



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 8004 del 2016, proposto dalla REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sonia Sau e Alessandra Camba, con domicilio eletto presso il proprio Ufficio di Rappresentanza in Roma, via Lucullo, 24,

contro

PROSPERIUS IN SARDEGNA S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Stancanelli, Antonio Stancanelli, Luca Sassu e Claudia Molino, con domicilio eletto presso quest'ultima in Roma, via Panama, 58,

per l'annullamento e/o la riforma,

previa sospensione,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione Prima, nr. 666/2016, notificata in data 12 settembre 2016, con cui è stato accolto il ricorso nr. 351/2016 presentato da Prosperius in Sardegna S.r.l. per l'annullamento: a) della determinazione prot. nr. 14326 del 13 aprile 2016 del

Dirigente *ad acta* della Direzione Generale Enti Locali e Finanze, Servizio Demanio e Patrimonio di Cagliari dell'Assessorato degli Enti Locali Finanze ed Urbanistica, di decadenza dell'aggiudicazione della concessione dell'immobile demaniale, denominato “**ex Ospedale Marino**”, per il suo recupero ed utilizzo per 50 anni, comunicato via PEC il giorno 14 aprile 2016; b) per quanto occorrer possa, della determinazione del Direttore Generale degli Enti Locali e Finanze nr. 6562 del 18 febbraio 2016, di nomina di un “*dirigente ad acta*”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Prosperius in Sardegna S.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalla Regione appellante (in date 3 e 16 marzo 2017) e dalla società appellata (in date 12 dicembre 2016, 3 e 15 marzo 2017) a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 5609 del 16 dicembre 2016, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2017, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Sau per la Regione e gli avv.ti Giuseppe e Antonio Stancanelli per la società appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Regione Autonoma della Sardegna ha appellato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. della Sardegna ha accolto il ricorso proposto dalla società Prosperius in Sardegna S.r.l. (d'ora innanzi “Prosperius”) avverso la determinazione prot. nr. 14326 del

13 aprile 2016 del Dirigente *ad acta* della Direzione Generale Enti Locali e Finanza, Servizio Demanio e Patrimonio di Cagliari, dell'Assessorato Enti Locali, Finanze e Urbanistica, di decadenza dell'aggiudicazione della concessione cinquantennale per il recupero e l'utilizzo dell'immobile demaniale denominato "**ex Ospedale Marino**".

L'impugnazione risulta affidata ai seguenti motivi di diritto:

1) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. ritenuto viziato l'operato della Regione per il mancato coinvolgimento dell'Assessorato alla Sanità nel procedimento di approvazione del progetto di Prosperius, nonostante fosse obbligatoria per legge l'acquisizione delle prescritte autorizzazioni sanitarie, con allegazione dell'opportuna documentazione, solamente per il Comune e la società concessionaria, risultando la Regione esclusivamente destinataria di tale richiesta);

2) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto che il provvedimento di decadenza fosse fondato sulla carenza di posti letto per la riabilitazione nell'ambito della programmazione regionale e non invece sull'inadempimento dell'aggiudicatario);

3) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto che l'Amministrazione avesse approvato un progetto sottoposto alla condizione dell'accreditamento e del rimborso delle prestazioni erogate);

4) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto che il progetto di Prosperius prevedesse fin dall'inizio la creazione di 80 posti letto, codici 56 e 75);

5) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto che il progetto fosse stato modificato, su richiesta dell'A.S.L. competente, per ottenere l'accreditamento di 80 posti letto);

6) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per

essersi il T.A.R. sostituito all'attività dell'Amministrazione, verificando il diritto della società istante al rilascio delle autorizzazioni e al convenzionamento);

7) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente valutato la questione *de qua* sulla base di considerazioni metagiuridiche e aver erroneamente interpretato la normativa in materia di realizzazione di strutture sanitarie);

8) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto sufficienti la documentazione e le informazioni fornite da Prosperius e aver considerato sottoponibile ad un trattamento privilegiato l'esecuzione di attività sanitaria in struttura pubblica demaniale in rapporto di concessione);

9) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto meritevole di tutela l'affidamento colpevole e ingiustificato della società ricorrente);

10) falso presupposto di fatto, erroneità e illogicità della motivazione, travisamento dei fatti, erronea interpretazione e applicazione delle norme, violazione dei limiti del sindacato giurisdizionale; motivazione contenente valutazioni tecnico-discrezionali rimesse alla p.a.; inadeguata considerazione delle specifiche valutazioni operate in sede di procedimento istruttorio (per avere il T.A.R. erroneamente ritenuto poco dettagliate le richieste della Regione e aver operato un chiaro sconfinamento nel campo riservato all'Amministrazione nell'indicazione degli atti da adottare).

Prosperius in Sardegna S.r.l. si è costituita in giudizio, opponendosi con diffuse argomentazioni all'accoglimento del gravame.

Inoltre, l'appellata ha riproposto come segue – ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm. – i motivi di primo grado rimasti assorbiti nella sentenza impugnata:

i) violazione dell'art. 97 Cost.; incompetenza (in relazione all'illegittima nomina di un Dirigente *ad acta* per l'adozione del provvedimento di decadenza);

ii) inosservanza del giusto procedimento; violazione dell'art. 97 Cost. (in relazione alla necessità, non rispettata nella specie, di avviare un procedimento di autotutela, atteso che la decadenza interveniva dopo che l'aggiudicazione era stata disposta con determinazione di una Conferenza di servizi decisoria);

iii) mancata applicazione delle disposizioni dell'art. 10 della legge 7 agosto 1990, nr. 241; violazione di legge (non avendo l'Amministrazione tenuto in alcun conto le osservazioni trasmesse dalla società aggiudicataria);

iv) violazione dei principi dell'affidamento (in relazione alla lesione della posizione qualificata formatasi in capo alla società ricorrente, la quale aveva avviato progetti e compiuto investimenti);

v) eccesso di potere per sviamento di potere (in relazione all'evidente strumentalità della decadenza al fine di perseguire il fine di realizzare un albergo in luogo della struttura sanitaria originariamente prevista);

vi) assoluta mancanza di interesse pubblico alla emanazione del provvedimento di decadenza (essendo la realizzazione della struttura ipotizzata dalla ricorrente funzionale a un effettivo e oggettivo fabbisogno sanitario della Regione).

All'esito della camera di consiglio del 15 dicembre 2016, questa Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Di poi, le parti hanno ulteriormente sviluppato con memorie le rispettive tesi.

All'udienza del 6 aprile 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In data 22 dicembre 2006, la Regione Autonoma della Sardegna ha indetto un bando per l'affidamento in concessione cinquantennale dell'immobile demaniale denominato “**ex Ospedale Marino**”, ai fini della riqualificazione del bene verso destinazioni turistiche non residenziali, con preferenza per le “*destinazioni d'uso legate alla cura, al benessere e ai servizi della persona*”.

1.1. Dopo una prima aggiudicazione provvisoria alla società SA&GO S.a.s., cui ha fatto seguito un giudizio dinanzi al giudice amministrativo e la revoca dell'offerta, in data 16 giugno 2010 la gara è stata aggiudicata provvisoriamente a Prosperius in Sardegna S.r.l. (d'ora in avanti “Prosperius”), la quale ha presentato un progetto per la realizzazione di un centro di riabilitazione specialistica abbinato ad un centro benessere.

La lettera d'invito conseguente al bando prevedeva che la proposta dell'aggiudicatario provvisorio fosse sottoposta al parere preventivo della Conferenza di servizi e che l'aggiudicatario provvedesse a presentare “*il progetto definitivo, la concessione edilizia comunale da richiedersi in nome e*

per conto della Regione Autonoma della Sardegna, nonché tutte le eventuali ulteriori autorizzazioni ed atti comunque denominati previsti dalla vigente normativa per l'esercizio dell'attività oggetto del titolo concessorio”.

1.2. La Regione – Assessorato Enti Locali, dopo la provvisoria aggiudicazione a Prosperius, ha quindi convocato la Conferenza di servizi, in seno alla quale l'A.S.L. di Cagliari ha evidenziato la necessità di acquisire le autorizzazioni sanitarie di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, nr. 502 (parere di compatibilità).

In data 10 giugno 2013 la società aggiudicataria ha presentato il progetto definitivo, approvato nel corso della riunione della Conferenza dei servizi del 19 dicembre 2013, e con successiva determinazione del 2 aprile 2014 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva.

1.3. Dopo l'aggiudicazione, l'Assessorato alla Sanità ha però comunicato all'Assessorato agli Enti Locali di non avere mai espresso il parere di compatibilità di cui al d.lgs. nr. 502/1992, non avendone mai ricevuto domanda; a seguito di tale comunicazione, l'Assessorato agli Enti Locali ha quindi riconvocato, per il 18 febbraio 2015, la Conferenza di servizi.

Ricevuta tale convocazione, Prosperius ha notificato, in data 4 febbraio 2015, una diffida alla Regione, nella quale ha richiesto l'emissione del provvedimento di accreditamento per 80 posti letto nella struttura sanitaria da realizzare, in mancanza del quale – ha rilevato – sarebbe stato impossibile realizzare il progetto presentato.

Nel corso della Conferenza di servizi del 18 febbraio 2015, il rappresentante dell'Assessorato alla Sanità ha quindi ribadito la necessità dell'autorizzazione alla realizzazione di cui all'art. 8-ter d.lgs. nr. 502/1992 e ha fornito le informazioni utili ai fini dell'ottenimento dell'accREDITAMENTO e del convenzionamento, chiedendo alla società aggiudicataria di presentare la necessaria documentazione.

La Conferenza di servizi si è conclusa senza che Prosperius fornisse alcun riscontro.

1.4. In assenza di determinazione conclusiva da parte della Regione, la società ha proposto ricorso giurisdizionale avverso il silenzio dell'Amministrazione.

L'adito T.A.R. della Sardegna, con sentenza nr. 86 del 2016, passata in giudicato per mancata impugnazione di controparte, ha rilevato che l'aggiudicazione definitiva “*rimane (...) efficace fino a quando l'autorità amministrativa competente non si esprima diversamente e con formali provvedimenti*” e ha quindi condannato la Regione ad adottare un provvedimento conclusivo entro il termine di trenta giorni.

1.5. L'Amministrazione ha allora chiesto a Prosperius conferma della disponibilità alla stipula del contratto e le ha assegnato un termine per la trasmissione delle autorizzazioni sanitarie e dei dati necessari ai fini dell'accreditamento: la società non ha però inviato la predetta documentazione.

Con determinazione nr. 14326 del 13 aprile 2016 il Dirigente *ad acta* della Regione ha quindi disposto la decadenza dall'aggiudicazione per inadempimento dell'aggiudicatario, a causa della mancata trasmissione delle autorizzazioni richieste.

Il provvedimento è stato adottato da Dirigente *ad acta* preposto dal Direttore Generale degli Enti Locali, in seguito all'astensione dell'originario Dirigente, il quale cumulava anche l'incarico di Consigliere del Comune di Cagliari e poteva, per tale motivo, trovarsi in una situazione di potenziale conflitto di interessi.

2. Avverso la suindicata determinazione di decadenza ha proposto ricorso al T.A.R. della Sardegna Prosperius in Sardegna S.r.l., la quale ha lamentato plurimi vizi del provvedimento.

2.1 In primo luogo la istante ha rilevato l'incompetenza dell'organo cui è stato affidato il potere di adottare l'atto come Dirigente *ad acta*, in quanto si

tratterebbe di Direttore del Servizio della Centrale regionale di committenza e non di componente della struttura del Servizio Centrale Demanio e Patrimonio, che gestiva la procedura.

2.2. In secondo luogo l'originaria ricorrente ha lamentato la violazione ed elusione del giudicato formatosi sulla sentenza del T.A.R. della Sardegna nr. 86 del 2016, evidenziando che la previsione, in capo alla aggiudicataria, dell'obbligo di autonoma richiesta delle autorizzazioni sanitarie all'Assessorato alla Sanità sarebbe stato in contrasto con quanto contenuto nella pronuncia del T.A.R., la quale precisava che la decisione in questione sarebbe dovuta avvenire attraverso il coordinamento delle diverse strutture regionali in sede di Conferenza di servizi, senza "parcellizzazione" dei vari segmenti autorizzatori.

2.3. In terzo luogo la ricorrente ha rilevato l'inosservanza del giusto procedimento e dell'articolo 97 della Costituzione, per violazione del principio del c.d. *contrarius actus* nelle Conferenze di servizi decisorie.

2.4. Prosperius ha poi lamentato la violazione dell'art. 10 della legge 7 agosto 1990, nr. 241, in quanto la Regione non avrebbe tenuto conto delle osservazioni dalla stessa presentate, specialmente in merito al contrasto tra il provvedimento adottato e le statuizioni contenute nella citata sentenza nr. 86 del 2016.

2.5. La ricorrente ha inoltre dedotto il vizio di travisamento dei fatti, e in particolare di travisamento della sentenza nr. 86 del 2016, da parte dell'Amministrazione regionale, in quanto la Conferenza dei servizi avrebbe dovuto compiere un esame del progetto sotto ogni profilo e non solo limitatamente all'aspetto edilizio-urbanistico; peraltro – sostiene la società – i "codici" di specialità per le prestazioni sanitarie erano stati esplicitamente indicati nella relazione illustrativa del progetto.

2.6. Prosperius ha poi lamentato la violazione del principio di affidamento in relazione all'intervenuta aggiudicazione definitiva in proprio favore.

2.7. Ancora, la ricorrente ha rilevato l'eccesso di potere per sviamento, in considerazione della sussistenza di ipotesi nuove di soluzioni di utilizzo della struttura, nella specie alberghiere, che sarebbero emerse, in modo informale, da parte del Comune di Cagliari e della Regione.

2.8. Infine, la società ha lamentato la carenza di interesse pubblico all'emanazione del provvedimento di decadenza.

3. Con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. della Sardegna ha accolto il ricorso, ritenendo lo stesso fondato.

3.1. In particolare il Tribunale di prime cure ha evidenziato che era onere dell'Amministrazione regionale verificare, in corso di istruttoria e comunque prima dell'approvazione del progetto, la compatibilità delle opere e delle attività ai criteri di programmazione regionali (nel caso di specie la conformità con il piano sanitario e con la quantificazione ivi contenuta, correlata ai fabbisogni del territorio e ai limiti di spesa), per cui è indubbiamente responsabilità della Regione non aver coinvolto, in sede di Conferenza di servizi, l'Assessorato alla Sanità.

La società istante – ha rilevato il giudice di prime cure – aveva fornito i dati necessari, in quanto aveva dettagliatamente indicato, nella relazione iniziale del progetto, la tipologia di prestazioni che sarebbero state erogate e i codici sanitari numerici 56 e 75.

Nel corso del procedimento, poi, a seguito dell'espressa richiesta avanzata dall'A.S.L. competente in merito ai "*requisiti minimi*" dimensionali previsti per le stanze, Prosperius aveva poi individuato in 80 il numero di posti letto da considerare per l'autorizzazione sanitaria ed il futuro accreditamento.

3.2. In secondo luogo, il T.A.R. ha evidenziato che, nel caso di specie, non difetterebbe il presupposto della sussistenza di posti letto disponibili nella programmazione regionale, in quanto sussistono indicazioni a livello nazionale (nota del Ministero della Salute dell'8 novembre 2012 e Conferenza Stato-

Regioni del 5 agosto 2014) nel senso della possibilità di incremento per la Sardegna dei posti letto dedicati alla riabilitazione medica.

3.3. Inoltre, il primo giudice ha rilevato che, nella gestione della procedura, non si è assolutamente tenuto conto della peculiarità che caratterizza la tipologia di intervento in questione – esercizio di attività sanitaria in struttura pubblica demaniale in concessione d'uso – per cui il trattamento giuridico da riservare ai fini dell'ottenimento delle autorizzazioni sanitarie non avrebbe potuto essere parificato a quello di un normale richiedente.

3.4. Il T.A.R. ha poi evidenziato che gli elementi di ordine finanziario (assenza di risorse economiche per il convenzionamento) non potevano in ogni caso essere posti come motivazioni per sorreggere il provvedimento di decadenza che, per sua natura, deve trovare come presupposto la colpa dell'aggiudicatario-concessionario.

3.4. Infine, ha rilevato il Tribunale di primo grado, se l'Amministrazione regionale avesse inteso esercitare il diverso potere di revoca dell'aggiudicazione, avrebbero dovuto comunque essere contemperate, mediante congrua motivazione, le diverse esigenze pubbliche e private, tenendosi conto dell'affidamento nel frattempo ingeneratosi in capo all'aspirante concessionario (con il favorevole completamento della procedura ad evidenza pubblica e con l'aggiudicazione intervenuta nel 2014) e avrebbe dovuto altresì essere corrisposto un indennizzo **ex** art. 21-*quinquies* della legge nr. 241 del 1990.

4. Con l'odierno appello, la Regione Autonoma della Sardegna insorge avverso la predetta pronuncia del T.A.R., lamentandone l'erroneità sotto differenti profili.

4.1. In primo luogo, l'appellante evidenzia che il T.A.R. ha erroneamente ritenuto colpevole la Regione del mancato coinvolgimento dell'Assessorato alla Sanità nel procedimento di approvazione del progetto di Prosperius.

Rileva infatti l'Amministrazione che l'obbligo di richiedere le prescritte autorizzazioni sanitarie, con allegazione dell'opportuna documentazione, ricadeva **ex lege** sul Comune e sulla società, mentre la Regione risultava esclusivamente destinataria di tale richiesta, per cui non poteva esserle addebitata alcuna colpa.

4.2. In secondo luogo, l'Amministrazione regionale deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che il provvedimento di decadenza fosse fondato sulla carenza di posti letto per la riabilitazione nell'ambito della programmazione regionale e non invece sull'inadempimento dell'aggiudicatario, che non ha mai messo a disposizione la documentazione necessaria.

4.3. In terzo luogo, la Regione contesta l'errore cui è incorso il T.A.R. nel ritenere che l'Amministrazione avesse approvato un progetto sottoposto alla condizione dell'accreditamento e del rimborso delle prestazioni erogate, mentre il bando espressamente prevedeva che la riqualificazione dell'immobile fosse a spese del privato, nonché considerato che il presupposto per l'accreditamento ed il convenzionamento è riconoscibile solo a strutture già in attività.

4.4. L'appellante rileva poi che il giudice di prime cure ha erroneamente e contraddittoriamente affermato che il progetto di Prosperius prevedesse fin dall'inizio la creazione di 80 posti letto, codici 56 e 75.

4.5. La Regione evidenzia inoltre che il T.A.R. ha errato nel ritenere che il progetto fosse stato modificato su richiesta dell'A.S.L. per ottenere l'accreditamento di 80 posti letto, atteso che il rilievo dell'A.S.L. riguardava solamente i limiti dimensionali previsti **ex lege** per le stanze, il rispetto dei quali risultava necessario per l'approvazione del progetto di realizzazione di una struttura sanitaria e non per l'accreditamento.

4.6. Con un'ulteriore censura, parte appellante sostiene che il Tribunale di primo grado si sarebbe sostituito all'attività dell'Amministrazione, verificando

il diritto della società ricorrente al rilascio delle autorizzazioni e al convenzionamento, diritto che la legge subordina alla rigorosa verifica di determinati requisiti, primo fra tutti la disponibilità di risorse economiche.

4.7. La Regione rileva poi che il T.A.R. ha valutato la questione *de qua* sulla base di considerazioni metagiuridiche e ha erroneamente interpretato la normativa in materia di realizzazione di strutture sanitarie.

4.8. L'Amministrazione contesta altresì la conclusione del giudice di prime cure sulla sufficienza e adeguatezza della documentazione e delle informazioni fornite da Prosperius, nonché l'affermazione sul trattamento privilegiato che dovrebbe essere riservato all'esecuzione di attività sanitaria in struttura pubblica demaniale in rapporto di concessione.

4.9 La Regione deduce poi l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto meritevole di tutela l'affidamento della società, che è stato però colpevole e ingiustificato.

4.10. Infine, l'appellante evidenzia che il T.A.R. ha erroneamente ritenuto poco dettagliate le richieste fatte dalla Regione e ha altresì operato un chiaro sconfinamento nel campo riservato all'Amministrazione nell'indicazione degli atti che questa dovrà adottare.

5. Tutto ciò premesso, l'appello è fondato e va conseguentemente accolto.

6. Ed invero, da una piana e oggettiva lettura della documentazione in atti non può non rilevarsi che risulta correttamente adottato e motivato il provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione, fondato sul presupposto dell'inadempimento, da parte della società odierna appellata, delle obbligazioni previste a carico dell'aggiudicatario.

6.1. Difatti, come già sopra evidenziato, nella lettera d'invito conseguente al bando emesso dalla Regione nel 2006 (allegato nr. 13 ai documenti prodotti dalla ricorrente in primo grado) era chiaramente previsto che la proposta dell'aggiudicatario provvisorio dovesse essere sottoposta al parere preventivo

della Conferenza di servizi, al fine di verificare la fattibilità dell'intervento proposto sotto il profilo amministrativo, e che, in quella sede, si sarebbe proceduto a richiedere all'aggiudicatario tutte le autorizzazioni e i titoli necessari per lo svolgimento dell'attività da esercitare nell'immobile in concessione.

Pertanto, era la stessa *lex specialis* della procedura di aggiudicazione – mai impugnata né censurata *in parte qua* – a prevedere che l'acquisizione delle autorizzazioni, ivi comprese quelle sanitarie ove l'attività da svolgere nell'edificio fosse sanitaria, costituisse incombenza a carico dell'aggiudicatario, e non (come vorrebbe l'odierna appellata, e come ritenuto dal T.A.R.) attività da intendersi rimessa *a monte* alla stessa Conferenza di servizi.

6.2. D'altronde, il giudicato formatosi sulla sentenza del T.A.R. della Sardegna nr. 86 del 2016 non incide in alcun modo sulla previsione contenuta nella *lex specialis*: infatti, nella pronuncia in questione non si rinviene affatto l'affermazione che l'Amministrazione si fosse previamente obbligata a concedere le autorizzazioni sanitarie, in quanto implicite nell'approvazione di un determinato progetto, né che tale fase dovesse intendersi per qualsiasi ragione ricompresa nella Conferenza di servizi.

Di conseguenza, la mancata partecipazione dell'Assessorato alla Sanità alla Conferenza di servizi, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, non costituiva affatto un'anomalia della procedura, tenuto conto che era la stessa *lex specialis* della stessa (la cui mancata impugnazione preclude ogni valutazione sulla legittimità o meno di siffatta opzione) a prevedere che tale fase fosse posta a carico dell'aggiudicatario, ancorché le autorizzazioni dovessero essere poi prodotte in sede di Conferenza di servizi.

Per cui, del tutto correttamente, l'Amministrazione regionale, sia in sede di riconvocazione della Conferenza in data 18 febbraio 2015, sia dopo la prima pronuncia del T.A.R. sardo, ha invitato la società aggiudicataria a integrare la

documentazione munendosi di quanto necessario sotto il profilo sanitario (verifica del fabbisogno etc.) e, in considerazione del mancato riscontro a tali inviti, è addivenuta alla declaratoria di decadenza dell'aggiudicazione.

6.3. A fronte di quanto fin qui rilevato, non può condividersi l'assunto del primo giudice secondo cui l'Amministrazione, una volta intervenuta l'aggiudicazione della concessione, per sciogliersi dall'obbligo di stipulare il contratto con la società odierna appellata, avrebbe avuto l'unica via della revoca dell'aggiudicazione stessa con i connessi obblighi motivazionali e indennitari.

Infatti, si è visto che il provvedimento adottato conseguiva a una ben individuata inosservanza da parte dell'aggiudicataria di precisi obblighi che la stessa ben sapeva incomberle sulla base della disciplina originaria del provvedimento di aggiudicazione.

6.4. Alla luce di quella che si è vista essere l'unica reale ragione delle determinazioni regionali, e cioè l'inadempienza dell'aggiudicataria, risultano palesemente recessivi e inconferenti i rilievi delle parti, e dello stesso primo giudice, in ordine alle caratteristiche del progetto presentato dall'odierna appellata come pure alla sua rispondenza o meno a un effettivo fabbisogno sanitario a livello regionale.

6.5. Infine, del tutto indivisibile – siccome priva di ogni chiaro e comprensibile aggancio normativo – è l'ulteriore affermazione del primo giudice secondo cui, per il solo fatto che nella specie la struttura sanitaria da realizzare fosse ubicata in un immobile demaniale, l'acquisizione delle autorizzazioni sanitarie prescritte dalla legge avrebbe dovuto seguire un *iter* diverso da quello ordinario (senza peraltro che sia precisato quale, e sulla scorta di quali disposizioni).

7. In considerazione della fondatezza dell'appello dell'Amministrazione, occorre esaminare gli ulteriori motivi di ricorso articolati da Prosperius in primo

grado e dichiarati assorbiti dal T.A.R., che la parte appellata ha ritualmente riproposto **ex** art. 101, comma 2, cod. proc. amm. nel presente grado.

Tali motivi, anche alla luce delle controdeduzioni svolte dall'Amministrazione in primo grado, risultano tutti infondati.

7.1. In particolare, in ordine alla censura di incompetenza, deve rilevarsi che la scelta del Dirigente *ad acta* cui assegnare il compito di emettere gli atti esecutivi della sentenza nr. 86 del 2016 è stata presa, a seguito dell'astensione del Dirigente preposto, dal Direttore Generale competente in puntuale attuazione dell'art. 7, comma 5, del Piano anticorruzione adottato con delibera di G.R. nr. 3/7 del 31 gennaio 2014, il quale obbliga ciascun funzionario regionale a comunicare eventuali proprie situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale, al dirigente della struttura preposta, il quale può avocare a sé la relativa funzione ovvero affidarla ad altro funzionario.

Quanto alla situazione di conflitto di interesse, ritenuta rilevante **ex** art. 6-*bis* della legge nr. 241 del 1990, ed all'individuazione di uno specifico Dirigente per l'adozione del provvedimento di decadenza, costituisce mera illazione della ricorrente, peraltro sfornita di ogni supporto probatorio, l'affermazione per cui si sarebbe trattato di un'operazione deliberatamente volta ad assegnare la pratica a un funzionario maggiormente incline ad adeguarsi ai voleri dell'Assessorato alla Sanità.

7.2. Per quel che concerne il vizio d'inosservanza del giusto procedimento, con riferimento alla pretesa violazione dell'obbligo del *contrarius actus*, deve innanzitutto precisarsi che la disciplina di riferimento della Conferenza di servizi (art. 14 e segg. della legge nr. 241 del 1990) nella versione *ratione temporis* applicabile alla fattispecie che qui occupa non prevedeva affatto che la determinazione conclusiva della Conferenza tenesse luogo del provvedimento finale, il quale doveva comunque essere adottato dall'Amministrazione che aveva indetto la competenza (comma 6-*bis* dell'art. 14).

Ciò chiarito, se è vero che dalla documentazione in atti emerge che nel caso di specie si pervenne erroneamente – in non piena aderenza con quanto stabilito dalla lettera d'invito – ad un'aggiudicazione definitiva in favore della società odierna appellata prima che questa avesse prodotto tutte le autorizzazioni necessarie, va però rilevato che, dopo che il competente Assessorato alla Sanità aveva evidenziato tale circostanza, l'Amministrazione riconvocò la Conferenza (per la più volte citata seduta del 18 febbraio 2015), e in tale sede emerse l'inadempimento della società istante.

Tale *modus procedendi*, pur omettendo il passaggio formalmente necessario del previo annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, era però manifestamente preordinato a dare maggiore celerità all'*iter*, a vantaggio dell'aggiudicataria, la quale ha in ogni caso avuto la possibilità di interloquire con l'Amministrazione sulle criticità emerse, e pertanto non può certo dolersi dell'omissione di adempimenti che in definitiva avrebbero avuto natura meramente formale (comunicazione di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione, riavvio dell'istruttoria procedimentale etc.).

7.3. È poi infondata la censura di violazione dell'art. 10 della legge nr. 241 del 1990, atteso che risulta *per tabulas*, dalla lettura del provvedimento impugnato in prime cure, che le osservazioni presentate dalla società aggiudicataria sono state non solo esaminate, ma anche analiticamente confutate.

7.4. Per quanto concerne la lamentata violazione dell'affidamento ingeneratosi in capo alla società istante per effetto dell'aggiudicazione definitiva, occorre rilevare che un ipotetico affidamento avrebbe semmai potuto formarsi nei rapporti tra aggiudicataria e Amministrazione in relazione alla stipulazione del contratto di concessione, ma giammai avrebbe potuto fondare una pretesa a ottenere titoli autorizzatori in materia sanitaria in difetto dei presupposti di legge.

Pertanto, ove anche esistente, l'affidamento ipotizzato dalla ricorrente in primo grado resterebbe estraneo al perimetro della presente controversia, potendo al più legittimare un'eventuale iniziativa risarcitoria per la lesione prodotta dalla condotta dell'Amministrazione, che l'interessata avrebbe percepito come legittima e immune da vizi; peraltro, alla stregua della giurisprudenza della S.C. un'azione di tal fatta sarebbe estranea alla sfera della giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass. civ., sez. un., 22 maggio 2017, nr. 12799; id., 21 aprile 2016, nr. 8057; id., 4 settembre 2015, nr. 17586).

7.5. Quanto poi alla censura di carenza di motivazione in ordine all'interesse pubblico alla decadenza, alla luce di quanto sopra chiarito in ordine alla sostanziale assimilabilità del provvedimento impugnato alla categoria della decadenza per inadempimento delle condizioni previste dalla lettera d'invito (e non a esercizio di poteri di autotutela), ne emerge con evidenza l'infondatezza, non occorrendo all'uopo alcuna specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico sotteso ed essendo anzi sufficiente la mera constatazione oggettiva dell'inadempimento dell'aggiudicatario.

7.6. Infine, per quel che concerne il preteso vizio di eccesso di potere per sviamento, nessuna rilevanza ai fini del giudizio sulla legittimità o meno dell'atto impugnato in prime cure possono avere – come peraltro evidenziato nella stessa sentenza impugnata – le ipotesi, allo stato non concretizzatesi, circa eventuali diversi utilizzi dell'immobile per cui è causa.

8. Alla stregua delle superiori considerazioni, in riforma della sentenza impugnata, si impone una pronuncia di reiezione del ricorso di primo grado.

9. In considerazione dell'oggettiva complessità della vicenda esaminata, in punto sia di fatto che di diritto, può disporsi la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaele Greco

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO