
DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO**N. 353 del 21 Marzo 2016**

OGGETTO: Concessione rep. n. 1034 del 14.05.2008 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 dei correlati servizi e delle forniture, come modificata ed integrata dall'atto aggiuntivo n. 1 rep. n. 1102 del 07.05.2009.

Domanda di arbitrato pervenuta dalla concessionaria PSSC S.p.A..

Nomina cautelativa dell'arbitro di parte ad opera dell'ASL di Nuoro nella persona del prof. avv. Giorgio Pagliari

**IL COMMISSARIO STRAORDINARIO
DOTT. MARIO CARMINE ANTONIO PALERMO**

PREMESSO che, con atto del 26.02.2016 intitolato "Domanda di arbitrato e nomina arbitro", notificato a mezzo posta alla ASL di Nuoro in data 01.03.2016 ed acquisito al relativo protocollo in pari data con il n. 9030, la concessionaria Polo Sanitario Sardegna Centrale – Società di Progetto S.p.A. (di seguito, "PSSC"), dopo aver sollevato una serie di eccezioni inerenti l'operato della scrivente foriere di asseriti inadempimenti e di presunti ingenti danni per l'importo di € 43.380.110,60 aggiornato al 26.02.2016, ha:

- manifestato l'intenzione di avviare un giudizio arbitrale avvalendosi della clausola compromissoria inserita nella concessione in oggetto indicata (*sub art. 33, comma 4*) dall'atto aggiuntivo n. 2 (rep. n. 1360) del 27.01.2014, in virtù della quale per "*ogni contestazione e questione inerente i diritti del Concessionario, a qualsiasi titolo relativi alla esecuzione della concessione, le parti concordano di derogare alla giurisdizione ordinaria e devolvere la competenza ad un collegio arbitrale rituale secondo le norme del Codice di Procedura Civile*";
- nominato "*proprio arbitro per la decisione della prospettata controversia l'avv. Alberto Bianchi, con studio in (50123) Firenze, via Palestro n. 3*";
- invitato l'ASL di Nuoro "*a procedere alla designazione dell'arbitro di sua elezione entro il termine di venti giorni dal ricevimento della presente, con espresso avvertimento che in difetto di tempestiva nomina Pssc s.p.a. chiederà l'intervento sostitutivo del Presidente del Tribunale competente a norma del codice di procedura civile*";

RITENUTO che la domanda di arbitrato, oltre ad essere del tutto infondata in fatto ed in diritto per le ragioni che l'ASL di Nuoro si riserva di evidenziare nelle sedi opportune, si appalesa ancor prima radicalmente inammissibile, essendo la controversia in questione non devolvibile agli arbitri stante la nullità della clausola compromissoria sopra richiamata ai sensi dell'art. 241, comma 1, D.Lgs. n. 163/2006, nel testo in vigore *ratione temporis* a seguito delle modifiche disposte dalla L. 6 novembre 2012, n. 190 (v. Determinazione ANAC n. 13 del 10 dicembre 2015), in quanto:

- (i) è stata stipulata in assenza di preventiva motivata autorizzazione dell'organo di governo dell'amministrazione;
- (ii) si pone in contrasto con la legge speciale di gara che non solo non conteneva l'indicazione della clausola compromissoria, ma al contrario espressamente prevedeva, come confermato dal contratto di concessione e dall'atto aggiuntivo n. 1, il deferimento al giudice ordinario di qualunque lite insorta o insorgenda tra le parti;

RITENUTO inoltre che, anche prescindendo dal vizio che affligge inesorabilmente la clausola compromissoria, l'atto aggiuntivo n. 2 in cui essa è presente è da considerarsi improduttivo *ab origine* di qualunque effetto giuridico in considerazione della sua nullità assoluta ex artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ. e del disposto annullamento in autotutela degli atti amministrativi ad esso presupposti, come rilevato e stabilito dall'ASL di Nuoro con la deliberazione n. 268 dell'08.03.2016, cui si rinvia;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la clausola compromissoria è dunque affetta da quella particolare gravissima nullità rilevabile d'ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del procedimento ed eccepibile ad istanza di parte nel procedimento arbitrale anche oltre il regime preclusivo di cui all'art. 817, comma 2, c.p.c. discendente dalla non arbitrabilità della controversia in assenza dei presupposti legittimanti la sottoscrizione della convenzione di arbitrato prescritti dal menzionato art. 241, comma 1, D.Lgs. n. 163/2006;

CONSIDERATO ancora che, quand'anche per ipotesi si ritenesse il vizio di nullità che affligge la clausola compromissoria non rilevabile d'ufficio ed assoggettato al regime preclusivo sopra ricordato, il giudizio arbitrale non potrebbe giammai definirsi con un lodo di merito pena l'invalidità della pronuncia, fatto salvo unicamente l'onere dell'ASL di Nuoro di eccepire l'invalidità della convenzione d'arbitrato e la incompetenza degli arbitri ai sensi dell'art. 817, comma 2, c.p.c. e, quindi, "*nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri*";

TENUTO CONTO che l'ASL di Nuoro, ferma restando la rilevata nullità della clausola compromissoria, ritiene opportuno procedere alla designazione cautelativa del proprio arbitro a norma dell'art. 810 c.p.c., senza, perciò, fare adesione o acquiescenza alcuna alla devoluzione della lite alla giustizia arbitrale, all'unico scopo:

- per un verso, di far valere l'eccezione di incompetenza in via meramente prudenziale nei modi e nei termini di cui all'art. 817 c.p.c. e far conseguentemente dichiarare dal collegio arbitrale, con lodo definitivo di rito, il proprio assoluto difetto di competenza, con conseguente condanna di PSSC a rifondere alla ASL di Nuoro le spese di lite e, ciò, nella sola ipotesi in cui gli arbitri, nonostante la eccepita non arbitrabilità della lite, ritengano comunque di accettare il mandato e di validamente costituire il collegio arbitrale;
- per altro verso, di impedire che PSSC possa sollecitare l'intervento sostitutivo del Presidente del Tribunale di Nuoro a norma dell'art. 810, commi 2 e ss., c.p.c.;

RITENUTO che la delicatezza della causa sia in termini di rito che di merito, così come la sua importanza anche in considerazione della situazione in cui versa la sanità Nuorese, inducono l'ASL di Nuoro – ravvisata, comunque, l'impossibilità e la non opportunità di individuare un candidato tra i propri dirigenti o tra quelli di altre pubbliche amministrazioni di riferimento, a causa della assenza di professionalità esperte in finanza di progetto – a preferire la designazione di un arbitro di parte esperto nella materia scelto ex art. 1, comma

23, L. n. 190/2012 tra professionisti esterni nel rispetto del D.Lgs. n. 163/2006 e del codice di procedura civile;

PRESO ATTO della disponibilità ad assumere l'incarico di arbitro su designazione della ASL di Nuoro acquisita dal prof. avv. Giorgio Pagliari del Foro di Parma, co-titolare dello studio legale associato Pagliari-Sollini, Borgo Antini n. 3 (43121) Parma, tel. 0521.207147-285415 - Fax 0521.285415, professore ordinario di diritto amministrativo presso la Facoltà di Architettura (ora Dipartimento di Ingegneria Civile, dell'Ambiente, del Territorio e Architettura) dell'Università degli Studi di Parma, le cui competenze ed esperienze in materia di lavori pubblici e partenariato pubblico-privato sono ben evidenziate nel *curriculum vitae* agli atti della scrivente;

CONSIDERATO che il prof. avv. Giorgio Pagliari, sulla base delle informazioni ricevute e del proprio *curriculum vitae*, è in possesso dei requisiti di cui all'art. 241, comma 5, D.Lgs. n. 163/2006 e non versa in alcuna delle condizioni di incompatibilità ed incapacità prescritte dall'art. 241, comma 6, D.Lgs. n. 163/2006 e dagli artt. 812 e 815 c.p.c.;

CONSIDERATO che il compenso degli arbitri e le spese del procedimento sono attualmente non stimabili e, ove mai il procedimento arbitrale dovesse avere inizio, saranno definiti, in costanza e, comunque, all'esito del giudizio arbitrale, sulla base delle disposizioni contenute nel codice di procedura civile, nel D.Lgs. n. 163/2006 e nella vigente normativa di settore, con riserva dell'ASL di Nuoro di segnalare ai competenti organi ogni eventuale e conseguente ipotesi di danno erariale siccome dipendente dalla avvenuta stipulazione di una clausola compromissoria in contrasto con la normativa vigente;

VISTO il D.Lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni

VISTA la Legge Regionale n. 23 del 17.11.2014;

VISTA la L.R. n.22 del 07.08.2015;

VISTA la L.R. 10/2006;

VISTA la Deliberazione di nomina del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria di Nuoro, adottata dalla Giunta Regionale della Sardegna in data 20.12.2014, n. 51/2;

VISTA la Deliberazione di insediamento del Commissario Straordinario, n. 1 del 29.12.2014;

VISTA la Deliberazione di proroga di quattro mesi del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria di Nuoro, adottata dalla Giunta Regionale della Sardegna in data 28.04.2015, n. 19/27;

VISTA la Deliberazione della Giunta Regionale della Sardegna n.42/12 del 28.08.2015 con la quale si proroga l'incarico dei Commissari fino al 31.12.2015;

VISTA la Deliberazione Commissariale n. 1111 del 31.08.2015 con la quale si prende atto delle determinazioni assunte dalla Giunta Regionale della Sardegna con la richiamata delibera 42/12;

VISTA la deliberazione di proroga fino al 31.03.2016 del Commissario Straordinario dell'Azienda Sanitaria di Nuoro, adottata dalla Giunta Regionale della Sardegna in data 29.12.2015, n. 67/30;

VISTA la deliberazione commissariale n. 1 del 07.01.2016 con la quale si prende atto della proroga di cui alla Deliberazione 67/30;

PRESO ATTO che il Responsabile della struttura proponente con la sottoscrizione del presente atto ne attesta la regolarità tecnica e formale e la coerenza con il Piano di Rientro proposto dall'Assessorato alla Sanità della Regione Sardegna;

RICHIAMATO il contenuto della deliberazione del Commissario Straordinario dell'Asl di Nuoro n. 268 dell'08.03.2016, pubblicata nell'albo pretorio *on line* e cui si rinvia, con la quale è stato:

- disposto l'annullamento totale in autotutela ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, in quanto adottate in violazione di legge e viziate da eccesso di potere, delle deliberazioni ASL n. 1134 del 07.09.2012, n. 293 del 04.03.2013 e n. 1824 del 19.12.2013, riguardanti l'approvazione dell'atto aggiuntivo n. 2, rep. 1360, del 27.01.2014, nonché qualunque consequenziale atto amministrativo nei limiti in cui da essa tragga fondamento, con efficacia retroattiva a decorrere dalla data di relativa adozione;
- dichiarato il medesimo atto aggiuntivo n. 2 improduttivo *ab origine* di qualunque effetto giuridico, in conseguenza del disposto annullamento d'ufficio e, in ogni caso, della rilevata sua nullità assoluta ex artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ.;

DATO ATTO che il Direttore Amministrativo e il Direttore Sanitario, sottoscrivendo il presente provvedimento, esprimono parere favorevole, prescritto per legge;

DELIBERA

Per le motivazioni specificate in premessa, qui da intendersi richiamate:

a) di riservarsi di contestare nella sede opportuna la domanda di arbitrato notificata dalla concessionaria, poiché inammissibile ed integralmente infondata in fatto ed in diritto;

b) di eccepire ai sensi dell'art. 241, comma 1, D.Lgs. n. 163/2006 la nullità della clausola compromissoria introdotta nella concessione del 2008 con l'atto aggiuntivo n. 2 - già rilevata con la richiamata delibera di annullamento n. 268 dell'08.03.2016 dell'ASL di Nuoro, cui si rinvia - in quanto stipulata in assenza di preventiva motivata autorizzazione dell'organo di governo dell'amministrazione ed in contrasto con la legge speciale di gara, la quale, all'opposto, prevedeva il deferimento al giudice ordinario di qualunque lite insorta o insorgenda tra le parti;

c) di eccepire che, anche prescindendo dal vizio che affligge inesorabilmente la clausola compromissoria, l'atto aggiuntivo n. 2 in cui essa è presente è da considerarsi improduttivo *ab origine* di qualunque effetto giuridico in considerazione della sua nullità assoluta ex artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ. e del disposto annullamento in autotutela degli atti amministrativi ad esso presupposti, come rilevato e stabilito dall'ASL di Nuoro con la deliberazione n. 268 dell'08.03.2016, cui si rinvia;

d) di ritenere conseguentemente non arbitrabile la controversia dedotta nella domanda di arbitrato per le ragioni meglio esposte nella parte motiva della presente deliberazione e di eccepire, conseguentemente, sin da ora, il difetto di competenza degli arbitri;

e) di nominare in via meramente prudenziale, senza acquiescenza o adesione alcuna alla domanda di arbitrato, quale arbitro di parte ex artt. 810 c.p.c., 241 D.Lgs. n. 163/2006 e 1, comma 23, L. n. 190/2012, il prof. avv. Giorgio Pagliari co-titolare dello studio legale associato Pagliari-Sollini, Borgo Antini n. 3 (43121) Parma, professore ordinario di diritto amministrativo presso la Facoltà di Architettura (ora Dipartimento di Ingegneria Civile, dell'Ambiente, del Territorio e Architettura) dell'Università degli Studi di Parma, ritenendolo idoneo all'eventuale svolgimento del mandato in quanto in possesso dei requisiti di legge;

f) di dare atto che il compenso degli arbitri e le spese del procedimento arbitrale verranno stabilite, verificate e liquidate, dopo l'eventuale accettazione degli arbitri e costituzione del collegio arbitrale, nel rispetto degli artt. 241 e ss. D.Lgs. n. 163/2006, del codice di procedura civile e della normativa di settore;

g) di segnalare ai competenti organi ogni eventuale ipotesi di danno erariale connesso allo svolgimento del procedimento arbitrale, siccome originato e dipendente da una clausola compromissoria nulla in quanto stipulata in contrasto con la normativa vigente;

h) di affidare al Direttore Amministrativo e al RUP del P.F. la gestione del contratto di arbitrato che sorgerà in caso di accettazione degli arbitri ai sensi degli art. 241 e 243 D.Lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 813 c.p.c.;

i) di trasmettere la presente deliberazione al prof. avv. Giorgio Pagliari, nonché tramite Pec sia alla concessionaria Polo Sanitario Sardegna Centrale – Società di Progetto S.p.A. sia all'avv. Antonello Rossi, presso il quale quest'ultima ha eletto domicilio ai fini del procedimento arbitrale;

j) di trasmettere la presente, per quanto di competenza, al Servizio Provveditorato, al Servizio Affari Generali e Legali, al Servizio Bilancio e al RUP del Project Financing;

Il RUP del Project Financing
f.to Ing. Giovanni Secci

Parere espresso ai sensi dell'art. 3, comma 7 D. L.gs n. 502/92 e successive modificazioni. *

FAVOREVOLE
Il Direttore Sanitario
f.to Dott. ssa Maria Carmela Dessì

FAVOREVOLE
Il Direttore Amministrativo
f.to Dott.ssa Carmen Atzori

* In caso di parere contrario leggasi relazione allegata

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO
f.to Dott. Mario Carmine Antonio Palermo

Si certifica che la presente deliberazione è pubblicata nell'Albo Pretorio on-line presente sul sito aziendale a far data dal 21 Marzo 2016 per la durata di giorni 15, ed è disponibile per la consultazione cartacea presso gli uffici competenti.

f.to IL DIRIGENTE DEL SERVIZIO AFFARI GENERALI

* Esecutiva in quanto atto non soggetto a controllo preventivo (art. 29, 2° comma L.R. 10/2006).

[] Esecutiva in data _____ in quanto al controllo regionale non sono stati riscontrati vizi (art. 29, 1° comma L.R. 10/2006).

[] Annullata in sede di controllo regionale con decisione n° _____ del _____ (art. 29, 1° comma L.R. 10/2006).

Prot. n° _____

Nuoro, li _____

f.to IL DIRIGENTE DEL SERVIZIO AFFARI GENERALI

DESTINATARI	Ruolo
– Collegio Sindacale	I
– Resp. Servizio Personale, Bilancio, Presidi Osped,. Distretti.	C
– Resp. Servizio AA.GG. e Legali	R

R = Responsabile

C = Coinvolto

I = Informato