

Firmato digitalmente da

DONATO CENTRONE

Q = Corte Dei
Conti/80218670588
C = IT



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

Prot. n. 0009713-18/05/2017-SC_LOM-T87-P

Milano, 18 maggio 2017

Al Direttore Generale
ASST Melegnano e della Martesana
E, p.c.
Alla Direzione Generale Welfare
Regione Lombardia

Al Presidente del Collegio Sindacale
ASST Melegnano e della Martesana

Oggetto: bozza di relazione sulla "Gestione delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti di mensa, pulizia e lavanolo, attivi nell'arco temporale 2013-2015" - ASST Melegnano e della Martesana

Nella camera di consiglio del 10 maggio 2017, la scrivente Sezione, in attuazione alle deliberazioni n. 408/2015/INPR e n. 24/2016/INPR, con le quali era stato programmato, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 20 del 1994, l'effettuazione di un controllo sulla gestione delle procedure di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti pubblici degli enti del servizio sanitario regionale, ha approvato, in via preliminare, la bozza di relazione in allegato, al fine di acquisire, dall'Amministrazione verificata, eventuali ulteriori chiarimenti o controdeduzioni. Questi ultimi, corredati dell'eventuale documentazione a supporto, potranno essere inviati alla scrivente Sezione entro il 31 maggio p.v., mediante PEC indirizzata a lombardia.controllo@corteconticert.it.

La relazione finale sarà successivamente approvata collegialmente, previo contraddittorio con l'Amministrazione interessata, nell'adunanza pubblica del 6 giugno p.v. (da formalizzare con autonoma ordinanza del Presidente di questa Sezione).

Distinti saluti.

Il magistrato istruttore
dott. Donato Centrone



ASST DI MELEGNANO E DELLA MARTESANA

L'Azienda socio-sanitaria territoriale (di seguito, ASST) di Melegnano e della Martesana, risulta costituita, a decorrere dal 1° gennaio 2016, in virtù della legge regionale 11 agosto 2015, n. 23, a seguito della soppressione della precedente azienda ospedaliera (di seguito, AO) di Melegnano, e comprende 6 presidi ospedalieri (Vizzolo Predabissi, Cassano d'Adda, Cernusco sul Naviglio, Vaprio d'Adda, Melzo e Gorgonzola), 14 ambulatori territoriali e 23 strutture sociosanitarie.

DESCRIZIONE DEI CONTRATTI E ANALISI ISTRUTTORIA

LAVANOLO

Il servizio risulta affidato con deliberazione n. 580 del 12 agosto 2009, provvedimento con cui l'AO di Melegnano ha preso atto dell'aggiudicazione effettuata dall'AO di Gallarate (deliberazione n. 512 del 30 luglio 2009), ed ha avuto ad oggetto il lavanoło della biancheria piana e confezionata (occorrente a entrambe le Aziende ospedaliere). Il rapporto con la società aggiudicataria, Servizi Italia spa, ha avuto inizio il 1° novembre 2009 e termine il 31 ottobre 2014 (5 anni).

La delibera di indizione, formalizzata dall'AO di Gallarate, non è menzionata nella deliberazione n. 580/2009 con cui l'AO di Melegnano ha preso atto dell'intervenuta aggiudicazione. Dal capitolato d'onori si desume, tuttavia, la procedura di gara adottata (aperta in forma aggregata, cfr. artt. 53 e 54 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006) ed il metodo prescelto di selezione del contraente (offerta economicamente più vantaggiosa, cfr. art. 81 d.lgs. n. 163 del 2006). Il capitolato indica, altresì, l'importo annuale a base d'asta per entrambi i lotti (euro 1.309.016, IVA esclusa, per il lotto 1; euro 1.521.166, IVA esclusa, per il lotto 2). Trattandosi di procedura espletata da altra azienda ospedaliera, in periodo ormai risalente nel tempo, non sono stati effettuati ulteriori accertamenti.

Il servizio è stato affidato, come accennato, per 5 anni. Il capitolato d'onori prevede, altresì, che, alla scadenza, l'impresa aggiudicataria abbia l'obbligo, se richiesto, di continuare a fornire le medesime prestazioni, alle condizioni pattuite, per almeno 180 giorni o per il minor periodo necessario all'Azienda per procedere alla stipula di un nuovo contratto.

*L'ASST di Melegnano non ha trasmesso il contratto di appalto stipulato a seguito della deliberazione di aggiudicazione n. 512 del 30 luglio 2009. Il mancato invio non ha permesso di accertare l'effettiva costituzione del deposito cauzionale definitivo e l'avvenuta produzione della polizza assicurativa richiesta in sede di gara. Entrambi i documenti, tuttavia, risultano oggetto di specifica richiesta all'impresa affidataria (nota prot. n. 7486 del 17 agosto 2009, allegata alla delibera dell'AO di Melegnano n. 580/2009).

Il contratto è stato aggiudicato per un importo complessivo di euro 8.805.532, IVA inclusa, pari ad euro 1.761.106 annui. L'offerta economica, allegata alla citata deliberazione di affidamento n.

580/2009, espone i seguenti prezzi unitari, assieme alla stima della quantificazione del fabbisogno annuo.

	<u>Numero</u>	<u>Prezzo</u>	<u>Totale IVA esclusa</u>
<u>Giornate/Degenza</u>	188.533	€ 6,27	€ 1.182.101,91
<u>Day Hospital</u>	13.438	€ 5,31	€ 71.313,30
<u>Prestazioni dialisi</u>	40.334	€ 5,31	€ 214.173,54
<u>Totale Lotto 2</u>			€ 1.467.588,75

Con deliberazione n. 518 del 3 agosto 2010, il contratto risulta esteso, dal 1° settembre 2010 al 31 ottobre 2014, al presidio ospedaliero di Vaprio d'Adda ed al poliambulatorio di Trezzo d'Adda, *medio tempore* incusi nell'Azienda ospedaliera di Melegnano (cfr. DGR Lombardia n. VIII/0580 del 19 marzo 2008). Il valore complessivo dell'estensione, per l'arco temporale 1° settembre 2010-31 ottobre 2014, risulta pari ad euro 556.250, oltre IVA, contenuto entro il limite del quinto dell'importo originario, prescritto dall'art. 11 del RD n. 2440 del 1923 (oggi abrogato dagli artt. 217, comma 1, lettera b), e 220 del d.lgs. n. 50 del 2016) e dall'art. 311 del DPR n. 207/2010.

Proroga del contratto

Con deliberazione del Commissario straordinario dell'AO di Melegnano n. 689 del 31 ottobre 2014 (ultimo giorno di efficacia del precedente contratto) l'affidamento del servizio in parola è stato prorogato per un anno in attesa dell'aggiudicazione di una nuova gara.

*Si rileva il ritardo con cui è stato avviato l'*iter* di aggiudicazione, posto che si tratta di un servizio ordinariamente e costantemente necessario per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, in particolare ospedaliere. Le regole regionali richiamate (DGR n. 1185/2013), che precludevano l'espletamento di gare autonome da parte delle singole aziende sanitarie (imponendo il ricorso a convenzioni quadro, stipulate dalla CONSIP o dalle centrali d'acquisto regionale, o a procedure di gara aggregate), erano state pubblicate dieci mesi prima, e di fatto non introducevano sostanziali novità rispetto a quanto prescritto dalla Regione in precedenza (nonché, a monte, dalla legge). Gli atti di gara originari, come sopra accennato, prevedevano effettivamente, in modo espresso, la possibilità di proroga del contratto, ma solo fino a 6 mesi (o per il "*minor tempo*" necessario all'espletamento di una nuova procedura di gara), non per un anno. Il legislatore, come noto, permette entro limiti temporali strettamente necessari, la proroga di un contratto scaduto in attesa della conclusione di una procedura di gara (cfr. art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006; e, oggi, art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016), purché quest'ultima, in aderenza al principio generale in base al quale la situazione di necessità e di urgenza non deve essere stata volontariamente o negligenemente creata da chi la invoca, sia stata avviata per tempo (in presenza, peraltro, di attività programmabile).

*Si evidenziano dubbi, altresì, in ordine alla valutazione di congruità del costo unitario della proroga rispetto ai parametri di riferimento elaborati dall'ANAC (in aderenza all'art. 17, comma 1, lett. a), del d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 11 del 2011). Infatti, quest'ultimo, riportato nella stessa deliberazione aziendale n. 689/2014, risultava pari ad euro 3,50 per giornata di degenza, al netto dei costi per logistica interna e materasseria ritenuti da ANAC "*statisticamente non significativi*". Il prezzo unitario di aggiudicazione alla società Sevizi Italia spa era pari, invece, all'importo superiore di euro 6,27 per giornata di degenza (ed euro 5,31 per day hospital e dialisi), poi adeguato, ex art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, ad euro 6,45 per il 2014. Invece, la deliberazione aziendale n. 689/2014, per dimostrare la congruità del costo unitario di proroga, non fa riferimento al prezzo di aggiudicazione (eventualmente depurato dei costi di logistica interna e per materasseria, comunque ritenuti da ANAC "non significativi"), ma divide i costi complessivi sostenuti, per l'erogazione del servizio, nel primo semestre 2012 (depurati da quelli per logistica interna e materasseria, senza tuttavia quantificare questi ultimi, né indicare il processo di stima), dichiarati pari ad euro 405.100, con il numero delle giornate di degenza del medesimo periodo. Oltre alla diversità di parametro utilizzato per dimostrare la congruità, si evidenzia come, in base a quanto attestato nella deliberazione di aggiudicazione n. 580/2009, il costo annuo a carico dell'Azienda per l'erogazione del ridotto servizio era stato stimato nel superiore importo di euro 1.761.106 (pari a circa 850 mila euro per un semestre in luogo degli esposti euro 405.100, sulla cui base è stato effettuato il confronto).

Il nuovo contratto

Scaduto il precedente contratto e la successiva proroga, l'AO di Melegnano, con deliberazione n. 551 del 4 novembre 2015, ha nuovamente affidato il servizio di noleggio, lavaggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili e della materasseria, alla società Servizi Italia spa, aderendo alla procedura di gara espletata dall'AO Fatebenefratelli di Milano, aggiudicata con deliberazione n. 334 del 15 luglio 2015 (procedura aperta, mediante sistema informatico di negoziazione SINTEL, con metodo di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa). In virtù di tale provvedimento, il servizio è stato aggiudicato per l'arco temporale 1° dicembre 2015-31 agosto 2019 (nella deliberazione dell'AO di Melegnano n. 551/2015 il periodo è 1° novembre 2015-31 agosto 2019).

L'importo complessivo di aggiudicazione risulta pari a euro 6.056.071 (IVA inclusa), oltre euro 600 per oneri per la sicurezza, quello annuo ad euro 1.579.844. I prezzi unitari dei servizi sono riportati nella tabella che segue.

*Questi ultimi, oltre ad apparire conformi ai prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, risultano nettamente inferiori ai precedenti, palesando ancora di più come un'adeguata programmazione dell'espletamento delle procedure di gara avrebbe consentito di conseguire analogo risparmio anche nell'arco temporale oggetto di proroga.

Oggetto	Quantità	Prezzo	Totale annuo IVA esclusa	Totale annuo IVA inclusa
Biancheria piana				
Giornate di degenza	245.308	€ 2,93	€ 718.752,44	€ 876.877,98
Biancheria confezionata				
Dipendenti con camice	2.287			
Giornate lavorative x dipendente	365			
Totale giornate x	834.755	€ 0,50	€ 417.377,50	€ 509.200,55
Materasseria				
Numero posti letto	817			
Giornate x posto letto/mese	30			
Totale giornate/anno	294.120	€ 0,54	€ 158.824,80	€ 193.766,26
			€ 1.294.954,74	€ 1.579.844,78

*Il contratto di appalto, stipulato a seguito della predetta delibera di affidamento, prodotto in fase istruttoria dall'ASST, non riporta la data di sottoscrizione. Non è stato possibile, pertanto, verificare l'avvenuta stipula entro il termine di 60 giorni dall'aggiudicazione, prescritto dall'art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006. Inoltre, a differenza della delibera di aggiudicazione n. 551/2015, che aveva previsto come decorrenza la data del 1° novembre 2015 (essendo scaduta la precedente proroga il 31 ottobre 2015), il contratto stipulato dal 1° dicembre 2015. Si suppone, pertanto, che il servizio sia stato erogato, previa proroga, per un ulteriore mese alle precedenti condizioni economiche. Le spese del contratto (imposta di registro, spese notarili, etc.) risultano addebitate al contraente privato.

Fase esecutiva

Per quanto riguarda la fase esecutiva è stata esaminata, in primo luogo, l'avvenuta e regolare costituzione della cauzione definitiva, imposta dall'art. 113 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 (i cui requisiti sono specificati, altresì, dall'art. 298 del DPR n. 207 del 2010), prodotta (art. 3 del contratto) mediante polizza fideiussoria n. 0150175887 dell'importo di € 242.834 (pari al 5% del valore complessivo dell'appalto) rilasciata dalla Banca Popolare di Milano.

L'art. 20.15 del capitolato ha previsto, altresì, la stipula, da parte dell'aggiudicatario, di una polizza assicurativa che copra ogni rischio di responsabilità civile per danni comunque arrecati a cose o persone nell'espletamento del servizio (con massimale di euro 5.000.000).

*Il contratto inviato non contiene riferimenti all'avvenuta produzione di tale polizza assicurativa.

Tale adempimento non era obbligatorio, in virtù del previgente codice, per gli appalti di fornitura di beni e di servizi, ma risulta opportuno alla luce delle responsabilità poste in capo all'appaltatore dal

codice civile, nonché dagli artt. 298 e 165-166 del DPR n. 207 del 2010). Il contratto ed il capitolato non contengono clausole limitative di responsabilità per gli eventuali danni arrecati all'Azienda, al suo personale, o a terzi.

Risulta nominato il funzionario incaricato della direzione del contratto (artt. 119 e 130 d.lgs. n. 163 del 2006), in maniera distinta rispetto al RUP (art. 10 d.lgs. n. 163 del 2006).

<u>SERVIZIO LAVANOLO - periodo dal 01.11.2009 al 30.11.2015</u>								
<u>Delibera o Determina di affidamento, rinnovo o proroga</u>	<u>Contratto d'appalto</u>	<u>Capitolato speciale d'appalto e documentazione richiamata</u>	<u>RUP</u>	<u>DEC</u>	<u>Elenco pagamenti effettuati dal 2013 al 2015</u>	<u>Contestazioni effettuate</u>	<u>Penali comminate</u>	<u>Contenziosi giudiziari o stragiudiziali</u>
<u>Delib. n. 580 del 12.08.2009 affidamento a Società Servizi Italia dal 01.11.2009 al 31.10.2014</u>		ALLEGATO COPIA	Dott. Vincenzo Pascuzzi		SERVIZI ITALIA S.p.A.	Nota prot. n. 177 del 24.09.2013	Nota prot. n. 177 del 24.09.2013	Delib. n. 688 del 31.10.2014 accordo transattivo ex art. 1965 c.c. e art. 239 D.Lgs. 163/2006
<u>Delib. n. 518 del 09.08.2010 estensione al PO Vaprio dal 01.09.2010 al 30.10.2014</u>			Dott. Vincenzo Pascuzzi			Nota prot. n. 194 del 01.10.2013	Nota prot. n. 194 del 01.10.2013	
<u>Delib. n. 689 del 31.10.2014 proroga ed estensione per teleria verde fino al 31.10.2015</u>			Avv. Maria Morabito	Dott. Vincenzo Pascuzzi				
-								
<u>SERVIZIO LAVANOLO - periodo dal 01.12.2015 al 31.08.2019</u>								
<u>Delibera o Determina di affidamento, rinnovo o proroga</u>	<u>Contratto d'appalto</u>	<u>Capitolato speciale d'appalto e documentazione richiamata</u>	<u>RUP</u>	<u>DEC</u>	<u>Elenco pagamenti effettuati dal 2013 al 2015</u>	<u>Contestazioni effettuate</u>	<u>Penali comminate</u>	<u>Contenziosi giudiziari o stragiudiziali</u>

<u>Delib. n. 551 del 04.11.2015 adesione gara Fatebenefratelli dal 01.11.2015 al 31.08.2019</u>	Contratto avvio servizio dal 01.12.2015 al 31.08.2019	ALLEGATO COPIA	Avv. Maria Morabito	Dott.ssa Stefania Stigliano	SERVIZI ITALIA S.p.A.	Nessuna	Nessuna	Nessuno
---	---	----------------	---------------------	-----------------------------	-----------------------	---------	---------	---------

Controllo su corretta esecuzione

L'art. 5 del contratto prevede che i dispositivi forniti possano essere, a campione, sottoposti a controllo per accertare la conformità alle prescrizioni del capitolato. In caso di accertato inadempimento, viene imposta la sostituzione, oltre all'eventuale applicazione di penali. Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 17 del contratto prevede espressamente che, *"a giudizio inappellabile della stazione appaltante"* (clausola, all'evidenza, di stile, non potendo una norma negoziale precludere l'accesso alla tutela giurisdizionale), possano essere applicate penali (da 1.000 a 5.000 euro) per inosservanza alle norme del codice civile e del disciplinare (*non menziona il capitolato tecnico, dove, invece, sono contenute gran parte delle prescrizioni inerenti alla corretta esecuzione).

*Tuttavia, sotto il profilo delle modalità di controllo sulla corretta esecuzione, l'art. 6 del capitolato tecnico riproduce quanto già contenuto nell'art. 5 del contratto, senza fornire ulteriori precisazioni in ordine alle competenze interne ed alla procedura da seguire.

L'Azienda non risulta aver applicato penali nel breve arco temporale di osservazione della presente indagine, riferita al triennio 2013-2015 (un solo mese, quello di dicembre 2015), mentre sono state applicate in relazione al precedente contratto (in particolare, nel 2013).

Per quanto riguarda le ipotesi di risoluzione, l'art. 17.2 del contratto prevede che l'Azienda possa risolvere di diritto il contratto, ai sensi dell'art. 1456 del codice civile (clausola risolutiva espressa), in alcune predeterminate fattispecie.

Alcune ipotesi contemplate nel ridetto articolo ("frode"*, *"grave negligenza"*, *"reiterati ritardi"*, etc.), tuttavia, non sembrano riferirsi a specifici inadempimenti a determinate obbligazioni, tali da poter legittimare, ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., una risoluzione di diritto (mentre ben possono costituire il presupposto per una risoluzione per grave inadempimento, ex art. 1453 cod. civ., ovvero utilizzando il procedimento previsto, in materia di contratti pubblici, dall'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006). Al fine di evitare i costi, amministrativi ed economici, di un contenzioso incentrato sull'effettiva integrazione di una generica clausola risolutiva espressa, appare opportuno limitarne l'utilizzo ai casi di puntuale inadempimento a specifici obblighi contrattuali (o aventi fonte legale).

Il contratto non contiene una disciplina specifica per il recesso (per la quale troveranno applicazione le ordinarie regole contenute nell'art. 21-*sexies* della legge n. 241 del 1990 e nell'art. 1671 cod. civ.).

*Tuttavia, l'art. 17.14 prevede che *"in caso di rescissione anticipata del contratto"*, l'impresa aggiudicataria abbia diritto ad un *"indennizzo"*, pari alla percentuale di utile dichiarata in fase di offerta, rapportata, in dodicesimi, al periodo intercorrente fra la data del *"recesso"* e la naturale scadenza del contratto. La ridetta norma, scritta utilizzando terminologia non aderente al codice civile, rischia di generare contenzioso in ordine alla sua applicazione. Infatti, nella premessa fa riferimento alla *"rescissione del contratto"*, fattispecie che (artt. 1447 e 1448 cod. civ.) ha come presupposti la stipula in stato di pericolo o la sproporzione (per oltre la metà del valore) delle reciproche prestazioni (entrambi vizi genetici). L'accertata presenza di tale squilibrio può dar luogo ad un indennizzo, al fine di ricondurre il contratto ad equità ed evitare la rescissione. Invece, l'indennizzo a cui fa riferimento l'art. 17.2 del contratto sembra regolamentare le conseguenze economiche successive all'indicata *"rescissione"*, beneficio economico che non trova un ancoramento nel codice civile. La norma contrattuale in esame prosegue prevedendo che tale *"indennizzo"* parta dalla data del *"recesso"*, che, come noto, è atto unilaterale di uno dei due contraenti, nettamente differente dalla rescissione (e dalla risoluzione del contratto). L'art. 21-*sexies* della legge n. 241 del 1990 permette alla pubblica amministrazione di recedere nei casi previsti dalla legge o dal contratto. Fra i primi si ricorda l'art. 1671 del codice civile, che, nel contratto di appalto, legittima il recesso purché il committente indennizzi l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno. In materia di lavori, inoltre, l'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che la stazione appaltante abbia il diritto di recedere in qualunque tempo, previo pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite (norma non richiamata per gli appalti di servizi, cfr. art. 297 DPR n. 207/2010).

Variazioni ed estensioni del contratto

L'art. 3 del contratto prevede che l'oggetto del servizio possa variare in aumento o diminuzione, con il limite del venti per cento (c.d. quinto d'obbligo). In caso di superamento, l'articolo prevede la possibilità di medesima estensione, salva specifica rinegoziazione delle condizioni economiche. Sotto quest'ultimo profilo, l'articolo non fa riferimento, invece, ai presupposti e limiti per le variazioni qualitative, previsti dagli artt. 310 e 311 del previgente DPR n. 207 del 2010, che, tuttavia, in fase esecutiva debbono essere comunque rispettati (analogo mancato richiamo è stato rilevato nell'art. 10 del contratto, riguardante le *"modificazioni del servizio"*).

Pagamenti

*Gli artt. 7 e 9 del contratto disciplinano in maniera scarna le modalità di fatturazione e di pagamento (viene solo richiamata la disciplina sul c.d. *split payment* per l'IVA e l'indirizzo a cui inviare la fattura elettronica). L'art. 20 del disciplinare di gara, invece, regola in modo maggiormente compiuto il processo di fatturazione, ma non prevede nulla in materia di termini di pagamento (che devono

necessariamente osservare quanto disposto dall'art. 4, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 231 del 2002) e di revisione dei prezzi, procedura imposta dalla legge per i contratti ad esecuzione continuativa o periodica (art. 115 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006; vedi, invece, ora l'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016), e che impone di predeterminare nel contratto procedura, indice di riferimento e percentuale riconoscibile.

Non risultano attivati rimedi stragiudiziali di composizione delle controversie (transazioni, accordi bonari o arbitrati, cfr. artt. 239, 240 e 241 d.lgs. n. 163 del 2006), mentre in relazione al precedente contratto, con deliberazione n. 688 del 31 ottobre 2014, è stata autorizzata la stipula di un accordo transattivo. Quest'ultimo, stipulato in data 25 gennaio 2015, ha comportato un onere aggiuntivo, a carico dell'allora AO di Melegnano, di euro 435.306. *Non viene attestato se la ridetta transazione, e la delibera con cui è stata autorizzata, configurando il riconoscimento di un debito fuori bilancio a carico dell'Azienda ospedaliera, siano state trasmesse alla Procura regionale della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 23, comma 5, della legge n. 289 del 2002.

PULIZIA E SANIFICAZIONE

L'AO di Melegnano, con deliberazione n. 167 del 21 marzo 2008, ha affidato il servizio di pulizia e sanificazione, per 5 anni (rinnovabili per ulteriori 3), per l'arco temporale 1° giugno 2008-31 maggio 2013 (la citata deliberazione di aggiudicazione n. 167/2008 non riporta l'indicazione della data di inizio e di fine dell'affidamento, desunte dalla successiva deliberazione, di rinnovo del contratto per ulteriori 36 mesi, n. 362/2013), all'ATI Ferco srl-Universal Sevice srl e Lancar srl. In particolare, l'affidamento si riferisce a tutti i presidi ospedalieri ed i poliambulatori territoriali facenti parte dell'Azienda. Non sono stati oggetto di verifica, alla luce del tempo trascorso, i requisiti richiesti ai concorrenti (che, come noto, devono conciliare l'esigenza della più ampia partecipazione ad una gara pubblica con quella di garantire alla PA un operatore economico affidabile). Per analoghi motivi, non sono stati analizzati i parametri scelti dalla stazione appaltante per selezionare l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006), che oltre ad essere congrui rispetto alle esigenze dell'amministrazione, devono valutare l'offerta pervenuta, e non l'offerente (compito affidato, salvo eccezioni, ai requisiti di partecipazione).

L'importo complessivo di aggiudicazione risulta di euro 36.288.000 (IVA inclusa), pari ad euro 4.536.000 annui. *La delibera di aggiudicazione non riporta i prezzi unitari dell'offerta pervenuta dall'ATI aggiudicataria, come invece appare opportuno per ragioni di chiarezza. L'offerta presentata, allegata al capitolato speciale, evidenzia come lo sconto sia stato pari al 10% (base di gara pari ad euro 4.200.000 annui, oltre IVA), e che il prezzo unitario sia stato ripartito fra aree a basso rischio (euro 1,404/mq), a medio rischio (euro 3,222/mq) e ad alto rischio (euro 5,679/mq).

Gestione dei servizi di pulizia e sanificazione A.O. Melegnano		Sconto Offerto	Costo annuo scontato
Prezzo complessivo annuo per la gestione del servizio di Pulizia e E sanificazione IVA esclusa		10,00%	€ 3.780.000,00
Prezzo a mq/mese al netto di IVA da utilizzare per il calcolo di eventuali e ampliamenti o riduzioni di superfici	Aree a basso rischio non superiore a € 1,56/mq	10,00%	1,404 €/mq
	Aree a medio rischio non superiore a € 3,58/mq	10,00%	3,222 €/mq
	Aree ad alto rischio non superiore a € 5,31/mq	10,00%	5,679 €/mq

Estensioni del contratto

Con deliberazione n. 305 del 4 maggio 2009 il contratto di pulizia è stato esteso ai presidi ospedalieri di Vaprio D'Adda ed agli ambulatori di Trezzo sull'Adda, *medio tempore* transitati all'Azienda ospedaliera di Melegnano (delibera di Consiglio regionale n. VIII/0580 del 19 marzo 2008). Inoltre, con deliberazione n. 105 del 29 febbraio 2012, il contratto è stato integrato, prevedendo un ulteriore passaggio settimanale (oltre ai due già previsti) nell'area dei camminamenti interni ed esterni del presidio ospedaliero di Vizzolo Predabissi. Il costo annuo, pari ad euro 21.840 (oltre IVA), risulta

ampiamente inferiore al limite del quinto del valore complessivo del contratto, prescritto dall'art. 11 del RD n. 2440 del 1923 (oggi abrogato dagli artt. 217, comma 1, e 220 del d.lgs. n. 50 del 2016).

Rinnovo del contratto

Con la deliberazione n. 362 del 15 maggio 2013, l'AO di Melegnano, richiamata la citata DGR n. VIII/580/2008, con la quale il presidio ospedaliero di Vaprio d'Adda ed il poliambulatorio di Trezzo d'Adda sono stati trasferiti dall'AO di Vimercate all'AO di Melegnano (dal 1° gennaio 2009), e preso atto del pregresso affidamento del servizio di pulizia e sanificazione da parte dell'AO di Vimercate all'ATI *National Cleannes srl – Universal Service srl – Co.Lo.Coop Soc. Coop* (per un periodo di 5 anni a decorrere dal 1° aprile 2008, oltre ad eventuale rinnovo di altri 36 mesi), considerato che lo svolgimento di una nuova gara in forma aggregata avrebbe richiesto tempi non compatibili con le scadenze dei contratti in essere, delibera di rinnovare entrambi i contratti indicati per ulteriori 36 mesi (con l'ATI *Ferco srl-Universal Service srl-Lancar srl* fino al 31 maggio 2016, per un importo complessivo di euro 13.342.879, IVA inclusa; con l'ATI *National Cleannes-Universal Service srl-Co.Lo.Coop* fino al 31 marzo 2016, per un importo complessivo di euro 1.281.153, IVA inclusa).

La deliberazione aziendale n. 362/2013 ricorda, in particolare, che con le imprese aggiudicatrici è stata stipulata una transazione, ai sensi dell'art. 15, comma 13, lett. a), del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012. Tale norma prevedeva che gli importi, e le connesse prestazioni, relative ai contratti in essere di appalto di servizi e di fornitura di beni (con esclusione dei farmaci), stipulati dagli enti del servizio sanitario nazionale, fossero ridotti del 10% a decorrere dal 1° gennaio 2013 e per tutta la loro durata. Tuttavia, al fine di salvaguardare i livelli essenziali di assistenza, le regioni potevano conseguire l'obiettivo adottando misure alternative, purché fosse assicurato l'equilibrio del bilancio sanitario. La delibera AO n. 362/2013 attesta che, mediante l'accordo transattivo intervenuto con le imprese fornitrici (*in base alla norma di finanza pubblica, che attribuisce un potere unilaterale agli enti del servizio sanitario, non necessario), l'Azienda ha conseguito una riduzione di spesa pari ad euro 104.454 nel 2012 e ad euro 207.350 nel 2013, come evincibile dal richiamato verbale di negoziazione n. 350 del 20 novembre 2012.

*Si evidenzia come il risparmio dichiarato per il 2013 non consegua, quantomeno con riferimento ai servizi di pulizia, l'obiettivo prefissato dal legislatore (10%), né la deliberazione esplicita le eventuali misure alternative indicate dalla Regione Lombardia (che, avendo conseguito nel 2013, come negli anni precedenti e successivi, l'equilibrio economico complessivo del sistema sanitario, avrebbe potuto utilizzare la facoltà alternativa prevista dalla norma).

*Anche sotto il profilo della congruità dei prezzi di aggiudicazione, costituenti la base per il rinnovo, la delibera AO n. 362/2013 ricorda l'indice di virtuosità ottenuto a seguito di un'indagine regionale interna sugli enti del servizio sanitario, ma non riporta specifica attestazione dell'assenza di

significativi scostamenti (intesi come quelli superiori al 20%) rispetto ai prezzi di riferimento elaborati dall'ex AVCP in aderenza all'art. 17, comma 1, lett. a), del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011¹.

La delibera dettaglia, comunque, nell'allegato verbale di negoziazione (datato 20 marzo 2013), le azioni di risparmio concordate con le imprese aggiudicatrici a fronte del rinnovo del contratto (facoltà espressamente prevista, in aderenza al combinato disposto degli artt. 29, comma 1, e 57, comma 7, del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nei rispettivi bandi di gara). Si riporta tabella di sintesi, dalla quale si evince un risparmio annuo di euro 303.000 (su un canone annuo di euro 3.780.000, al netto di IVA), passibile di ulteriore miglioramento (per euro 68.7000) in virtù di azioni programmate per il 2013.

SERVIZIO PULIZIA E SANIFICAZIONE AO MELEGNANO	ATI FERCO-LANCAR-UNIVERSAL SERVICE Decorrenza: 01.06.2008-31.05.2013	ATI UNIVERSAL SERVICE-NATIONAL CLEANNESS-COLOCOOP Decorrenza: 01.04.2008 - 31.03.2013 (applicato ISTAT 1,2% dal 01.05.2012)
	Canone annuo servizio di pulizia oltre IVA € 3.780.000,00	Canone annuo servizio di pulizia oltre IVA € 371.510,28
AZIONI DI RISPARMIO		
Spending review 5% importo annuo oltre IVA	€ -189.000,00	€ -18.350,00
Revisione e limitazione servizi supplementari - importo annuo previsto oltre IVA	€ -80.000,00	€ -10.000,00
Rinuncia corrispettivo palazzina esterna Vizzolo - importo annuo oltre IVA	€ -19.000,00	€ 0
Ripristino ripassi pomeridiani arce a medio rischio presso P.O. Melzo - importo annuo previsto oltre IVA	€ -15.000,00	€ 0

¹ La norma di finanza pubblica richiamata prevede che, qualora sulla base dell'attività di rilevazione dei prezzi di riferimento effettuata dall'ex AVCP (oggi, ANAC), emergano differenze significative dei prezzi unitari (intese come quelle superiori al 20 per cento rispetto ai prezzi di riferimento), le Aziende sanitarie sono tenute a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti che abbia l'effetto di ricondurre i prezzi unitari di fornitura a quelli di riferimento, e senza che ciò comporti modifica della durata del contratto. In caso di mancato accordo (entro 30 giorni dalla trasmissione della proposta), le Aziende sanitarie hanno il diritto di recedere senza alcun onere, in deroga all'articolo 1671 del codice civile.

Sconto 50% sull'attuale tariffa oraria (€ 75,00) per lo sgombero neve a decorrere dalla stagione invernale 2013-2014	Non quantificabile	Non quantificabile
TOTALE RISPARMI ANNUI PREVISTI	€ -303.000,00	€ -28.350,00
ULTERIORI RISPARMI ANNO 2013		
Rinuncia ISTAT dal 01.06.2009 al 31.05.2010 -1,50%	€ -56.700,00	€ 0
Sconto 10% corrispettivo neve stagione 2012-2013 importo annuo previsto oltre IVA	€ -12.000,00	€ -3.000,00

La tabella evidenzia risparmi, a regime, pari ad euro 331.350 annui (per complessivi euro 1.150.337), pari al 9,04% del valore del rinnovo contrattuale. *Tuttavia, in base a quanto riportato nel dispositivo della deliberazione n. 362/2013, in cui, per il rinnovo triennale, si stima un costo complessivo di euro 13.342.849 ed annuo di euro 4.874.667 (entrambi IVA compresa), il costo annuo, al netto di IVA (al 21%), risulterebbe, tuttavia, pari ad euro 3.513.617, pur sempre inferiore agli euro 3.780.000, di cui all'aggiudicazione pregressa, ma per l'importo di circa 270.000 euro (non di 331.350 euro).

*Il risparmio di costi ora esposto risulta, peraltro, integralmente assorbito da una successiva transazione intervenuta con l'ATI aggiudicataria (e nuovamente affidataria in sede di rinnovo), autorizzata con deliberazione n. 910 del 30 dicembre 2014. Nelle motivazioni si evidenzia come l'ATI *Ferco srl-Lancar srl-Universal service srl*, oltre ad erogare dal 2008 il servizio di pulizia per i presidi dell'Azienda ospedaliera, abbia reso *de facto* dal 2012 ("sulla base delle esigenze rappresentate dai responsabili di diverse unità operative") prestazioni accessorie e straordinarie, le cui fatture risultano insolute dal gennaio del 2012 (oltre ad aver espletato il servizio di flussaggio delle acque, per l'arco temporale febbraio-ottobre 2014, sempre senza un preventivo provvedimenti autorizzativo). Il valore di tali servizi aggiuntivi viene indicato in euro 958.504, poi ridotto, previa deduzione dello stimato utile di impresa, ad euro 906.956, ma incrementato di euro 25.000 (stimati in modo forfetario) per i servizi erogati nel mese di dicembre 2014. Il valore complessivo della transazione è risultato, pertanto, di euro 931.956. In particolare, la delibera n. 901 del 30 dicembre 2014, previo richiamo ai precedenti giurisprudenziali riguardanti le prestazioni eseguite da un privato in favore di un ente pubblico senza formale affidamento (in particolare, Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 23385/2008), autorizza la stipula di una transazione a titolo di riconoscimento del debito (euro 931.956, IVA inclusa) maturato dall'Azienda ospedaliera nei confronti dell'ATI affidataria.

*La transazione, tuttavia, fa riferimento a prestazioni aggiuntive e straordinarie, dichiarate come espletate dal gennaio 2012, di cui non si fa alcun cenno nell'esaminata precedente deliberazione n. 362/2013, e soprattutto nell'allegato verbale di negoziazione del 20 marzo 2013, con il quale le parti hanno concordemente convenuto i termini economici di un eventuale rinnovo, definendo anche le pendenze precedenti. Si rinvia, in proposito, al testo del ridetto verbale di negoziazione, dal quale emerge, nello specifico, che le imprese facenti parte dell'ATI avevano evidenziato, per l'anno 2012, una spesa per servizi supplementari per l'importo inferiore di euro 127.188 (oltre IVA). Per questo ultimi, sempre il verbale di negoziazione del 2013 prevede un incremento dei costi negli anni successivi, ma le parti convengono di limitarli, al fine di conseguire, comunque, un risparmio complessivo pari ad euro 90.000. *Non risultano, pertanto, chiare le motivazioni per le quali, in presenza di un verbale di negoziazione, sottoscritto da tutte le parti, sulla base del quale l'Azienda ospedaliera aveva deliberato di esercitare la facoltà di rinnovo del contratto (in luogo di espletare una nuova gara), si giunga, invece, con la deliberazione n. 901/2014 a riconoscere, mediante transazione, una somma (euro 931.956) a titolo di indennizzo per prestazioni aggiuntive e straordinarie (il cui onere medio annuo, per il triennio 2012-2014, risulta pari a circa 300 mila euro, in luogo degli euro 127.188 dichiarati quale costo dei servizi supplementari per l'anno 2012 nel verbale di negoziazione allegato alla delibera di rinnovo n. 362/2013).

*Si rileva, altresì, che la deliberazione n. 901/2014, autorizzando la stipula di una transazione a titolo di riconoscimento del debito nei confronti di terzi (assunto senza il rispetto delle procedure amministrative e contabili proprie delle PA), avrebbe dovuto essere inviato alla Procura regionale della Corte dei conti in aderenza all'art. 23, comma 5, della legge 289 del 2002.

Contratto e fase esecutiva

*L'ASST di Melegnano non ha trasmesso il contratto di appalto stipulato a seguito della deliberazione di aggiudicazione n. 167 del 21 marzo 2008. Il predetto mancato invio ha impedito di valutare l'effettiva stipula nei tempi previsti dall'art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006. Inoltre, non ha permesso di accertare sia l'effettiva costituzione del deposito cauzionale definitivo (art. 113 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006) che l'avvenuta stipula di una polizza assicurativa, entrambe oggetto, tuttavia, di specifica richiesta all'ATI aggiudicataria (nota AO del 1° aprile 2008) in base alle norme del capitolato (cfr. artt. 8 e 34). In particolare, l'importo massimale da assicurare risultava pari a euro 6.000.000 per sinistro ed euro 2.500.000 per persona e per danni a cose.

L'esame delle clausole negoziali è stato effettuato, pertanto, esaminando il capitolato speciale, che risulta sottoscritto per accettazione da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento.

Le spese del contratto (imposta di registro, spese notarili, etc.) risultano addebitate al contraente privato (art. 36 capitolato).

Risulta nominato il funzionario incaricato della direzione del contratto (artt. 119 e 130 d.lgs. n. 163 del 2006), in maniera distinta rispetto al RUP (art. 10 d.lgs. n. 163 del 2006), come da tabella sottostante, che riassume la storia del contratto oggetto di esame.

SERVIZIO PULIZIA E SANIFICAZIONE								
<u>Delibera o Determina di affidamento, rinnovo o proroga</u>	<u>Contratto d'appalto</u>	<u>Capitolato speciale d'appalto e documentazione richiamata</u>	<u>RUP</u>	<u>DEC</u>	<u>Elenco pagamenti effettuati dal 2013 al 2015</u>	<u>Contestazioni effettuate</u>	<u>Penali comminate</u>	<u>Contenziosi giudiziari o stragiudiziali</u>
Delib. n. 167 del 21.08.2008 aggiudicazione ATI FERCO dal 01.06.2008 al 31.05.2013		ALLEGATO COPIA CAPITOLATO ATI FERCO	Dott. Paolo Moneta		FERCO S.R.L. - LANCAR S.R.L. - UNIVERSAL SERVICE S.R.L.	Nota prot. n. 1 del 02.01.2013 - Nota prot. n. 110 del 27.05.2013 - Nota prot. n. 722 del 14.02.2014 - Nota prot. n. 475 del 25.09.2014	NESSUNA NEL TRIENNIO 2013-2015	Delib. n. 901 del 30.12.2014 accordo transattivo ex art. 1965 c.c. e art. 239 D.Lgs. 163/2006
Delib. n. 305 DEL 04.05.2009 presa d'atto afferimento Vaprio e Trezzo - contratto ATI NATIONAL CLEANNES		ALLEGATO COPIA CAPITOLATO ATI NATIONAL CLEANNES			UNIVERSAL SERVICE S.R.L.	Nota prot. n. 243 del 25.02.2013 - Nota prot. n. 667 del 04.06.2013	NESSUNA NEL TRIENNIO 2013-2015	
Delib. n. 105 del 29.02.2012 integrazione servizio ATI FERCO			Dott. Vincenzo Pascuzzi					
Delib. n. 362 del 15.03.2015 rinnovo triennale contratti ATI FERCO e ATI NATIONAL CLEANNES			Dott. Vincenzo Pascuzzi	Dott. Piercarlo Marchetti				

Controllo su corretta esecuzione

Gli artt. 10 e seguenti del capitolato disciplinano le modalità di esecuzione del servizio, mentre il successivo art. 22 (oltre che il precedente art. 9) regola il procedimento di controllo, affidandone la responsabilità alla Direzione sanitaria. L'esito, previo contraddittorio verbalizzato, può consistere nell'ordine di ripetizione del servizio, oltre che nell'applicazione di penali, ovvero, nei casi più gravi, nella risoluzione del contratto. L'art. 25 prevede, infatti, la possibilità di applicare penali (da euro 500 ad euro 5.000) per eventuali infrazioni ai patti contrattuali, mentre l'art. 24 individua le ipotesi di risoluzione del contratto.

*Anche in questo caso, come già palesato per il servizio di lavanolo, il capitolato accomuna sotto la medesima regolamentazione le fattispecie del recesso (art. 1671 cod. civ. e art. 21-*sexies* legge n. 241 del 1990) e della risoluzione, differenti per presupposti ed esiti (obbligo da parte della PA di corrispondere un indennizzo in caso di recesso unilaterale; diritto della PA anche al risarcimento dei danni in caso di risoluzione). Inoltre, l'art. 24 individua, anche se in modo non esplicito (senza richiamo diretto all'art. 1456 del codice civile), quali ipotesi di risoluzione per clausola espressa, alcune fattispecie non concretanti inadempimento di una specifica obbligazione (per esempio, "frode" e "grave negligenza"), che, tuttavia, ben possono costituire il presupposto per una risoluzione per grave inadempimento, ex art. 1453 cod. civ., ovvero utilizzando il procedimento previsto, in materia di contratti pubblici, dall'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006. Al fine di evitare i costi, amministrativi ed economici, di un contenzioso incentrato sull'effettiva integrazione della clausola risolutiva espressa, appare opportuno limitarne l'utilizzo ai casi di puntuale inadempimento a specifici obblighi contrattuali o aventi fonte legale. L'Azienda non risulta aver applicato penali nell'arco temporale di osservazione della presente indagine.

Variazioni ed estensioni del contratto

*L'art. 7 del contratto prevede che l'oggetto del servizio possa variare in aumento o diminuzione, senza esplicitare alcun limite quantitativo o qualitativo. Come noto, invece, eventuali estensioni quantitative sono possibili entro i limiti del quinto del valore originario (cfr. artt. 11 RD n. 2440 del 1923, norma oggi abrogata dall'art. 217, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016), mentre le variazioni qualitative sono soggette, altresì, ai presupposti prescritti dagli artt. 310 e 311 del DPR n. 207 del 2010 (e, oggi, dall'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016).

Pagamenti

L'art. 26 del capitolato disciplina le modalità di fatturazione e di pagamento, facendo riferimento, in punto di scadenza (che devono necessariamente osservare quanto disposto dall'art. 4, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 231 del 2002), a 90 giorni dal ricevimento della fattura (termine ormai *contra legem*).

*Per quanto concerne la revisione dei prezzi, procedura imposta dalla legge per i contratti ad esecuzione continuativa o periodica (art. 115 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006), l'art. 26 del capitolato si limita ad un sostanziale richiamo alla disciplina legislativa, senza precisare l'indice di riferimento e la percentuale riconoscibile (vedi, invece, ora l'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016).

RISTORAZIONE DEGENTI E DIPENDENTI

L'AO di Melegnano ha affidato, con deliberazione n. 321 del 31 marzo 2005, il servizio di mensa e ristorazione per degenti e dipendenti, per l'arco temporale dal 1° giugno 2005 al 31 maggio 2009 (4 anni, con possibilità di rinnovo per altri due), alla società Pellegrini spa di Milano.

La delibera di indizione, n. 255 del 6 aprile 2004, precisa l'oggetto del contratto e la procedura adottata (appalto concorso, come previsto dal previgente d.lgs. n. 157 del 1995). *Per quanto riguarda le modalità di selezione dell'offerta, la deliberazione di aggiudicazione n. 321/2005 attesta trattarsi di "*proposta più vantaggiosa*", mentre il capitolato (art. 11) sembra far riferimento al prezzo più basso ("*offerta economica al ribasso rispetto alle quotazioni unitarie per pasto poste a base d'asta*").

Non sono stati oggetto di verifica, alla luce del tempo trascorso, i requisiti richiesti ai concorrenti (che, come noto, devono conciliare l'esigenza della più ampia partecipazione ad una gara pubblica con quella di garantire alla PA un operatore economico affidabile). Per analoghi motivi, non sono stati analizzati i parametri scelti dalla stazione appaltante per selezionare l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006), che, oltre ad essere congrui rispetto alle esigenze dell'amministrazione, devono valutare l'offerta pervenuta, e non l'offerente (compito affidato, salvo eccezioni, ai requisiti di partecipazione).

L'importo complessivo di aggiudicazione, per 4 anni, risulta pari ad euro 15.420.874 (IVA inclusa).

La delibera specifica, altresì, i prezzi unitari del servizio e le quantità stimate:

- colazioni € 0,692 x 221.000 = € 152.932,00 oltre IVA (10%) anno
- spuntini € 0,989 x 36.000 = € 35.604,00 oltre IVA (10%) anno
- pasti € 4,548 x 681.000 = € 3.097.188,00 oltre IVA (4% dipendenti e 10% degenti) anno
- quota d'ammortamento/anno per capitale € 248.750,00 oltre IVA (20%) anno

per un totale complessivo annuo di € 3.534.474, oltre IVA.

I prezzi unitari di aggiudicazione risultano sostanzialmente in linea con quelli di riferimento elaborati dall'ex AVCP, nel 2012, in aderenza all'art. 17 del d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011 (€ 4,46 per pasto, senza servizio di prenotazione e distribuzione; € 4,82 per pasto, con un solo servizio aggiuntivo fra prenotazione e distribuzione; € 5,69 per pasto, con entrambi i servizi aggiuntivi indicati).

Con deliberazione n. 417 del 9 giugno 2009, l'AO di Melegnano, facendo uso della facoltà prevista in sede di gara, ha rinnovato il contratto alla società Pellegrini Spa per un periodo di 2 anni (dal 1° giugno 2009 al 31 maggio 2011), con la possibilità di avvalersi di un'ulteriore proroga di 6 mesi (dal 1° giugno 2011 al 30 novembre 2011). *La suddetta deliberazione è stata adottata in lieve ritardo rispetto alla scadenza del precedente contratto (31 maggio 2009).

*Inoltre, l'ulteriore proroga di 6 mesi (fino al 30 novembre 2011), concessa già in sede di rinnovo biennale e motivata con la necessità della predisposizione di una nuova procedura concorsuale, non appare conforme al disposto dell'art. 57, comma 1, lett. c), del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, che permetteva la proroga *"quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara"* (inoltre, le circostanze invocate a giustificazione non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti), mentre, nel caso di specie, l'urgenza non è provata, posto che due anni costituiscono un arco temporale congruo per concludere una procedura di gara.

L'appalto è stato rinnovato alle precedenti condizioni economiche, salvo adeguamento agli indici ISTAT (in particolare, euro 0,74 per le colazioni; euro 1,05 per gli spuntini; euro 4,86 per i pasti).

*La nota aziendale n. 5240 dell'11 giugno 2009 affida, altresì, ulteriori lavori ed interventi migliorativi (per complessivi euro 310.000 circa), senza precisare le motivazioni per le quali era necessario l'affidamento diretto al medesimo contraente (pur astrattamente ammissibile ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 163 del 2006), né questi ultimi sono esposti nella deliberazione di rinnovo/proroga n. 417/2009.

Con la successiva deliberazione n. 279 del 26 aprile 2012, l'Azienda ha ulteriormente prorogato il contratto in essere con la Società Pellegrini Spa, per 13 mesi, fino al 31 dicembre 2012.

*Anche la ridetta proroga è stata formalizzata in ritardo (per quasi 5 mesi) rispetto alla scadenza di efficacia del precedente contratto (30 novembre 2011), e, in base alle motivazioni della deliberazione, la procedura di gara non risultava essere ancora avviata. Vengono mantenute le medesime condizioni economiche, salvo riconoscimento, a decorrere dal 1° aprile 2012, della rivalutazione monetaria nella misura del 2,5% in luogo della dichiarata variazione media annua del 3,2% (*la delibera non fa, tuttavia, alcun riferimento all'indice ISTAT preso in considerazione).

*Con successiva deliberazione n. 620 del 18 settembre 2013, l'Azienda ha nuovamente prorogato tale contratto per 12 mesi (fino al 31 dicembre 2013). Anche in questo caso, la formalizzazione è stata ritardata (di quasi 9 mesi) rispetto alla scadenza del precedente contratto (31 dicembre 2012).

*Con deliberazione n. 864 del 23 dicembre 2014, l'appalto in esame è stato ancora prorogato dal 1° dicembre 2015 al 30 giugno 2015 (e comunque fino all'aggiudicazione della gara aggregata), senza nulla disporre in ordine all'arco temporale decorrente dalla, precedente, scadenza del 31 dicembre 2013.

*Si rileva, inoltre, che la delibera in discorso (di parallela aggiudicazione del servizio per i successivi 7 anni), non espone i prezzi unitari di affidamento, elemento indispensabile per valutare la congruità di questi ultimi, anche ai fini di precise disposizioni di legge (art. 17, comma 1, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011).

Il decreto del direttore generale n. 371 del 17 agosto 2015 ha, inoltre, autorizzato la prosecuzione del contratto in essere per il periodo 1° luglio 2015-31 ottobre 2015, nelle more del perfezionamento degli atti di aggiudicazione della gara aggregata (espletata dall'AO Fatebenefratelli e Oftalmico). *Anche tale proroga è stata formalizzata in ritardo rispetto alla precedente scadenza del 30 giugno 2015.

Infine, il decreto del direttore generale n. 541 del 30 ottobre 2015 ha prorogato il contratto per il periodo 1° novembre 2015-31 dicembre 2015, nelle more della definizione del giudizio pendente presso il Consiglio di Stato, promosso da uno dei partecipanti (Fabbro spa) alla gara di appalto aggregata.

Si riporta schema di sintesi delle proroghe intervenute, che coprono l'intero arco temporale di indagine (2013-2015). *Per tutte quelle formalizzate in ritardo rispetto alla precedente scadenza contrattuale si pone il problema del titolo in base al quale il servizio è stato erogato (ed il conseguente pagamento effettuato). L'appalto, infatti, nel periodo intercorrente fra il termine di efficacia di una proroga e la formalizzazione della successiva (intervenuta, come visto, in alcuni casi, anche a parecchio tempo di distanza), risulta eseguito dall'impresa in via di mero fatto, senza alcun titolo amministrativo e negoziale a supporto. Di conseguenza, i servizi erogati avrebbero potuto dar luogo, ove riconosciuti utili dall'Azienda ospedaliera, ad un mero indennizzo nei limiti dell'ingiustificato arricchimento (si rinvia a quanto esposto in merito al contratto di lavanolo, nonché alla giurisprudenza in quella sede citata). *Inoltre, l'eventuale delibera di riconoscimento del debito avrebbe dovuto essere trasmessa alla Procura regionale della Corte dei conti in aderenza all'art. 23, comma 5, della legge n. 289 del 2002.

PROROGA	DELIBERAZIONE	RITARDO SU PRECEDENTE SCADENZA	TERMINE PROROGA	IMPORTO TOTALE IVA INCLUSA
1 (6 mesi)	n. 417 del 09/06/2009	NO	30/11/2011	
2 (13 mesi)	n. 279 del 26/04/2012	SI	31/12/2012	€ 3.900.000,00
3 (12 mesi)	n. 620 del 18/09/2013	SI	31/12/2013	€ 4.090.000,00
4 (6 mesi)	n. 864 del 23/12/2014	SI	30/06/2015	€ 2.045.000,00

5 (4 mesi)	n. 371 del 17/08/2015	SI	31/10/2015	€ 1.363.333,33
6 (2 mesi)	n. 541 del 30/10/2015	NO	31/12/2015	€ 681.667,00

Contratto e fase esecutiva

*L'ASST di Melegnano, anche dopo la richiesta istruttoria del 20 ottobre 2016, non ha trasmesso il contratto di appalto stipulato a seguito della deliberazione di affidamento n. 321/2005. Il mancato invio non ha permesso di verificare l'avvenuta formalizzazione entro i termini prescritti dalla legge. E' stato, tuttavia, prodotto un capitolato speciale, sottoscritto per accettazione dall'impresa aggiudicataria, che dovrebbe aver avuto la funzione di disciplinare le rispettive prestazioni.

Le spese negoziali (imposta di registro, spese notarili, etc.) risultano correttamente addebitate al contraente privato (art. 58 del capitolato).

Per quanto riguarda la fase esecutiva è stata esaminata, in primo luogo, l'avvenuta e regolare costituzione della cauzione definitiva, richiesta dall'art. 53 del capitolato nella misura pari al 3% dell'ammontare presunto del contratto (e da costituire a scelta dall'impresa con una delle modalità previste dalla legge n. 348 del 1982). Va ricordato, in proposito, che il d.lgs. n. 157 del 1995 non disciplinava la produzione della cauzione definitiva, e, che, pertanto, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto (poi più volte rinnovato/prorogato), non sussistevano limiti minimi quantitativi specifici (l'art. 54 del RD n. 827 del 1924 rimetteva la scelta alla discrezionalità delle amministrazioni). Tuttavia, in seguito, con l'avvento del d.lgs. n. 163 del 2006, anche per gli appalti di servizi, l'art. 113 ha prescritto la produzione di una cauzione definitiva, di importo pari al 10% del valore del contratto (ridotta al 5% nella ricorrenza dei presupposti previsti dal precedente art. 75).

*Pertanto, in occasione dei ripetuti rinnovi, intervenuti dopo l'entrata in vigore del previgente codice dei contratti pubblici, l'Azienda ospedaliera avrebbe dovuto periodicamente richiedere la produzione di una cauzione definitiva di importo pari ai nuovi minimi prescritti dalla legge (che, nella documentazione inviata, non risulta attestata).

L'art. 62 del capitolato prevedeva la stipula di una polizza assicurativa da parte dell'appaltatore, adempimento non obbligatorio in vigore del d.lgs. n. 157 del 1995, ma opportuno alla luce delle responsabilità poste in capo all'appaltatore dal codice civile, nonché, in seguito, dagli artt. 298 e 165-166 del DPR n. 207 del 2010.

*Anche in questo caso inoltre, la stazione appaltante, in aderenza al capitolato-contratto sottoscritto, avrebbe dovuto periodicamente, in occasione delle successive proroghe intervenute nell'arco

temporale 2009-2015, chiedere il rinnovo delle polizze assicurative a suo tempo prodotte (limitate, si suppone, all'arco temporale originario).

Risulta nominato il funzionario incaricato della direzione del contratto (artt. 10, 119 e 130 d.lgs. n. 163 del 2006), in maniera distinta rispetto al RUP, come da tabella sottostante.

<u>SERVIZIO RISTORAZIONE DEGENTI E DIPENDENTI</u>							
<u>Delibera o Determina di affidamento, rinnovo o proroga</u>	<u>Contratto d'appalto</u>	<u>Capitolato speciale d'appalto e documentazione richiamata</u>	<u>RUP</u>	<u>DEC</u>	<u>Contestazioni effettuate</u>	<u>Penali comminate</u>	<u>Contenziosi giudiziari o stragiudiziali</u>
Delib. n. 321 del 31.03.2005 affidamento a Società Pellegrini dal 01.06.2005 al 31.05.2009		ALLEGATO COPIA	Dott. Renato Rossini		Nota prot. n. 111 del 29.05.2013	NESSUNA NEL TRIENNIO 2013-2015	Decreto n. 680 del 22.12.2015 incarico assistenza legale
Delib. n. 417 del 09.06.2009 estensione a Vaprio e proroga dal 01.06.2009 al 31.05.2011			Dott. Vincenzo Pascuzzi		Nota prot. n. 241 del 13.11.2013		
Delib. n. 279 del 26.04.2012 proroga fino al 31.12.2012			Dott. Vincenzo Pascuzzi		Nota prot. n. 250 del 22.11.2013		
Delib. n. 620 del 18.09.2013 prosecuzione dal 01.01.2013 al 31.12.2013			Dott. Piercarlo Marchetti		Nota prot. n. 62 del 25.03.2014		
Delib. n. 864 del 23.12.2014 prosecuzione dal 01.01.2014 al 30.06.2015			Avv. Maria Morabito		Nota prot. n. 182 del 26.05.2014		
Decreto n. 371 del 17.08.2015			Avv. Maria Morabito		Nota prot. n.3654 del 17.03.2015		

prosecuzione dal 01.07.2015 al 31.10.2015						
Decreto n. 541 del 30.10.2015 proroga dal 01.11.2015 al 31.12.2015			Avv. Maria Morabito	Dott.ssa Stefania Stigliano		

Controllo su corretta esecuzione

Gli artt. 3 e seguenti del capitolato disciplinano le modalità di esecuzione del servizio, mentre il successivo art. 56 regola il procedimento di controllo, affidandone la responsabilità alla Direzione sanitaria. L'esito, previo contraddittorio, può consistere nell'ordine di ripetizione del servizio, nell'applicazione di penali (i cui presupposti e modalità di quantificazione sono contenuti nel medesimo articolo), ovvero, nei casi più gravi, nella risoluzione del contratto, i cui presupposti (integrativi rispetto a quanto previsto dal codice civile) sono disciplinati nell'art. 60 del capitolato.

*Anche in questo caso, come già palesato per i servizi di lavanolo e pulizia, il capitolato accomuna sotto la medesima regolamentazione le fattispecie del recesso (art. 1671 cod. civ. e art. 21-sexies legge n. 241 del 1990) e della risoluzione, differenti invece per presupposti ed esiti (obbligo da parte della PA di corrispondere un indennizzo in caso di recesso unilaterale; diritto della PA anche al risarcimento dei danni in caso di risoluzione). Inoltre, l'art. 60 individua, anche se in modo non esplicito (non vi è richiamo diretto all'art. 1456 del codice civile), quali ipotesi di risoluzione per clausola espressa, alcune fattispecie non concretanti inadempimento di una specifica obbligazione (per esempio, "frode" e "grave negligenza"), che possono costituire, invece, il presupposto per una risoluzione per grave inadempimento, ex art. 1453 cod. civ., ovvero utilizzando il procedimento previsto, in materia di contratti pubblici, dall'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006. Al fine di evitare i costi, amministrativi ed economici, di un contenzioso incentrato sull'effettiva integrazione della clausola risolutiva espressa, appare opportuno limitarne l'utilizzo ai casi di puntuale inadempimento a specifici obblighi contrattuali o aventi fonte legale.

Il contenzioso pendente

Al termine del rapporto contrattuale risulta instaurato un contenzioso nei confronti dell'impresa affidataria Pellegrini spa per il mancato rimborso all'Azienda delle spese per consumi energetici e telefonici relativi a tutto l'arco contrattuale 2006-2015.

*Il decreto del direttore generale n. 680 del 22 dicembre 2015 (di conferimento di un incarico di assistenza giudiziale e stragiudiziale per il recupero coattivo) non precisa, tuttavia, l'ammontare del ridotto credito, né se sia stata effettuata segnalazione alla Procura regionale della Corte dei conti per

l'omessa, periodica e tempestiva, richiesta di tali somme nell'arco temporale di efficacia del contratto (nel corso del quale si sarebbero potute agevolmente sottrarre dalle fatture in pagamento).

Pagamenti

L'art. 11 del capitolato disciplina le modalità di fatturazione e di pagamento, prevedendo un termine massimo di 90 giorni dal ricevimento della fattura (*termine ormai in contrasto con quanto disposto dall'art. 4, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 231 del 2002).

*Per quanto concerne la revisione dei prezzi, procedura imposta per i contratti ad esecuzione continuativa o periodica dall'art. 115 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 (vedi, invece, ora l'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016), l'art.11 del capitolato precisa solo indice ISTAT a cui fare riferimento (prezzi al consumo delle famiglie di impiegati e operai), senza regolamentare procedura e percentuale di riconoscimento.

MISURE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE IN MATERIA DI APPALTI

Nel corso dell'istruttoria è stato chiesto all'ASST di illustrare le misure di prevenzione della corruzione, in particolare di mappatura e trattamento dei rischi, adottate nell'area dei contratti pubblici di servizi e forniture.

La determina ANAC n. 12 del 28 ottobre 2015, di aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione, ha dedicato una specifica parte all'area di rischio dei contratti pubblici (oltre ad altra, dedicata all'erogazione dei servizi sanitari). In particolare, esposto in sintesi l'esame delle criticità emerse dai piani di prevenzione della corruzione analizzati a campione, l'ANAC ha sollecitato le amministrazioni pubbliche ad analizzare l'area di rischio dei contratti pubblici in tutte le fasi del procedimento di programmazione, progettazione, aggiudicazione, esecuzione e rendicontazione, individuando, altresì, le opportune misure di prevenzione e trattamento dei rischi.

Con deliberazione del Direttore generale n. 267 del 18 aprile 2013 l'Azienda ha individuato quale responsabile della corruzione il dott. Paolo Moneta, dirigente dell'UO Controllo di gestione, che ricopriva anche la funzione di Responsabile della trasparenza, ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 33 del 2013. Dal 18 maggio 2015, è stato nominato Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza il dott. Massimo Gerosa. Si espongono le principali misure adottate:

1) PTPC 2014-2016. Patti di integrità.

I patti d'integrità ed i protocolli di legalità rappresentano un sistema di condizioni la cui accettazione viene configurata dalla stazione appaltante come presupposto necessario per la partecipazione dei concorrenti ad una gara di appalto. Il patto di integrità permette un controllo reciproco, nonché sanzioni per il caso in cui qualcuno dei partecipanti cerchi di eluderlo. Si tratta di un complesso di regole di comportamento finalizzate alla prevenzione del fenomeno corruttivo, e volte a valorizzare comportamenti eticamente adeguati. L'AO di Melegnano ha riferito che, da anni, inserisce in gran parte dei propri disciplinari di gara una specifica clausola con la quale viene richiesto all'aggiudicatario di conformare il proprio comportamento, e quello di dipendenti e collaboratori, al Codice etico comportamentale aziendale.

2) PTPC 2015-2017 Rilevazione delle aree di rischio

In coerenza con le direttive regionali, stabilite per la prima volta con la deliberazione di Giunta regionale n. VIII/3776 del 13 dicembre 2006, l'AO di Melegnano si è dotata, fin dal 2007, di un proprio Codice etico comportamentale, in linea con i principi del d.lgs. n. 231 del 2001. Dopo alcuni anni di sperimentazione, nel 2011 è stato introdotto, nel *corpus* della legge regionale n. 33 del 2009, l'art. 13-bis che prevede, tra l'altro, l'obbligo di adozione del predetto Codice etico comportamentale da parte di tutte le aziende sanitarie, nonché di costituzione e nomina dell'organismo di vigilanza.

Poiché tale documento ha preso in esame, analizzato e valutato i rischi dei principali processi inseriti nelle aree considerate a più elevato rischio di corruzione dalla legge n. 190 del 2012, nell'ottica della continuità e della valorizzazione del lavoro svolto e delle esperienze e competenze maturate, l'Azienda ha deciso di confermarne la validità, integrandolo con il Piano di prevenzione della corruzione nel 2014. Il Codice etico comportamentale, ed il relativo Modello organizzativo, risultano, pertanto, attualmente, parte integrante del PTPC.

3) Processi mappati e inclusi nel modello organizzativo: acquisto di beni e servizi con fondo economale; acquisto di beni e servizi di importo fino ad euro 40.000; acquisto di beni e servizi da euro 40.000 ad euro 211.000; acquisto di beni e servizi di importo superiore ad euro 211.000.