato all'Azienda; in ogni caso la stessa "diffida", trattando del solo Servizio di Ingegneria Clinica, avrebbe al massimo potuto giustificare uno scioglimento soltanto parziale del rapporto, non quello totale decretato dall'Azienda.

Queste argomentazioni non meritano di essere condivise.

Il Collegio ritiene opportuno cominciare dall'assunto della ricorrente relativo alla diffida, poi ulteriormente sviluppato nella prima parte della censura di cui al par. F del ricorso (da considerarsi, pertanto, esaminata sin d'ora), di cui è agevole evidenziare l'irrilevanza ai fini del decidere, considerato che -come la stessa ricorrente ha evidenziato- l'inefficacia dell'atto aggiuntivo n. 2/2014 trova duplice e alternativo fondamento, da una parte, nell'annullamento d'ufficio degli atti prodromici e, dall'altra parte, nella ritenuta nullità/inefficacia civilistica dell'accordo negoziale di per sé, cui è preordinata la diffida: l'accoglimento del ricorso presupporrebbe, dunque, l'illegittimità di entrambe queste prospettazioni, mentre dalla successiva trattazione emergerà la piena legittimità della prima (inefficacia dell'atto aggiuntivo in conseguenza dell'annullamento degli atti allo

stesso prodromici), il che esime il Collegio dall'esame dei meccanismi "puramente civilistici" di scioglimento del rapporto cui la diffida si ascrive.

Passando alle ulteriori argomentazioni della ricorrente, va, prima di tutto, confutato il suo assunto di fondo secondo cui la stipula del contratto (in questo caso del secondo atto aggiuntivo alla concessione) non presupporrebbe l'adozione di alcun atto amministrativo di natura autoritativa: tale affermazione, infatti, contrasta con la prevalente impostazione ordinamentale, da cui non vi sono ragioni per discostarsi, secondo cui qualunque scelta negoziale dell'amministrazione che direttamente coinvolga l'interesse pubblico deve essere preceduta da un "atto amministrativo in senso stretto", che opera come "autorizzazione alla stipula" per l'organo dotato del potere di rappresentare il contraente pubblico e, che, soprattutto, costituisce (in virtù del procedimento e della motivazione che devono accompagnare la sua adozione) il "luogo di emersione" delle ragioni di interesse pubblico in grado di giustificare la relativa scelta; è ben noto, infatti, come la tutela dell'interesse pubblico resti l'obiettivo primario dell'azione amministrativa a prescindere dalle modalità

formali del suo svolgimento e dalla natura dell'atto con cui l'azione stessa si manifesta all'esterno.

Tale principio è talmente fondamentale e consolidato da non richiedere particolari approfondimenti, salvo osservare, ancora, che:

la necessità di un "atto prodromico alla stipula" è espressamente prevista dalla legge sia in materia di appalti pubblici (ove tale atto assume le vesti degli atti prodromici alla gara e della "finale aggiudicazione") sia in materia di accordi a oggetto pubblico regolati dall'art. 11 della legge n. 241/1990, cui tradizionalmente si riconducono i rapporti concessori; in ogni caso, persino a prescindere da un'espressa previsione normativa, la giurisprudenza applica costantemente lo schema "atto amministrativo prodromico-contratto", come, ad esempio, nel caso esaminato dalla nota pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 3 giugno 2011, n. 10, relativo alla scelta amministrativa di costituire una società a partecipazione pubblica;

con specifico riferimento al caso di specie, gli atti prodromici alla sottoscrizione dell'atto aggiuntivo n. 2/2014, oggetto dell'impugnato atto di autotutela, si

individuano concretamente nelle deliberazioni direttoriali 7 settembre 2012, n. 1134 e 4 marzo 2013, n. 293 (con cui era stato approvato lo schema del nuovo atto aggiuntivo), nonché nell'ulteriore deliberazione direttoriale 19 dicembre 2013, n. 1824 (con cui l'ASL aveva approvato il nuovo Piano Economico Finanziario da allegare allo stipulando atto aggiuntivo): la natura "autoritativa e prodromica" di tali atti -oltre a emergere *ictu oculi* dal loro stesso oggetto- trova solare conferma nella loro lettura, che evidenzia la struttura tipica dell'atto amministrativo autoritativo, con tanto di preambolo, motivazione e dispositivo finale (cfr. docc. 12, 13 e 14 prodotti dalla ricorrente), nonché nella loro sottoposizione alla procedura di controllo regionale prevista dall'art. 29 della l.r. n. 10/2006: detta norma, infatti, sottopone al controllo in questione, tra gli altri, gli atti delle aziende sanitarie "*di manifestazione della volontà di avviare una procedura di affidamento di contratti pubblici ai sensi della normativa vigente che comportino impegni di spesa per un importo complessivo, anche su base pluriennale, superiore a dieci milioni di euro*" e a tale tipologia devono senz'altro ricondursi le deliberazioni prodromiche all'atto aggiuntivo di cui ora si discute, le quali hanno consentito una

modifica dell'originario rapporto concessorio così profonda da risultare, in sostanza, equiparabili ad atti prodromici all'instaurazione di un nuovo rapporto concessorio (vedi *infra*), il che conferma come proprio quelle deliberazioni recassero "il cuore della scelta amministrativa".

Ciò posto si passa a esaminare l'ulteriore argomentazione della ricorrente, incentrata sulla ritenuta "veste esclusivamente paritetica" che il rapporto avrebbe assunto una volta stipulati il contratto di concessione e i successivi atti aggiuntivi, con la conseguenza ultima che l'Azienda -ormai qualificabile come "mero contraente"- non sarebbe stata più titolare di alcun potere autoritativo in grado di incidere unilateralmente sul rapporto stesso, per cui il tentativo di annullare *ex post* gli atti preparatori alla stipula del secondo atto aggiuntivo si risolverebbe in un'indebita "fuga dallo stesso", *id est* in un recesso non consentito.

Questa tesi di parte ricorrente, come si suole dire, "prova troppo" e va, dunque, respinta, per le ragioni che si passa a esporre.

Da una parte è vero che con la stipula del contratto tendenzialmente si chiude la "fase propriamente pubblicistica" del rapporto -rappresentata dall'indizione della gara e dalla

conseguente fase di scelta del contraente, preordinate alla tutela di interessi pubblici quali la tutela della concorrenza e l'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa per aprirsi quella privatistica in cui la parte pubblica e quella privata si "confrontano da contraenti"; dall'altra parte, però, è altrettanto sicuro che in questa seconda fase l'amministrazione conservi poteri pubblicistici di intervento sul rapporto, ancorché più circoscritti che inizialmente: se così non fosse, del resto, neppure sarebbe concepibile quella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista, in materia di concessioni di servizi, dall'art. 133, comma 1, n. 6, lett. c), del c.p.a. che la stessa ricorrente ha ritenuto sussistere, essendosi rivolta a questo Tribunale per ottenere tutela; è noto, infatti, per quanto chiarito dalla Corte Costituzionale con le già citate sentenze n. 204/2004 e n. 191/2006, che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è concepibile solo in relazione a controversie caratterizzate dall'intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi, con questi ultimi che, per definizione, presuppongono la presenza di poteri autoritativi dell'amministrazione; non a caso la sopravvivenza degli stessi (anche) dopo la stipula del contratto è

espressamente affermata da quella stessa (autorevole e già richiamata) giurisprudenza che ravvisa la giurisdizione del T.A.R. sulle controversie, come quella in esame, vertenti sugli atti di annullamento in autotutela adottati dopo la stipula del contratto (di appalto e, a maggior ragione, di concessione): al riguardo è sufficiente richiamare, *ex multis*, le pronunce delle Sezioni Unite nn. 22554/2014, 9861/2015 e 10935/2017.

Né, infine, rileva in senso opposto la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 20 giugno 2014, n. 14, richiamata dalla difesa della ricorrente, giacché in quell'occasione il Giudice d'appello aveva affermato -in sintesi- che *"I poteri generali di autotutela dell'amministrazione, in una vicenda contrattuale, comportano la possibilità: a) della revoca nella fase procedimentale fino alla stipulazione del contratto, b) dell'annullamento dell'aggiudicazione definitiva anche dopo la stipulazione del contratto, c) del recesso della stazione appaltante quando si verificano i presupposti previsti dalla normativa antimafia"*: la precisazione limitativa dell'Adunanza Plenaria riguardava, dunque, la sola ipotesi della revoca degli atti prodromici alla stipula, che esula dall'oggetto della vicenda ora in esame, relativa all'esercizio del diverso

potere di annullamento d'ufficio; e a conferma di tale ricostruzione si richiama anche la successiva giurisprudenza dello stesso Giudice d'appello, tra cui, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 22 marzo 2017, n. 1310, ove si legge che *“Un potere di annullamento in autotutela del provvedimento amministrativo, nel preminente interesse pubblico al ripristino della legalità dell'azione amministrativa anzitutto da parte della stessa Amministrazione procedente, deve riconoscersi ad essa anche dopo l'aggiudicazione della gara e la stipulazione del contratto con conseguente inefficacia di quest'ultimo, e trova un solido fondamento normativo, dopo le recenti riforme della l. n. 124 del 2015, anche nella previsione dell'art. 21-nonies comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, laddove esso si riferisce anche ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici, che non possono non ritenersi comprensivi anche dell'affidamento di una pubblica commessa”*.

Ciò chiarito in termini generali, deve essere ancora esaminato un profilo “di maggior dettaglio”, che la ricorrente richiama a sostegno della propria tesi e che riguarda direttamente il tipo di vizi su cui l'Azienda ha fatto leva in sede di esercizio dell'autotutela postcontrattuale: detti vizi, sempre secondo Polo Sanitario, riguarderebbero profili ascrivibili -non già alla fase pubblicistico-prodromica, bensì-

direttamente all'oggetto contrattuale e perciò non giustificerebbero l'esercizio dell'autotutela pubblicistica.

L'assunto della ricorrente, seppure corretto in astratto, tuttavia non si attaglia al caso specifico, ove la ASL ha legittimamente giustificato l'annullamento d'ufficio (quanto meno anche) in relazione a vizi riferibili direttamente alla fase prodromico-pubblicistica, preliminare alla stipula del contratto.

Di ciò si trae compiuta evidenza leggendo la motivazione posta a base dell'impugnata deliberazione commissariale n. 268/2016, ove il Commissario ha ritenuto, in sintesi, che:

gli atti prodromici alla stipula dell'atto aggiuntivo n. 2/2014 non recassero l'indicazione di concrete ragioni in grado di giustificare una modifica del rapporto così profonda, tutta a vantaggio del concessionario (sul piano della durata, dell'entità e delle modalità di pagamento dei canoni, del rischio per il perimento dei beni, etc.); in quella sede, infatti, le parti si erano limitate a richiamare genericamente la necessità di "ristabilire il corretto equilibrio economico-finanziario del rapporto" - asseritamente "stravolto" da varie sopravvenienze (si riveda, per i dettagli, la

parte in narrativa)- ma tali rilievi si erano mantenuti a un livello assolutamente generico, né risultavano supportati da alcuna puntuale dimostrazione dei concreti “effetti economici” delle sopravvenienze stesse;

le modifiche apportate, oltre a essere foriere di gravi danni economici per l’Azienda, soprattutto avessero stravolto la struttura del rapporto come a suo tempo delineato dagli atti prodromici alla stipula dell’originario contratto di concessione (peraltro già sin troppo sbilanciato a carico dell’Azienda: vedi *infra*), finendo per vanificare completamente la “funzione concorrenziale” della presupposta procedura di scelta del contraente: sul punto il Commissario ha specificamente osservato che *“l’atto aggiuntivo n. 2 costituisce il frutto di una rinegoziazione sostanziale, strutturale ed inammissibile del rapporto, concessorio come in origine affidato e contrattualizzato con PSSC, in contrasto con i severi limiti dello ius variandi tracciati dall’ordinamento (cfr., inter alia, gli artt. 143, comma 8, 132 e 114 del d.lgs. n. 163/2006), nonché con i principi di concorrenza e parità di trattamento, posto che le innovazioni introdotte con l’atto aggiuntivo n. 2, ove enunciate in sede di gara, avrebbero potuto ampliare il novero dei partecipanti alla gara ovvero incidere sulla formulazione dell’offerta da parte dei concorrenti e, quindi,*

sull'esito dell'aggiudicazione (cfr. deliberazione ANAC n. 39 del 17.12.2013)” e che “la rinegoziazione operata con l'atto aggiuntivo n. 2 ha peggiorato la già inadeguata traslazione in capo a PSSC dell'alea economico-finanziaria connessa alla realizzazione ed alla gestione delle opere e dei servizi, elemento imprescindibile affinché si possa legittimamente ricorrere alla finanza di progetto ed al modello concessorio anche in caso di opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione (cfr. artt. 15-ter e 143, comma 9, d.lgs. n. 163/2006), comportando un aggravio inaccettabile della posizione di rischio della ASL quale risultante dal contratto originario, già di per sé fortemente squilibrata e tale da porre seri dubbi di legittimità sull'intero impianto contrattuale come ravvisato dall'ANAC nelle proprie risultanze istruttorie”.

Proprio questo, a giudizio del Collegio, è il nucleo sostanziale della motivazione, perfettamente in grado di supportare l'atto di annullamento laddove lo ricollega -non solo alla diseconomicità dell'atto aggiuntivo, ma anche- alla sua gravissima incidenza sull'assetto contrattuale a suo tempo posto a base di gara: in sostanza l'Azienda, dopo aver bandito una gara a determinate condizioni, l'aveva poi completamente “aggirata” autorizzando varianti così significative a vantaggio del concessionario

da assumere, in sostanza, le vesti di “un nuovo rapporto contrattuale” mai previamente sottoposto al confronto concorrenziale, con un’evidente violazione delle norme sull’affidamento dei contratti pubblici che doveva e poteva essere sanata anche dopo la stipula del contratto, mediante esercizio dei (sopravvissuti, come detto) poteri di autotutela pubblicistica; del resto se così non fosse -e se, dunque, le stazioni appaltanti pubbliche potessero *ex post* modificare tanto profondamente l’oggetto di una gara già svolta- il sistema degli affidamenti pubblici perderebbe la propria funzione e il senso stesso della propria esistenza.

Infine va disatteso l’assunto della ricorrente secondo cui l’impugnato atto di autotutela avrebbe comportato una grave lesione dell’affidamento del concessionario in ordine alla perdurante vigenza degli effetti dell’atto aggiuntivo n. 2/2014.

Al riguardo si osserva come il richiamo operato da Polo Sanitario ai principi di buona fede e tutela dell’affidamento susciti immediate perplessità alla luce del comportamento complessivamente tenuto dalla stessa Società di Progetto: si ricorda che -a seguito della sentenza n. 213/2011 di questo Tribunale, con cui era stata dichiarata

l'illegittimità (e conseguente inefficacia contrattuale) dell'originaria procedura di concessione per l'accertata assenza dei presupposti sostanziali del *project financing*- il rapporto concessorio era rimasto in piedi solo a seguito della rinuncia agli atti del giudizio di primo grado operata, in appello, da altro operatore economico (il ricorrente, per l'appunto, in primo grado) cui (guarda caso) Polo Sanitario aveva poi conferito l'incarico di svolgere alcune prestazioni oggetto di concessione (si veda sul punto la parte narrativa e anche la successiva trattazione); si evidenzia, altresì, come l'odierna ricorrente abbia poi ottenuto, proprio con il secondo atto aggiuntivo di cui ora si discute, ulteriori modifiche del rapporto a sé favorevoli e perciò capaci di "deformare" ulteriormente il *project financing*, vieppiù diminuendo il rischio gestionale a proprio carico: se l'affidamento giuridicamente rilevante è, come noto, solo quello della parte che si sia comportata, a sua volta, in modo diligente, incolpevole e corretto, detti presupposti non paiono ravvisabili in capo all'odierna ricorrente.

Così dimostrata l'infondatezza della principale argomentazione posta a base del ricorso R.G. n. 325/2016, si passa all'esame

delle ulteriori doglianze, che parimenti non meritano condivisione.

Con la censura di cui al par. E la ricorrente deduce la violazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge 7 agosto 2015, n. 124, nella parte in cui circoscrive in diciotto mesi il periodo temporale entro cui l'amministrazione, dopo avere adottato un atto favorevole al destinatario, conserva il potere di annullarlo in autotutela: il relativo termine sarebbe stato ampiamente violato nel caso di specie, giacché l'impugnato atto di annullamento, adottato l'8 marzo 2016, investe atti prodromici alla stipula dell'atto aggiuntivo risalenti, rispettivamente, a settembre 2012, marzo 2013 e dicembre 2013.

La censura è infondata.

A prescindere, infatti, dalla discussa ricostruzione dell'ambito di applicazione dell'art. 21 *nonies* -che formalmente riferisce il limite temporale di diciotto mesi ai soli "*atti di autorizzazione e attributivi di benefici economici*"- è, comunque, dirimente il fatto che, in assenza di qualsivoglia previsione legale di retroattività della nuova disciplina, il termine in questione non può che essere riferito agli atti amministrativi adottati dopo l'entrata in vigore della legge n. 124/2015 o quanto meno, a tutto voler concedere, esso

deve iniziare a decorrere solo dall'entrata in vigore della legge introduttiva stessa, pubblicata nell'agosto 2015, per cui l'impugnato atto di annullamento, risalente a marzo 2016, si rivela tempestivo: cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19 gennaio 2017, n. 250, ove si afferma testualmente che *“rispetto ai provvedimenti adottati anteriormente all'attuale versione dell'art. 21-nonies legge n. 241 del 1990, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione”*; in termini anche T.A.R. Sardegna, Sez. I, 9 agosto 2016, n. 678.

Né, d'altra parte, può mettersi fondatamente in discussione la sussistenza dell'ulteriore presupposto del potere di annullamento previsto dall'art. 21 *nonies* già prima della novella del 2015, vale a dire la “ragionevolezza” dell'intervallo temporale (di circa tre anni) intercorso tra il secondo atto aggiuntivo e il suo annullamento in autotutela: al riguardo si deve, infatti, considerare l'estrema rilevanza e complessità della vicenda, l'inevitabile lunghezza dell'istruttoria (che ha coinvolto anche soggetti diversi dall'Azienda, in funzione consultiva e di controllo: vedi *supra* e *infra*), nonché l'impossibilità di ravvisare, per le ragioni già evidenziate, un affidamento

meritevole di tutela in capo al concessionario, come lo stesso art. 21 *nonies* esige.

Viene, poi, in rilievo la seconda parte dell'ultima doglianza esposta al par. F del ricorso R.G. n. 325/2016, con cui Polo Sanitario contesta "nel merito" la sussistenza dei presupposti sostanziali dell'impugnato provvedimento di autotutela, evidenziando che:

le sopravvenienze richiamate a fondamento delle modifiche apportate dall'atto aggiuntivo, la cui esistenza è stata disconosciuta dal Commissario Straordinario in sede di esercizio dell'autotutela, sarebbero, invece, concrete e significative, nei termini analiticamente esposti da Polo Sanitario nelle proprie controdeduzioni trasmesse nel corso del procedimento, che lo stesso Commissario non avrebbe realmente preso in alcuna considerazione;

in ogni caso, pur a fronte delle modifiche apportate con l'atto aggiuntivo n. 2/2014, il rischio gestionale sarebbe rimasto a carico del concessionario, essendo il pagamento dei corrispettivi pattuiti subordinato allo svolgimento dei relativi servizi;

le modifiche apportate dall'atto aggiuntivo sarebbero tutto sommato marginali rispetto all'impianto originario della concessione, in

particolare: - il regime dei canoni per il servizio di Ingegneria Clinica non sarebbe mutato nella sostanza rispetto all'originaria concessione, che già avrebbe previsto, all'art. 20, il pagamento unitario della quota manutenzioni e della quota rinnovi; - il prolungamento del periodo di vigenza del contratto, non particolarmente significativo, rappresenterebbe un legittimo sistema di "riequilibrio del rapporto", espressamente consentito dall'art. 143, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006; - stesso discorso varrebbe per il previsto incremento dei canoni, in particolare quelli per i servizi, che anche senza la modifica espressa operata con l'atto aggiuntivo sarebbero, comunque, cresciuti proporzionalmente al lievitare delle prestazioni richieste dall'Azienda; - il regime di passaggio all'ASL della proprietà delle apparecchiature fornite non sarebbe, in realtà mutato, perché già l'art. 11 dell'originario contratto di concessione lo avrebbe collegato al collaudo delle stesse; - l'eliminazione del sistema denominato *performance bond* si giustificerebbe per l'originaria erroneità della sua previsione e, comunque, non avrebbe peggiorato la copertura assicurativa dell'Azienda; - la suddivisione del rapporto in lotti funzionali, consentita dalla normativa vigente, ben si

spiegherebbe in relazione alla multiformità dell'oggetto (relativo a diversi presidi ospedalieri e differenti prestazioni) e, in ogni caso, la suddetta suddivisione non avrebbe sostanzialmente peggiorato la posizione contrattuale dell'ASL, sia perché l'originario contratto non escludeva il pagamento dei corrispettivi al momento della consegna di singole opere o servizi sia perché, in concreto, la correlata "anticipazione dei pagamenti" riguarderebbe solo due lotti da tempo consegnati e utilizzati dall'ASL; - infine l'introduzione di un limite economico all'obbligo del concessionario di procedere alle manutenzioni straordinarie non sarebbe in grado di trasferire sull'Azienda il rischio di gestione e sarebbe stata già prevista nell'originario contratto di concessione.

L'articolata doglianza non può essere condivisa.

Emerge, infatti, dal contenuto specifico dell'atto aggiuntivo n. 2/2014, che lo stesso ha significativamente modificato la disciplina del rapporto sotto diversi profili, tutti peggiorativi per l'Azienda, in specie:

ha inserito all'art. 1.2. del contratto di concessione una nuova definizione di "*Attrezzature*" che contempla espressamente il passaggio della proprietà delle stesse all'Azienda sin dal momento del collaudo,

laddove l'art. 11.2 dell'originario atto concessorio contemplava tale effetto solo "*al termine del contratto*", cioè ad avvenuta esecuzione dell'intera concessione: l'effetto di tale modifica contrattuale è, con tutta evidenza, peggiorativo per l'Azienda, laddove trasferisce anticipatamente sulla stessa il rischio di mal funzionamento e perimento delle attrezzature per erroneo utilizzo e furto delle stesse ovvero per caso fortuito e forza maggiore, come esattamente osservato dal Commissario Straordinario, anche sulla scorta dei rilievi dell'ANAC;

ha inserito all'art. 1.2. del contratto di concessione una nuova definizione di "*Certificato di Collando*", collegato a ogni "*singolo lotto*", e di Certificato di ultimazione, collegato ugualmente a ciascun lotto, così come per "*Opera*" si intendono ora "*i singoli lotti funzionali*", per cui la "parcellizzazione in lotti" costituisce una chiara novità apportata dall'atto aggiuntivo n. 2/2014;

ha inserito all'art. 1.2. una nuova nozione di "*Parco attrezzature da gestire*", accompagnata da un correlativo "canone unico" per manutenzioni e rinnovi, non previsto dall'originario contratto di concessione; viene, altresì, introdotto, all'ultimo capoverso dell'art. 11,2 della concessione, un

“extracosto” per lo smontaggio delle attrezzature;

modificando l’art. 3 del contratto di concessione ha spostato il *dies a quo* del termine di durata del contratto a decorrere “dalla data di collaudo o Presa in consegna anticipata dell’ultimo lotto funzionale”, il che - non solo prolunga, ma addirittura- rende non esattamente predeterminabile a priori la durata della concessione;

ha eliminato dall’art. 8 della concessione l’obbligo del concessionario di eseguire direttamente le opere, così come ha spostato la decorrenza del termine di trentadue mesi per la realizzazione delle singole opere -dalla sottoscrizione del verbale di consegna dei lavori, come originariamente previsto- alla sottoscrizione dell’ultimo verbale di consegna parziale, rendendo meno trasparente il regime di adempimento (e correlata penale per ritardo) di ogni singola prestazione; ancora, ha eliminato dall’art. 8 l’obbligo originario per il concessionario di accantonare una somma pari al 10% del valore d’investimento complessivo (obbligo denominato *performance bond*) a garanzia dell’obbligo risarcitorio per eventuali danni da inadempimento, rendendo meno sicura la garanzia patrimoniale a disposizione

dell'Azienda per ottenere soddisfazione coattiva in caso di inadempimento; modificando l'art. 20 del contratto di concessione, ha aumentato il c.d. "*canone integrativo della disponibilità*", portato da euro 107.666.666 complessivi a euro 114.000.000 complessivi, e prevedendo, altresì, la corresponsione anticipata delle prime due annualità già durante il periodo di esecuzione, senza doversi attendere il collaudo provvisorio (o la consegna anticipata dei lavori), ora richiesta solo per il pagamento delle annualità successive; ha, inoltre, introdotto la previsione che persino in caso di ritardi nell'ultimazione delle opere per cause imputabili al concessionario quest'ultimo avrà, comunque, diritto al pagamento anticipato dei canoni annuali in misura proporzionale al grado di sviluppo dei lavori maturata sino a quel momento, una volta decorsi trentadue mesi dalla validazione del progetto esecutivo (cfr. pag. 16 dell'atto aggiuntivo); quest'ultimo, inoltre, sempre a modifica dell'art. 20 del contratto di concessione, ha innovato la disciplina del canone per rinnovi e manutenzione del c.d. *Parco attrezzature* elettromedicali (Ingegneria Clinica e Servizio Gestione *hardware* e *software*) delle attrezzature elettromedicali, prevedendo un canone unitario spettante al

concessionario *“indipendentemente dalla tipologia di attività svolta (manutenzione e rinnovo) purché sia comunque assicurato il perfetto funzionamento del Parco Attrezzature da gestire”* (cfr. pag. 18 dell’atto aggiuntivo), mentre nel regime originario il corrispettivo era strettamente legato allo svolgimento dei singoli servizi, dietro presentazione di fattura recante specifica indicazione degli stessi: è evidente come il nuovo regime abbia reso meno facilmente “controllabile” il corretto svolgimento dei (disomogenei) servizi (ora irragionevolmente unificati), come dimostra la circostanza -ben descritta alle pagg. 29 e 30 della memoria difensiva regionale in data 10 febbraio 2017, non puntualmente smentita in fatto da controparte e confermata dalle relazioni dell’ANAC e dell’Unità Tecnica di Finanza di Progetto- che da allora il concessionario si è sempre rifiutato di fornire all’ASL le fatture relative all’acquisto delle nuove attrezzature (in quota “Rinnovi”), limitandosi a esigere semplicemente il pagamento delle somme relative al nuovo “canone unitario”, tanto che l’Azienda ha finito per corrispondere su tali voci la cifra complessiva di euro 30.000.000 tra il 2009 e il 2013 e di ulteriori euro 5.594.287 nel 2014, a fronte di manutenzioni e rinnovi effettivamente

eseguiti per un valore complessivo di circa 10.000.000, il che ha reso necessario l'intervento "compensativo" del Commissario Straordinario descritto nella parte in narrativa, cui si fa rinvio;

Infine occorre soffermarsi sull'ulteriore argomentazione introdotta nell'atto di intervento *ad adiuvandum* dispiegato da AEP Multiservizi s.p.a., con cui quest'ultima, ponendosi, per certi versi, "agli antipodi" rispetto alle tesi esposte da Polo Sanitario, attribuisce all'accordo aggiuntivo n. 2/2014 - piuttosto che una funzione di "riequilibrio del rapporto", come sostiene la ricorrente - una causa transattiva con effetti novativi del rapporto originario; secondo questa ricostruzione detto accordo transattivo avrebbe "preso" le mosse dalla vicenda processuale svoltasi nel giudizio d'appello sulla sentenza n. 213/2011 di questa Sezione, laddove, come già si è riferito, la rinuncia agli atti del giudizio di primo grado effettuata da Polish House s.r.l., di cui l'Azienda e Polo Sanitario avevano preso atto, era inevitabilmente sfociata nell'annullamento (per questa sola ragione) della citata sentenza di questo Tribunale e nella conseguente "ripresa degli effetti" dell'originario contratto di concessione, sul

quale le parti avevano poi “innestato” l’atto aggiuntivo n. 2/2014.

Questa impostazione è, però, completamente priva di fondamento, giacché:

l’interveniente non tiene conto che l’atto aggiuntivo n. 2/2014 è privo di qualsivoglia menzione della volontà pubblica di addivenire a una definizione transattiva del rapporto, mentre, secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, costituiscono presupposti di validità per qualunque contratto di transazione incidente su rapporti di cui sia parte la pubblica amministrazione tanto la forma scritta *ad substantiam* (che ovviamente deve comprendere la relativa manifestazione di volontà pubblica) quanto la previa adozione di apposita deliberazione amministrativa munita di motivazione puntuale circa la necessità e l’opportunità della transazione stessa (si veda Cassazione civile, Sez. I, 6 giugno 2002, n. 8192), così da salvaguardare il fondamentale valore della certezza dei rapporti pubblicistici e scongiurare il rischio di inutili esborsi di denaro pubblico, se non addirittura di accordi illeciti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 luglio 2011, n. 4083); né può attribuirsi significato transattivo alla semplice “presa d’atto” -da parte

dell'Azienda- della rinuncia agli atti del giudizio effettuata in appello da Polish House s.r.l. (vedi *supra*), essendo questa un dato meramente processuale, tanto più sprovvisto dei requisiti formali e sostanziali richiesti per il negozio transattivo pubblico; inoltre la tesi dell'interveniente trova autonomo e insormontabile ostacolo nel fatto che la transazione sui contratti pubblici è stata dalla giurisprudenza ricondotta a ulteriori presupposti particolarmente stringenti e "di massima garanzia", sempre al fine di evitare (altrimenti facili) elusioni alle norme sull'evidenza pubblica, sulla tutela della concorrenza e sulla prevenzione di spese pubbliche ingiustificate: in quest'ottica sono consentiti accordi transattivi solo "*in relazione a diritti disponibili delle parti*" e "*senza che sia possibile derogare alle disposizioni cogenti fissate dal suddetto codice*" (così, testualmente, Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3642), il che si traduce concretamente nel fatto che -una volta aggiudicata una commessa pubblica- la stazione appaltante non può violare "per via transattiva" le regole normative sui meccanismi concorrenziali di affidamento, poste dal legislatore a tutela della *par condicio* tra i possibili aspiranti al contratto; nel caso ora in esame, invece, il secondo atto aggiuntivo

ha comportato una penetrante alterazione delle condizioni originariamente poste a base della gara per l'affidamento del *project financing* e già solo per questo non può essere qualificato come transazione, salvo doverne rilevare la nullità per violazione del citato divieto di varianti senza gara eccedenti i limiti consentiti dal legislatore;

né, infine, può condividersi l'ulteriore assunto dell'interveniente secondo cui l'accordo transattivo avrebbe ricevuto l'avvallo del Consiglio di Stato nel giudizio di appello sulla sentenza n. 213/2011, essendosi lo stesso Consiglio limitato a "prendere atto" della rinuncia agli atti del giudizio da parte del ricorrente in primo grado (vedi narrativa), in una fase temporale in cui, peraltro, l'atto aggiuntivo n. 2/2014 ancora non esisteva.

A tutto ciò consegue l'infondatezza dell'atto introduttivo del ricorso R.G. n. 325/2016, che deve essere, quindi, respinto.

Quanto ai motivi aggiunti allo stesso ricorso R.G. n. 325/2016, si ricorda che gli stessi investono le seguenti deliberazioni del Commissario Straordinario:

15 giugno 2016, nn. 796 ("*Gestione Servizio Ingegneria Clinica*"), 797 ("*Servizio Portierato*"), 798 ("*Servizio Cup Ticket*"), n. 799 ("*Servizio Ausiliariato*"), 800 ("*Servizio Ristorazione*")

degenti?”), 801 (“*Servizio Manutenzione edifici e impianti?*”), 802 (“*Servizi in Project Financing?*”), 803 (“*Servizi in Project Financing?*”); 804 (“*Servizi in Project Financing?*”), 805 (“*Servizi in Project Financing?*”), con cui il Commissario Straordinario, in relazione a ciascuno dei servizi indicati, aveva decurtato dagli importi richiesti dalla Società di Progetto le maggiori somme che sarebbero derivate dall’applicazione delle nuove condizioni contrattuali introdotte dall’annullato atto aggiuntivo n. 2/2014, applicando nuovamente quelle previste dall’originario accordo concessorio;

28 luglio 2016, n. 1072 (“*Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Ausiliario?*”);

28 luglio 2016, n. 1073 (“*Liquidazione fatture 2° bimestre - Servizio Portierato?*”);

11 agosto 2016, n. 1163, con cui il Commissario Straordinario ha rideterminato in diminuzione il debito aziendale nei confronti della ricorrente per la c.d. quota rinnovi del Servizio di Ingegneria Clinica relativamente al periodo 2016, tenendo conto di quanto effettivamente eseguito, nonché delle modalità di pagamento e dei criteri di quantificazione del compenso previste dall’originario contratto di concessione;

12 agosto 2016, n. 1176, con cui il Commissario Straordinario ha rideterminato in diminuzione il debito aziendale nei confronti della ricorrente per la c.d. quota rinnovi del Servizio di *hardware, software* e gestione reti nel periodo 2014-2015-2016, nonché delle modalità di pagamento e dei criteri di quantificazione del compenso previste dall'originario contratto di concessione.

Il Collegio ritiene opportuno affermare la propria giurisdizione sugli atti in esame e questo in diretta applicazione dei criteri generali già esposti nella parte iniziale della trattazione in diritto (vedi *supra*).

Difatti gli atti impugnati con i motivi aggiunti ora in esame -come emerge dalla lettura della loro motivazione cui si fa rinvio- costituiscono “automatica conseguenza” della “riapplicazione” delle tariffe già stabilite dall'originario contratto di concessione, a seguito dell'annullamento dell'atto aggiuntivo n. 2/2014 (e delle nuove tariffe da esso previste): dunque l'oggetto del contendere è, in questo caso, solo in apparenza di contenuto “meramente patrimoniale”, perché a ben vedere involge l'esercizio di poteri autoritativi e, come tale, rientra nella giurisdizione di questo Tribunale: sul punto si veda, da ultimo, su

un caso identico, Cassazione civile, Sez. Un., 9 giugno 2017, n. 14428, ove si legge che *“Le controversie concernenti “indennità, canoni o altri corrispettivi” riservate alla giurisdizione del giudice ordinario dall'art. 5, comma 2, della l. n. 1034 del 1971 e, quindi, dall'art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, sono essenzialmente quelle contrassegnate da un contenuto meramente patrimoniale, attinente al rapporto interno tra P.A. concedente e concessionario del bene o del servizio pubblico, mentre, laddove la lite esuli da tali limiti, coinvolgendo la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sull'intera economia del rapporto concessorio, il conflitto tra P.A. e concessionario viene attratto nella sfera della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo”*.

Nel merito i motivi aggiunti in esame sono, comunque, infondati perché basati soltanto sulla mera riproposizione, in via di illegittimità derivata, delle stesse censure oggetto dell'atto introduttivo del ricorso R.G. n. 325/206, che il Collegio, come si è visto, non ha condiviso.

Viene, a questo punto, in rilievo il ricorso R.G. n. 83/2017, con cui Polo Sanitario chiede l'annullamento della nota commissariale 29 dicembre 2016, prot. PG/2016/54799 (di presa d'atto dell'intervenuta risoluzione del medesimo

contratto) e, ove occorra, della presupposta diffida ad adempiere contenuta nella nota commissariale 7 luglio 2016, n. 30092.

In primo luogo deve essere esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle difese regionale e aziendale, le quali sostengono che gli atti impugnati -in quanto finalizzati a dichiarare risolto per inadempimento il contratto di concessione- non siano espressione di poteri autoritativi e, come tali, debbano essere portati all'attenzione del giudice ordinario.

L'eccezione merita di essere condivisa.

Al riguardo l'analisi deve, ancora una volta, ripartire dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui le controversie relative al mero inadempimento delle prestazioni stabilite in un contratto di appalto pubblico ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario, comprese quelle relative alla conseguente risoluzione del rapporto contrattuale: si veda, al riguardo, da ultimo, Cassazione, Sez. Un., 3 maggio 2017, n. 10705, secondo cui *“In tema d'appalto di opera pubblica, la controversia relativa alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'aggiudicatario, afferendo esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario”* e Cassazione civile, Sez. Un., 14 maggio 2015, n. 9861, secondo cui *“In tema di appalti*

pubblici sussiste la giurisdizione del giudice ordinario laddove la domanda attenga alla fase esecutiva del rapporto contrattuale (nella specie, risoluzione per inadempimento)”.

A giudizio del Collegio questo stesso criterio di riparto trova applicazione nel caso ora in esame benché lo stesso riguardi la risoluzione per inadempimento di un rapporto -non già di appalto, bensì- di concessione in *project financing*.

Questo per due ragioni, tra loro autonome ed entrambe autosufficienti.

La prima è che, a dispetto della qualificazione formale e dalla conseguente procedura di affidamento utilizzata dall’Azienda, il rapporto di cui si discute presenta, in realtà, quanto meno prevalentemente, i caratteri tipici dell’appalto (nella specie un “appalto misto”, di lavori, servizi e forniture), piuttosto che della concessione in *project financing*: a sostegno di tale “riqualificazione sostanziale” si pone, con tutta evidenza, la già cennata assenza (o quasi) del “rischio di gestione a carico del concessionario” e sul punto si fa rinvio - oltre che ai pareri espressi dall’ANAC e dall’Unità Tecnica di Finanza di Progetto- alla successiva trattazione relativa al ricorso R.G. n. 194/2017, ove la questione sarà ampiamente sviluppata; tale corretta

ricostruzione della natura del rapporto consente, allora, di applicare al caso in esame lo stesso criterio di riparto della giurisdizione previsto per gli appalti, giacché, come ovvio, la giurisdizione va individuata sulla base della natura sostanziale degli atti (e delle sottese posizioni soggettive) sottoposti alla cognizione del giudice e non già in relazione al mero *nomen iuris* agli stessi attribuito dalle parti.

La seconda (e autonoma) ragione che induce a ravvisare la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di annullamento della “presa d’atto della risoluzione” risiede nel fatto che l’Azienda non ha fondato la risoluzione stessa sull’esercizio di alcun potere pubblico, limitandosi a richiamare solo norme (e relative “forme procedurali”, diffida compresa) tipiche della normativa di cui agli artt. 1453 e segg. c.c. (vedi *supra*), senza alcun cenno al “mezzo pubblicistico” di risoluzione disciplinato dall’art. 136 del d.lgs. n. 163/2006 (rubricato “*Risoluzione del contratto per grave inadempimento grave irregolarità e grave ritardo*”); ciò è sufficiente per radicare, comunque, la giurisdizione del giudice ordinario su tale profilo della controversia, giacché -configurato in questi termini- l’atto impugnato non costituisce esercizio,

neppure mediato, di alcun potere autoritativo e, come tale, esula dalla giurisdizione (ancorché esclusiva) di questo Giudice; d'altra parte la necessità di tenere conto del tipo di potere concretamente esercitato trova piena conferma in giurisprudenza, potendosi, al riguardo, richiamare, Cassazione civile, Sez. Un. 27 dicembre 2011, n. 28804, secondo cui *"Nel quadro normativo derivante dal d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, sussiste l'unica categoria della "concessione di lavori pubblici", onde non è più consentita la precedente distinzione tra concessione di sola costruzione e concessione di gestione dell'opera - ove prevale il profilo autoritativo della traslazione delle pubbliche funzioni inerenti l'attività organizzativa e direttiva dell'opera pubblica, con le conseguenti implicazioni in tema di riparto di giurisdizione- in quanto, ormai, la gestione funzionale ed economica dell'opera non costituisce più un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario, come risulta dall'art. 143 del codice; con la conseguenza che le controversie relative alla fase di esecuzione appartengono alla giurisdizione ordinaria"*.

Si osserva, comunque, *per incidens*, che la ricorrente non pare, allo stato attuale, conservare alcun residuo interesse alla contestazione dell'esaminato atto di

risoluzione, in quanto -come già si è accennato e ancora emergerà all'esito dell'esame del successivo ricorso R.G. n. 194/2016- il rapporto contrattuale è stato dichiarato inefficace anche per effetto dell'alternativo strumento dell'annullamento in autotutela degli atti prodromici alla stipula.

Si passa, per l'appunto, all'esame dello stesso ricorso R.G. n. 194/2017, avente a oggetto la deliberazione 7 febbraio 2017, n. 24, con cui il Direttore Generale dell'Azienda per la Tutela della Salute, nel frattempo subentrata per legge nella titolarità di tutte le posizioni soggettive prima riconducibili all'ASL di Nuoro, ha annullato in autotutela gli atti prodromici all'originario contratto di concessione del 14 maggio 2008 e all'atto aggiuntivo n. 1 dell'8 maggio 2009, dichiarando conseguentemente inefficaci i suddetti atti convenzionali, nonché facendo espressamente salva la precedente deliberazione commissariale 8 marzo 2016, n. 268, con cui già erano stati annullati gli atti prodromici alla stipula del secondo atto aggiuntivo del 27 gennaio 2014 e dichiarata l'inefficacia dello stesso.

Merita accoglimento l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa erariale limitatamente alla parte in cui

lo stesso investe gli atti dell'ANAC (in specie la nota 9 febbraio 2016, n. 22161, il successivo parere espresso con deliberazione 31 agosto 2016, n. 919, nonché l'ulteriore nota 1 dicembre 2016, con cui l'Autorità aveva respinto la richiesta della ricorrente di revisione del precedente parere n. 919/2016): si tratta, infatti, di atti adottati -ai sensi del Regolamento dell'Autorità 15 dicembre 2014 all'epoca vigente- in esercizio delle funzioni ispettive e consultive della stessa, mentre l'unica titolare dei relativi poteri decisionali restava l'Azienda; pertanto quei pareri erano privi di efficacia vincolante nei confronti di quest'ultima e, come tali, non erano autonomamente lesivi per la ricorrente, ferma restando la possibilità per la stessa di denunciare i conseguenti (ritenuti) vizi di illegittimità derivata dell'atto finale adottato dall'Azienda, come poi, in effetti, accaduto (vedi *infra*).

Ciò posto si esamina nel merito l'impugnazione della deliberazione direttoriale n. 24/2017 - con cui l'Azienda ha annullato gli atti prodromici al contratto di concessione originario, nonché dichiarato quest'ultimo automaticamente e retroattivamente caducato- con la preliminare avvertenza che le relative censure saranno esaminate secondo un

ordine che terrà conto del loro contenuto sostanziale e delle rispettive connessioni logico-giuridiche.

Con la “Premessa generale” sub I -poi ripresa e sviluppata nella parte finale del V e del VI motivo (sui quali si tornerà successivamente per altri profili di censura), nonché nel VII motivo- parte ricorrente, in primo luogo, ribadisce quanto già osservato nel ricorso R.G. n. 325/2016 (anche se, in quel caso, nei confronti del secondo atto aggiuntivo al contratto di concessione), ora affermando che l’originario contratto di concessione e il primo atto aggiuntivo avrebbero dato vita a un rapporto di natura esclusivamente paritetica sul quale l’Azienda non avrebbe potuto incidere mediante (ormai inesistenti) poteri autoritativi di annullamento degli atti prodromici: in altre parole l’atto impugnato, erroneamente qualificato dall’Azienda come “*annullamento d’ufficio in autotutela*”, configurerebbe in realtà un’inammissibile “fuga” dal rapporto privatistico ed equivarrebbe, dunque, a un recesso unilaterale dal contratto, meccanismi, questi, subordinati a stringenti presupposti -rispettivamente previsti dagli artt. 21 *sexies* della legge n. 241/1990 e 134-158 del d.lgs. n. 163/2006 (applicabile *ratione*

temporis)- che nel caso specifico non sarebbe dato riscontrare.

Inoltre la ricorrente reputa fallace l'assunto aziendale secondo cui l'annullamento in autotutela degli atti prodromici al contratto di concessione e al primo atto aggiuntivo avrebbe determinato l'automatica caducazione di tali atti privatistici, che resterebbero, invece, efficaci in ogni caso, tanto che l'Amministrazione -ove avesse inteso sottrarvisi- avrebbe dovuto semmai *“radicare una causa civile presso il competente tribunale e/o formulare la relativa domanda nel già pendente giudizio arbitrale, per l'accertamento della nullità e/o annullabilità del contratto, adducendo appunto l'avvenuta eliminazione del provvedimento di affidamento in autotutela”*; anche perché il rapporto in esame sarebbe qualificabile -non già come “concessione di servizi”, bensì come “concessione di lavori pubblici”, normativamente (quasi) equiparata all'appalto pubblico, per cui la cognizione dei suoi profili esecutivi spetterebbe al giudice ordinario, a conferma della natura “squisitamente paritetica” della presente controversia e della conseguente “sopravvivenza del contratto” all'esercizio di un potere di autotutela, a ben vedere, inesistente.

L'intera prospettazione non merita di essere condivisa.

Prima di tutto per le ragioni già esposte in sede di analisi della prima parte del ricorso R.G. n. 325/2016, cui si fa rinvio senza ripetere quanto già osservato in quella sede, essendo ora sufficiente ribadire, in estrema sintesi, che pure dopo la stipula del contratto (sia esso di appalto o di concessione non importa) l'amministrazione conserva i poteri autoritativi necessari per annullare in autotutela gli atti prodromici alla stipula, purché ciò avvenga in relazione a vizi riferibili alla fase pubblicistica-prodromica alla stipula stessa: è esattamente quanto accaduto nel caso in esame, ove - come già si è anticipato e ancora si vedrà - l'Azienda ha rilevato molteplici e gravi vizi di legittimità, inficianti, in apice, la stessa scelta di "mettere a gara" un *project financing* strutturato in modo tale che "il rischio di gestione" non risultava imputato (quanto meno in misura sufficiente) al concessionario.

Circa, poi, l'ulteriore assunto della ricorrente secondo cui l'annullamento degli atti prodromici non comporterebbe, comunque, l'inefficacia del contratto -per cui l'Azienda avrebbe potuto sciogliersi dal relativo vincolo soltanto all'ipotetico esito vittorioso

di un giudizio instaurato innanzi al giudice ordinario- anch'esso è destituito di fondamento, giacché, come pure si è osservato (si veda anche qui la parte relativa al ricorso R.G. n. 325/2016), l'annullamento d'ufficio degli atti prodromici produce effetti automaticamente travolgenti sul conseguente contratto; tra l'altro la tesi in esame soffre di evidenti profili di contraddittorietà, essendo stata proprio la ricorrente a rivolgersi a questo Tribunale per chiedere l'annullamento della deliberazione n. 24/2017, a conferma del fatto che la stessa ritiene sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti impugnati e, perciò, della natura autoritativa dei poteri (di autotutela) di cui gli stessi sono espressione.

Con il II motivo parte ricorrente denuncia la violazione delle prerogative di partecipazione procedimentale assicurate agli interessati dall'art. 10, comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, in quanto la resistente non avrebbe in alcun modo valutato le argomentazioni difensive proposte con il (già esaminato) ricorso giurisdizionale n. 325/2016.

La censura è del tutto fuori centro.

Già si è evidenziato come la ASL, con nota 4 novembre 2016, n. 46519, avesse tempestivamente informato la ricorrente

dell'intervenuto avvio -con deliberazione commissariale 3 novembre 2016, n. 1517- del procedimento volto all'annullamento d'ufficio degli atti prodromici alla concessione originaria e al primo atto aggiuntivo.

A seguito di tale comunicazione Polo Sanitario aveva presentato le proprie memorie procedurali, che l'Azienda non ha ritenuto condivisibili per varie ragioni, ampiamente esposte nell'impugnata deliberazione direttoriale n. 24/2017 e sulle quali si tornerà ad altri fini; del resto è consolidato in giurisprudenza l'assunto secondo cui il principio del giusto procedimento non può essere inteso in senso esasperatamente formalistico, sino a imporre all'amministrazione una disamina puntuale di ciascuna delle argomentazioni difensive avanzate dall'interessato, essendo, invece, sufficiente che l'atto finale sia accompagnato da un bagaglio motivazionale idoneo a illustrare efficacemente il percorso logico seguito dall'amministrazione (anche) alla luce degli elementi (purché concretamente rilevanti) evidenziati dall'interessato nelle proprie memorie (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 21 aprile 2015, n. 2019): ciò è esattamente quanto accaduto nel caso in esame, ove -come può

agevolmente evincersi dalla lettura della deliberazione n. 24/2017, cui si fa rinvio- l'Azienda ha espressamente disatteso gli assunti della ricorrente relativi (soprattutto) alla pretesa compatibilità tra l'oggetto del rapporto di cui si discute e le caratteristiche tipiche del *project financing*.

Inoltre è pacifico in atti, per averlo ricordato la stessa ricorrente, che tra le parti vi sono stati ripetuti contatti endoprocedimentali, da ultimo sfociati addirittura in una proposta - formulata da Polo Sanitario- di un terzo atto aggiuntivo che, a suo dire, avrebbe potuto risolvere le criticità rilevate e alla quale l'Azienda ha dato riscontro negativo con atto espresso e analiticamente motivato (vedi *infra*): ciò a ulteriore conferma del fatto che la ricorrente ha avuto ampiamente modo di esporre, e sentirsi valutate, le proprie ragioni in sede procedimentale.

Né, infine, può condividersi l'ulteriore assunto della ricorrente laddove lamenta il mancato svolgimento di un adeguato contraddittorio endoprocedimentale specificamente relativo all'attività svolta dall'ANAC, poi sfociata nell'adozione del parere n. 919/2016 cui l'Azienda ha fatto ampio riferimento nella motivazione del proprio atto finale di annullamento; tale

prospettazione è infondata sia in fatto che in diritto, per le seguenti ragioni:

prima di tutto perché, in forza di un condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. II, 4 aprile 2013, n. 262), che affonda le proprie radici nel divieto di inutile aggravio del procedimento amministrativo, la facoltà di partecipazione è attribuita al privato esclusivamente con riferimento alle determinazioni dell'amministrazione cui sia attribuito per legge il potere di concludere il procedimento, nonché delle amministrazioni che, comunque, esercitino poteri in grado di determinare il c.d. "arresto procedimentale" (con l'adozione di nulla osta, pareri vincolanti, etc.); nel caso in esame, invece, quello espresso dall'ANAC è stato, tanto più alla luce della disciplina normativa applicabile *ratione temporis*, un semplice parere non vincolante, ancorché ovviamente significativo (sul punto si fa rinvio a quanto osservato in sede di preliminare analisi delle eccezioni di rito);

in secondo luogo perché, a differenza di quanto sostiene la ricorrente, l'ANAC ha, comunque, preso in considerazione le sue argomentazioni difensive, tanto da avere disposto un'apposita audizione delle parti di fronte a sé e avere motivatamente respinto,

con nota 1 dicembre 2016, n. 178571, una richiesta di riesame del proprio parere formulata dalla stessa ricorrente.

Con il III motivo quest'ultima sostiene che esista una contraddittorietà tra la deliberazione direttoriale n. 24/2017 -con cui gli atti prodromici all'originario contratto di concessione sono stati annullati d'ufficio, evidentemente sul presupposto che detto contratto fosse ancora produttivo di effetti- e la precedente deliberazione commissariale prot. PG/2016/54799 del 29 dicembre 2016, già impugnata con il ricorso R.G. n. 83/2017 (vedi *supra*), con cui l'ASL aveva *“preso atto dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto di concessione”* intendendo con ciò privarlo di qualunque effetto: le due prospettazioni aziendali sarebbero tra loro incompatibili perché i due rimedi - risoluzione del contratto e annullamento degli atti prodromici- poggerebbero su presupposti inconciliabili, in particolare la prima su inadempienze del concessionario *in esecutivis* e il secondo su vizi di legittimità inficianti, in apice, le fasi prodromiche della procedura; analoga censura di contraddittorietà viene proposta anche nell'VIII motivo, con cui Polo Sanitario deduce il vizio di *“eccesso di poter per perplessità”*, evidenziando come non si riesca

“a comprendere...se l’ATS intenda muoversi sul piano della capacità di diritto privato o su quello di diritto pubblico, secondo il risalente principio electa una via non datur recursus ad altera”, non potendo l’Azienda Sanitaria “pretendere di ricorrere ad entrambe le capacità, in quanto l’illiceità di tale comportamento è stato molto bene chiarito dalle sentenze, prima citate, delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione”.

Entrambe le censure sono però infondate, essendo ovviamente possibile per l’amministrazione incidere su un medesimo rapporto -peraltro particolarmente complesso come quello ora in esame- utilizzando strumenti diversi e alternativi, così da perseguire più efficacemente l’obiettivo di “liberarsi” da un vincolo di contenuto illegittimo e nocivo per l’interesse pubblico affidato alle sue cure, senza che ciò comporti alcuna contraddittorietà; al riguardo si richiama quanto già rilevato relativamente al ricorso R.G. n. 325/2016 circa il fatto che, su rapporti (come quello in esame) caratterizzati dal susseguirsi di una fase prodromico-pubblicistica e di una fase esecutivo-privatistica, è del tutto fisiologico il verificarsi di un “concorso di norme” - anch’esse pubblicistiche e privatistiche- tale da attribuire all’amministrazione interessata rimedi alternativi e concorrenti, di differente

natura, il cui esercizio ben può avvenire congiuntamente, il che, per definizione, è consentito a chiunque eserciti i mezzi di tutela delle posizioni soggettive di cui è titolare.

La IV e la V censura, poi ribadite e ampliate nel IX motivo e nella prima parte del X motivo, prendono le mosse dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, nel tenore testuale introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124, che subordina il potere dell'amministrazione di annullare in autotutela *“autorizzazioni e altri provvedimenti attributivi di vantaggi economici?”* ai seguenti presupposti:

l'illegittimità del provvedimento da annullare;

il fatto che l'atto di annullamento venga adottato entro un *“termine ragionevole non superiore a 18 mesi decorrente all'adozione del provvedimento di primo grado”*;

la sussistenza di ragioni di interesse pubblico prevalenti sul contrapposto affidamento dei soggetti interessati (e della stessa amministrazione) alla conservazione dell'atto originario.

Orbene, sempre secondo parte ricorrente, questa disciplina sarebbe stata violata sotto tre distinti profili, che saranno di seguito distintamente esaminati.

Prima di tutto Polo Sanitario evidenzia come l'Azienda abbia adottato il contestato atto di annullamento circa nove anni dopo la stipula del contratto di concessione (che risale a maggio 2008) e circa otto anni dopo la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo n. 1/2009, dunque ben oltre il predetto termine di diciotto mesi, in ogni caso a una distanza temporale che non potrebbe considerarsi "ragionevole" e durante la quale la stessa Azienda già aveva dato ampia e spontanea esecuzione al rapporto di concessione, in tal modo intestando al concessionario veri e propri "diritti soggettivi quesiti".

La censura non merita di essere condivisa.

Si richiama, prima di tutto, quanto già osservato in relazione al ricorso R.G. n. 325/2016, a proposito del fatto che elementari criteri di logica e *par condicio* impongono di far decorrere il suddetto termine di diciotto mesi non prima della data di entrata in vigore della novella legislativa che l'ha introdotto: poiché la legge n. 124/2015 è divenuta efficace in data 28 agosto 2015, i diciotto mesi scadevano il 28 febbraio 2017, per cui l'impugnata determinazione n. 24/2017 è stata tempestivamente adottata il 7 febbraio 2017; quanto, poi, alla denunciata "non ragionevolezza" del lasso di tempo trascorso

tra la stipula della concessione e la decisione dell'Azienda di renderla inefficace, si fa rinvio alla successiva parte della trattazione dedicata al vizio di lesione dell'affidamento, essendo i due profili strettamente connessi.

Sostiene, inoltre, la ricorrente che l'Azienda non abbia efficacemente spiegato quali concrete ragioni di interesse pubblico le imponessero l'annullamento degli atti prodromici alla concessione e ritiene tale carenza motivazionale particolarmente grave proprio in considerazione del notevole lasso di tempo trascorso dalla stipula del contratto (sul punto la ricorrente richiama la recente sentenza di questo Tribunale 7 febbraio 2017, n. 92, nonché Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 ottobre 2016, n. 4411; Sez. V, 20 settembre 2016, n. 3910 e Sez. VI, 2017 n. 341); sempre secondo la ricorrente le suddette ragioni giustificative, invero, non esisterebbero, per cui l'impugnato atto di annullamento si rivelerebbe ingiustificato e il dichiarato intento dell'Azienda di ottenere non meglio definiti "*margini di risparmio e adozione delle azioni conseguenti*" risulterebbe, altresì, contraddetto dal fatto che -proprio a seguito dell'eliminazione del rapporto di *project financing*- la stessa Azienda e le altre Amministrazioni coinvolte (prima di tutto la Regione) dovrebbero sopportare costi

rilevanti per risarcire i danni ingiustamente subiti da Polo Sanitario, onorare i debiti *medio tempore* maturatinei suoi confronti (che la società stima in circa € 45.000.000,00) e far fronte ai disservizi che deriverebbero dalla mancata ristrutturazione delle strutture ospedaliere e delle apparecchiature elettromedicali, con la conseguente necessità di una complessiva “riprogrammazione” dei medesimi interventi.

La tesi non merita condivisione.

Innanzitutto è sufficiente una lettura dell’impugnata deliberazione n. 24/2017 per avere contezza di come l’Azienda abbia supportato il proprio intervento in autotutela con una motivazione particolarmente estesa e approfondita, che trova conferma in molteplici risultanze istruttorie e consultive, quali il parere dell’ANAC, quello dell’Unità Tecnica della Finanza di Progetto nonché le approfondite relazioni rese, a suo tempo, dall’Università degli Studi di Tor Vergata e dalla consulente Rina Industry s.p.a, (e relativi studi allegati), allora inopinatamente rimaste inascoltate dal vertice aziendale.

La suddetta motivazione, del tutto esente da vizi logici o fattuali estrinsecamente rilevabili in questa sede, si incentra soprattutto sull’assenza di presupposti che

giustificassero la concentrazione in un'unica "maxi-commessa" -affidata nelle forme del *project financing*, notoriamente "più elastiche" sui criteri di scelta del contraente- di prestazioni economicamente relevantissime e fra loro eterogenee (d'opera, di servizi e di fornitura), il tutto nell'ambito di un rapporto di durata quasi trentennale e strutturato in modo da far gravare il rischio di gestione in massima parte sull'Azienda, invece che sul concessionario, come avrebbe imposto il modulo concessorio prescelto; le conseguenze di tale "illegittimità d'origine" sono state, da una parte, la totale e illegittima chiusura, per un lunghissimo periodo temporale, di qualunque confronto concorrenziale nell'ambito della sanità pubblica nella Provincia di Nuoro e, dall'altra parte, gli ingiustificati esborsi e i gravi "rischi gestionali" che la parte pubblica avrebbe dovuto accollarsi, cui avrebbero corrisposto vantaggi economici ingiustificati per il concessionario: entrambi questi effetti, a dir poco nefasti, senza l'intervento in autotutela si sarebbero protratti per il lungo periodo temporale di residua vigenza della concessione (quasi vent'anni).

Sul punto appare opportuno riportare testualmente la specifica parte della motivazione leggibile a pag. 6 della

deliberazione n. 24/2017, ove l'Azienda sintetizza le concrete "ragioni di interesse pubblico" alla base dell'atto di annullamento in autotutela, evidenziando che:

"i gravissimi vizi (delle deliberazioni prodromiche ai contratti originari: n.d.r.)...dando corpo a una concessione non conforme alla fattispecie legislativa tipica, violano in radice la normativa di riferimento senza che ai costi sostenuti corrisponda la contropartita prescritta dalla normativa stessa in termini di adeguato trasferimento del rischio in capo PSSC, che correlativamente usufruisce, quindi, di ingiustificati vantaggi;

ulteriori ragioni di interesse pubblico risiedono nella necessità di aprire alla concorrenza del mercato una numerosa serie di servizi tra loro anche eterogenei, che altrimenti rimarrebbero illegittimamente accorpate, sino al 2035, in capo PSSC...;

le ragioni suesposte sono di gran lunga prevalenti rispetto all'interesse contrapposto di PSSC alla conservazione dei provvedimenti illegittimi, anche in considerazione della preordinazione delle opere dei servizi in parola alla salvaguardia del diritto alla salute di rilievo costituzionale".

Orbene questi elementi motivazionali, ben più ampiamente argomentati nel testo integrale, restituiscono una spiegazione ragionevole della scelta aziendale di intervenire pur a notevole distanza di tempo dalla stipula del contratto; occorre poi tenere

conto dell'estrema rilevanza del relativo rapporto concessorio, della conseguente necessità di verificarne “alla prova dei fatti” (cioè *in esecutivis*) i difetti di funzionamento, nonché dell'inevitabile complessità dell'istruttoria resasi necessaria per ricostruire, in contraddittorio e con la dovuta completezza, i vizi di legittimità inficianti gli atti prodromici alla concessione e, di conseguenza, la stessa scelta di affidare un *project financing* come quello di cui si discute; pertanto la doglianza relativa all'insufficienza della motivazione va senz'altro respinta, fermo restando che le contestazioni relative ai profili specifici della stessa saranno esaminate tra breve, in relazione alla seconda parte della X censura.

Quanto, infine, all'ulteriore lacuna motivazionale che la ricorrente individua nella mancata considerazione, da parte dell'Azienda, degli effetti per la stessa economicamente nocivi dell'annullamento, si osserva che:

la ASL ha ricollegato la convenienza economica della scelta di “azzerare” l'attuale rapporto concessorio su dati analitici precisi, cristallizzati in studi commissionati a organi specializzati e indipendenti (cfr. quanto si osserva, a pag. 4 della deliberazione n. 24/2017), che parte ricorrente non ha

analiticamente contestato, limitandosi a generiche previsioni negative sulla futura (e diversa) gestione dei servizi oggetto della concessione;

sul punto la ricorrente fa riferimento soprattutto alle somme oggetto dei crediti che ha maturato per l'esecuzione di alcune opere e lo svolgimento di alcuni servizi, nonché alle ulteriori somme che le spetterebbero a titolo di risarcimento dei danni in caso di interruzione del rapporto concessorio, ma in questo modo dimentica che: -le opere già eseguite non andranno, come ovvio, perdute, risultando (almeno si spera) ancora utilizzabili; - i crediti maturati da Polo Sanitario per le opere e i servizi eseguiti dovranno essere onorati dall'Azienda in relazione alla loro effettiva consistenza e questo è, comunque, un dato di fatto che prescinde dalla sorte successiva del rapporto concessorio; - il risarcimento dei danni subiti dal concessionario a causa dell'interruzione del rapporto è ovviamente subordinato alla fondatezza delle tesi che lo stesso sostiene in ordine all'illegittimità della scelta aziendale di rendere inefficace il contratto, per cui non si tratta di elemento valutabile in sede di ponderazione dell'interesse pubblico all'interruzione del rapporto.

La ricorrente sostiene, poi, che le deliberazioni prodromiche all'originario contratto di concessione e all'atto aggiuntivo n. 1/2009 (in specie le deliberazioni 19 aprile 2007, n. 527, 27 aprile 2007, n. 531, 10 luglio 2007, n. 1058, 16 agosto 2007, n. 1316, 31 ottobre 2007, n. 1726, 31 marzo 2008, n. 463, 17 novembre 2008, n. 1729, 22 dicembre 2008, n. 2081, 26 febbraio 2009, n. 259, 24 agosto 2009, n. 1275, 5 ottobre 2011, n. 1069, 27 aprile 2012, n. 553 e 6 agosto 2013, n. 1195) siano perfettamente legittime -per cui verrebbe a mancare lo stesso "presupposto di base" dell'annullamento d'ufficio- come dimostrerebbe il fatto che l'impugnata deliberazione farebbe riferimento soltanto a (ritenuti) vizi degli atti convenzionali di concessione, non anche a vizi autonomi dei provvedimenti amministrativi prodromici; soprattutto a pag. 7, primo capoverso, della proposta del Direttore dell'ASL (che faceva parte integrante e sostanziale della deliberazione del Direttore Generale n. 24/2017) emergerebbe la pedissequa condivisione di quanto osservato dall'ANAC circa i vizi del contratto di concessione - considerato nullo per illiceità della causa in quanto strumento per eludere le norme imperative in tema di finanza di progetto di

cui al d.lgs. n. 163/2006- in particolare ove si legge che *“l’operazione negoziale ed economica conclusa all’esito della procedura di affidamento in esame si caratterizza per costituire uno strumento con il quale si trasgredisce l’applicazione delle norme e dei principi che disciplinano la concessione di lavori pubblici e project financing (articolo 2, 143 e 153 del d.lgs. 163/2006) nonché gli appalti pubblici in generale, facendo conseguire alle parti un risultato precluso dall’ordinamento; e ciò attraverso la previsione (in netto contrasto con lo schema normativo tipico) di una remunerazione degli investimenti dei privati concessionari posta interamente a carico dell’amministrazione aggiudicatrice, senza che si verifichi la necessaria traslazione in capo ai privati del rischio economico e gestionale (elemento essenziale del project financing) collegato alla realizzazione dell’opera ovvero allo svolgimento dei servizi erogati attraverso le opere pubbliche realizzate”*; e questo benché i rilievi dell’ANAC non avessero, quanto meno nel regime normativo applicabile al caso in esame (il bando di gara è del 22 agosto 2007 e il procedimento ispettivo dell’ANAC è stato avviato in data 11 marzo 2015), carattere vincolante.

Neppure questa prospettazione merita di essere condivisa.

Prima di tutto si osserva, in termini generali, che l’aver fatto propria la ricostruzione

operata dall'ANAC non configura di per sé, da parte dell'Azienda, alcuna ragione di illegittimità: quello espresso dall'Autorità costituisce un parere, ovviamente autorevole, cui l'organo di amministrazione attiva ben poteva fare riferimento, come conferma il costante e condivisibile orientamento giurisprudenziale che addirittura ammette la motivazione *per relationem* ai pareri espressi nel corso del procedimento (si vedano, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV 21 ottobre 2014, n. 5173, Sez. III, 24 giugno 2014, n. 3193); nel caso di specie l'Azienda ha, comunque, fatto di più, dotando la propria deliberazione n. 24/2017 di ampia motivazione, anche con autonome considerazioni.

Ciò posto si passa a esaminare il “merito” della censura ora in esame -con cui, come detto, la ricorrente argomenta in termini di piena compatibilità tra il modello del *project financing* e l'oggetto contrattuale in discussione- unitamente alla seconda parte del X motivo di ricorso, con cui parte ricorrente espone la stessa tesi in relazione alle singole clausole di cui si compone il rapporto concessorio.

Polo Sanitario contesta, in apice, il rilievo dell'ANAC, fatto proprio dall'Azienda, secondo cui “*l'operazione negoziale ed economica*

conclusa all'esito della procedura di affidamento in esame si caratterizza per costituire uno strumento con il quale si trasgredisce l'applicazione delle norme e dei principi che disciplinano la concessione di lavori pubblici e il project financing (artt. 2, 143 e 153 del d.lgs. 163/2006) nonché gli appalti pubblici in generale, facendo conseguire alle parti un risultato precluso dall'ordinamento; e ciò attraverso la previsione (in netto contrasto con lo schema normativo tipico) di una remunerazione degli investimenti dei privati concessionari posta interamente a carico dell'amministrazione aggiudicatrice, senza che si verifichi la necessaria traslazione in capo ai privati del rischio economico e gestionale (elemento essenziale del project financing) collegato alla realizzazione dell'opera, ovvero allo svolgimento dei servizi erogati attraverso le opere pubbliche realizzate'.

Per supportare tale assunto di base la ricorrente ricorre a molteplici argomentazioni, alcune "di carattere generale" e altre "di maggior dettaglio".

Prima di tutto elabora una ricostruzione sistematica del *project financing* finalizzata a evidenziarne le differenze rispetto alle concessioni di servizi e ad assimilarlo all'appalto sotto il profilo del modello di ripartizione del rischio di gestione, il che varrebbe tanto più nel caso specifico, ove le prestazioni inserite in contratto erano quasi

tutte da svolgersi direttamente in favore della stazione appaltante (cc.dd. “opere fredde”), piuttosto che verso l’utenza, per cui non vi sarebbe stato molto spazio per una “remunerazione autonoma” del concessionario.

Sempre in quest’ottica la ricorrente evidenzia come, ai sensi degli artt. 3 e 153 del d.lgs. n. 163/2006 la disciplina del *project financing* sarebbe assimilabile a quella della concessione di lavori pubblici, a sua volta regolata dall’art. 143 dello stesso Codice, secondo cui:

al comma 4 era previsto che *“il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell’ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell’equilibrio economico finanziario e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare”*;

al comma 8 era ammessa la proroga dei termini di durata della concessione (che, in ogni caso, può essere superiore a 30 anni), in caso mutino i presupposti per l’equilibrio economico- finanziario;

al comma 9 si statuiva che le Amministrazioni aggiudicatrici potessero affidare in concessione, come nel caso di specie, opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione dei servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico finanziaria della gestione dell'opera.

Alla luce di tale disciplina la ricorrente giunge alla conclusione che il *project financing*, proprio perché normativamente assimilato alla concessione di lavori pubblici, come quest'ultima non presupponga il pieno accollo del rischio gestionale sul concessionario e, sul punto, richiama la sentenza della Corte di Giustizia, 10 settembre 2009, in causa C- 206/08 e la decisione Eurostat 11 febbraio 2004, secondo cui un contratto può essere qualificato come concessione di lavori laddove il concessionario assuma: (a) il rischio di costruzione; (b) uno tra: (i) il rischio di disponibilità (correlato alla prestazione che il concessionario deve rendere); (ii) il rischio di domanda (connesso ai diversi volumi di domanda del servizio che il privato deve soddisfare); sempre secondo questa tesi -venendo in rilievo, nel caso di specie, un rapporto avente a oggetto

la “*costruzione di opere con annessi servizi concernenti attività di pubblica utilità*”- il rischio gravante sul concessionario avrebbe potuto essere significativamente ridotto “*in considerazione della natura giuspubblicistica del servizio*” e del fatto che il concessionario non potrebbe ragionevolmente “*accollarsi il rischio derivante dallo svolgimento quotidiano delle attività sanitarie estranee al proprio ambito di operatività*”.

Queste argomentazioni non meritano di essere condivise.

Difatti, anche volendo convenire sul fatto che in materia di concessione di lavori pubblici, e con essa di *project financing*, il “grado di rischio economico” a carico della Società di Progetto possa essere inferiore che nella concessione di servizio pubblico, resta, comunque, il fatto che detto rischio non può essere totalmente traslato in capo alla parte pubblica, perché ciò farebbe venire meno la stessa ragion d’essere di una tipologia contrattuale che resta differenziata dall’appalto.

Dunque l’errore di fondo della ricorrente risiede -non già nel ricondurre il *project financing* alla generale tipologia della concessione di lavori pubblici, bensì- nel ritenere che quest’ultima possa legittimamente caratterizzarsi per un sostanziale annullamento del rischio

gestionale a carico della parte privata: una simile prospettazione non si rinviene neppure nelle pronunce che la ricorrente richiama, in cui pure è emersa una concezione, sotto questo punto di vista, “più elastica”, fra tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 39, ove comunque si legge che nel *project financing* “il rischio ridotto per l’impresa e la sussistenza di oneri a carico del soggetto pubblico” -pur non illegittimi a priori- “possono...essere rivalutati sotto il profilo dell’opportunità e della convenienza”; resta, quindi, il dato di fondo che la presenza di un significativo rischio imprenditoriale costituisce, pur sempre, una caratteristica del *genus* “concessioni” e, con esso, della *species* “concessione di lavori pubblici” e dell’ulteriore *species* “*project financing*”, come indirettamente conferma l’ormai risalente “espunzione normativa” della figura tradizionalmente denominata “concessione di mera costruzione di opera pubblica”, proprio per il fatto che la stessa risultava - quanto a contenuto e struttura del rapporto- troppo sovrapponibile all’appalto.

E la necessaria configurazione di un certo rischio a carico del concessionario, caratterizzante (anche) la concessione di opera pubblica, presuppone che la fonte della sua remunerazione risieda, in misura

significativa, nei corrispettivi ricevuti dagli utenti cui lo stesso concessionario offrirà direttamente delle prestazioni servendosi dell'opera realizzata, con ciò che ne consegue in termini di "aleatorietà" della relativa domanda, piuttosto che in somme erogate direttamente dall'amministrazione concedente: quello richiesto nei rapporti concessori è, dunque, un tipico "rischio imprenditoriale", ben diverso da quello - legato semplicemente agli imprevisti che possono insorgere nella realizzazione dell'opera (ad esempio, per la fluttuazione nei costi della manodopera e/o dei materiali)- che caratterizza il contratto di appalto; difatti, mentre questi ultimi (cc.dd. "rischi organizzativi") sono in qualche modo "fronteggiabili" con una corretta organizzazione della struttura aziendale, il rischio legato alla "domanda di servizi" si collega, per definizione, a fattori non pienamente prevedibili e dominabili a priori. Tali premesse consentono di cogliere la portata fuorviante della ricostruzione operata dalla ricorrente, laddove sostiene che il rapporto di cui ora si discute -in quanto, nella sostanza equiparabile a un appalto- sarebbe compatibile con un rischio gestionale quasi tutto spostato sulla parte pubblica: proprio in quanto concretamente

congegnato in modo da renderlo “simile” a un appalto, come la stessa ricorrente sostiene, il rapporto in esame avrebbe dovuto essere affidato con le forme previste per tale figura contrattuale e, comunque, non avrebbe potuto avere a oggetto una così ampia moltitudine di prestazioni tra loro in gran parte funzionalmente scollegate, quali la costruzione e la manutenzione degli edifici, la loro pulizia e fornitura energetica, la fornitura e la manutenzione di apparecchiature elettromedicali e informatiche, l'erogazione di servizi eterogenei e complessi quali la vigilanza, l'ausiliariato, l'assistenza domiciliare integrata, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti.

Il risultato finale di tale illegittima operazione è stata, dunque, la creazione di una commessa di gigantesche dimensioni, inusitato valore economico e durata trentennale, della quale si è poi rivelato molto complesso verificare la regolare esecuzione e la cui prosecuzione sino alla “scadenza naturale” avrebbe provocato - oltre che ingenti e ingiustificati oneri economici per la parte pubblica - l'inaccettabile chiusura di ogni confronto concorrenziale nel mercato della sanità nuorese, come conferma il fatto che Polo

Sanitario ha poi direttamente affidato la concreta gestione di molti dei servizi in concessione a soggetti orbitanti nella propria compagine societaria (sul punto si tornerà ancora *infra*).

Probabilmente conscia di tali oggettivi ostacoli all'accoglimento della tesi sin qui esaminata, la ricorrente prova, altresì, a dimostrare che l'originario contratto fosse strutturato in modo tale da addossarle significativi rischi di gestione, il che smentirebbe in apice la fondatezza dell'impugnato atto di autotutela; ma neppure questa prospettazione difensiva coglie nel segno, come ora emergerà dall'esame degli assunti specifici in cui essa si articola.

Sostiene, in primo luogo, Polo Sanitario che a proprio carico vi fosse il c.d. "rischio di costruzione", non essendo stato previsto nel contratto originario -neppure nella versione introdotta dall'atto aggiuntivo n. 1/2009- alcun diritto del concessionario a percepire compensi prima della concreta realizzazione delle opere, come dimostrerebbe il fatto che lo stesso contratto prevedeva l'applicazione di penali in caso di colpevole violazione dei termini previsti nel contratto per la consegna delle opere.

È, però, evidente la totale irrilevanza di tale profilo di doglianza, giacché, come già si è osservato, i rischi direttamente riferibili alla realizzazione dell'opera tendenzialmente gravano sulla parte privata anche nei contratti strutturati come appalto di opera pubblica, per cui tale aspetto del regime contrattuale non assume rilievo ai fini della verifica di legittimità o meno del modello concessorio utilizzato nel caso in esame.

Sempre secondo la ricorrente graverebbe, poi, sul concessionario il c.d. "rischio di disponibilità", relativo alla gestione ed erogazione dei molteplici servizi oggetto del contratto, in quanto:

l'art. 23 del contratto di concessione prevedeva che nell'ipotesi di inadempimento delle prestazioni l'Azienda dovesse procedere all'applicazione di penali sia in caso di ritardo nei tempi di progettazione ed esecuzione dei lavori, sia nel caso di mancata e/o non corretta prestazione dei servizi, purché detto ritardo fosse dovuto a causa imputabile al concessionario: la previsione di penali automatiche, anche secondo quanto evidenziato dalla circolare della P.C.M. pubblicata 27 marzo 2009, pubblicata in G.U. 10 aprile 2009, n. 84, sarebbe indice del rischio di disponibilità a carico del concessionario;

non potrebbe condividersi il rilievo dell'ANAC, recepito dall'Azienda, secondo cui il rischio di disponibilità sarebbe stato significativamente ridotto dalla limitazione delle penali entro un tetto massimo pari al 10% del valore complessivo delle prestazioni: detta misura sarebbe, infatti, quella massima consentita dall'art. 145, comma 3, del d.p.r. n. 207/2010, mentre l'assunto dell'ANAC secondo cui tale disposizione non sarebbe stata applicabile nel caso di specie *ratione temporis* contrasterebbe con il dato di fatto che un medesimo tetto del 10% era già previsto dal previgente art. 117 del d.p.r. n. 554/1999; in ogni caso l'art. 28.1 del contratto consentiva all'Azienda -a fronte di situazioni che in astratto avessero giustificato l'applicazione di penali superiori al tetto dianzi citato- di risolvere il rapporto limitatamente allo specifico servizio interessato;

ancora, la sussistenza di una rilevante "quota di rischio" a carico del concessionario troverebbe conferma nelle seguenti previsioni contrattuali: - l'art. 17.3, che consentiva all'Azienda di richiedere l'erogazione dei servizi anche in misura parziale rispetto a quanto complessivamente stabilito, dietro pagamento di un canone proporzionalmente ridotto: qualora la parte

pubblica avesse esercitato tale facoltà si sarebbe materializzato il rischio per il concessionario di non coprire il costo degli investimenti iniziali, necessariamente parametrati in relazione all'eventualità che l'Azienda richiedesse la prestazione pattuita per intero; - l'art. 11.2., che accollava al concessionario, per tutta la durata del contratto, il rischio da perimento delle attrezzature (art. 11.2 del contratto originario, rimasto immutato a seguito dell'atto aggiuntivo n. 1/2009); - il regime giuridico del c.d. rischio ambientale, che sarebbe stato ripartito conformemente alle indicazioni Eurostat, alle Linee Guida 2015 e alle previsioni della nuova "Matrice dei rischi-tipo", considerandolo come "variante a tutti gli effetti", come tale posta a carico del concessionario ove dipendente da causa allo stesso imputabile (compreso il c.d. rischio di progettazione) e a carico dell'Azienda ove imputabile alla stessa o ascrivibile a cause di forza maggiore.

Ma neppure queste considerazioni possono essere condivise.

Nessuno degli elementi richiamati dalla ricorrente, infatti, risulta sufficiente a "sportare sul concessionario" un rischio gestionale che resta concepito soprattutto a carico della parte pubblica, come emerge in

particolare (anche se non solo) da quattro profili del regime contrattuale, tutti puntualmente rilevati dalle parti resistenti.

Il primo, di carattere più generale e al quale già si è fatto riferimento, attiene alla quasi totale assenza, o comunque alla “minima rilevanza” (riconosciuta dalla stessa ricorrente) dei servizi che il concessionario avrebbe dovuto svolgere direttamente in favore dell’utenza, per cui la sua remunerazione trovava fonte essenzialmente nei corrispettivi versati dalla parte pubblica.

In secondo luogo la previsione di cui all’art. 20.4 del contratto di concessione, secondo cui *“...il canone integrativo per la disponibilità sarà dovuto, indipendentemente da qualsiasi sospensione, interruzione o altra circostanza afferente all’erogazione dei servizi...in caso di inadempimento del Concessionario nell’erogazione dei servizi l’Azienda non potrà sospendere alcuna parte del pagamento del canone di disponibilità”*: si è così realizzato un significativo sganciamento tra adempimento della prestazione dedotta in contratto e diritto all’immediato conseguimento del corrispettivo previsto, “scaricando sulla parte pubblica” quei rischi di possibili interruzioni del rapporto che costituiscono una componente tipica del c.d. rischio di gestione.

Sul punto la ricorrente obietta che, alla luce dell'art. 143, commi 4 e 9, del d.lgs. n. 163/2006, i corrispettivi a carico del soggetto pubblico potrebbero essere congegnati (anche) in funzione "di riequilibrio economico-finanziario" di un rapporto avente a oggetto "opere fredde", ma proprio questo assunto "autosmentisce" la sua prospettazione di fondo perché implica, in sostanza, "piena ammissione" della necessità di un rilevante riequilibrio economico-finanziario mediante corrispettivi a carico della parte pubblica, neppure condizionati alla corretta esecuzione delle relative prestazioni, profilo, quest'ultimo, che risulterebbe anomalo persino in un "normale" contratto di appalto, figuriamoci in un rapporto di tipo concessorio.

Assume, poi rilievo, la clausola di cui all'art. 20.6 del contratto di concessione, secondo cui *"in caso di inadempimento del servizio del Concessionario nell'erogazione dei servizi, l'Azienda pur esercitando il diritto di sollevare le relative eccezioni di inadempimento non potrà sospendere il pagamento dei canoni, salvo il diritto di dedurre l'importo delle penali eventualmente maturate ai sensi dei disciplinari di gestione dei Servizi: si tratta, con tutta evidenza, di una tipica clausola de solve et repeté"*.

Il contrasto tra un regime del genere e l'accollo del rischio gestionale al concessionario è di tutta evidenza, tanto che sul punto la ricorrente si difende, invero, assai debolmente, limitandosi a ipotizzare che l'ambito di applicazione della citata regola contrattuale dovrebbe essere limitato alle sole prestazioni non contestate dall'Azienda sotto il profilo della loro regolare esecuzione, in ciò facendo leva sull'inciso finale che fa salva l'applicazione delle penali per inadempimento del concessionario; tuttavia una simile lettura non è compatibile con il tenore complessivo della clausola, ove l'inciso finale ha il solo effetto di limitare quantitativamente (ma non oltre la misura del 10%: vedi *supra*) la portata del meccanismo *de solve et repete* stabilito in favore del concessionario: davvero non è dato comprendere, allora, come una clausola di questo genere -tra l'altro applicabile all'intero compendio dei servizi oggetto del contratto e perciò gravemente impattante sui suoi effetti economici complessivi- possa essere considerata compatibile con un rischio di gestione a carico del concessionario, non essendo coerente neppure con il (ben più limitato e "ordinario") rischio contrattuale tipico dell'appaltatore.

Ulteriore profilo di specifico interesse riguarda il regime dettato dall'art. 25 in materia di coperture assicurative, che facoltizzava il concessionario -in caso di rovina dell'opera che avesse comportato la necessità di una sua ricostruzione totale o parziale e laddove tale evento avesse inciso su una superficie complessiva superiore a 1/3- a recedere dal contratto con semplice comunicazione scritta da inviare all'Azienda entro sessanta giorni dall'evento, ma conservando il diritto a ricevere dall'Azienda stessa gli importi di cui alle lett. a) e b) del successivo art. 27, mentre la resistente sarebbe subentrata nei diritti originariamente spettanti al concessionario nei confronti dell'assicuratore; con la precisazione ulteriore che, sino al recesso da parte del concessionario nei termini di cui all'art. 25.6 (e persino successivamente, in caso di mancato recesso nei predetti termini) l'Azienda avrebbe dovuto, comunque, corrispondergli la parte di canoni necessaria a garantire l'equilibrio economico finanziario del rapporto.

L'effetto, addirittura, paradossale di tale clausola, puntualmente rilevato dalle resistenti, era quello di assicurare al concessionario la possibilità di percepire immediatamente i corrispettivi della

costruzione di un'opera anche laddove questa fosse andata incontro a rovina per cause a lui stesso imputabili, addossando sul committente l'onere di esercitare i diritti derivanti dalla polizze assicurative; a ulteriore "aggravamento" di tale regime - obiettivamente lontanissimo dal configurare un rischio a carico del concessionario - operava poi il richiamo dell'art. 25 al successivo art. 27 dello stesso contratto di concessione, ove si assicurava allo stesso concessionario -in caso di recesso per i motivi dianzi esposti- persino un ulteriore "indennizzo" per mancato guadagno, quantificato forfettariamente in una somma pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte del servizio ancora da gestire: orbene, anche in questo caso, la difesa della ricorrente si esaurisce nel (vano) tentativo di attribuire alla clausola in esame un significato meno pregiudizievole per l'Azienda, ma in ciò trova insormontabile ostacolo nel tenore testuale della clausola stessa, che conferma l'esattezza della ricostruzione posta a base dell'impugnato atto di annullamento in autotutela.

Infine parte ricorrente contesta i rilievi mossi dalle resistenti circa l'affidamento diretto di alcuni servizi in concessione a

soggetti facenti parte dapprima della Cofacons S.c.a.r.l. e successivamente della Nuova Cofacons S.c.a.r.l. (società consortile cui era stata trasferita una quota del pacchetto azionario della stessa Polo Sanitario s.p.a.), che secondo l'Azienda avrebbe comportato la violazione del divieto di subappalto sancito dall'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006.

Sul punto la ricorrente sostiene che:

anche laddove realmente sussistente, la violazione del citato art. 118, comunque, non giustificerebbe la caducazione dell'intero rapporto concessorio;

l'art. 156 del d.lgs. n. 163/2006 avrebbe attribuito al concessionario piena libertà di costituire una società di progetto per la gestione del servizio, così come di attribuire ai soci della stessa l'esecuzione delle relative prestazioni, mentre non avrebbe assegnato alla parte pubblica alcun potere di veto sul trasferimento di quote, consentendole la sola verifica del possesso, da parte del subentrante, dei requisiti di partecipazione previsti dal bando di gara;

quest'ultimo (e unico) presupposto sarebbe stato positivamente accertato, avendo l'Azienda -con deliberazione direttoriale 12 dicembre 2011, n. 60707- espresso il proprio assenso sulla nota del 29 settembre 2011 con

cui Polo Sanitario le aveva comunicato di volere cedere parte del proprio capitale a un nuovo soggetto giuridico, allegando la documentazione comprovante il possesso dei requisiti soggettivi da parte dei componenti la società consortile subentrante; rispetto a tale comunicazione l'unico successivo elemento di novità, comunque tempestivamente comunicato all'Azienda, sarebbe rappresentato dal fatto che -dopo avere inizialmente indicato l'utilizzo, come struttura societaria consortile, della già esistente Cofacons S.c.a.r.l.- Polo Sanitario aveva poi attribuito detta funzione alla Nuova Cofacons S.c.a.r.l., appositamente costituita, ma tale società aveva nella propria compagine le stesse società già componenti della Cofacons, per cui l'assenso già espresso dall'Azienda sarebbe rimasto efficace;

in tale contesto sarebbero infondati i rilievi dell'ANAC relativi a *“affidamenti a terzi e/o subappalti non consentiti dal contratto”*, in quanto l'art. 156, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 statuiva che *“i servizi da prestare da parte delle società [di progetto, n.d.r.] si intendono prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari”*, consentendo

l'attribuzione in via diretta, dalla Società di Progetto ai propri soci, delle prestazioni oggetto di concessione;

tale meccanismo normativo troverebbe applicazione anche nel caso ora in esame - benché le prestazioni siano state rese (non già direttamente dalla Nuova Cofacons, "formalmente entrata" in Polo Sanitario, bensì) dai suoi soci- e questo perché la stessa Nuova Cofacons è una società di tipo consortile, per definizione strumentale a favorire il coordinamento e la corretta organizzazione delle imprese aderenti, per cui lo svolgimento dei servizi da parte delle stesse non configurerebbe subappalto, come confermerebbe il prevalente orientamento giurisprudenziale (parte ricorrente richiama, al riguardo, T.A.R. Lazio, Sez. III, n. 6077/2003, confermata da Cons. Stato, Sez. IV n. 5040/2007);

infine non coglierebbe nel segno l'ulteriore rilievo ANAC relativo alla violazione del divieto di cessione della partecipazione societaria sotto il profilo soggettivo (per essere state le quote cedute da quei soci che avevano concorso a formare i requisiti per la partecipazione alla gara) e sotto il profilo temporale (per essere stata effettuata la cessione prima del collaudo provvisorio delle opere): sul punto la ricorrente obietta

che non sarebbe esistito alcun “divieto assoluto di cessione delle quote societarie”, in quanto l’allora vigente art. 156, comma 3, del Codice stabiliva che *“Il contratto di concessione stabilisce le modalità per l’eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell’opera”* e tale disciplina dovrebbe interpretarsi alla luce del principio costituzionale di libera iniziativa economica, evitando di ricollegarvi una -non prevista- misura minima di partecipazione da parte dei soci originari, per cui l’unico divieto normativo sarebbe quello di cessione totale delle partecipazioni societarie, nel caso di specie rispettato.

Questi rilievi non colgono nel segno e non sono, comunque, dirimenti.

Si evidenzia, in primo luogo, che la cessione di una parte del pacchetto azionario alla società consortile Nuova Cofacons S.c.a.r.l. - invece che a Cofacons s.c.a.r.l.- è avvenuta senza che di ciò fosse stata preventivamente avvisata l’Azienda, posto che, come la stessa ricorrente ha riferito, la relativa comunicazione riguardava Cofacons

S.c.a.r.l.: si tratta di un dato formale, ma comunque degno di nota.

Ma, soprattutto, si osserva come l'affidamento diretto di alcuni servizi in concessione a soggetti partecipanti alla nuova società consortile non trovasse adeguata giustificazione nell'art. 156 del d.lgs. n. 163/2006, che tale operazione consentiva solo con riferimento al soggetto direttamente subentrato nella compagine sociale del concessionario (nel caso di specie la Nova Cofacons S.c.a.r.l.) e non anche ai (diversi) soggetti giuridici aderenti al consorzio subentrante: del resto la disciplina dettata dall'art. 156 del Codice, laddove consente al concessionario affidamenti diretti in deroga ai generali principi di tutela della concorrenza, è certamente di natura eccezionale e perciò insuscettibile di applicazione al di fuori dei casi in essa espressamente previsti.

Infine si evidenzia come -al di là delle esaminate questioni "di stretto diritto"- la scelta di affidare in via diretta numerosi servizi rientranti nell'oggetto della concessione confermi l'esattezza di quanto già si è osservato in relazione:

al contenuto "eccessivo", sotto il profilo quantitativo e qualitativo, del rapporto di

project financing, come già ampiamente evidenziato;

alla “chiusura del mercato” conseguente a un’operazione come questa, considerato che gli unici soggetti cui è stata concessa la possibilità di entrare nel relativo giro d’affari sono società “rientranti nell’orbita” di Polo Sanitario.

Resta, a questo punto, da esaminare la parte finale del VI motivo di ricorso, ribadita anche nella parte iniziale del X motivo, con cui la ricorrente sostiene che il comportamento della resistente configuri la violazione dei principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione dei contratti pubblici, evidenziando come, tenuto conto del rilevante lasso di tempo trascorso dalla sua nascita ed esecuzione, prima di “spazzare via” l’intero rapporto l’Azienda avrebbe dovuto quanto meno verificare la possibilità di apportarvi le modifiche ritenute necessarie, anche considerato che la ricorrente aveva di sua iniziativa presentato, nell’ambito del procedimento ispettivo avviato dall’ANAC, una proposta di terzo atto aggiuntivo (corredata del relativo Piano Economico Finanziario), che a detta della stessa Autorità avrebbe rappresentato “*un passo in avanti nell’ottica delle trattative auspicate dinanzi al Consiglio dell’Autorità*”.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

Il Collegio osserva, in primo luogo, che secondo quanto si legge nel parere ANAC n. 919/2016, “*lo schema di atto aggiuntivo n. 3 e il nuovo PEF presentati da PSSC...sono stati redatti sulla base contrattuale come integrata dall’atto aggiuntivo n. 2 (atto, quest’ultimo, annullato con deliberazione del commissario straordinario n. 268 dell’8 marzo 2016 per le ragioni che si sono condivise ed esposte in sede di risultanze istruttorie); pertanto la base contrattuale di PASSC non pare attuale e sussumibile...*”: in sostanza ciò che principalmente ha determinato il definitivo fallimento della trattativa è stato il fatto che la proposta formulata dal concessionario dava come presupposta (e si collegava a) una “base contrattuale” già patologicamente incisa da atti gravemente illegittimi (vedi *supra*): sotto quest’aspetto la scelta discrezionale dell’Azienda appare ben comprensibile e, comunque, esente da vizi estrinsecamente valutabili in questa sede.

Peraltro queste ragioni di illegittimità “originarie”, legate alla concreta assenza dei presupposti per l’affidamento in *project financing* di un oggetto contrattuale quantitativamente gigantesco e qualitativamente eterogeneo, nonché caratterizzato da un rischio gestionale

“sbilanciato” a danno della parte pubblica, già erano state accertate da questa Sezione con la segnalata sentenza n. 213/2011, poi annullata in appello solo per la rinuncia al ricorso di primo grado in appello (vedi *supra*) e, dunque, mai smentita nei suoi aspetti di merito; è, quindi, ben comprensibile la scelta aziendale di non accettare una modifica contrattuale -quella oggetto del terzo atto aggiuntivo formulato di fronte all’ANAC- che avrebbe, pur sempre, dovuto inserirsi in un contesto contrattuale inficiato da tali illegittimità di fondo, rilevanti non solo sul piano giuridico-formale ma anche per le loro ricadute concrete sotto il profilo degli interessi pubblici sostanziali affidati alle cure dell’Amministrazione, in specie:

l’effetto ultimo di un rapporto concessorio come quello in esame sarebbe stato, come detto, quello di “chiudere il mercato” della sanità nuorese per circa trent’anni, al di fuori dei presupposti richiesti dalla legge per il *project financing* (vedi *supra*);

il mantenimento in vita del suddetto rapporto avrebbe comportato un vincolo, a questo punto ingiustificato, per la stessa ASL, cui sarebbe stato impossibile parametrare le proprie future scelte ai possibili mutamenti nel tempo delle sue esigenze organizzative.

In ogni caso la resistente ha ampiamente motivato -con nota 30 giugno 2016, n. 101954- la propria valutazione negativa “nel merito” circa la nuova proposta formulata dal concessionario in sede di audizione ANAC, nei termini testualmente riportati alle pagg. 7 e 8 del parere n. 919/2016 della stessa Autorità, cui si fa integrale riferimento: con tali analitiche argomentazioni l’Azienda ha ben illustrato le ragioni per cui non ha considerato “sufficientemente migliorativa” la proposta del concessionario, che su di esse, peraltro, neppure ha mosso in questa sede censure specifiche, limitandosi alle doglianze sin qui esaminate.

A conclusione della trattazione vi è, infine, da sottolineare come gli intervenienti AEP Multiservizi s.p.a. e PH Facility s.r.l., oltre a ribadire alcune prospettazioni di parte ricorrente, ripropongano quanto già sostenuto nel ricorso R.G. n. 325/2016 circa il fatto che -avendo accettato la rinuncia effettuata in appello, da parte della Polish House s.r.l., al ricorso di primo grado sfociato nella sentenza di questa Sezione n. 211/2013 e avendo poi stipulato l’atto aggiuntivo n. 2/2014- l’Azienda sarebbe addivenuta a una “transazione novativa” con il concessionario, all’esito della quale

avrebbe perso il potere di incidere in autotutela sul rapporto concessorio (vedi *supra*).

Tale prospettazione è chiaramente infondata e al riguardo si richiama quanto già osservato in relazione al ricorso R.G. n. 365/2016 circa il fatto che -ora in sintesi- nelle pieghe della complessa vicenda non è dato rintracciare i presupposti del negozio di transazione, sia dal punto di vista formale/strutturale (non essendo individuabile alcun atto negoziale dotato dei necessari requisiti) sia dal punto di vista sostanziale (non essendo la transazione consentita in violazione delle norme imperative che regolano l'agire amministrativo a tutela degli interessi, non disponibili, affidati alle cure dell'amministrazione procedente): vedi *supra*. Infine vanno esaminati i motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 194/2017, avviati alla notifica in data 9 maggio 2017 e depositati in Segreteria il 16 maggio 2017, con cui Polo Sanitario ha esteso l'impugnativa nei confronti delle seguenti, nel frattempo adottate, determinazioni del Direttore dell'ASL di Nuoro:

determinazione n. 198 dell'11.4.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di portierato e*

liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”);

determinazione n. 199 dell’11.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”);

determinazione n. 201 dell’11.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”);

determinazione n. 202 dell’11.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio cup e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”);

determinazione n. 203 dell’11.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliarato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”);

determinazione n. 204 dell’11.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ausiliarato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”);

determinazione n. 205 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di ristorazione e

liquidazione delle corrispondenti somme - € 187.590,40”);

determinazione n. 206 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio di ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 174.340,84”);

determinazione n. 207 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);

determinazione n. 208 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);

determinazione n. 209 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);

determinazione n. 210 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”);

determinazione n. 211 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e

smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);

determinazione n. 212 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”);

determinazione n. 213 del 13.4.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”).

Nonché gli ulteriori motivi aggiunti notificati in data 17 maggio 2017 e depositati in Segreteria il 23 maggio 2017, con cui Polo Sanitario ha impugnato anche le seguenti, nel frattempo intervenute, determinazioni del Direttore dell’ASL di Nuoro:

determinazione n. 258 dell’11.5.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio pulizie e liquidazione delle corrispondenti somme - € 391.608,37”);

determinazione n. 259 dell’11.5.2017
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di riferimento in relazione al servizio ristorazione e liquidazione delle corrispondenti somme - € 197.120,36”);

determinazione n. 260 dell’11.5.2017);
(“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di

referimento in relazione al servizio portierato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 169.419,60”;

determinazione n. 261 dell’11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di referimento in relazione al servizio ausiliariato e liquidazione delle corrispondenti somme - € 237.741,47”*);

determinazione n. 262 dell’11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di referimento in relazione al servizio CUP e liquidazione delle corrispondenti somme - € 345.704,27”*);

determinazione n. 263 dell’11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di referimento in relazione al servizio ritiro e smaltimento rifiuti speciali e liquidazione delle corrispondenti somme - € 160.807,84”*);

determinazione n. 264 dell’11.5.2017 (*“Riconoscimento del debito sorto nel periodo di referimento in relazione al servizio gestione reti e fornitura hardware e software e liquidazione delle corrispondenti somme - € 67.917,02”*).

Al riguardo deve preliminarmente osservarsi, in punto di giurisdizione, quanto segue.

Già si è evidenziato, nella parte iniziale della trattazione in diritto, che la giurisdizione esclusiva di questo Tribunale riguarda - quanto alle spettanze economiche del concessionario derivanti dall’esecuzione del

rapporto- le sole decisioni aziendali che costituiscano esercizio dei suoi poteri di autotutela sugli atti prodromici ai relativi contratti, mentre sono devolute al giudice ordinario le controversie che riguardino soltanto *l'an* e il *quantum* delle prestazioni eseguite (vedi *supra*).

Orbene nei motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 194/2017, ora in esame, è dato ravvisare entrambe le tipologie di questioni, come conferma l'esame della motivazione degli atti impugnati e il tenore delle censure dedotte, che per una parte costituiscono mera riproposizione in via derivata delle doglianze esposte nell'atto introduttivo e nella parte restante toccano, invece, aspetti relativi alla "mera esecuzione" del rapporto, come l'esatta quantità delle prestazioni effettivamente erogate dal concessionario, il costo della manodopera e dei materiali e così via.

Ciò posto, in diretta applicazione dei criteri generali precedentemente esposti, nella presente sede giurisdizionale è possibile valutare nel merito solo la prima tipologia di censure, che devono essere senz'altro respinte perché implicanti la mera estensione in via derivata di quanto già infondatamente dedotto con l'atto introduttivo del ricorso; resta ferma, invece, la giurisdizione ordinaria

sugli aspetti “meramente patrimoniali” del rapporto.

In conclusione, per quanto osservato nel corso della precedente trattazione, nessuno degli esaminati ricorsi può trovare accoglimento, nei termini e per gli effetti sin qui illustrati e poi riassunti in dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra ricorrente e amministrazioni resistenti, mentre sussistono giusti motivi per la loro compensazione nei confronti degli intervenienti *ad adiuvandum*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando e previa riunione di tutti i ricorsi in epigrafe descritti:

dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione, in favore del giudice ordinario:

- il ricorso R.G. n. 165/2016 (e i relativi motivi aggiunti), limitatamente alla parte in cui esso ha a oggetto gli atti adottati dall’Azienda Sanitaria; - l’intero ricorso R.G. n. 83/2017; - i motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 194/2017 nei limiti specificati in motivazione;

dichiara inammissibile per difetto d’interesse l’atto introduttivo del ricorso R.G. n. 194/2017 limitatamente alla parte in cui esso ha a oggetto gli atti adottati dall’ANAC;

respinge, per il resto, i ricorsi in epigrafe descritti e i relativi motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle amministrazioni resistenti.

Compensa le spese di lite nei confronti degli intervenienti *ad adiuvandum*.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere,

Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Antonio Plaisant Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO