ATSSardegna
Azienda Tutela Salute

SERVIZIO SANITARIO
REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA
Azienda per la tutela della salute

DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE N° 24 DEL - 7 FEB. 2017

STRUTTURA PROPONENTE: Ufficio del Project Financing – ASSL Nuoro

Dott. Andrea Marras firma

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.

Con la presente sottoscrizione si dichiara che l'istruttoria è corretta, completa nonché conforme alle risultanze degli atti d'ufficio, per l'utilità e l'opportunità degli obiettivi aziendali e per l'interesse pubblico.

Il Responsabile del Procedimento: Ing. Giovanni Secci

La presente Deliberazione è soggetta al controllo preventivo di cui al comma 1 dell'art. 29 della L.R. 10/2006 e ss.mm.ii.

SI NO

ACQUISITI I PARERI

DIRETTORE SANITARIO		***DIRETTORE AMMINISTRATIVO***	
Dott. Francesco Enrichens		*Dott. Stefano Lorusso*	
FAVOREVOLE	X	FAVOREVOLE	X
CONTRARIO		CONTRARIO	

Si attesta che la presente deliberazione viene pubblicata nell'Albo Pretorio on-line dell'ATS dal - 7 FEB. 2017 al 2 2 FEB. 2017

Servizio Affari Generali e Comunicazione ASSL Sassari (firma)

ATSSardegna
Azienda Tutela Salute

IL DIRETTORE DELL'ASSL DI NUORO

VISTA la Deliberazione del Direttore Generale n. 138 del 29.12.2016 di nomina del dott. Andrea Marras quale Direttore dell'Area Socio Sanitaria di Nuoro ;

VISTO il provvedimento del Direttore Generale n. 11 del 18/01/2017 .di attribuzione delle funzioni dirigenziali;

DATO ATTO che il soggetto che propone il presente atto non incorre in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa vigente, con particolare riferimento al Codice di Comportamento dei Pubblici Dipendenti e alla Normativa Anticorruzione e che non sussistono, in capo allo stesso, situazioni di conflitto di interesse in relazione all'oggetto dell'atto, ai sensi della Legge 190 del 06/11/2012 e norme collegate;

RICHIAMATO il Decreto Legislativo del 14 marzo 2013, n. 33 e s.m.i. di *(Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicita', trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni,* (G.U. n.80 del 05/04/2013), in materia di trattamento dei dati personali;

VISTA la deliberazione n. 1517 del 03 Novembre 2016, cui si rinvia e qui da intendersi richiamata integralmente, con la quale è stato avviato il procedimento di annullamento in autotutela delle deliberazioni della 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 adottati presupposti, consequenziali e/o connessi;

VISTI:

- la nota prot. n. PG/2016/46519 del 4 Novembre 2016, con cui la ASL 3 di Nuoro comunicava alla concessionaria Polo Sanitario Sardegna Centrale – Società di Progetto S.p.A. (di seguito, "PSSC") l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990 ed assegnava il termine di 20 giorni per presentare eventuali controdeduzioni, memorie e documenti alla stessa PSSC ed "*ai soggetti nei confronti dei quali il procedimento è destinato a produrre effetti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi*";
- la nota prot. P1640 del 7 Novembre 2016, con cui PSSC formulava istanza di accesso agli atti ivi indicati;
- la nota prot. PG/2016/0047400 del 10 Novembre 2016, con cui la ASL 3 di Nuoro riscontrava la predetta istanza, concedendo l'accesso agli atti richiesti;
- la nota n°P1715 del 17 Novembre 2016 (prot. ASL n°48602 del 17 Novembre 2016), con cui PSSC richiedeva la proroga del termine per la presentazione di controdeduzioni;
- la Deliberazione n. 1601 del 18 Novembre 2016, comunicata a PSSC in pari data con nota n. PG/2016/48911, con cui la ASL 3 di Nuoro prorogava il termine per presentare controdeduzioni al 29 Novembre 2016 ed informava che il termine minimo per la conclusione del procedimento sarebbe scaduto il 9 Dicembre 2016;
- la memoria procedimentale, contenente istanza di audizione, prodotta in data 24 Novembre

2016 (Prot. ASL PG/2016/49566 del 25 Novembre 2016) dalle società PH Facility S.r.l. (già Polish House S.r.l.), Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A. (già, Derichebourg Multiservizi S.p.A.), intervenute nel procedimento di autotutela ex artt. 9 e 10 L. 241/90 per chiederne l'archiviazione, previa sospensione dello stesso nelle more della definizione dell'istanza di riesame della delibera n. 919 del 31 Agosto 2016 avanzata all'ANAC da PSSC;

- la nota prot. n. P1752 del 29 Novembre 2016 (Prot. ASL PG/2016/50501 del 30 Novembre 2016), con la quale PSSC trasmetteva alla ASL 3 di Nuoro le proprie controdeduzioni di tenore analogo a quello della memoria procedimentale presentata dalle imprese sopra citate, facendo istanza di audizione e richiedendo l'archiviazione del procedimento di autotutela, previa sua sospensione nelle more della definizione dell'istanza di riesame della Delibera n. 919 del 31 Agosto 2016 avanzata all'ANAC da PSSC;
- le note PG/2016/51091 e PG/2016/51094 del 02/12/2016 con le quali l'ASL 3 di Nuoro accoglieva le richiamate istanze di audizione, precisando nei riguardi di PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A. che "*ancorché non sembri ravvisarsi in capo alle Società in indirizzo la qualità di controinteressate con riferimento al pendente procedimento di autotutela, alla luce delle contestazioni già a suo tempo mosse dalla ASL a PSSC e delle valutazioni rese dall'ANAC (richiamate nella delibera in oggetto) in ordine alla illegittimità dei subaffidamenti ai soci consorziati di Nuova Cofacons S.c.a.r.l., né sembrino sussistere, nel caso di specie, i presupposti per ritenere applicabile l'art. 10 bis L. 241/1990, si reputa comunque opportuno, senza acquiescenza alcuna, accogliere la richiesta di audizione, al fine di assicurare la massima trasparenza dell'agire pubblico e di ponderare con il massimo scrupolo le ragioni e doglianze avanzate con la citata memoria procedimentale*";
- la nota ANAC Prot. n. 0178571 del 1° Dicembre 2016, trasmessa – tra gli altri – a PSSC e alla ASL 3 di Nuoro, con cui la stessa ANAC rigettava l'istanza di riesame della Delibera n. 919 del 31 Agosto 2016 avanzata da PSSC in quanto "*non è basata su elementi di fatto nuovi ovvero non conosciuti nel corso del procedimento istruttorio sotteso alla stessa delibera. ... omissis ... Per quanto sopra, pertanto, non sussistono ostacoli all'adozione degli adempimenti conformativi ai contenuti del deliberato consiliare, nel rispetto dell'autonomia del committente pubblico, che avrà cura di tenere costantemente informato lo scrivente ufficio ex art. 231, comma 13, d.lgs. n. 50/2016*";
- i verbali delle audizioni dei rappresentanti di PH Facility S.r.l. ed AEP Multiservizi S.p.A. e dei rappresentanti di PSSC, entrambe svoltesi a Roma, in data 6 Dicembre 2016, alla presenza, tra gli altri, del Commissario Straordinario della ASL 3 di Nuoro e del RUP presso lo studio del legale di fiducia Avv. Augusto Vacca;
- la nota prot. PG/2016/52005 del 7 Dicembre 2016, con cui la ASL 3 di Nuoro, accogliendo l'istanza proposta da uno dei legali di fiducia di PH Facility S.r.l. nel corso dell'audizione del 6 Dicembre 2016, concedeva alla stessa PH Facility e "*a tutti i controinteressati*" il termine di 10 giorni decorrenti dalla data dell'audizione per ulteriori controdeduzioni in merito alla originaria assenza in capo al raggruppamento aggiudicatario dei requisiti di legge per lo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento e, contestualmente, sospendeva il procedimento per il tempo necessario a "*PH Facility per l'approfondimento richiesto, e, conseguentemente, per il tempo necessario a questa Amministrazione per l'esame delle eventuali nuove controdeduzioni*";
- la nota prot. P1838 del 16 Dicembre 2016 (Prot. ASL del), con la quale la sola PSSC formulava ulteriori controdeduzioni, affermando che le stesse erano state predisposte "*in piena condivisione con tutti i soci consorziati*";

TENUTO CONTO che, al di fuori delle controdeduzioni di PSSC, PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A., nessuno degli altri soggetti destinatari, a vario titolo, della comunicazione di avvio del procedimento ha fatto pervenire alla ASL 3 di Nuoro controdeduzioni e/o osservazioni in ordine al contenuto della deliberazione n. 1517 del 3 Novembre 2016;

VALUTATO, a seguito dell'esame delle controdeduzioni presentate da PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A. con memoria procedimentale del 24 Novembre 2016 e da PSSC con note del 29 Novembre e del 16 Dicembre 2016, nonché delle risultanze delle audizioni tenutesi in contradditorio in data 6 Dicembre 2016, che le stesse non siano meritevoli di accoglimento in quanto infondate in fatto e/o in diritto e, in quanto tali, non siano suscettibili di modificare le

motivazioni poste alla base della deliberazione dell'ASL 3 di Nuoro n. 1517 del 3 Novembre 2016, qui da intendersi ribadite e ritrascritte, nonché integrate dalle ulteriori seguenti considerazioni anche in replica alle controdeduzioni di PSSC:

(i) La delibera ANAC n. 919 del 31 Agosto 2016, diffusamente richiamata nella deliberazione n. 1517 del 3 Novembre 2016 della ASL 3 di Nuoro, rappresenta l'atto conclusivo di un lungo ed analitico procedimento di vigilanza svolto nel più ampio contraddittorio, durante il quale il concedente ed il concessionario, con il supporto dei propri legali di fiducia, hanno potuto in più occasioni efficacemente svolgere le proprie deduzioni difensive sia per iscritto che oralmente anche innanzi al Consiglio dell'Autorità. La presunta "non definitività" di tale provvedimento, eccepita da PSSC e dai soci di Nuova Cofacons S.c.a.r.l. che hanno ritenuto di intervenire nel procedimento di autotutela, non può essere strumentalmente posta in discussione, posto che l'istanza di riesame presentata da PSSC in data 12 ottobre 2016 - rispetto alla quale non vi sarebbe comunque stato alcun obbligo di pronunciarsi (*ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 07.07.2014, n. 3426) - è stata rigettata dall'ANAC con la sopra richiamata nota prot. n. 0178571 del 1° Dicembre 2016. Pertanto non sussistono i presupposti invocati da PSSC, PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A. per la sospensione del presente procedimento;

(ii) la nota n° PG/2016/43292 del 12/10/2016 con cui la ASL comunica all'ANAC, in conseguenza della citata Deliberazione dell'Autorità n°919, gli atti che l'Amministrazione intende porre in essere allo scopo di conformarsi al deliberato ANAC, tra cui il presente procedimento di autotutela;

(iii) la non conformità del contratto concessorio al modello legale, cui si è fatto ampio cenno nella deliberazione n. 1517 del 3 Novembre 2016, discende e deriva dai provvedimenti amministrativi ad esso presupposti oggetto del presente procedimento e, in particolare, da quelli (*in primis* la deliberazione n. 1316 del 16 Agosto 2007 e n. 463 del 31 marzo 2008) con cui è stata in principio, per un verso, dichiarata di pubblico interesse la proposta di finanza di progetto presentata dal raggruppamento dichiarato promotore e quindi aggiudicatario e, per altro verso, approvato il progetto preliminare, il bando, il disciplinare di gara, i disciplinari di gestione dei servizi, il piano economico finanziario e lo schema di contratto redatti dallo stesso promotore;

(iv) come evidenziato nella Deliberazione ANAC, tali provvedimenti sono stati adottati in palese violazione delle norme di legge legittimanti il ricorso al contratto di concessione attraverso il modulo della finanza di progetto (cfr. soprattutto gli artt. 3, 14, 15, 143 e 153, D. Lgs. n. 163/2006) e, ciò, a maggior ragione, ove si consideri che l'affidamento in questione, essendo misto, in quanto aveva ad oggetto una molteplicità di lavori e servizi (e finanche forniture), sottraeva al mercato una pluralità di appalti che altrimenti sarebbero stati aggiudicati mediante procedura ad evidenza pubblica, ;

(v) Siffatti provvedimenti cui è rivolta l'autotutela sono incorsi, altresì, nel vizio di eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione, consentendo l'affidamento in concessione, mediante *project financing*, di opere e servizi (e forniture) senza preventivamente valutare adeguatamente se gli atti procedimentali (la proposta del promotore, lo schema di convenzione ed il connesso piano economico finanziario e, più in generale, gli atti di gara e quelli contrattuali) avrebbero effettivamente comportato, come previsto dalla legge, un adeguato trasferimento del rischio in capo al privato concessionario, a fronte di un accertato costo complessivo delle opere e dei servizi nettamente superiore a quello che la ASL 3 di Nuoro avrebbe allora sostenuto mediante l'adozione di diversi affidamenti conformi al modello appaltizio e/o agli altri modelli normativi tipizzati;

(vi) Sotto tale ultimo profilo, infatti, sia la "*Relazione conclusiva*" predisposta dall'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, sia il "*Riesame del piano economico finanziario*" redatto dal consulente Rina Industry S.p.A., documenti entrambi allegati alla deliberazione ASL 3 di Nuoro n. 463 del 31 marzo 2008, sia la relazione SFIRS allegata alla determinazione ARIS n°174 del 22 Aprile 2008, simulavano che la realizzazione delle opere mediante strumenti alternativi a quello della finanza di progetto (ed in particolare tramite un mutuo contratto con Cassa Depositi e Prestiti ovvero tramite un *leasing* immobiliare) avrebbe teoricamente comportato un esborso di gran lunga inferiore, evidenziando come la scelta della ASL 3 di Nuoro, economicamente più onerosa sebbene l'unica possibile, si sarebbe giustificata nella misura in cui avesse procurato alla ASL 3 di Nuoro vantaggi in termini di trasferimento del rischio al concessionario, in applicazione dell'art. 143, comma 9, D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui "*le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare*

in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera". Ciononostante, non risulta che la ASL abbia provveduto a coordinare e modificare lo schema di convenzione, con le notazioni formulate dalle sopra citate istituzioni (Tor Vergata e Rina Industry) nell'ambito dell'attività di verifica della correttezza e congruità del PEF; relazioni che evidenziavano come condizione della congruità del piano economico e finanziario proposto dal promotore fosse l'effettivo trasferimento del rischio al concessionario, rappresentando questa una delle criticità maggiori ravvisate anche dall'ANAC, come sottolineato nella deliberazione dell'ASL 3 di Nuoro n. 1517 del 3 Novembre 2016, cui si rinvia;

(vii) Anche con riferimento ai servizi oggetto di affidamento, le analisi condotte dall'ARIS e approvate con determinazione n. 174 del 22.04.2008 - in sede di controllo di legittimità e di merito della Deliberazione ASL n. 463 del 31 marzo 2008 - evidenziavano un consistente maggior costo complessivo annuale, rispetto alle spese fino ad allora sostenute dalla ASL 3 di Nuoro per gli stessi servizi; tale differenza, anche in questo caso, veniva reputata congrua a condizione di un adeguato trasferimento in capo al concessionario del rischio di disponibilità e di domanda, condizione rivelatasi invece insussistente, come diffusamente rilevato;

(viii) In definitiva, dunque, a causa dei provvedimenti che hanno condotto alla stipula del contratto concessorio, l'Amministrazione si è determinata a remunerare il concessionario, per le attività a lui assegnate, in modo ben superiore a quello proprio di un appalto ordinario, senza ricevere la contropartita a lei legalmente dovuta per la particolare onerosità del modello contrattuale utilizzato, vale a dire un adeguato trasferimento del rischio dal concedente al concessionario;

(ix) Il richiamo alle motivazioni della sentenza del TAR Sardegna n. 213 del 10 marzo 2011, presente nella delibera di avvio del procedimento di autotutela, è stato effettuato allo scopo di ulteriormente confortare le valutazioni autonomamente espresse dalla Amministrazione procedente circa il mancato trasferimento del rischio in capo al concessionario, pur nella consapevolezza del formale annullamento della medesima decisione ad opera del Consiglio di Stato a seguito della richiesta congiunta delle parti (doverosamente rammentato nella medesima delibera di avvio), annullamento che nulla toglie, sotto tale profilo, all'iter logico-argomentativo pienamente condiviso seguito dal Giudice in accoglimento del ricorso dell'allora Polish House S.r.l.;

(x) Va ribadita l'ulteriore illegittimità – ancora per violazione di legge (art. 14, comma 4, D. Lgs. n. 163/2006 e art. 12, R.D. n. 2440/1923) e per difetto di istruttoria – dei provvedimenti presupposti al contratto di concessione, che hanno consentito l'accorpamento in un unico affidamento di lavori e numerosi servizi (nonché di forniture), anche di natura disomogenea tra loro e non legati da un vincolo di interdipendenza reciproca o con l'opera da realizzare, così sottraendo indebitamente al mercato tali servizi, di ammontare assai rilevante per un periodo estremamente lungo (ben 27 anni decorrenti dal 2008);

(xi) L'istruttoria procedimentale ha confermato l'ulteriore vizio dei provvedimenti oggetto di autotutela, anch'esso rilevato nella deliberazione n. 1517 del 3 Novembre 2016, consistente nel non prevedere a monte – fin dai documenti di gara – il necessario possesso in capo all'affidatario, ai sensi dell'art. 15 D. Lgs. n. 163/2006, dei requisiti per l'esecuzione dei lavori e per la prestazione di tutti i servizi oggetto del contratto misto di concessione in corso di affidamento. Sotto tale profilo, nelle controdeduzioni e nell'audizione orale, PSSC ha sostenuto di essersi limitata a dichiarare e possedere i requisiti così come richiesti dal bando per i soli lavori, mentre PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A. hanno sostenuto nel corso dell'audizione la diversa tesi per cui i soci consorziati di Nuova Cofacons S.r.l., a sua volta socia di PSSC, sarebbero in definitiva soci indiretti di PSSC e che in tal modo i loro requisiti si estenderebbero anche alla società di progetto PSSC: tuttavia tale tesi non fa che confermare indirettamente che le imprese dell'ATI che parteciparono alla gara per l'affidamento della concessione non possedevano all'origine, e comunque non hanno dichiarato di possedere, i requisiti con riferimento a tutti i servizi oggetto di concessione.

RITENUTO, pertanto, in considerazione dei presupposti e delle motivazioni - che qui si richiamano integralmente al fine di formare parte integrante e sostanziale del presente provvedimento di

annullamento in autotutela - illustrati nella deliberazione n. 1517 del 3 Novembre 2016, nonché di tutto quanto sopra rilevato ed esposto, di dover doverosamente procedere all'annullamento in autotutela delle deliberazioni ASL 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, con efficacia retroattiva a decorrere dalla data di relativa adozione;

RITENUTO di dover far salva dall'annullamento in autotutela di cui si discorre la deliberazione del Commissario Straordinario della ASL 3 di Nuoro n. 268 dell'8 marzo 2016 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 e Distrettuali di Macomer e Siniscola. Annullamento in autotutela delle deliberazioni ASL n. 1134 del 7 settembre 2012, n. 293 del 4 marzo 2013 e n. 1824 del 19 Dicembre 2013, riguardanti l'approvazione dell'atto aggiuntivo n. 2, rep. 1360, del 27 gennaio 2014*", di cui, con la presente, si ribadisce il contenuto;

CONSIDERATO che:

- sussistono specifiche, concrete ed attuali ragioni di interesse pubblico all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio in ragione dei gravissimi vizi ravvisati in sede di autotutela, i quali, dando corpo ad una concessione non conforme alla fattispecie legale 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 a PSSC, che correlativamente usufruisce, quindi, di ingiustificati vantaggi;
- ulteriori impellenti 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 accorpati, fino al 2035, in capo a PSSC, soggetto che peraltro se li è visti affidare senza disporre neppure dei requisiti per la prestazione di tutti i servizi oggetto di concessione;
- 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 e dei servizi in parola alla salvaguardia del diritto alla salute di rilievo costituzionale;
- alla luce di tali gravissime ed impellenti ragioni di interesse pubblico, deve ritenersi "ragionevole", ai fini dell'emanazione del presente provvedimento, il lasso di tempo intercorso dalla adozione degli atti oggetto del presente provvedimento e, comunque, che tale lasso di tempo risulti coerente con il dato normativo applicabile alla fattispecie, così come interpretato anche dalla recente giurisprudenza amministrativa;
- d'altronde, nessun legittimo affidamento in ordine alla stabilità del rapporto contrattuale può essersi formato in capo a PSSC, considerando che: gli atti di gara sono stati immediatamente impugnati dall'allora Polish House S.r.l. come sopra ricordato e che il conseguente giudizio è stato definito con l'annullamento degli stessi ad opera del TAR Sardegna con sentenza n. 213 del 10 marzo 2011; l'annullamento di tale sentenza ad opera del Consiglio di Stato con sentenza n. 919 del 21 febbraio 2012 è avvenuto non per ragioni di merito, ma unicamente alla luce della dichiarazione di cessazione della materia del contendere e dietro congiunta richiesta delle parti, ivi inclusa l'originaria ricorrente Polish House S.r.l. (oggi, PH Facility S.r.l.), la quale a seguito dell'estinzione del giudizio è, peraltro, divenuta socia di Nuova Cofacons S.c.a.r.l. e si è vista illegittimamente subaffidare da PSSC il servizio anelato; le censure e contestazioni in ordine all'illegittimità dell'affidamento e del contratto di concessione mosse dalla ASL 3 di Nuoro a partire dal 2015, in sede di riesame dell'intera vicenda procedimentale e negoziale a cura della precedente gestione commissariale, nonché il procedimento di vigilanza avviato dall'ANAC con nota del 11.3.2015, a seguito di sindacato ispettivo parlamentare, ai sensi dell'art. 213, comma 3, D.Lgs. 50/2016 (già art. 6, commi 5 e 7, D.Lgs. 163/06); con Delibera n°268 del 08 Marzo 2016 era stata esplicitamente prevista

una valutazione in merito agli atti presupposti al Contratto originario, come modificato all'atto aggiuntivo n°1, al termine del procedimento pendente presso l'ANAC e definito con la delibera n°919 del 31 Agosto 2016; nonché ancora la circostanza nota a PSSC della esistenza di indagini della Procura Regionale della Corte dei conti e della competente Procura della Repubblica in ordine alle vicende relative alla legittimità degli atti oggetto del presente provvedimento.

RITENUTO ancora, di dover condividere in relazione al contratto di concessione e successive modifiche ed integrazioni, le conclusioni espresse dall'ANAC nella propria deliberazione n. 919 del 31 Agosto 2016, laddove afferma 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 il project financing (artt. 2, 143, e 153 del d.lgs. 163/06) 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*" , ritenendo conseguentemente che esso costituisca un negozio giuridico nullo per illiceità della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ., rappresentando un mezzo per eludere l'applicazione delle norme e dei principi imperativi in tema di finanza di progetto e concessione di cui al D.Lgs. n. 163/2006;

RILEVATO che, quand'anche si prescindesse dal vizio di nullità strutturale che investe il contratto originario ed i successivi atti aggiuntivi e lo rende di per sé, sul piano civilistico, inidoneo *ab origine* a produrre effetti giuridici, e in disparte ogni considerazione/valutazione sulle fasi in cui il contratto di concessione ha avuto esecuzione, su cui ci si riserva la proposizione di ogni azione e/o domanda a tutela della scrivente Azienda presso le competenti Autorità Giudiziarie, a seguito dell'annullamento in autotutela degli illegittimi atti amministrativi presupposti si determina l'automatica caducazione del contratto di concessione come successivamente modificato ed integrato, a seguito del venir meno del titolo provvedimentale legittimativo e, quindi, la sua inefficacia originaria;

VISTA la Deliberazione n. 279 del 15 marzo 2016 con la quale si è provveduto a nominare quale RUP del Project Financing l'Ing. Giovanni Secci;

DATO ATTO che a decorrere dal 1° gennaio 2017, ai sensi della Legge Regionale 27 luglio 2016, n. 17, la scrivente Azienda per la tutela della Salute (ATS), risultante dalla fusione per incorporazione di tutte le aziende sanitarie della Sardegna nella incorporante ASL 1 di Sassari, è subentrata *ex lege* nei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo, tra le altre, alla cessata ASL 3 di Nuoro;

PROPONE

per le motivazioni specificate in premessa:

a) di concludere, in conformità alla L. n. 241/90, il procedimento di annullamento in autotutela delle deliberazioni adottate dall'allora ASL 3 di Nuoro (oggi, Azienda per la tutela della Salute) 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 adottati dalla medesima Amministrazione presupposti, consequenziali e/o connessi.

b) di ritenere valide e confermate tutte le motivazioni evidenziate nella delibera di avvio

del procedimento n. 1517 del 3 Novembre 2016, quì da intendersi integralmente richiamate per formare parte integrante e sostanziale del presente provvedimento come integrate nella parte motiva dello stesso;

c) di annullare totalmente in autotutela, in quanto adottate in violazione di legge e viziate da eccesso di potere, le deliberazioni adottate dall'allora ASL 3 di Nuoro (oggi, Azienda per la tutela della Salute) 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 gli ulteriori provvedimenti adottati dalla medesima Amministrazione ad essi presupposti, consequenziali e/o connessi, con efficacia retroattiva a decorrere dalla data di relativa adozione;

d) di far espressamente salva dall'annullamento in autotutela la deliberazione del Commissario Straordinario della ASL 3 di Nuoro n. 268 dell'8 marzo 2016 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 e Distrettuali di Macomer e Siniscola. Annullamento in autotutela delle deliberazioni ASL n. 1134 del 7 settembre 2012, n. 293 del 4 marzo 2013 e n. 1824 del 19 Dicembre 2013, riguardanti l'approvazione dell'atto aggiuntivo n. 2, rep. 1360, del 27 gennaio 2014*";

e) dichiarare il contratto di concessione e l'atto aggiuntivo n. 1 caducati e, comunque, improduttivi *ab origine* di qualunque effetto giuridico in conseguenza del disposto annullamento d'ufficio;

f) di riservarsi di assumere ogni necessaria ulteriore iniziativa giudiziale in sede civilistica in relazione al contratto di concessione;

g) di comunicare formalmente la presente deliberazione al concessionario "Polo Sanitario Sardegna Centrale - Società di Progetto" S.p.A. ed ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti, ivi incluse le società intervenute volontariamente nel procedimento di autotutela PH Facility S.r.l., Longoni S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A.;

h) di inviare all'ARIS la presente delibera per gli eventuali seguiti di competenza;

i) di confermare che il responsabile del presente procedimento è l'Ing. Giovanni Secci, e che gli atti ad esso relativi, ad eccezione di quelli esclusi dalla visione ed estrazione di copia ai sensi di legge, possono essere visionati presso gli uffici dell'Amministrazione;

j) di trasmettere la presente, per opportuna conoscenza e per gli eventuali seguiti di competenza all'ANAC e, per quanto occorrer possa in relazione agli accertamenti istruttori pendenti, alla Procura Generale della Corte dei Conti, alla Procura Generale presso il Tribunale di Nuoro ed alla DDA di Cagliari;

IL SOGGETTO PROPONENTE
Dott. Andrea Marras

IL DIRETTORE GENERALE

VISTA la su estesa proposta, che si richiama integralmente;

DATO ATTO che il soggetto che adotta il presente atto non incorre in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa vigente, con particolare riferimento al Codice di Comportamento dei Pubblici Dipendenti e alla Normativa Anticorruzione e che non sussistono, in capo allo stesso, situazioni di conflitto di interesse in relazione all'oggetto dell'atto, ai sensi della Legge 190 del 06/11/2012 e norme collegate;

DELIBERA

1 per le motivazioni specificate in premessa:

a) di concludere, in conformità alla L. n. 241/90, il procedimento di annullamento in autotutela delle deliberazioni adottate dall'allora ASL 3 di Nuoro (oggi, Azienda per la tutela della Salute) 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 adottati dalla medesima Amministrazione presupposti, consequenziali e/o connessi.

b) di ritenere valide e confermate tutte le motivazioni evidenziate nella delibera di avvio del procedimento n. 1517 del 3 Novembre 2016, quì da intendersi integralmente richiamate per formare parte integrante e sostanziale del presente provvedimento come integrate nella parte motiva dello stesso;

c) di annullare totalmente in autotutela, in quanto adottate in violazione di legge e viziate da eccesso di potere, le deliberazioni adottate dall'allora ASL 3 di Nuoro (oggi, Azienda per la tutela della Salute) 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 gli ulteriori provvedimenti adottati dalla medesima Amministrazione ad essi presupposti, consequenziali e/o connessi, con efficacia retroattiva a decorrere dalla data di relativa adozione;

d) di far espressamente salva dall'annullamento in autotutela la deliberazione del Commissario Straordinario della ASL 3 di Nuoro n. 268 dell'8 marzo 2016 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 e Distrettuali di Macomer e Siniscola. Annullamento in autotutela delle deliberazioni ASL n. 1134 del 7 settembre 2012, n. 293 del 4 marzo 2013 e n. 1824 del 19 Dicembre 2013, riguardanti l'approvazione dell'atto aggiuntivo n. 2, rep. 1360, del 27 gennaio 2014*";

e) dichiarare il contratto di concessione e l'atto aggiuntivo n. 1 caducati e, comunque, improduttivi *ab origine* di qualunque effetto giuridico in conseguenza del disposto annullamento d'ufficio;

f) di riservarsi di assumere ogni necessaria ulteriore iniziativa giudiziale in sede civilistica in relazione al contratto di concessione;

g) di comunicare formalmente la presente deliberazione al concessionario "Polo Sanitario Sardegna Centrale - Società di Progetto" S.p.A. ed ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento è destinato a produrre effetti, ivi incluse le società intervenute volontariamente nel procedimento di autotutela PH Facility S.r.l., Longoni

S.r.l. e AEP Multiservizi S.p.A.;

h) di inviare all'ARIS la presente delibera per gli eventuali seguiti di competenza;

i) di confermare che il responsabile del presente procedimento è l'Ing. Giovanni Secci, e che gli atti ad esso relativi, ad eccezione di quelli esclusi dalla visione ed estrazione di copia ai sensi di legge, possono essere visionati presso gli uffici dell'Amministrazione;

j) di trasmettere la presente, per opportuna conoscenza e per gli eventuali seguiti di competenza all'ANAC e, per quanto occorrer possa in relazione agli accertamenti istruttori pendenti, alla Procura Generale della Corte dei Conti, alla Procura Generale presso il Tribunale di Nuoro ed alla DDA di Cagliari;

IL DIRETTORE GENERALE ATS
Dott. Fulvio Moirano