

OGGETTO: Transazione tra ASL n. 8 e Gersia soc. coop a r.l.. Approvazione dello schema dell'atto di transazione e adempimenti successivi.

Il Direttore Amministrativo

Certifica

La deliberazione viene pubblicata per 15 giorni consecutivi sull'albo pretorio on line presente nel sito aziendale ed è a disposizione per la consultazione cartacea presso gli uffici competenti.

Il Commissario Straordinario

Coadiuvato dal

Direttore Amministrativo: Dr. ssa Antonella Carreras

Direttore Sanitario: Dr. Pierpaolo Pani

Su proposta del Servizio Affari Legali,

PREMESSO CHE

- tra Gersia soc. coop. a r.l. e ASL 8 di Cagliari è in essere un rapporto di concessione per la realizzazione e la gestione di n. tre R.S.A. poste nei Comuni di Capoterra, Selargius e Sestu, in forza del contratto di affidamento condizionato del 09.12.2004 nonché del disciplinare applicativo del contratto del 29.05.2008 sottoscritti dalle parti a seguito della delibera di aggiudicazione n. 4558 del 23 dicembre 2002;
- in particolare nel contratto 9 dicembre 2004 (rep. 105/04) all'art. 6 comma 11, si prevedeva che, a parziale riforma di quanto stabilito nell'art. 3 del capitolato speciale, la concessionaria rinunciasse alla riserva del 25% dei posti letto, stabilita in suo favore, per la gestione degli stessi in totale autonomia. D'altra parte si stabiliva che, a fronte della disponibilità del 100% dei posti letto, anziché del 75% come previsto in capitolato, l'Azienda sanitaria si obbligava a corrispondere alla concessionaria, per tutta la durata del contratto, la tariffa a suo carico per i posti letto non occupati nella misura dell'80% della quota sanitaria.
- Quanto poi al pagamento dei canoni in favore della concedente ASL di Cagliari, si conveniva che i canoni a carico della Gersia e le tariffe a carico dell'Azienda sanitaria si sarebbero compensate tra loro fino a concorrenza dell'importo tra le due poste, restando a carico del debitore del residuo l'obbligo di provvedere al pagamento della differenza.
- nel disciplinare, successivamente sottoscritto in data 29.05.2008, si ribadiva, all'art. 12, che *"l'interpretazione autentica dell'art. 6 del contratto 9 dicembre 2004 è quella che il concedente erogherà comunque l'80% della sola parte sanitaria delle rette per i giorni*

letto non occupati”;

- dette clausole (l'art. 6 comma 11 del contratto e art. 12 del disciplinare), ancorché contenute negli atti sottoscritti tra le parti, invero sono state unilateralmente disapplicate dalla ASL 8 di Cagliari, senza peraltro addivenire ad una conseguente e conforme modifica degli stessi. Segnatamente, dopo una prima fase di applicazione, la ASL 8 provvedeva al recupero delle somme a tale titolo erogate omettendo di corrisponderle per i periodi successivi, ritenuta l'illegittimità delle clausole stesse;

- la concessionaria, ometteva, per parte sua, di corrispondere il canone di concessione compensandolo con l'importo dovuto in forza delle richiamate clausole nonchè pagando eventuali differenze attive in favore della ASL n. 8;

- dopo un periodo di trattative volte alla definizione bonaria della vertenza, in data 27 marzo 2014 la ASL 8 di Cagliari depositava il ricorso per decreto ingiuntivo relativo al pagamento dei canoni di concessione maturati e non corrisposti da Gersia a far data dal 2008 fino al marzo 2014, per il complessivo importo di € 3.455.800,00;

- in data 18-22 aprile 2014 la ASL 8 otteneva dal Tribunale di Cagliari l'emissione del decreto ingiuntivo n. 1248/2014 (RG n. 2750/2014), per l'importo di euro 3.455.800,44, oltre accessori, avente ad oggetto il mancato pagamento da parte di Gersia dei canoni di concessione maturati in forza del contratto di cui sopra;

- in data 15.04.2014 Gersia conveniva in giudizio l'ASL 8 di Cagliari avanti il Tribunale di Cagliari (R.G. n. 3429/2014) al fine, tra l'altro, di far accertare il suo diritto al pagamento per i posti letto non occupati nelle tre strutture poste nei Comuni di Sestu, Selargius e Capoterra, e pari all'80% come previsto dalle clausole dall'art 6, comma 11, del contratto sopra richiamato e dall'art. 12 del prefato disciplinare nonchè al fine di far accertare il conseguente diritto ad effettuare le compensazioni con i canoni dovuti alla ASL 8 di Cagliari ex art. 6, comma 12, lettera C, del contratto di concessione *de quo*;

- in data 24.06.2014 Gersia proponeva altresì opposizione avverso il decreto ingiuntivo prefato, instaurando così il giudizio iscritto al n. RG n. 5850/2014 del Tribunale di Cagliari, ivi spiegando ulteriori domande in via riconvenzionale volte a far valere:

1) un credito per la somma complessiva di euro 3.725.279,31, maturato a titolo di indennizzo convenzionale per i posti letto non occupati nelle tre strutture di Selargius, Capoterra e Sestu a partire dal 01.07.2008 sino al 31.05.2014, 2) il pagamento di euro 4.013.732,22 a titolo di danno patrimoniale asseritamente subito a motivo: a) del mancato pagamento, da parte della ASL 8 di Cagliari, dell'iva relativa alle prestazioni eseguite da Gersia, ai sensi della legge 381/91 e ss.mm.ii.; b) del mancato rimborso, da parte della ASL 8 di Cagliari, delle spese sostenute dalla società Gersia per consentire l'apertura delle tre strutture di Capoterra Sestu e Selargius; c) della riduzione dei posti letto nelle RSA di Sestu e Selargius; d) della ritardata apertura delle strutture di Capoterra e Selargius rispetto al crono programma sottoscritto dalle parti;

- in data 30.06.2014 la ASL 8 di Cagliari si costituiva nel giudizio iscritto al R.G. n. 3429/2014 resistendo alle domande ivi proposte da Gersia e a sua volta domandando in via principale l'accertamento della nullità parziale delle clausole di cui al richiamato art. 6, comma 11 del contratto del 9.12.2004 e 12 del disciplinare applicativo del contratto del 29.05.2008 nonchè la nullità della clausola di compensazione ivi prevista; nel contempo chiedeva, in via riconvenzionale, il pagamento dei canoni non corrisposti come quantificati nel D.I. 1248/14 sopra richiamato e relativi alla gestione delle tre RSA in oggetto per gli

anni 2008 / marzo 2014.

- in data 18.09.2014 nel corso della prima udienza relativa al giudizio con RG n. 3429/2014, Gersia spiegava domanda di risarcimento del danno in *reconventio reconventionis*, stimato nell'importo di € 3.000.000,00 quale conseguenza pregiudizievole derivante dall'eventuale accoglimento da parte del Giudice procedente della domanda riconvenzionale formulata dalla ASL 8 di Cagliari;
- in data 09.12.2014 si costituiva la ASL 8 di Cagliari nel giudizio iscritto al n. 5850/2014 contestando le avverse pretese;
- le parti, senza riconoscere alcuna delle reciproche pretese, intendono comunque addivenire ad una soluzione compositiva delle insorte controversie volta principalmente a definire le reciproche pretese e quindi assicurare la regolare prosecuzione del contratto di concessione in essere;
- in tale ottica appare doveroso procedere alla sostituzione delle contestate clausole previste dal contratto di concessione e dal disciplinare applicativo affinché, sino al termine della naturale durata del contratto di concessione originariamente convenuta per l'anno 2025, non vi possano essere ulteriori dissidi sulla corretta applicazione delle norme ivi contenute in modo da assicurare un efficiente gestione del servizio sanitario oggetto di concessione;

CONSIDERATO CHE, la ASL n. 8 si è determinata di accettare la proposta transattiva avanzata dalla Gersia sulla base delle seguenti valutazioni e considerazioni:

- a) la transazione, di cui all'art. 1965 c.c., è un atto negoziale con cui le parti pongono fine ad una vicenda giudiziaria ovvero ne prevengono l'insorgere di una nuova facendosi reciproche concessioni (e, dunque, prescindendo dall'affermazione o dalla negazione di qualunque reciproca responsabilità) e pertanto non ha alcuna natura di ammissione di responsabilità;
- b) appare acquisito in giurisprudenza il principio per il quale la transazione ha ad oggetto una *res dubia*; cade, cioè, su un rapporto giuridico avente carattere di incertezza che con la transazione le parti intendono eliminare al fine, appunto, di evitare il rischio obiettivo di un esito negativo del giudizio e quindi con maggiori e conseguenti oneri per l'Amministrazione; alea di rischio dettata, nel caso di specie, dalla particolare complessità della vicenda avuto riguardo, tra l'altro, alla molteplicità delle domande avanzate dalle parti nonché dall'incertezza della questione giuridica alla luce dell'esistente panorama giurisprudenziale nonché dalle obiettive criticità presenti nell'ambito del giudizio. Criticità rinvenute in seguito ad una più dettagliata analisi delle modalità di esecuzione del contratto di concessione la quale ha evidenziato una gestione spesso non in linea con lo stesso dettato contrattuale in guisa da non garantire, allo stato nonché sulla base della documentazione agli atti del procedimento, un esito totalmente vittorioso della controversia;
- c) nello specifico la prospettata soluzione transattiva consente, da un lato, di addivenire ad una chiusura tombale del contenzioso in essere, e dall'altro, di prevenire l'eventuale e ulteriore contenzioso relativo alla fase di esecuzione del contratto alla luce del rilevato aggravamento del costo della gestione essendo intervenute nelle more importanti variazioni rispetto a quelle originariamente previste nel bando di gara. In particolare *medio tempore* si

è verificata (i) l'effettiva riduzione dei posti letto (n. 8 per Selargius e 6 per Sestu) rispetto a quelli previsti nel bando di gara, pari a 240 posti letto oggi ridotti a 226 posti letto in virtù delle mutate norme di riferimento in materia di accreditamento, (ii) il mancato incremento del sistema tariffario previsto dalle Delibere Regionali in materia di Residenze sanitarie assistenziali a fronte di un esponenziale mutamento dei costi fissi di gestione delle stesse, (iii) l'introduzione di linee di indirizzo regionali per la determinazione dei volumi di attività e dei livelli di spesa per la stipula dei contratti con gli erogatori esterni. Tali disposizioni stabiliscono, tra l'altro, che, anche per le prestazioni di assistenza residenziale territoriale, le ASL debbano elaborare un piano preventivo delle attività in modo da individuare le prestazioni da acquistare presso gli erogatori privati previa definizione di quelle prodotte attraverso le proprie strutture, fra le quali si annoverano anche le RSA di Selargius, Sestu e Capoterra (iv) la recente attribuzione di un modulo di 25 posti letto di cui alla RSA di Capoterra in favore della ASL di Sanluri quale Azienda designata dalla Regione per la gestione della struttura residenziale psichiatrica per adulti per trattamenti a carattere intensivo (S.R.P.A.I.) in attuazione del "Programma regionale per il definitivo superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari" (Legge n. 9 del 17 febbraio 2012 e D.G.R. Sardegna n. 9/21 del 10/03/2015).

d) le suddette circostanze sono suscettibili di compromettere la regolare esecuzione del contratto, visto anche l'espresso richiamo all'art. 1467, 3 comma c.c. (art. 6, punto 8, lett. C), D) previsto nel contratto di concessione del 9 dicembre 2004) a mente del quale, a fronte dell'intervenuta sproporzione delle prestazioni reciprocamente assunte in forza di circostanza sopravvenute, la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta può essere evitata modificando equamente le condizioni del contratto.

e) sussiste la ragionevole certezza che le medesime circostanze di cui sopra abbiano modificato i presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario della gestione complessivamente considerata, rendendone conseguentemente necessaria la revisione da attuare, ai sensi dell'art. 143 del D. Lgs. 163/2006, mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, soprattutto al fine di evitare il legittimo recesso dal contratto da parte del Concessionario.

f) la transazione alla quale si intende pervenire si rivela particolarmente opportuna per le diverse ragioni meglio analizzate e opportunamente valutate nell'ambito della relazione informativa del Servizio Affari Legali aziendale (all. 1):

ATTESO CHE la prospettata soluzione transattiva appare dunque complessivamente congrua e proporzionata ove si consideri che per il tramite della stessa verrà ripristinata la piena legittimità degli accordi contrattuali e correttamente redistribuito l'originario assetto contrattuale il quale pone a carico della concessionaria l'ineludibile rischio imprenditoriale (afferente la sfera di gestione e organizzazione del servizio e dei relativi costi, etc.) epurato dei riflessi negativi dati da quegli eventi che, modificando le originarie condizioni contrattuali per ragioni dipendenti dal mutato contesto normativo e regolamentare, pregiudicano la sostenibilità finanziaria dell'operazione e quindi la regolare esecuzione del contratto e della conseguente erogazione ottimale del servizio;

VISTO

- l'art. 1965 c.c.

RITENUTO

- di addivenire, in forza delle complessive considerazioni di cui sopra, ad un accordo transattivo con Gersia Soc. coop. a r.l. secondo le modalità meglio ed analiticamente indicate nell'allegato schema di accordo (all. 2);
- di dover approvare lo schema di atto di transazione la cui sottoscrizione sarà subordinata al parere favorevole da parte del competente Collegio Sindacale nonché da parte dell'Assessorato Regionale Sanità ai sensi dell'art. 29, comma 1 L.R. n. 10/2006;

CON il parere favorevole del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario;

DELIBERA

- 1) di prendere atto della relazione informativa del Servizio Affari Legali aziendale, che si allega al presente atto sotto il n. 1 agli effetti formali e sostanziali, nella quale vengono illustrate le ragioni di legittimità e di opportunità che suffragano l'ipotesi della soluzione transattiva;
- 2) di approvare lo schema di accordo transattivo con Gersia soc. coop a r.l. con sede in Cagliari, P. IVA 03145560920 secondo termini, condizioni e modalità di cui allo schema allegato sotto il n. 2) al presente atto per farne parte integrante e sostanziale;
- 3) di trasmettere la presente deliberazione all'Assessorato Regionale dell'Igiene, Sanità e dell'Assistenza Sociale per l'esercizio del controllo preventivo di cui all'art. 29, comma 1, della L.R. 10/2006;
- 4) Di dare atto che si procederà alla sottoscrizione dell'accordo transattivo in subordine al parere favorevole espresso dal Collegio Sindacale e all'esito positivo del controllo di cui al precedente punto 3).

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
DOTT. SSA ANTONELLA CARRERAS

IL DIRETTORE SANITARIO
DOTT. PIERPAOLO PANI

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO
DOTT. SSA SAVINA ORTU