

Pres. Elefante, Est. Millemaggi Cogliani

Astaldi s.p.a. (Avv.ti Grassi, Adavastro, Segato ed Annoni) e Azienda USL n. 4 di Prato ed altri (Avv.ti Merusi, Guarino, Scoca, Malinconico, Toscano e Iaria)

Contro

Consorzio Toscana Salute (CTS) – Soc. Coop. a r.l. (Avv.ti Chiti, Gracili, Princi, Grassi, Miccinesi, Bruni, Vinti, Roversi Monaco e Morello), Comune di Lucca (n.c.), Regione Toscana (Avv.ti Bora e Lorenzoni) ed altri (n.c)

F A T T O

1. Sulla base degli indirizzi fissati dalla Regione Toscana con deliberazione consiliare 12 febbraio 2003 n. 31, in tema di interventi sanitari programmati, per la realizzazione del progetto "Nuovi ospedali", nei territori dei Comuni di Lucca, Prato, Massa e Carrara e Pistoia, le Aziende interessate agli interventi hanno costituito un organismo unitario in forma associativa, denominato "Sistema Integrato Ospedaliero Regionale – S.I.O.R.", con sede legale in Prato (il cui statuto fu sottoscritto nel marzo del 2003), avente, fra l'altro, lo scopo di consentire la gestione, in maniera congiunta e coordinata, di tutte le fasi delle operazioni afferenti al complesso delle procedure necessarie per la realizzazione dei nuovi ospedali, secondo un progetto unitario, provvedendo alle necessarie iniziative, tra cui il ricorso alla procedura di finanziamento, a norma dell'art. 37 bis della legge n. 109, nei prescritti limiti del 25% del finanziamento necessario per l'intera realizzazione del programma, fermo quanto stabilito nell'allegato A degli indirizzi fissati dalla Regione, ovvero che la partecipazione privata al finanziamento delle opere da realizzare con il sistema della finanza di progetto, avrebbe avuto attuazione esclusivamente mediante l'espletamento, da parte del privato, di ben individuati servizi da rendere presso le strutture ospedaliere da realizzare e precisamente (all. B): "servizi di natura alberghiera e di supporto (quali ristorazione compreso mensa, tavola calda e ristorante per visitatori; bar – caffetteria; lavaggio e manutenzione biancheria; magazzini; impiantistica; centrali tecnologiche; locali per pulizia generali; ambienti per centri direzionali e/o amministrativo gestionali) nonché di quelli sociali e commerciali (quali sportelli bancari; sportello postale; asilo nido; strutture didattiche per la formazione; negozi vari; market o super market; parrucchieri uomo-donna; edicola e libreria)".

Publicati l'avviso di cui all'art. 37-bis della legge n. 109 del 1994 e le "Linee guida per la progettazione" che, per quanto non espressamente previsto nel documento, rinviavano agli indirizzi regionali con particolare riferimento alle deliberazioni del Consiglio regionale n. 202 del 23 dicembre 2002 e 31 del 12 febbraio 2003, sono pervenute nella sede SIOR, alla prescritta data del 30 giugno 2003, due proposte, rispettivamente del Consorzio Toscana Salute e della A.T.I. Astaldi, Techint e Pizzarotti.

Successivamente, con deliberazione n. 15 del 12 dicembre 2003, il SIOR, acquisito il parere della Commissione tecnico consultiva all'uopo nominata e le valutazioni dei competenti servizi tecnici e delle direzioni sanitarie delle Aziende locali partecipanti all'associazione, ha dichiarato "non di pubblico interesse" ai sensi e per gli effetti dell'art. 37 *ter* della legge n. 109 del 1994, il progetto presentato dal Consorzio Toscana Salute, e al contrario, "fattibile e di pubblico interesse" quello presentato dalla ATI Astaldi, Tecnit e Pizzarotti.

2.1. L'anzidetta deliberazione (unitamente al complesso degli atti della procedura) e' stata impugnata, con separati ricorsi, davanti al Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, dal Consorzio Toscana Salute (ric. n. 331/2003 R.G.) e dal Comune di Lucca (ric. n. 1081/2004 R.G.). L'impugnazione del Comune e' pervenuta al giudice amministrativo a seguito della trasposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, originariamente proposto, in seguito alla opposizione del SIOR.

Per maggior precisione, unitamente alla deliberazione n. 15 del 12 dicembre 2003, con i relativi allegati e la comunicazione 18 dicembre 2003 di designazione del promotore, sono stati impugnati i seguenti ulteriori atti espressamente menzionati:

- le deliberazioni SIOR n. 3 del 28 marzo 2003 (avente ad oggetto la nomina del responsabile unico del procedimento e dell'Ufficio del medesimo), n. 7 del 12 maggio 2003, n. del 27 giugno 2003 (aventi ad oggetto determinazioni dell'Assemblea);
- nonche' i verbali assembleari del 29 luglio 2003, del 28 agosto 2003, del 10 novembre 2003 ed i relativi allegati;
- il verbale del 19 dicembre 2003 del Comitato istituzionale permanente per la realizzazione del progetto Nuovi Ospedali del programma di investimenti sanitari strategici del piano sanitario regionale costituito presso la Giunta Regionale Toscana;
- infine, per quanto occorrente ed in parte, le linee guida per la progettazione, fatte proprie dal SIOR nella riunione del 28 marzo 2003 (presa s'atto delle linee ed avviso/informativa per la ricerca del promotore) per l'ipotesi che le stesse dovessero essere interpretate come impeditive della possibilita' di presentare servizi aggiuntivi rispetto a quelli indicati.

2.2. Il Consorzio Toscana Salute, con il ricorso n. 331/2003, chiedeva, unitamente all'annullamento degli atti anzidetti il risarcimento dei danni con riserva di quantificazione in corso di causa. Formulava 11 articolati motivi di impugnazione, di cui i primi otto volti a prospettare vizi procedurali in cui sarebbe incorso il SIOR nell'esame delle proposte, e gli ultimi tre intesi a sviluppare censure sulla valutazione espressa dal SIOR sui profili economico finanziario, sulla compatibilita' urbanistica ed ambientale e sugli impianti meccanici, elettrici e speciali.

Dal punto di vista procedurale, in particolare erano denunciati la violazione degli artt. 37 bis e ter e dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994, l'eccesso di potere sotto vari profili, fra cui principalmente, violazione del giusto procedimento, illogicita', indeterminatezza, violazione dei principi di imparzialita' e trasparenza e del principio della collegialita' perfetta, con focalizzazione delle censure sui seguenti aspetti:

- la nomina del responsabile unico del procedimento e della Commissione tecnico.consultiva sarebbe avvenuta anteriormente alla scadenza del termine di ricezione delle proposte;
- i criteri per la valutazione dei progetti sarebbero stati fissati dal SIOR genericamente e comunque successivamente alla verifica delle proposte da parte del responsabile del procedimento e dei direttori sanitari delle ASL, e la valutazione delle proposte sarebbe stata effettuata non soltanto dalla Commissione tecnica ma anche da soggetti estranei, che avevano predisposto distinte relazioni; in piu' la commissione avrebbe violato le regole della collegialita' ed aveva omesso la verbalizzazione delle proprie sedute;
- peraltro la proposta Astaldi era stata prescelta immotivatamente e malgrado l'esplicita necessita' di interventi correttivi;
- non era stata presa in considerazione la fattibilita' urbanistica degli ospedali, il valore economico e finanziario del piano, le modalita' di gestione dei servizi ed era stato modificato il giudizio finale gia' espresso in data 5 dicembre 2003;
- non era stata esaminata la coerenza normativa delle due proposte, cosicche' non era stato appurato che la proposta Astaldi configgeva in piu' punti con le indicazioni delle linee guida; la Commissione inoltre aveva inspiegabilmente ed immotivatamente modificato una prima valutazione favorevole sulla proposta del Consorzio in materia di organizzazione sanitaria;

- sarebbero state illegittimamente ritenute l'incompatibilita' dell'offerta di servizi aggiuntivi e la non scorporabilita' degli stessi.

Nel giudizio instaurato con il ricorso CTS si incardinavano altresì:

- il ricorso incidentale autonomamente proposto dalla soc. Astaldi, nella qualita' di capogruppo e mandataria della ATI appositamente costituita, volto ad impugnare a sua volta la deliberazione SIOR n. 15 del 2003 (e gli atti connessi) nella parte in cui, piuttosto che valutare (sia pure con esito negativo) la proposta CTS, non si era provveduto ad escluderla dalla valutazione sulla base rilievi che lo stesso SIOR aveva autonomamente espresso, in ordine alla inammissibilita' della proposta sotto profili oggettivi e soggettivi e per l'incompletezza della documentazione allegata alla stessa;

- motivi aggiunti con i quali il ricorrente principale poneva in discussione l'ammissione alla procedura della ATI capeggiata dalla Soc. Astaldi, per non essere state prodotte le dichiarazioni di assenza delle cause di esclusione dalla partecipazione alle gare previste dall'art. 75 del D.P.R. n. 554 del 1999 e un ricorso incidentale della stessa ricorrente principale, con cui, con motivi aggiunti, era anche impugnata la deliberazione SIOR n. 11 del 14 luglio 2003, conosciuta solo a seguito dell'accesso agli atti avvenuto successivamente al 7 gennaio 2003, denunciandosi l'operato del SIOR per non avere richiesto l'integrazione della documentazione presentata dal Consorzio (la cui incompletezza era stata denunciata dalla Astaldi) a norma dell'art. 37 bis, comma 2 ter della legge n. 109 del 1994 o in via subordinata, dell'art. 71 del D.P.R. n. 445 del 2000.

Sul piano difensivo, l'Astaldi, il S.I.O.R. e la Regione Toscana resistevano, nel merito, alle censure dedotte, i primi due eccependo anche pregiudiziali profili di inammissibilita' del ricorso principale per difetto di interesse del ricorrente ed il SIOR eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sulla considerazione della sua natura di associazione interaziendale di natura privatistica che agirebbe in regime di diritto privato.

2.3. Ampiamente svolte dalle parti le rispettive difese, il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, con sentenza della Sezione II, n. 2860 del 2 agosto 2004, ha riunito i ricorsi; ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Comune di Lucca (n.1081/2004) e, conseguentemente, improcedibile quello incidentale proposto nel relativo procedimento dalla soc. Astaldi; ha respinto il ricorso incidentale proposto da quest'ultima sul ricorso principale del Consorzio Toscana Salute, della quale ha dichiarato inammissibile il successivo ricorso incidentale; ha respinto le eccezioni pregiudiziali dei resistenti ed ha, infine, accolto il ricorso principale del Consorzio (n. 331/2004), sulla base del complesso delle censure rivolte allo svolgimento della procedura seguita per la scelta del promotore, con specifico riferimento alle modalita' seguite nell'esame delle proposte da parte della Commissione, la mancata predeterminazione dei parametri di valutazione e dei connessi criteri di graduazione del giudizio, nonche' per la successiva integrazione dei criteri e dei parametri in corso dei lavori da parte di soggetti diversi dai componenti della commissione, nonche' per mancata osservanza della regola della collegialita', almeno relativamente al parere conclusivo.

4. Avverso l'anzidetta sentenza hanno proposto separati appelli principali la soc. Astaldi in proprio e nella qualita' di capogruppo e mandataria della ATI costituita con le societa' Techint - Compagnia Tecnica Internazionale e Impresa Pizzarotti & C.(ric. n. 10961/2004) e le Aziende USL interessate alla realizzazione delle nuove strutture ospedaliere (n. 4 di Prato, n. 3 di Pistoia, N. 2 di Lucca e n. 1 di Massa e Carrara) (ric. n. 13/2005).

Nel primo dei procedimenti in parola si sono innestati, nella forma dell'appello incidentale, le autonome impugnazioni della Regione Toscana e del Sistema Integrato Ospedali Regionali, e, in posizione contrapposta, l'appello incidentale del Consorzio Toscana Salute.

5.1. La Astaldi propone censure che investono la declaratoria di inammissibilita' del proprio ricorso incidentale, la reiezione delle eccezioni pregiudiziali al ricorso principale del Consorzio,

e, nel merito, il parziale accoglimento del ricorso e il conseguenziale annullamento parziale degli atti impugnati limitatamente ai profili attinenti allo svolgimento della procedura seguita per la scelta del promotore ed alla designazione della ATI da essa capeggiata.

Il giudice di primo grado sarebbe incorso in errore nella interpretazione ed applicazione dell'art. 37 ter della legge n. 109 del 1994: a cio' sarebbe dovuta la reiezione del ricorso incidentale proposto dalla attuale appellante, per i profili volti a sindacare la mancata declaratoria di inammissibilita' della proposta CTS

- per contrasto con le linee guida, per cio' che riguarda i contenuti tecnico progettuali;
- per l'inidoneita' del CTS ad assumere la veste di proponente;
- per violazione dell'art. 75 del Regolamento.

L'Astaldi ripropone, dunque, in questa sede i motivi di impugnazione, incidentalmente proposti in primo grado, nell'ordine, con le intestazioni e le argomentazioni originariamente dedotti, muovendo dalla considerazione critica dei convincimenti espressi al riguardo dal giudice di primo grado.

D'altra parte, la sentenza appellata sarebbe anche viziata nella parte in cui ha disatteso le eccezioni pregiudiziali mosse al ricorso principale (mancanza di interesse alla impugnazione del CTS la cui proposta non puo' comunque aspirare ad un apprezzamento favorevole per la discordanza del piano finanziario con le indicazioni delle linee guida per cio' che riguarda la tipologia e la consistenza dei servizi che dovevano essere acquisiti da ciascuna AUSL) .

In ogni caso il giudice di primo grado sarebbe incorso in vari vizi di eccesso di potere e violazione di legge, nella parte in cui ha ritenuto applicabili al procedimento di scelta del promotore norme e principi estranei alla specifica procedura della quale si tratta.

5.2. Con atti regolarmente notificati alle parti in causa, la Regione Toscana ed il SIOR hanno proposto, nella medesima posizione della appellante principale e nelle forme del dell'appello incidentale, autonoma impugnazione della sentenza in questione..

Il SIOR ripropone il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e deduce l'erroneita' della sentenza appellata nella parte in cui sono stati respinti le altre eccezioni pregiudiziali e l'appello incidentale della Astaldi, contestando nel merito le conclusioni cui e' pervenuta la sentenza appellata, nell'accogliere il ricorso CTS, con argomenti analoghi, sul punto, a quanto dedotto nell'appello principale ed in quello incidentale della Regione.

Coincidenti alle posizione del SIOR sono le censure dedotte dalle appellanti Aziende USL, che pongono il problema della giurisdizione, sia pure residualmente rispetto al complesso delle censure che investono il merito della sentenza appellata.

5.3. In posizione contrapposta, il Consorzio Toscana Salute, ha, a sua volta proposto appello incidentale, incardinato nel giudizio d'appello promosso in via principale dalla Astaldi, con il quale, oppone, in primo luogo, l'inammissibilita' dell'appello incidentale SIOR, per l'ipotesi di accoglimento dell'appello principale, nella parte in cui ripropone l'esistenza di elementi ostativi pregiudiziali all'esame della proposta da esso Consorzio formulata, gia' dedotta in via principale, con il ricorso incidentale di primo grado.

Impugnativamente, poi, il Consorzio oppone l'invalidita' della sentenza nella parte in cui dispone che vanga rinnovato l'esame delle due domande, ferma la loro immodificabilita' rispetto alla formulazione definitiva all'atto della presentazione. Il capo della sentenza in questione sarebbe erroneo e viziato per violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e

pronunciato e perche', dovendosi tutelare l'esigenza di segretezza e par condicio dei concorrenti, il procedimento dovrebbe essere, se del caso, interamente rinnovato.

Successivamente, rinviato al merito l'esame dell'istanza cautelare, le parti hanno ulteriormente sviluppato le rispettive difese, e la causa, chiamata alla pubblica udienza del 10 maggio 2005, e' stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Gli appelli, relativi alle medesima sentenza, devono essere riuniti.

2. Pregiudiziale e' la questione di giurisdizione, gia' sollevata in primo grado e riproposta in appello.

Sul punto la Sezione deve condividere le conclusioni alle quali e' pervenuto il giudice di primo grado.

E' irrilevante che il SIOR sia una struttura associativa costituita dalle Aziende sanitarie interessate dall'intervento.

Esso partecipa - per cio' che riguarda i compiti che gli sono stati assegnati dalle Aziende costituenti, sulla base di puntuali direttive Regionali - della soggezione alla medesima normativa pubblicistica cui sottostanno le Aziende che vi hanno dato vita, allorché operino in settori espressamente disciplinati da tale normativa, per il perseguimento di specifici pubblici interessi alle stesse affidate.

Il Sistema Intergrato Ospedali Regionali – costituito dalle Aziende USL n. 1 di Massa e Carrara, n. 2 di Lucca, n. 3 di Pistoia e n. 4 di Prato - altro non e' che il modulo organizzativo al quale le Aziende in questione hanno fatto ricorso per rispondere alle indicazioni della Regione Toscana che - ai fini della realizzazione del programma pluriennale degli interventi strategici, approvato con deliberazione del Consiglio regionale n. 202 del 23 dicembre 2002, nell'ambito del Piano Sanitario Regionale 2002/2004 approvato con deliberazione n. 60/2000, nell'individuare fra gli interventi prioritari, la realizzazione di nuove strutture ospedaliere nei Comuni di Massa Carrara (anche dette strutture "delle Apuane"), Lucca, Pistoia e Prato, in sostituzione di quelle esistenti e nel fissare, con successiva deliberazione n. 31 del 12 febbraio 2003, puntuali indirizzi ai quali le Aziende interessate avrebbero dovuto attenersi – ha espressamente disposto che, per la gestione del progetto, le Aziende si avvaleessero dello strumento del coordinamento interaziendale ed ha individuato nella forma associativa il modello organizzativo piu' idoneo a garantire l'obiettivo della gestione, in maniera congiunta e coordinata, di tutte le fasi dell'operazione, in modo che l'organismo costituito con tale specifica finalita' e destinato ad estinguersi con la realizzazione del programma, potesse, fra l'altro, su mandato e delega delle Aziende partecipanti, svolgere tutte le attivita' prodromiche e funzionali alla stipula dei contratti di appalto per la costruzione e messa in attivita' degli ospedali portanti delle Apuane, di Lucca, di Pistoia e di Prato ed in particolare:

a) contrattare direttamente con i soggetti promotori del progetto di finanziamento la predisposizione degli strumenti previsti dall'art. 37-bis della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni ed integrazioni;

b) valutare la proposta dei soggetti suddetti ai sensi dell'art. 37-ter della citata legge;

c) indire la gara ex art. 37 *quater* della stessa legge per addivenire alla aggiudicazione che ciascuna azienda, per la parte di competenza fosse tenuta a formalizzare, assumendosi i conseguenti obblighi contrattuali subordinatamente all'approvazione regionale prevista dalla procedura di attuazione dell'art. 20 della legge n. 67 del 1988.

Sotto il profilo soggettivo, pertanto, non vi e' ragione di dubitare della soggezione della Associazione della quale si tratta alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, come si e' visto, esso e' chiamato ad operare, nell'ambito di quanto previsto dai commi 1 e 2 *ter* del citato art. 37 bis, per la realizzazione del programma regionale affidato alla gestione delle ASL che lo hanno costituito e che rientrano fra i destinatari della normativa pubblicistica di cui alla legge n. 109 del 1994, sulla base di quanto stabilito dall'art. 2 della stessa legge circa l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della legge quadro.

L'articolo da ultimo citato e' idoneo anche a definire la ricomprensione della controversia all'esame della Sezione nella previsione dell'art. 33, comma 2, lett. d) del decreto legislativo n. 80 del 1998, nel testo modificato dalla legge n. 205 del 2000, con le modifiche derivanti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

Gli argomenti addotti per sostenere la non appartenenza della controversia al giudice amministrativo, muovono dall'equivoco in cui sembra essere incorso il SIOR, nel considerare il procedimento previsto negli artt. 37 *bis* e 37 *ter* della legge quadro come un momento autonomo e distinto dalle "procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture", espressamente contemplati dalla citata lett. d) dell'art. 33 del D.Lgs. n. 80 del 1998.

Al contrario, la tecnica di finanziamento comunemente indicata con l'espressione "*project financing*", pur proiettando all'esterno della finanza pubblica, in tutto o in parte, l'onere derivante dalla realizzazione del programma pubblico, in quanto preordinato all'affidamento in questione, nelle forme della concessione, e' incluso in tale previsione.

L'istituto e', del resto, circondato, con ogni evidenza, dalla legislazione nazionale, in conformita' del resto alle direttive comunitarie, di particolari cautele, risolvendosi in uno strumento indubbiamente utile per l'Amministrazione, perche', da un lato, consente di perseguire il fine pubblico senza doverne sopportare l'onere finanziario, dall'altro, costituisce, per l'operatore economico che assume la veste di promotore, una indubbia fonte di lucro, essendo essenziale, alla praticabilita' dell'istituto, che l'attivita' economica finanziata sia di per se' idonea ad assicurare utili in grado di consentire la copertura dei costi e, nel contempo, la gestione proficua dell'attivita' stessa, secondo regole proprie dell'imprenditoria privata.

Anche se, dunque, non puo' sfuggire all'interprete l'alto grado di discrezionalita' che compete al gestore del programma, nella valutazione della rispondenza della proposta al pubblico interesse, la procedimentalizzazione fissata nei due articoli in esame (art. 37 *bis* e 37 *ter*) appare di per se' sufficiente a configurare la soggezione al controllo giurisdizionale del giudice amministrativo, sulla base dei medesimi criteri e dei principi che, anche secondo i parametri di legittimita' costituzionale messi a fuoco dal giudice delle leggi, con la nota sentenza n. 204 del 2004, giustificano l'attribuzione della giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo nella specifica materia, con estensione al procedimento prodromico allo svolgimento delle procedure di affidamento in senso stretto, quale e' appunto l'individuazione del promotore, che costituirà una delle parti della successiva procedura negoziata.

Del resto, nella tipicita' dell'istituto, che pone in primo piano, nella realizzazione del programma e nella definizione del suo contenuto, la possibilita' del progetto di autofinanziarsi – a cui si devono anche, in concreto, i limiti frapposti dalla Regione a tale tecnica di finanziamento del progetto (soltanto in ragione del 25% dell'onere finanziario, e soltanto limitatamente all'espletamento di determinati servizi) - deve anche essere ricercata la ragione della necessaria applicazione di regole pubblicistiche, volte a garantire la tutela della concorrenza e della par condicio, che costituiscono, dunque, per i soggetti chiamati a gestire l'intervento programmato (nel caso in esame, le Aziende sanitarie ovvero l'organismo associato dalle stesse stesse delegato) altrettanti limiti dell'esercizio della discrezionalita' di cui sono titolari.

In altri termini, nel meccanismo complesso contemplato dagli artt. 37 *bis* e seguenti della L. n. 109 del 1994, la centralita' della figura del promotore nulla toglie alla sostanziale unitarieta'

delle due fasi che costituiscono il procedimento, che, nel suo insieme non si sottrae alle regole pubblicistiche, non soltanto nella fase della procedura negoziata contemplata dall'art. 37 *quater* (per la quale e' pacifica l'applicazione degli schemi formali dell'evidenza pubblica, come la Sezione ha gia' avuto modo di precisare: in termini, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6847 e 10 febbraio 2004 n. 495), ma anche nella fase anteriore di presentazione e valutazione delle proposte (art. 37 *bis* e 37 *ter*) le cui disposizioni fissano, sia pure nei tratti essenziali, il procedimento che l'amministrazione (ovvero il gestore del programma) e' tenuta a seguire.

Non e' problema che interessi l'aspetto in esame se il procedimento debba seguire o meno, per quanto non espressamente previsto dagli artt. 37 *bis* e 37 *ter*, le regole della evidenza pubblica o quelle desumibili in linea generale dalla legge regolatrice del procedimento amministrativo (L. n. 241 del 1990) che attrae nella sua orbita ogni caso in cui si verifichi, nell'ambito della gestione della cosa pubblica, l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere (art. 12 L. n. 241 citata).

E' in ogni caso chiaro che, anche per cio' che riguarda la scelta del promotore, la controversia relativa appartiene alla cognizione del giudice amministrativo, nell'ambito della previsione dell'art. 33 lett. d) D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 nel testo modificato dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000, anche dopo l'intervento della Corte costituzionale, con la sentenza n. 204 del 2004, sul testo del citato articolo.

I relativi motivi d'appello devono dunque essere respinti.

3.1. Chiarito tale aspetto, non puo' essere condivisa la tesi di fondo della sentenza impugnata, secondo cui "*la valutazione comparativa tra piu' proposte (per individuare quelle di pubblico interesse)*" non sarebbe "*subordinata ad una pregiudiziale verifica in ordine all'ammissibilita' di ciascuna di esse*".

L'individuazione di almeno due distinte fasi nella procedura di valutazione della proposta e' stata correttamente operata dall'Autorita' di vigilanza sui lavori pubblici, con la determinazione n. 20 del 4 ottobre 2001, nella parte in cui e' specificato che l'attivita' valutativa deve essere compiuta in due fasi delle quali, la prima, sulla singola proposta, al fine di stabilire che non vi siano elementi ostativi alla sua realizzabilita'.

L'accertamento negativo, in tale fase, e' preclusivo del passaggio alla fase successiva della valutazione, in quanto, come la Sezione ha gia' avuto modo di precisare, (Sez. V, n. 1802 del 19 aprile 2005), l'accertamento in termini negativi dei requisiti richiesti al proponente o della realizzabilita' della proposta, non consente integrazioni ed aggiustamenti successivi.

La Sezione, con la citata decisione, ha avuto modo di chiarire che il complesso normativo di cui agli artt. 37 *bis* e 37 *ter* - pur se indubbiamente contempla un'ampia possibilita' di integrazione, sotto il profilo formale, della documentazione gia' tempestivamente prodotta - non consente, al contrario, di modificare i contenuti minimi essenziali della proposta.

Il supporto normativo del convincimento in parola - che la Sezione ha gia' rinvenuto nel comma 2 *bis* del piu' volte citato art. 37 *bis* - deve essere integrato da quanto stabilito dal successivo art. 37 *ter*, che contempla l'apporto collaborativo del proponente che ne faccia richiesta, soltanto dopo che e' stata superata e risolta favorevolmente, per la singola proposta, la fase della verifica della sua ammissibilita', ovvero della mancanza di elementi ostativi alla sua realizzazione, allorché si sia passati alla fase successiva, nella quale si procede alla "valutazione" dell'interesse pubblico alla sua realizzazione, "anche comparativamente" con altre proposte.

La prima fase e' individuata, nell'art. 37 *ter*, attraverso una minuziosa ma certamente non esaustiva esemplificazione dell'esame preliminare che il gestore del programma deve compiere ed a conclusione del quale, l'«*assenza di elementi ostativi*» conclude il quadro di una valutazione preliminare, di natura prevalentemente, se non esclusivamente tecnica.

L'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici e' stata, invero, puntuale, nella interpretazione della norma, precisando come, all'interno della seconda fase - ovvero della "valutazione", in senso proprio, che costituisce un'«*attivita' propriamente discrezionale in quanto riguarda la comparazione degli interessi rilevanti al momento attuale*» - devono essere anche individuati due differenziati momenti, uno inerente alla valutazione, in senso assoluto, dell'interesse pubblico alla realizzazione, l'altro relativo, di comparazione delle proposte.

3.2. Il modulo procedimentale in parola e la natura delle determinazioni che il gestore del programma deve assumere, nella scelta del promotore, non consentono di applicare analogicamente al procedimento in esame le regole dell'evidenza pubblica.

A parte la mancanza di un qualsiasi collegamento testuale e sistematico con le disposizioni che disciplinano le varie forme di scelta del contraente, viene in evidenza, infatti, la circostanza che caratteristica fondamentale della finanza di progetto e' che il programma al quale occorre dare attuazione non e' ancora definito nei suoi contenuti progettuali. Sono infatti tali contenuti che dovranno costituire l'oggetto della proposta, ed essi dovranno essere messi a fuoco proprio attraverso tale proposta, che dovra' essere concepita ed articolata in funzione dell'interesse pubblico che la programmazione e' rivolta a realizzare.

Il compito dell'amministrazione (o come nel caso in esame, dell'organismo al quale e' affidata la gestione delle operazioni) sara' appunto quello di valutare se il progetto proposto abbia o meno i contenuti necessari a soddisfare l'interesse pubblico in funzione del quale il programma e' stato concepito.

Ed a cio' il gestore del programma perverra', secondo le cadenze previste dai piu' volte citati art. 37 *bis* e 37 *ter*, secondo scansioni successive, dapprima valutando "*la fattibilita' delle proposte presentate sotto il profilo costruttivo, urbanistico ed ambientale, nonche' della qualita' progettuale, della funzionalita', della fruibilita' dell'opera, dell'accessibilita' al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione*" e verificando "*l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione*", e, solo successivamente, esaminando la proposta sotto il profilo del pubblico interesse, eventualmente (nel caso di pluralita' di proposte), comparandole fra di loro, secondo i criteri indicati nell'avviso "*nell'ambito di quelli indicati dall'articolo 37 *ter**" (art. 37 *bis*, comma 2 *bis*), in tale fase "*sentiti i promotori che ne facciano richiesta*", ovvero avvalendosi anche dell'apporto collaborativo degli stessi promotori.

E' a questo punto chiaro che, in ciascuna di queste fasi, la "valutazione" non puo' essere espressione della discrezionalita' tecnica, propria delle commissioni giudicatrici, bensì, costituisce la manifestazione della volonta' del titolare stesso della cura dell'interesse pubblico cui l'intervento e' preordinato, analogamente a quanto avviene - per le procedure ordinarie - con la scelta (ovvero l'approvazione) del progetto, sul quale interverra' la gara.

Si e', dunque, nell'ambito della tipica discrezionalita' amministrativa, governata, per quanto non espressamente previsto dalla norma speciale, dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo.

Come gli appellanti principali ed i cointeressati appellanti incidentali non mancano di rilevare, il momento della valutazione del pubblico interesse della proposta ed anche quello della comparazione, deve farsi coincidere, per quanto concerne la natura del potere esercitato, con quello della scelta delle soluzioni progettuali che, nelle procedure ordinarie, appartiene al committente, e non puo' essere delegato ad un organo tecnico e, tanto meno, ad un organo neutrale, con poteri vincolanti per il committente, in quanto costituisce momento essenziale della discrezionalita' amministrativa rispetto al quale l'apporto di soggetti terzi e' sempre di natura tecnico-consulativa, senza interferenze sulla discrezionalita'.

Non e', pertanto, casuale che le norme sulla evidenza pubblica vengano in giuoco, nel dettato normativo, soltanto nel momento successivo della procedura negoziata.

Non vi sono lacune che debbano essere colmate con l'interpretazione analogica, ne' norme che riguardano i procedimenti concorsuali che possano essere estensivamente applicate.

Argomenti testuali (ed anche cio' e' correttamente fatto rilevare dagli interessati) escludono siffatta possibilita'.

Non soltanto la valutazione comparativa e' meramente eventuale, ma in tale fase viene a collocarsi la possibilita' di ingresso, in funzione collaborativi, degli stessi proponenti.

La norma contenuta al comma 2 *bis* dell'art. 37 bis prevede la previa fissazione e pubblicazione dei criteri per la valutazione comparativa, ma non anche la nomina della commissione giudicatrice, pur facendosi carico il legislatore di stabilire (al comma 2 *ter* dello stesso articolo) entro quale termine deve essere nominato il responsabile del procedimento.

L'art. 37 *quater* addirittura prevede che il progetto preliminare del promotore, sul quale si svolgera' la gara, possa essere *"eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse"*

Se pure, dunque, e' nella logica operativa che il committente si avvalga, nella valutazione e nella scelta delle proposte della cooperazione di uffici ed organi istruttori e di consulenza, ed anche di consulenti terzi, essi avranno un ruolo meramente interno ed ausiliario, di natura istruttoria, senza che entrino in giuoco regole proprie delle pubbliche gare, trovando applicazione, piuttosto, come si e' avuto modo di precisare, le regole di carattere generale fissate dalla legge sul procedimento amministrativo, sia in cio' che riguarda i compiti di coordinamento assegnati al responsabile del procedimento, sia per cio' che concerne l'introduzione, nel procedimento medesimo, degli interessi coinvolti (specificamente, quelli delle Aziende costitutive della struttura associativa), in necessaria ed imprescindibile osmosi e senza che il momento valutativo possa ritenersi in qualche modo condizionato da un preventivo subprocedimento, non previsto dalla fonte primaria o dal relativo regolamento, ne', nella specie (in senso autolimitativo) dalla struttura deputata a gestire l'operazione.

4. Le considerazioni che precedono devono fare concludere nel senso che una volta accertata la *"non coerenza del piano finanziario del progetto dallo stesso presentato con le indicazioni delle Linee Guida, per quanto riguarda la tipologia e la consistenza dei servizi che dovrebbero essere acquisiti da ciascuna delle ASL interessate, essendo riferito ad una offerta complessiva di servizi secondo un'ottica di Global Servic e presuppone una pervasiva modifica degli attuali assetti gestionali ed organizzativi, che non risponde alle esigenze ed alle possibilita' di riorganizzazione del lavoro e dei servizi da parte delle quattro Aziende sanitarie"*, il SIOR doveva dichiarare la proposta non ammissibile, non potendola sottoporre ad alcuna valutazione sul pubblico interesse alla sua realizzazione.

In tal senso la Sezione ha gia' avuto modo di pronunciarsi con la decisione n. 3916 del 2002, nella quale e' stato precisato che il piano economico finanziario costituisce l'elemento centrale della proposta (come del resto emerge dall'art. 37 *bis*, che ne esige l'asseveramento da parte di un istituto di credito), in quanto dalle sue previsioni dipende la validita' dell'iniziativa (le *«amministrazioni aggiudicatrici valutano la fattibilita' delle proposte presentate sotto il profilo»* fra l'altro *«del valore economico e finanziario del piano»*) e la redditivita' dell'investimento.

La proposta del promotore non puo' quindi essere valutata indipendentemente dal piano economico finanziario e se questo risulta incongruo, la proposta non puo' che essere valutata inidonea allo scopo (in termini, la citata decisione della Sezione, n. 3916/2002; nello stesso senso la piu' recente decisione della Sezione n. 1802 del 19 aprile 2005).

5. Nel caso in esame, gli scostamenti del piano economico finanziario delle linee guida pubblicate dal SIOR sono, in punto di fatto, confermati dal complesso della documentazione in atti e non smentiti, sostanzialmente, neppure dal Consorzio Toscana Salute.

Invero:

a) la deliberazione n. 31 del 12 febbraio 2003 con la quale sono stati fissati gli indirizzi, alle Aziende sanitarie, per l'attuazione del programma pluriennale di interventi sanitari strategici, relativi, fra l'altro, alla realizzazione dei nuovi ospedali nei Comuni di Massa Carrara, Lucca Pistoia e Prato – e' puntuale nello stabilire che la partecipazione privata al finanziamento delle opere da realizzare con il sistema della finanza di progetto (nell'indicato limite massimo del 25%) dovesse trovare attuazione esclusivamente mediante l'espletamento, da parte del privato, di ben individuati servizi da rendere presso le strutture ospedaliere da realizzare e precisamente (all. B): *"servizi di natura alberghiera e di supporto (quali ristorazione compreso mensa, tavola calda e ristorante per visitatori; bar – caffetteria; lavaggio e manutenzione biancheria; magazzini; impiantistica; centrali tecnologiche; locali per pulizia generali; ambienti per centri direzionali e/o amministrativo gestionali) nonche' di quelli sociali e commerciali (quali sportelli bancari; sportello postale; asilo nido; strutture didattiche per la formazione; negozi vari; market o super market; parrucchieri uomo-donna; edicola e libreria)"*.

b) tale indicazione e' stata recepita nelle "Linee guida" per la progettazione dei quattro ospedali, che a loro volta, in puntuale aderenza alle indirizzi regionali, hanno cosi' specificato le tipologie dei servizi che potevano essere offerti dal promotore ai fini della remunerazione dei relativi investimenti:

- servizi gestiti o acquistati: pulizie, lavanderia, smaltimento rifiuti speciali, servizio mensa per personale, servizio cucina per degenti, servizio sterilizzazione, utenze, servizi generali;

- servizi concedibili eventualmente in appalto sulla base della proposta del promotore: manutenzione immobili, manutenzione impianti fissi, manutenzione apparecchiature sanitarie; guardiania e manutenzione verde, climatizzazione, strutture per la libera professione intramoenia;

- servizi commerciali o di utilita' gestiti da terzi: foresteria; parcheggio pubblico, ristorazione visitatori; bar caffetteria, sportello bancario, ufficio postale, palestra, asilo nido, negozi, market, edicola e libreria, parrucchiere, altro".

L'elencazione che precede non puo' essere interpretata nel senso di includere l'acquisto e la gestione di attrezzature di immediato impatto sanitario.

Vi si oppone, infatti, il significato letterale e logico-finalistico del limite fissato dalla Regione alla praticabilita' della finanza di progetto con la deliberazione regionale n. 31 del 2003, che aveva individuato i servizi che potevano riguardare l'iniziativa sul presupposto della esistenza ed operativita' del sistema di acquisti delle AUSL mediante i Consorzi di Area Vasta, costituiti con deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2002 n. 144, in attuazione di una precisa indicazione del Piano sanitario nazionale, con la precisazione che *"dal primo gennaio 2003, data di entrata in funzione dei consorzi, le procedure di acquisto ad essi delegate sono svolte dagli stessi in via esclusiva"*.

Niente di diverso e' dato desumere dalle linee guida che riproducono sostanzialmente le indicazioni regionali.

L'inclusione, nella proposta, di acquisti e gestioni afferenti ad attrezzature sanitarie non e' dunque meramente "aggiuntiva" rispetto alle esemplificazioni contenute nelle linee guida, ma introduce elementi estranei alla finanza di progetto, in contrasto sia con le indicazioni di programma, sia con le linee guida non modificabili per effetto di meri "chiarimenti" resi dal

Responsabile Unico del Procedimento o dalle stesse ASL, interpellate dall'interessato, quale che sia il senso che a detti chiarimenti si possa annettere.

In ogni caso, all'uno e alle altre, in punto di fatto, non e' addebitabile un comportamento tale da indurre in errore il proponente.

Obiettivamente, la natura esemplificativa delle indicazioni contenute nelle linee guida (che deve essere condivisa) non autorizza a ritenere inclusi in ciascuna tipologia oggetti ad esse non riconducibili analogicamente.

Uguualmente, l'avvertenza che, nella formulazione della proposta di servizi aggiuntivi doveva tenersi conto "delle prospettive di sviluppo dei rispettivi Consorzi di Vasta Area" e che a tale fine il proponente doveva attenersi agli statuti dei suddetti consorzi, evidenzia che, sia le AUSL sia il Responsabile del procedimento hanno inteso orientare il CTS nel senso che la proposta, pur potendo comprendere prestazioni aggiuntive rispetto a quelle espressamente indicate, doveva essere calibrata in modo tale da essere rispettosa dell'ambito di operativita' dei Consorzi di Area Vasta.

Detto questo, non e' giuridicamente sostenibile che il piano economico finanziario proposto potesse essere modificato mediante lo scorporo della parte relativa alla fornitura e gestione delle attrezzature sanitarie; lo scorporo avrebbe infatti indubbiamente comportato una modificazione sostanziale della proposta, stravolgendone l'equilibrio economico-finanziario e richiedendo, in ogni caso, l'assoggettamento del piano ad una nuova asseverazione bancaria.

5. Ne consegue che la valutazione negativa espressa dal SIOR sulla proposta CTS, nei termini negativi sopra specificati, non sindacabile per i profili tecnico discrezionali relativi alla insostenibilita' finanziaria, in relazione alla sua incompatibilita' con i bilanci aziendali, e non illogica o altrimenti viziata da eccesso di potere per quanto concerne la mancanza di coerenza con le indicazioni contenute nelle linee guida, e la sua incompatibilita' con gli assetti organizzativi ed aziendali delle ASL coinvolte dall'intervento, deve ritenersi, sostanzialmente legittima.

Sotto differente profilo, l'anzidetta valutazione e' anche preclusiva, a norma dell'art. 37 ter, del passaggio alla fase ulteriore, della valutazione del pubblico interesse della proposta e della comparazione con la proposta del raggruppamento capeggiato dalla Astaldi, per le considerazioni sopra espresse.

6. Ne consegue che la sentenza appellata e' viziata nella parte in cui - sul convincimento che la verifica dell'assenza di elementi ostativi non fosse pregiudiziale alla valutazione della rispondenza della proposta medesima all'interesse pubblico - ha omesso di prendere in esame il primo motivo del ricorso incidentale proposto dalla Astaldi avverso gli atti della procedura.

Con tale motivo, l'attuale appellante incidentale aveva denunciato l'illegittimita' delle determinazioni SIOR per non avere questi dichiarato inammissibile la proposta del Consorzio Toscana Salute, prima ancora di passare alla valutazione del pubblico interesse della proposta.

Il motivo e' riproposto dalla Astaldi con il primo motivo di appello (ric. n. 10961/2004) al punto 1.1.) con cui e' sottoposto a censura, unitamente all'omesso esame del mezzo, anche la trasposizione della censura (insieme alla eccezione di inammissibilita' del ricorso principale del CTS per l'irrealizzabilita' della proposta, sollevata anche dal resistente SIOR) a valle dell'esame dei vizi procedurali denunciati dal CTS, come se l'errata formulazione della proposta da parte del CTS fosse correlata a tali vizi e non la inficiasse, invece, originariamente, nei suoi elementi essenziali.

Il motivo e' fondato e deve essere accolto.

La convergenza di interessi di una pluralita' di parti nel medesimo giudizio suggerisce, per motivi di economia processuale di prendere in esame il motivo contenuto nel primo motivo dell'appello principale dell'Astaldi, congiuntamente al II motivo del medesimo atto (sulla erroneita' della sentenza nella parte in cui ha respinto le eccezioni pregiudiziali avverso il ricorso del CTS), ed alle analoghe censure proposte dal SIOR e, in linea generale, da tutti gli altri cointeressati nei rispettivi atti, ivi comprese le AUSL, che hanno proposto il separato ricorso n. 15/2005.

Deve essere infatti ribadito che la norma contenuta nell'art. 37 *ter*, nella parte in cui prescrive che "*Le amministrazioni aggiudicatrici valutano la fattibilita' delle proposte presentate sotto il profilo costruttivo, urbanistico ed ambientale, nonche' della qualita' progettuale, della funzionalita', della fruibilita' dell'opera, dell'accessibilita' al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione, verificano l'assenza di elementi ostativi alla loro realizzazione*" individua una fase del procedimento di scelta del promotore avente natura pregiudiziale e preclusiva, nel caso di esito negativo della valutazione, del passaggio ad una fase ulteriore e successiva.

Lo sbarramento e' insito nella formulazione letterale della proposizione ed e' d'altra parte coerente con la logica procedimentale dell'istituto.

Lo stesso giudice di primo grado ha del resto mostrato di ritenere - esaminando e respingendo i motivi aggiunti proposti dal Consorzio per contestare la mancata esclusione della proposta del SIOR dalla valutazione per incompletezza della documentazione allegata alla proposta (punto 9 della sentenza appellata) - che l'accertamento della completezza della documentazione relativa al possesso dei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali dovesse essere compiuto dal SIOR con carattere di pregiudizialita', nonostante la mancanza di una norma che espressamente contempra l'esclusione del proponente privo dei requisiti prescritti dal comma 2 dell'art. 37 *bis*.

Tale implicito convincimento (fondamentalmente corretto) e' tuttavia contraddittorio, rispetto al complesso delle considerazioni che hanno indotto lo stesso giudice a ritenere che la valutazione negativa della fattibilita' della proposta sotto il profilo del valore del piano economico finanziario non precludesse il passaggio alla fase ulteriore della valutazione.

Tanto l'accertamento relativo alla documentazione sui requisiti, quanto le valutazioni e le verifiche in ordine alla praticabilita' dell'intervento proposto ineriscono ad una fase procedimentale che, necessariamente, deve riguardare, singolarmente, ciascuna proposta e precludono, in caso di esito negativo, il passaggio alla fase ulteriore della valutazione del pubblico interesse alla sua realizzazione.

E' dunque evidente, da un lato, che il SIOR avrebbe dovuto escludere dalla valutazione la proposta del CTS, una volta espressosi negativamente sul piano economico finanziario e che, d'altra parte, l'anzidetta valutazione negativa - ove avesse superato (come risulta, in definitiva superato, in questa sede) il proposto controllo giurisdizionale di legittimita' - fa venire meno l'interesse del Consorzio a sindacare profili e fasi del procedimento inerenti alla valutazione di rispondenza della proposta al pubblico interesse e di comparazione con la proposta della associazione temporanea controinteressata.

6. Le considerazioni che precedono hanno natura assorbente e travolgono interamente la sentenza appellata.

Non ha infatti rilievo, nel presente giudizio, l'obiezione relativa alla mutata localizzazione di uno degli ospedali da realizzare. Si tratta di un aspetto al piu' riconducibile nell'ambito della previsione dell'art. 37 *quater* della L. n. 109 del 1994 ed alla possibilita', per il committente, di introdurre modificazioni al progetto del proponente.

Quanto all'impugnazione incidentale, da parte del CTS, del capo di sentenza che dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto dallo stesso CTS in primo grado, come contromisura nei confronti dell'appello incidentale della Astaldi, non possono che essere confermate le conclusioni cui e' pervenuto il giudice di primo grado in ordine alla impraticabilita' del mezzo, del resto neppure contestata dallo stesso appellante incidentale che pretende di dedurre in questa sede una "exceptio doli generalis" il cui contenuto non sarebbe stato correttamente percepito dal giudice di primo grado.

L'argomento generico ed incomprensibile, in assenza di alcuna precisazione, in ordine alle ragioni per le quali il motivo dedotto in primo grado con l'appello incidentale avrebbe dovuto paralizzare il ricorso incidentale proposto in primo grado dalla Astaldi, non puo' essere preso in considerazione.

Esso, fra l'altro, appare volto ad introdurre surrettiziamente in appello, elementi di giudizio sviluppati soltanto nei successivi scritti difensivi ed estranei al contenuto dell'inammissibile ricorso incidentale proposto in primo grado.

Infine, improcedibili inammissibili e comunque infondati sono i rilievi contenuti nel secondo motivo del ricorso incidentale del Consorzio in ordine alla pretesa violazione dell'art. 112 del Codice di procedura civile nonche' del principio della segretezza delle offerte e della par condicio dei concorrenti, per la parte della motivazione della sentenza che si esprime nel senso che il SIOR dovra' provvedere alla rinnovazione dell'esame delle due proposte, *"ferma restando la loro immodificabilita' rispetto alla formulazione definitiva"* alla data del 30 giugno 2003.

Si tratta di un capo della motivazione, non incluso nel dispositivo, destinato ad essere travolto dall'accoglimento, per i profili sopra considerati, degli appelli principali e di quelli incidentali di del SIOR e della Regione Toscana.

A parte tale considerazione, il giudice con la proposizione in parola non ha fatto altro che specificare i limiti in cui il ricorso principale dell'interessato doveva intendersi accolto e, dunque il punto da cui daveva essere ripreso l'esame delle proposte. E' inammissibile l'impugnazione di tale proposizione, isolatamente dalla impugnazione del resto della pronuncia e delle argomentazioni che la sorreggono.

Le censure, d'altra parte, sono anche infondate, in quanto volte a sostenere l'applicabilita', alla procedura in parola, di regole procedimentali delle gare ad evidenza pubblica che, come si e' avuto modo di precisare, sono inapplicabili al caso in esame.

7. In conclusione, la Sezione, sulla base del complesso delle considerazioni che precedono, assorbe tutte le questioni non trattate, accoglie, secondo quanto sopra specificato, gli appelli principali e gli appelli incidentali della Regione e del Sistema Integrato Ospedali Regionali (S.I.O.R); respinge l'appello incidentale del CTS; conseguentemente, in riforma della sentenza appellata e in accoglimento del ricorso incidentale proposto in primo grado da Astaldi s.p.a. in proprio e nella qualita', dichiara inammissibile il ricorso principale proposto in primo grado dal Consorzio Toscana Salute.

Le spese dei due gradi del giudizio, che si liquidano in dispositivo, devono essere poste a carico del Consorzio Toscana Salute ed in favore delle appellanti principali e degli appellanti incidentali SIOR e Regione Toscana. A tale riguardo il dispositivo pubblicato deve essere integrato, nell'ultimo periodo, con l'espressione *"nonche' dei cointeressati appellanti incidentali"* da inserire, al secondo rigo, fra le parole *"appellanti principali"* e le parole *"delle spese"*, trattandosi di omissione dovuta a mero errore materiale di redazione.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, riunisce gli appelli principali in epigrafe, li accoglie, secondo motivazione, unitamente agli

appelli incidentali della Regione e del Sistema Integrato Ospedali Regionali (S.I.O.R), e, in riforma della sentenza appellata, in accoglimento del ricorso incidentale proposto in primo grado da Astaldi s.p.a. in proprio e nella qualita', dichiara inammissibile il ricorso del Consorzio Toscana Salute;

Respinge l'appello incidentale del suddetto Consorzio e lo condanna al pagamento, in favore degli attuali appellanti principali nonche' dei cointeressati appellanti incidentali, delle spese dei due gradi del giudizio che si liquidano in complessivi € 20.000,00 da ripartirsi fra le due parti appellanti principali nonche' della Regione e del S.I.O.R. in ragione di € 5.000,00 per ciascuno, oltre IVA e C.P.A..

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorita' amministrativa.

Cosi' deciso in Roma, addi' 10 maggio 2005 , dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Agostino ELEFANTE PRESIDENTE

Giuseppe FARINA CONSIGLIERE

Chiarenza MILLEMAGGI COGLIANI Est. CONSIGLIERE

Cesare LAMBERTI CONSIGLIERE

Michele CORRADINO CONSIGLIERE

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Chiarenza Millemaggi Cogliani F.to Agostino Elefante

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 10 novembre 2005.