

**Barbara Cassinaia**

**Da:** Direzione Generale  
**Inviato:** martedì 19 settembre 2017 12:18  
**A:** Ufficio Protocollo  
**Oggetto:** I: POSTA CERTIFICATA: Trasmissione Deliberazione Lombardia/243/2017/FRG  
**Allegati:** daticert.xml; postacert.eml (1,85 MB)

Asst Melegnano e  
della Martesana - ARRIVO  
  
N:0013070/17 Del 20/09/2017  
UOC GESTIONE ACQUISTI  
Class: 1.6.3 Codice IPA: asst/m  
400: asst/m C.REG.PROT:RP02

*gare  
+lepele  
DG  
DA  
gare  
Autic.*

Laura Pirro  
Collaboratore Amministrativo  
Segreteria Direzione Generale  
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale Melegnano e della Martesana  
Tel. 02 9805 8200  
Fax. 02 9805 8254  
++direzione.generale@asst-melegnano-martesana.it  
p [www.asstmelegnano.it](http://www.asstmelegnano.it)

Sistema Socio Sanitario



**Regione  
Lombardia**

**ASST Melegnano e Martesana**

**Da:** Per conto di: [lombardia.controllo5@cor-teconticert.it](mailto:lombardia.controllo5@cor-teconticert.it) [<mailto:posta-certificata@pec.aruba.it>]  
**Inviato:** martedì 19 settembre 2017 12:09  
**A:** Direzione Generale  
**Oggetto:** POSTA CERTIFICATA: Trasmissione Deliberazione Lombardia/243/2017/FRG

### Messaggio di posta certificata

Il giorno 19/09/2017 alle ore 11:14:28 (+0200) il messaggio  
"Trasmissione Deliberazione Lombardia/243/2017/FRG" è stato inviato da  
"[lombardia.controllo5@cor-teconticert.it](mailto:lombardia.controllo5@cor-teconticert.it)"  
indirizzato a:  
[direzione.generale@pec.asst-melegnano-martesana.it](mailto:direzione.generale@pec.asst-melegnano-martesana.it)  
Il messaggio originale è incluso in allegato.  
Identificativo messaggio: [opcc285.20170919111428.02241.07.1.67@pec.aruba.it](mailto:opcc285.20170919111428.02241.07.1.67@pec.aruba.it)

**Barbara Cassinaia**

---

**Da:** lombardia.controllo5 [lombardia.controllo5@corteconticert.it]  
**Inviato:** martedì 19 settembre 2017 11:14  
**A:** direzione.generale@pec.asst-melegnano-martesana.it  
**Oggetto:** Trasmissione Deliberazione Lombardia/243/2017/FRG  
**Allegati:** Deliberazione n. 243 del 14.09.2017 ASST Melegnano e Martesana - Centrone FRG.pdf;  
ASST Melegnano e Martesana - Relazione controllo gestione contratti.pdf

***Alla cortese attenzione  
del Direttore Generale  
del Presidente Collegio Sindacale  
ASST Melegnano e della Martesana***

Con riferimento all'oggetto, si trasmette la documentazione in allegato.  
L'occasione è gradita per porgere i più cordiali saluti.

Dott.ssa Elisa Marion

\*\*\*\*\*

*Corte dei conti  
Sezione regionale di controllo per la Lombardia  
Via Marina, 5 - 20121 Milano (MI)  
Tel. 02-77114.334*



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO**  
**PER LA LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentlis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo Referendario (relatore)
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario
dott. Giordano Lamberti	Referendario



**nell'adunanza pubblica e camera di consiglio del 6 giugno 2017**

Visti l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti), nonché l'art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3);

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti 16 giugno 2000, n. 14, con la quale è stato approvato, in attuazione dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 14/SSRRCO/INPR/14 del 18 dicembre 2014 concernente "Programmazione dei controlli e della analisi della Corte dei conti per il 2015";

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 18/SSRRCO/INPR/15 del 14 dicembre 2015 concernente "Programmazione dei controlli e della analisi della Corte dei conti per il 2016";

Visto l'accordo di collaborazione stipulato fra la Corte dei conti e l'Autorità nazionale anticorruzione in data 28 maggio 2015;

Viste le deliberazioni della scrivente Sezione regionale di controllo n. 408/2015/INPR e n. 24/2016/INPR, che hanno previsto, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 20 del 1994,

*R*

l'effettuazione di un programma di controllo sulla gestione delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione di contratti pubblici stipulati dalle Aziende socio-sanitarie territoriali della Regione Lombardia;

Considerato che la presente attività di controllo sulla gestione ha riguardato, come da citato programma approvato dalla scrivente Sezione regionale di controllo, alcuni appalti di servizi non sanitari (mensa e ristorazione; lavanolo camici e biancheria piana; pulizia delle strutture amministrative e sanitarie) utilizzati dalle Aziende socio sanitarie territoriali nel triennio 2013-2015;

Considerato che 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 della Lombardia 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;

Richiamata la richiesta istruttoria inviata in data 8 marzo 2016, con la quale è stata richiesta all'ASST di Melegnano e della Martesana la seguente documentazione riguardante le procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti sopra indicati: delibera o determina di affidamento, anche autorizzante rinnovi o proroghe; contratto d'appalto; capitolato speciale d'appalto, ed eventuale documentazione richiamata; elenco dei pagamenti effettuati alla ditta fornitrice nell'arco temporale 2013-2015, distinto per mese o per il diverso periodo di emissione della fattura; contestazioni effettuate, nell'arco temporale indicato, per mancata o non corretta esecuzione del servizio, sia sul piano qualitativo che quantitativo; penali comminate e rimosse nell'arco temporale indicato; contenziosi, giudiziali o stragiudiziali, instaurati in relazione alle prestazioni effettuate nel triennio indicato;

Considerato che, con la medesima lettera istruttoria dell'8 marzo 2016, è stato chiesto di illustrare le misure di prevenzione della corruzione, in particolare di mappatura e trattamento dei rischi, adottate dall'Azienda socio sanitaria, nell'area dei contratti pubblici di servizi e forniture (determina ANAC n. 12 del 28 ottobre 2015);

Premesso che l'Azienda socio sanitaria di Melegnano e della Martesana ha inviato la documentazione richiesta, riferita ai contratti di lavanolo, pulizia/sanificazione e mensa/ristorazione stipulati dalla soppressa Azienda ospedaliera di Melegnano nel triennio 2013-2015, o comunque efficaci nell'arco temporale indicato;

Considerato che, per ragioni di economia procedimentale, l'ufficio istruttore ha esaminato, estraendoli con procedimento di campionamento a discrezione, un solo contratto di lavanolo, pulizia/sanificazione e mensa/ristorazione;

Vista l'ulteriore richiesta istruttoria inviata in data 20 ottobre 2016;

Valutata l'ulteriore documentazione inviata dall'ASST di Melegnano in data 8 novembre 2016;



Vista l'ordinanza di convocazione della Sezione regionale di controllo per la camera di consiglio del 10 maggio 2017, nel corso della quale è stata approvata la bozza di relazione da inviare all'ASST di Melegnano e della Martesana al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione;

Esaminata la memoria prodotta dall'ASST di Melegnano e della Martesana in data 31 maggio 2017;

Uditi nel corso dell'adunanza pubblica del 6 giugno 2017, in rappresentanza dell'Azienda socio-sanitaria territoriale, il dott. Mario Nicola Francesco Alparone, Direttore generale, il rag. Enrico Castoldi, Presidente Collegio sindacale, la dott.ssa Valentina Elena Margherita Berni, Direttore Amministrativo, la dott.ssa Maria Concetta Morabito, Responsabile Settore affari legali;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone;

**DELIBERA**

di approvare l'unita relazione concernente l'indagine sulle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti non sanitari di lavanolo, pulizia e ristorazione utilizzati dall'Azienda ospedaliera di Melegnano, preesistente all'ASST di Melegnano e della Martesana, nel triennio 2013-2015.

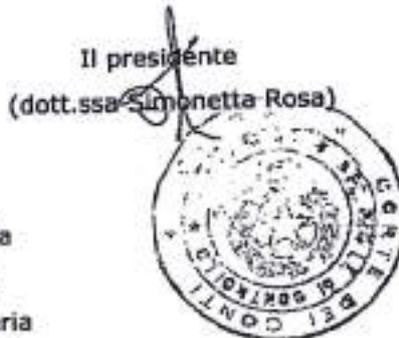
**DISPONE**

che copia della presente deliberazione, con l'allegata relazione, sia trasmessa al Presidente della Regione Lombardia ed al Direttore generale dell'ASST di Melegnano e della Martesana.

Il magistrato relatore  
(dott. Donato Centrone)



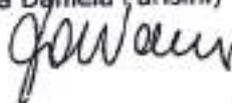
Il presidente  
(dott.ssa Simonetta Rosa)



Depositata in segreteria

**14 SET 2017**

Il direttore della segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)



**AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE DI MELEGNANO E DELLA MARTESANA**  
**RELAZIONE SULLA GESTIONE DEI SERVIZI NON SANITARI**  
**DI LAVANOLO, PULIZIA E RISTORAZIONE**  
**NEL TRIENNIO 2013-2015**

I. LAVANOLO .....	2
I.1 Proroga del contratto.....	3
I.2 I prezzi unitari di erogazione del servizio nel nuovo contratto .....	6
I.4 Fase esecutiva e controllo su corretta esecuzione.....	8
1.7 Pagamenti .....	10
II. PULIZIA E SANIFICAZIONE .....	10
II.2 Estensioni del contratto .....	11
II.3 Rinnovo del contratto .....	12
II.4 Contratto e fase esecutiva .....	16
II. 5 Controllo su corretta esecuzione .....	17
II.6 Variazioni ed estensioni del contratto .....	18
II.7 Pagamenti .....	18
III. RISTORAZIONE DEGENTI E DIPENDENTI .....	19
III.2 I rinnovi e le proroghe del contratto.....	19
III.3 Il contratto .....	24
III.4 Controllo su corretta esecuzione.....	25
III.5 Il contenzioso pendente.....	25
III.6 Pagamenti .....	26
IV. MISURE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE IN MATERIA DI APPALTI .....	27
V. CONCLUSIONI .....	29

**L'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 sei 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

### **I. LAVANOLO**

Il servizio risulta affidato con deliberazione n. 580 del 12 agosto 2009, provvedimento con cui l'ex AO di Melegnano ha preso atto dell'aggiudicazione effettuata dall'ex AO di Gallarate (deliberazione n. 512 del 30 luglio 2009), ed ha avuto ad oggetto il lavanolo 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'ex AO di Gallarate, non è menzionata nella deliberazione n. 580/2009 con cui l'ex AO di Melegnano ha preso atto dell'intervenuta aggiudicazione. Dal capitolato d'oneri 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'oneri 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 e della Martesana 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).

L'ASST, nella memoria del 31 maggio 2015, ha precisato che il contratto non è stato formalmente stipulato, in quanto era prassi che il capitolato d'appalto, sottoscritto dalle parti, lo sostituisse.

L'appalto 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 delibera 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* inclusi nell'ex AO 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 del 2010.

### **I.1 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 Lombardia 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 anche in precedenza (nonché, a monte, dalla legge). Gli atti di gara originari, come sopra accennato, prevedevano effettivamente, in modo esplicito, la possibilità di proroga del contratto, ma solo fino a sei 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 negligenzemente creata da chi la invoca, sia stata avviata per tempo (in presenza, peraltro, di attività programmabile).

**I.1.a)** In relazione alla ridetta proroga del contratto, l'ASST, nella memoria pre adunanza, ha precisato che il competente ufficio interno, in vista della scadenza del contratto (31 ottobre 2014) aveva ipotizzato l'avvio di una procedura autonoma nel mese di agosto 2014, predisponendo una bozza di relazione tecnico-illustrativa (prodotta in allegato). Tuttavia, l'ex Azienda ospedaliera aveva optato per una gara aggregata, auspicando che la capofila fosse l'AO Fatebenefratelli e Oftalmico di Milano, e comunicava tale intendimento alla Regione Lombardia in data 30 settembre 2014). In seguito, invece, gli accordi tra le due Aziende si sono modificati, nella direzione dell'espletamento di una gara autonoma da parte dell'AO Fatebenefratelli, con clausola di adesione postuma da parte di altre aziende sanitarie. L'origine delle proroghe in esame, prosegue la memoria, è, dunque, da ricercarsi nell'oggettiva difficoltà di

programmazione, anche a livello consortile, di gare aggregate. L'ASST sottolinea anche la complessità di affidamento di un servizio simile, ad alto impatto di manodopera, che, difficilmente, poteva essere gestito tramite un "affidamento-ponte" (in luogo di una proroga). Sottolinea, infatti, come appalti di questo genere (medesima osservazione vale per il servizio di pulizia e di ristorazione) comprendono anche l'esecuzione di attività aggiuntive (per esempio, adeguamento dei locali, ricollocamento del personale uscente in esecuzione delle c.d. "clausole sociali", etc.), che non rendono facile l'espletamento di una gara per un breve periodo di tempo. Inoltre, è significativamente improbabile vedere la partecipazione a gare di questo tipo, se bandite per un breve periodo, da parte delle imprese del settore, in quanto la mole di investimenti e di attività richiesta ai concorrenti sarebbe superiore al beneficio di ottenere la commessa (a causa del mancato ammortamento di investimenti e costi fissi). Infine, nel caso specifico, il ritardo sulla programmazione della gara sarebbe da imputarsi anche al commissariamento dell'ex Azienda ospedaliera di Melegnano, avvenuto nel mese di maggio 2014, ed all'insediamento di un nuovo dirigente dell'ufficio gare soltanto in data 14 luglio 2014. La Sezione prende atto dei chiarimenti forniti, ribadendo, tuttavia, come la necessità di una proroga contrattuale, in aderenza alla normativa primaria, non possa legittimamente derivare da difetti o ritardi nella programmazione o nell'espletamento delle gare da parte della medesima azienda ospedaliera. Appare, pertanto, necessario, in prospettiva, aggiudicare gli appalti dei servizi non sanitari indispensabili per l'erogazione delle prestazioni di cura per un arco temporale congruo (come nella specie avvenuto), magari prevedendo già in sede di gara ipotesi di rinnovo per un ulteriore lasso temporale (come da facoltà prevista dall'art. 35, comma 4, del nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016, in base al quale *"il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara"*), in modo da poter programmare per tempo una nuova gara (o l'adesione ad eventuali convenzioni-quadro). Si rammenta che anche per il d.lgs. n. 50 del 2016 (art. 106, comma 11), *"la proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante"*.

**I.1.b)** \*la Sezione evidenzia 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 decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 11 del 2011, come integrato dall'art. 15, comma 13, lett. b), del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012). 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 nettamente superiore di euro 6,27 per giornata di degenza (ed euro 5,31 per day hospital e dialisi), poi adeguato, ai sensi dell'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, ad euro 6,45 per il 2014.

La citata 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, come detto 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 quantificarli, 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 procedimento 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'ex 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).

L'ASST di Melegnano e della Martesana, nella memoria pre adunanza, ha sottolineato, come peraltro già comunicato in sede di interlocuzione istruttoria in sede di esame del bilancio d'esercizio 2013, che i prezzi unitari di aggiudicazione non sono confrontabili, nel caso specifico, con quelli di riferimento elaborati dall'ANAC. Per ottenere valori omogenei, occorrerebbe scorporare la quota assorbita dal costo del personale, dalla logistica e dagli investimenti. Pertanto, l'Azienda ritiene che, per il prezzo del servizio di lavanolo, pari ad euro 6,27 per giornata di degenza (euro 5,31 per day hospital e per dialisi), non si possa tenere conto del prezzo medio ANAC (euro 3,50 per giornata di degenza), ma occorra più propriamente fare riferimento a quello mediano, di euro 4,20. Secondo la stessa ex AVCP, quest'ultimo costituisce un utile termine di confronto nei casi in cui il prezzo di riferimento, che per sua natura costituisce una misura sintetica dei valori comunicati, non riesca pienamente a dar conto dell'eterogeneità, anche qualitativa, dei beni e servizi acquistati. Utilizzando tali accorgimenti, prosegue la memoria, il prezzo deliberato sarebbe stato abbastanza in linea con la mediana ANAC (euro 4,20 per giornata di degenza), come illustrato nella seguente tabella. Lo scostamento, in particolare, si ridurrebbe a soli euro 0,40 per giornata di degenza.

A	B	C	D	E	F
Prezzo offerto in gara a giornata di degenza	Importo Fatturato biancheria e materasseria 1° semestre 2012	Costi logistica e importo materasseria 1° semestre 2012	"Peso" percentuale dei costi di logistica e materasseria sull'importo unitario 1° semestre 2012	Costi di logistica e materasseria sull'importo unitario 1° semestre 2012	Importo giornata di degenza al netto dei costi di logistica e materasseria sull'importo unitario 1° semestre 2012
€ 6,27	€ 652.600,00	€ 247.500,00	26,50%	€ 1,66155	€ 4,60 (A-E)

A migliore spiegazione della difficoltà di comparare le voci di prezzo, la memoria aggiunge che, nel documento contenente i prezzi di riferimento per il 2012, la stessa ex AVCP ha fornito per le categorie "paziente", un calcolo sia a kilogrammo che a giornata di degenza e, per i "dipendenti", il calcolo sia a kilogrammo che "ad operatore sanitario al giorno". Inoltre, mentre i prezzi al kilogrammo devono essere intesi non comprensivi di noleggio, quelli "ad operatore sanitario al giorno" devono essere intesi comprensivi di noleggio.

La Sezione prende atto dei chiarimenti forniti, in particolare in punto di eterogeneità delle prestazioni alla base della comparazione dei prezzi unitari, ribadendo, tuttavia, come il significativo scostamento fra prezzo unitario di aggiudicazione e prezzo medio di riferimento elaborato dall'ex AVCP (che si riduce sensibilmente in caso di considerazione del prezzo mediano) avrebbe dovuto imporre, quantomeno, la formalizzazione di apposita delibera (o di altro atto amministrativo) di presa d'atto degli scostamenti esistenti e di analitica giustificazione dei medesimi (in difetto, l'ex AO avrebbe dovuto procedere, come prescritto dalla norma, alla rinegoziazione dal contratto o al recesso).

### **I.2 I prezzi unitari di erogazione del servizio nel nuovo contratto**

Scaduto il precedente contratto e la successiva proroga, l'ex 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, sempre 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 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 citata deliberazione dell'ex AO 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 a quelli di riferimento elaborati dall'ANAC, risultano nettamente inferiori ai precedenti, palesando come un'adeguata programmazione nell'espletamento delle gare avrebbe consentito di conseguire analogo risparmio anche nell'arco temporale oggetto di proroga.

Oggetto	Quantità	Prezzo	Totale annuo IVA esclusa	Totale annuo IVA inclusa
<b>Biancheria piana</b>				
Giornate di degenza	245.308	€ 2,93	€ 718.752,44	€ 876.877,98
<b>Biancheria confezionata</b>				
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

Per ciò che riguarda il risparmio conseguito con il nuovo contratto, aggiudicato con la citata deliberazione n. 551/2015, nella memoria pre adunanza l'ASST ha precisato che, nella precedente gara era stato utilizzato il solo criterio della giornata di degenza (importo forfettario), mentre, nella nuova, i parametri sono stati più specifici, rendendo maggiormente articolato il calcolo del costo (la biancheria piana è stata calcolata a giornata di degenza; quella confezionata a giornata di presenza; la materasseria per il numero dei posti letto moltiplicato per i giorni solari). Inoltre, la memoria ricorda come l'aggregazione dei fabbisogni fra più aziende, anche attraverso il metodo della clausola di adesione ex post, permette un risparmio.

Nell'importo del nuovo contratto (euro 3,97 per giornata di degenza), prosegue la memoria, è stato conteggiato il prezzo unitario per la biancheria confezionata (divise del personale), che però ANAC considera separatamente, con un prezzo a giornata di presenza pari ad euro 0,59 (e mediana pari a euro 0,79). La memoria precisa, inoltre, che la somma delle varie voci che compongono il prezzo unitario del contratto è stata fatta considerando per la materasseria l'importo di euro 0,54 per giornata di degenza (indicato nel contratto), diverso da quello effettivamente offerto dalla società aggiudicataria Servizi Italia (pari a euro 0,45). Si tratta di un errore materiale di scrittura del contratto, che l'Azienda si è impegnata a modificare. Pertanto, sommando l'importo di euro 3,97 ad euro 0,45 si arriva alla somma di euro 4,42, non troppo lontana dalla mediana ANAC di euro 4,20.

La Sezione prende atto dei chiarimenti forniti, ribadendo l'apprezzamento per i risparmi conseguiti a seguito della nuova aggiudicazione (intervenuta nel 2015), che, probabilmente, utilizzando gli strumenti di rinegoziazione posti a disposizione dal legislatore nel 2012 (in virtù del citato art. 15, comma 13, lett. b), del d.lgs. n. 95 del 2012), avrebbero potuto essere anticipati.

**I.3** \*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 risulta 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.

#### **1.4 Fase esecutiva e controllo su corretta esecuzione**

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 in sede istruttoria non conteneva riferimenti all'avvenuta produzione di tale polizza assicurativa. L'ASST, nella memoria del 31 maggio 2017, ha confermato l'avvenuta costituzione della cauzione definitiva, nonché la produzione della polizza assicurativa. Tale ultimo 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 dall'esecutore.

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).

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 comminato 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 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 previgente 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 ricordano gli art. 1373 e 1671 del codice civile, alla cui disciplina può farsi rinvio.

L'ASST, nella memoria pre adunanza, premesso che trattasi di capitolato redatto da altra azienda sanitaria, ha riferito che verrà posta maggiore cura nell'appropriato utilizzo di termini "rescissione", "recesso" ed "indennizzo", al fine di evitare il rischio di contenziosi sul punto.

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, permette 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").

### **1.7 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 di aggiornamento dei prezzi. L'Azienda, nella memoria pre adunanza, ha riferito che prenderà atto dei suggerimenti sopra esposti.

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 autorizzato 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.

La memoria ha precisato che le aziende sanitarie non hanno un meccanismo di riconoscimento del debito fuori bilancio analogo a quello previsto per gli enti locali dall'articolo 194 del d.lgs. n. 267 del 2000. Pertanto, dal momento che la delibera di transazione non è da considerarsi un "*provvedimento di riconoscimento di debito fuori bilancio*" ai sensi della citata legge n. 289 del 2002, la medesima non è stata trasmessa. La memoria puntualizza, inoltre, che le risorse per la transazione non sono state rinvenute extra bilancio.

### **II. PULIZIA E SANIFICAZIONE**

L'ex 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<sup>1</sup>, all'ATI Ferco srl-Universal Sevice srl e Lancar srl. In particolare, l'affidamento si riferisce a tutti i presidi ospedalieri ed ai poliambulatori territoriali facenti parte dell'ex Azienda.

Non sono stati oggetto di verifica, alla luce del tempo trascorso, i requisiti di partecipazione richiesti ai concorrenti. Per analoghi motivi, non sono stati analizzati i parametri scelti dalla stazione appaltante per selezionare l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83 del

<sup>1</sup> 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.

previgente 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 affidamento 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 del 10% (base di gara pari ad euro 4.200.000 annui, oltre IVA), e che l'offerta unitaria sia stata ripartita 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 ex AO di 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
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

L'ASST, nella memoria del 31 maggio 2017, ha precisato, per quanto riguarda la mancata indicazione, nella delibera di aggiudicazione, dei prezzi unitari dell'offerta, che l'appalto era stato, a suo tempo, aggiudicato "a corpo", e non "a misura" (presupposto che spiega, altresì, il canone che deriva dallo sconto del 10% praticato sulla base d'asta). La Sezione prende atto dei chiarimenti forniti, evidenziando, tuttavia, come, in base alla documentazione acquisita in sede istruttoria, le offerte economiche siano state articolare, in sede di gara, sulla base di prezzi unitari riferiti alle singole aree di rischio. Il valore complessivo del contratto, oggetto di aggiudicazione "a corpo", ne è stato il naturale risultato. Si ribadisce, pertanto, l'opportunità, a fini di maggiore trasparenza, nonché per permettere ai competenti organi di controllo di poter, eventualmente, comparare i prezzi di aggiudicazione con quelli di riferimento elaborati dall'ANAC ai sensi dell'art. 15, comma 13, lett. b), del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012, di indicare, nel provvedimento di aggiudicazione, anche i principali prezzi unitari di affidamento del servizio.

## **II.2 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'ex 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).

### **II.3 Rinnovo del contratto**

Con la deliberazione n. 362 del 15 maggio 2013, l'ex 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 erano stati trasferiti dall'ex 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'ex 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; 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).

La deliberazione aziendale n. 362/2013 ricorda, in particolare, che, con le imprese aggiudicatrici è stata stipulata una transazione, a seguito dell'entrata in vigore del citato art. 15, comma 13, lett. a), del decreto-legge n. 95 del 2012. Tale norma prevedeva che gli importi, e le connesse prestazioni, relative ai contratti in essere nel 2012 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 (\*non necessario, posto che la norma di finanza pubblica attribuiva un potere unilaterale agli enti del servizio sanitario), 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 conseguiva, 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).

**II.3.a)** L'ASST, nella memoria pre adunanza, ha richiamato, sul punto, quanto già comunicato alla Sezione con PEC del 14 aprile 2015, in sede di interlocuzione istruttoria sul bilancio di esercizio 2013. L'art. 15, comma 13, lettera a), del decreto-legge n. 95 del 2012, in esame, permetteva alle regioni di raggiungere il sopra esposto obiettivo di contenimento della spesa con misure alternative, purché nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza (LEA). Molteplici, in tal

senso, precisa la memoria, sono state le direttive regionali, che, tuttavia, non hanno indicato espressamente misure alternative, ma richiamato le indicazioni di contenimento già note, quali, ad esempio, l'utilizzo obbligatorio delle convenzioni CONSIP o della centrale di acquisto regionale (ARCA), il ricorso alle gare aggregate ed al MEPA per gli acquisti sotto soglia. La prima indicazione di effettive misure alternative si ha con la DGR n. 3976 del 6 agosto 2012, che punta sulla capacità di programmazione o sulla riduzione tramite l'istituto della sottrazione (nei limiti del c.d. "quinto d'obbligo").

La memoria fa presente, inoltre, che, confrontando i valori del budget 2013 con quelli del bilancio 2013, la macro categoria "beni e servizi" consegue il risparmio di spesa perseguito dal legislatore (come da tabella dimostrativa, allegata alla memoria).

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

SERVIZIO PULIZIA E SANIFICAZIONE AQ 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
<b>AZIONI DI RISPARMIO</b>		
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 aree a medio rischio presso P.O. Meizo - importo annuo previsto oltre IVA	€ -15.000,00	€ 0
Sconto 50% sull'attuale tariffa oraria (€ 75,00) per 10	Non quantificabile	Non quantificabile

sgombero neve a decorrere dalla stagione invernale 2013-2014		
<b>TOTALE RISPARMI ANNUI PREVISTI</b>	<b>€ -303.000,00</b>	<b>€ -28.350,00</b>
<b>ULTERIORI RISPARMI ANNO 2013</b>		
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, per 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), la spesa annua, al netto di IVA (al 21%), risulterebbe pari ad euro 3.513.617, pur sempre inferiore agli euro 3.780.000, di cui all'aggiudicazione progressiva, ma per l'importo di circa 270.000 euro (non di 331.350 euro).

**II.3.b)** \*Sotto il profilo della congruità dei prezzi unitari del servizio, costituenti la base per il rinnovo, la delibera dell'ex AO di Melegnano 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 2011<sup>2</sup>.

Sul punto, la memoria pre adunanza dell'ASST ha riferito che il rinnovo in discorso, avvenuto con la citata deliberazione n. 362 del 15 maggio 2013, ha dato avvio ai lavori di una Commissione d'inchiesta regionale, che ha valutato corretto l'operato dell'Azienda. In particolare, il prezzo di fornitura del servizio risulterebbe essere congruo rispetto al prezzo di riferimento pubblicato il 1° novembre 2012 dall'ex AVCP. La rilevazione dei costi dei servizi delle aziende sanitarie lombarde, inoltre, riferita al primo semestre 2012, elaborata dall'Osservatorio servizi della Lombardia, assegnava all'ex AO di Melegnano, relativamente al servizio di pulizia e sanificazione, un indice di virtuosità pari a 61 punti (in una forbice compresa da 100 a 0).

**II.3.c)** \*Il risparmio di costi esposto al precedente paragrafo II.3.a) risulta, peraltro, integralmente assorbito da una successiva transazione intervenuta con l'ATI aggiudicataria (e nuovamente affidataria in sede di rinnovo), autorizzata con la deliberazione n. 910 del 30 dicembre 2014. Nelle motivazioni si evidenzia come l'ATI *Ferco srl-Lancar srl-Universal service*

<sup>2</sup> 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.

srl, oltre ad erogare dal 2008 il servizio di pulizia per i presidi dell'ex 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 provvedimento 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 per i servizi erogati nel mese di dicembre 2014 (stimati in modo forfetario). Il valore complessivo della transazione è risultato, pertanto, di euro 931.956. In particolare, la delibera aziendale 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'ex AO nei confronti dell'ATI affidataria.

\*La transazione 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 del 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 precedente verbale di negoziazione, sottoscritto da tutte le parti, sulla base del quale l'ex Azienda ospedaliera aveva deliberato di esercitare la facoltà di rinnovo del contratto (in luogo di espletare una nuova gara), si giunga, invece, con la successiva 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 citato verbale di negoziazione allegato alla delibera di rinnovo n. 362/2013).

Per quanto riguarda questi ultimi rilievi, la memoria aziendale pre adunanza ha ricordato come gli accordi contenuti nel verbale del 20 marzo 2013, propedeutici al rinnovo triennale dell'appalto, impegnavano le parti ad un contenimento dei servizi supplementari di pulizia entro euro 155.169 per anno, pari a circa euro 465.000 per il triennio. La spesa, ben più alta, riportata nella successiva deliberazione del Commissario straordinario n. 901/2014 si riferiva ad attività aggiuntive e prestazioni straordinarie non prevedibili, necessarie a far fronte ad accadimenti urgenti (spandimenti, rovesciamenti, rotture, cadute di materiale, etc.), nonché ad attività logistiche svolte con personale esterno. Quest'ultima voce, in particolare, non compresa nel

precedente verbale di negoziazione, si riferisce alla sostituzione temporanea, divenuta negli anni sempre più rilevante, di personale per la copertura di servizi essenziali al funzionamento dell'Azienda, quali portinerie, centralini ed altre attività di supporto operativo nei magazzini aziendali e nei reparti (per circa euro 170.000 nel 2014). Nonostante gli accordi tesi al contenimento, in realtà i servizi extra contratto, prosegue la memoria, non si sono ridotti, anzi se ne sono aggiunti di nuovi per ulteriori motivate esigenze espresse dalle direzioni mediche di presidio<sup>3</sup>. La transazione ha, pertanto, riguardato tutte quelle attività extra contratto svolte nel periodo gennaio 2012-novembre 2014, eseguite e fatturate dalla società, che fino ad allora non erano state pagate, in quanto prive di provvedimento amministrativo autorizzativo. Gli importi di cui alla deliberazione n. 901/2014 sono il risultato del riepilogo, debitamente verificato, delle fatture emesse, decurtate dell'utile di impresa (calcolato come pari al 2,93%, corrispondente ad euro 26.548), degli interessi di mora e dell'adeguamento all'indice ISTAT dei prezzi.

La Sezione ribadisce il rilievo evidenziato, sottolineando come ogni servizio erogato a favore della pubblica amministrazione deve essere necessariamente preceduto da un provvedimento di affidamento e dalla stipula del relativo contratto (può farsi rinvio agli artt. 11 e 12 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché agli artt. 32 e 33 del d.lgs. n. 50 del 2016), sia al fine di definire, in maniera chiara, le reciproche obbligazioni delle parti, che allo scopo di evitare che il bilancio della pubblica amministrazione (anche di quelle che adottano la contabilità economico-patrimoniale) venga impropriamente gravato di oneri in assenza della prescritta procedura amministrativa necessaria a tal fine (che necessita, ordinariamente, della valutazione di capienza del budget assegnato, nonché, in alcuni casi, della verifica del rispetto di eventuali norme di finanza pubblica, limitative della capacità di agire delle PA<sup>4</sup> o della spesa annua<sup>5</sup>).

**II.3.d)** Si osserva, infine, 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. La memoria ha rilevato che le aziende sanitarie non hanno un meccanismo di riconoscimento del debito fuori bilancio analogo a quello previsto per gli enti locali dall'articolo 194 del d.lgs. n. 267 del 2000. Pertanto, dal momento che la delibera di transazione non è da considerarsi un "provvedimento di riconoscimento di debito fuori bilancio" ai sensi della citata legge n. 289 del 2002, non è stata trasmessa. La memoria puntualizza, inoltre, che le risorse per la transazione non sono state rinvenute extra bilancio.

#### **II.4 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

<sup>3</sup> La memoria fa riferimento, per esempio, al flussaggio di acqua calda sanitaria, comportante un costo di circa euro 54.000, prima svolto da altra società a costi superiori, e all'attivazione d'urgenza del servizio di pulizia e sanificazione presso la Comunità protetta di Trezzo sull'Adda, con una spesa di circa € 111.000, in sostituzione di altro gestore.

<sup>4</sup> Tale è, per esempio, il citato art. 15, comma 13, lett.b), del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012.

<sup>5</sup> Tale è, per esempio, l'art. 6 del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010.

di valutare, fra l'altro, l'effettiva stipula nei tempi previsti dall'art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006.

Nella memoria, l'ASST ha precisato che il faldone che lo conteneva è stato sottoposto a sequestro da parte della Guardia di finanza nell'ambito di un'indagine penale, e non se ne trova copia.

Inoltre, non ha permesso di accertare, in sede istruttoria, 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. La polizza assicurativa è stata allegata alla memoria pre adunanza.

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 (imposta di registro, spese notarili, etc.) risultano addebitate al contraente privato (art. 36 capitolato) e risulta nominato il funzionario incaricato della direzione del contratto (artt. 119 e 130 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006), in maniera distinta rispetto al RUP.

#### **II. 5 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, o, 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 (artt. 1373 e 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 del capitolato 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 ad 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., o 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.

## **II.6 Variazioni ed estensioni del contratto**

\*L'art. 7 del capitolato 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). L'ASST, nella memoria pre adunanza, premessa la redazione del capitolato da parte di altra azienda sanitaria, ha precisato che, in presenza di contenuti diversi da quelli legislativamente previsti, opera comunque l'eterointegrazione del contratto.

La Sezione prende atto della precisazione, richiamando l'attenzione sulla necessità che le norme imperative in materia di varianti al contratto siano, in fase esecutiva, effettivamente rispettate (margini più ampi di discrezionalità e flessibilità permette, come accennato, l'art. 106 dell'attuale d.lgs. n. 50 del 2016).

## **II.7 Pagamenti**

L'art. 26 del capitolato disciplina le modalità di fatturazione e di pagamento, facendo riferimento, in punto di termini massimi (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 (in prospettiva, si rinvia, invece, all'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016).



### **III. RISTORAZIONE DEGENTI E DIPENDENTI**

L'ex AO di Melegnano, con deliberazione n. 321 del 31 marzo 2005, ha affidato 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. Per analoghi motivi, non sono stati analizzati i parametri scelti dalla stazione appaltante per selezionare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

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 al citato art. 17 del decreto-legge n. 98 del 2011, come integrato dall'art. 15, comma 13, lett. b), del decreto-legge n. 95 del 2012 (€ 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).

#### **III.2 I rinnovi e le proroghe del contratto**

Con deliberazione n. 417 del 9 giugno 2009, l'ex 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). Nel caso di specie, in

particolare, l'urgenza non è provata, posto che due anni costituiscono un arco temporale congruo per concludere una procedura.

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 previgente 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). Inoltre, in base alle motivazioni della deliberazione, la nuova 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, 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).

In seguito, il decreto del direttore generale n. 371 del 17 agosto 2015 ha 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'ex 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.



Si riporta schema di sintesi delle proroghe intervenute, che coprono, per inciso, l'intero arco temporale di indagine (2013-2015).

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

\*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 i conseguenti pagamenti effettuati). 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, né amministrativo né negoziale, a supporto. I servizi in discorso, infatti, essendo stati prestati in assenza di un contratto, avrebbero potuto essere remunerati, eventualmente, nei limiti della minor somma fra l'arricchimento dell'amministrazione e l'impovertimento dell'appaltatore (cfr. art. 2041 cod. civ.), senza considerare, pertanto, il *quantum* inserito nell'originaria offerta economica a titolo di remunerazione dell'utile di impresa. Come affermato, per esempio, dalla Corte di Cassazione, sezione III, nella sentenza 6 ottobre 2015, n. 19886, l'indennizzo per ingiustificato arricchimento (nello specifico, dovuto ad un professionista) che abbia svolto la propria attività a favore della PA in difetto di un contratto scritto, non può essere determinato in base all'onorario che l'amministrazione avrebbe dovuto pagare se la prestazione ricevuta avesse formato oggetto d'un contratto valido (né, tantomeno, in base alla tariffa professionale che il professionista avrebbe potuto ottenere da un privato). La pronuncia si inserisce in un filone interpretativo consolidato. Sempre la Cassazione, per esempio, con la sentenza n. 5696/2011,

ha stabilito che "in tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della P.A., conseguente all'assenza di un valido contratto di appalto d'opera tra la P.A. ed un professionista, l'indennità prevista dall'art. 2041 cod. civ. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace". Dello stesso tenore è la sentenza n. 3905/2010, che ha riaffermato il principio (già proprio delle precedenti pronunce n. 23385/2008 e n. 9243/2000) secondo cui, in materia di azione d'indebito arricchimento nei confronti della PA, conseguente all'assenza di un valido contratto, l'indennità prevista dall'art. 2041 cod. civ. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione, con esclusione di quanto quest'ultimo avrebbe percepito nel caso in cui il contratto fosse stato valido ed efficace.

\*Inoltre, i pagamenti effettuati in assenza di titolo amministrativo e negoziale, costituendo fattispecie similare a quella dei debiti fuori bilancio avrebbe dovuto essere trasmessi alla Procura regionale della Corte dei conti in aderenza all'art. 23, comma 5, della legge n. 289 del 2002.

**III.2.a)** Nella memoria pre adunanza, l'ASST ha precisato che il servizio di ristorazione in esame è stato oggetto di una verifica da parte dell'ANAC in data 23 novembre 2015. In quella sede il contratto era stato segnalato proprio a causa delle ripetute proroghe, e l'Autorità aveva, pertanto, chiesto una motivata relazione, tempestivamente trasmessa dall'ASST, con l'indicazione degli strumenti attuati ad evitare il ripetersi dell'uso improprio. La memoria si chiude ricordando come la delega dell'allora direttore generale dell'ex AO di Melegnano all'ex AO Fatebenefratelli, finalizzata alla procedura aggregata del servizio di ristorazione era stata formalizzata il 18 luglio 2013, mentre l'aggiudicazione interverrà solo due anni più tardi.

Per quanto riguarda la formalizzazione in ritardo di alcune proroghe, rispetto alla precedente scadenza contrattuale, ed al conseguente problema del titolo in base al quale il servizio è stato erogato e pagato, la memoria pre adunanza dell'ASST, dopo aver richiamato il contenuto dell'art. 2042 del codice civile, ritiene che, nel caso di specie, il privato, per ottenere il pagamento, non avrebbe esperito un'azione di indebito arricchimento, stante la sua natura residuale, ma "un'ingiunzione di pagamento su credito portata da fatture", comprensivo di interessi e spese legali. In questo caso, prosegue, l'Azienda, non avrebbe "mai potuto disconoscere il servizio reso" (che inquadra fra i servizi pubblici essenziali), e, se si fosse opposta al decreto ingiuntivo, sarebbe stata integrata una "condotta da lite temeraria", che avrebbe prodotto una responsabilità aggravata ai sensi dell'articolo 96 c.p.c. (in quanto, ritiene la memoria, l'Azienda avrebbe resistito in giudizio "quanto meno con colpa grave"), rischiando la condanna non solo alla rifusione delle spese di controparte, ma anche a specifico indennizzo. Altra alternativa, prosegue la memoria, in presenza di un decreto ingiuntivo, era quella di non opporsi e pagare la somma richiesta, sempre maggiorata di interessi e spese legali. La memoria, pertanto, conclude nel senso che il risultato sarebbe stato lo stesso, "in quanto un esborso ci sarebbe stato comunque", ma senza transazione sarebbe stato ben più oneroso per le casse dell'Ente. Infine, la memoria si chiude, richiamando il disposto dell'art. 2041 del codice civile, ritenendo su tale



base che, nel caso in esame, *"la giusta causa ci sarebbe stata e sarebbe stata individuata nella necessità di non interrompere il pubblico servizio"*.

La Sezione ribadisce il rilievo evidenziato, sottolineando, come già fatto per il servizio di pulizia, come ogni servizio erogato a favore della pubblica amministrazione deve essere necessariamente preceduto da un provvedimento di affidamento e dalla stipula del relativo contratto (può farsi rinvio agli artt. 11 e 12 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché agli artt. 32 e 33 del d.lgs. n. 50 del 2016), sia al fine di definire, in maniera chiara, le reciproche obbligazioni delle parti, che allo scopo di evitare che il bilancio della pubblica amministrazione (anche di quelle che adottano la contabilità economico-patrimoniale) venga impropriamente gravato di oneri in assenza della prescritta procedura amministrativa necessaria a tal fine (che necessita, ordinariamente, della valutazione di capienza del budget assegnato, nonché, in alcuni casi, della verifica del rispetto di eventuali norme di finanza pubblica, limitative della capacità di agire delle PA o della spesa annua).

Nello specifico, si ribadisce, come sopra già sottolineato, che, in assenza di un formale provvedimento (di aggiudicazione, di rinnovo o, nei casi in esame, di proroga), a cui deve far seguito la stipula di un contratto, un operatore economico privato non ha alcun titolo per erogare prestazioni a favore della pubblica amministrazione, né, di conseguenza, di ricevere pagamenti, che risulterebbero privi di causa negoziale. Si evidenzia come il titolo all'erogazione di prestazioni da parte di un operatore economico privato non può essere costituito dall'originario provvedimento di aggiudicazione e dal relativo contratto, che, una volta scaduto l'arco temporale di efficacia, necessitano di un'espressa decisione, da parte dell'amministrazione (che, secondo le richiamate regole generali, deve estrinsecarsi in apposito provvedimento, seguito dalla stipula di un contratto), di rinnovo o proroga del rapporto (nella ricorrenza, naturalmente, dei presupposti di legge). In assenza, il rapporto contrattuale si conclude, ed eventuali prestazioni prestate dall'operatore economico privato sono rese in via di mero fatto, e non possono costituire titolo per alcun pagamento da parte della PA (salvo, ricorrendone i presupposti, l'erogazione di un indennizzo a titolo di ingiustificato arricchimento).

E' opportuno sottolineare, altresì, alla luce delle controdeduzioni in memoria, come il titolo civilistico alla base di un pagamento non è costituito da una fattura (che è il mero documento che incorpora la richiesta di pagamento di prestazioni effettuate), ma dal contratto (da stipulare, come esposto, previo provvedimento di affidamento, rinnovo o proroga). Senza la stipula di quest'ultimo, l'operatore economico privato, in particolare nei contratti con la pubblica amministrazione (per i quali è necessaria, salvo specifiche limitate eccezioni, la forma scritta *ad substantiam*, cfr., da ultimo, art. 32, comma 14, del d.lgs. n. 50 del 2016), non può pretendere alcun pagamento né ottenere, sulla base dell'emissione di fatture, alcun decreto ingiuntivo, ma solo, ove colpevolmente l'amministrazione abbia lasciato eseguire delle prestazioni in assenza di titolo, l'eventuale indennizzo per ingiustificato arricchimento (della corresponsione del quale, nella ricorrenza degli altri presupposti, potrebbero essere chiamati a rispondere, a titolo di

responsabilità erariale, i funzionari che hanno ritardato la formalizzazione del provvedimento di proroga).

### **III.3 Il contratto**

\*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, fra l'altro, 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. Nella memoria pre adunanza l'ASST di Melegnano ha ribadito di non aver trasmesso il contratto, in quanto il capitolato d'appalto sottoscritto dalle parti tiene luogo di contratto. \*La Sezione ribadisce che, come prescritto dall'art. 11, comma 7, del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, *"l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta"*. Inoltre il comma 11 della medesima disposizione richiedeva, espressamente, oltre al provvedimento di aggiudicazione, anche la stipula del contratto (al fine di definire, in maniera chiara, le reciproche obbligazioni negoziali). Regole simili si rinvengono nell'art. 32, commi 6 e 14, del d.lgs. n. 50 del 2016.

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). Nella memoria pre adunanza, l'Azienda ha confermato di non essere in grado di produrre le prove dell'avvenuta integrazione della cauzione definitiva, nonché dell'avvenuto rinnovo delle polizze assicurative.

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.

#### **III.4 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 (artt. 1373 e 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 del capitolato 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.

#### **III.5 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 ospedaliera 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).



In allegato alla memoria pre adunanza, l'ASST ha prodotto l'elenco delle fatture il cui pagamento è stato bloccato, nonché copia della cauzione definitiva della gara a suo tempo aggiudicata, escussa interamente a seguito dell'instaurarsi del contenzioso. Sulla mancata quantificazione, in delibera, dell'ammontare del credito prodotto dal mancato pagamento delle utenze, la memoria ha precisato che quest'ultimo, data l'estrema complessità della vicenda, è stato quantificato in seguito, ed è pari a euro 1.357.541 (oltre IVA) o, secondo altra stima, ad euro 1.087.005 (oltre IVA). La memoria allega la comparsa di costituzione e risposta depositata in giudizio, confermando che nessuna segnalazione alla Procura della Corte dei conti, per omessa, tempestiva, richiesta di tali somme, nell'arco temporale di efficacia del contratto, è stata effettuata.

### **III.6 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 l'indice ISTAT a cui fare riferimento (prezzi al consumo delle famiglie di impiegati e operai), senza regolamentare procedura e percentuale di riconoscimento.

#### **IV. 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 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 il responsabile della prevenzione della corruzione, nella persona del 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 altro dirigente.

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 clausole 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'ASST ha riferito che, da anni, vengono inserite, in gran parte dei disciplinari di gara, specifiche clausole con le quali 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'ex 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 di un 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 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.



## **V. CONCLUSIONI**

L'analisi condotta dalla Sezione sulla gestione dei campionati contratti di appalti di servizi non sanitari ha evidenziato le seguenti irregolarità o criticità, necessitanti dell'adozione, in prospettiva, di misure correttive, anche sulla base delle disposizioni dettate dal nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016:

- 1) ritardo nell'avvio dell'iter di aggiudicazione di un nuovo appalto, per servizi ordinariamente e costantemente necessari per l'erogazione delle prestazioni sanitarie, con conseguente necessità di accordare proroghe al precedente rapporto (limitate, dall'art. 57, comma 2, lett. c), del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dall'art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, ai casi di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili, non imputabili alle amministrazioni);
- 2) ritardato conseguimento, a causa delle precedenti proroghe, dovute alla palesemente carente programmazione del procedimento di gara, dei risparmi economici discendenti dalla nuova aggiudicazione;
- 3) provvedimenti di proroga adottati dopo la scadenza del precedente rapporto, dando luogo, per il riferito periodo di ritardo, ad un'erogazione di prestazioni in via di mero fatto (in contrasto con la regola in base alla quale ogni servizio erogato alla pubblica amministrazione deve essere necessariamente preceduto da un provvedimento di affidamento e dalla stipula del relativo contratto, al fine di definire le reciproche obbligazioni ed evitare che il bilancio pubblico sia impropriamente gravato di oneri in assenza della prescritta procedura amministrativo-contabile, cfr. art. 11 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché artt. 32 e 33 del d.lgs. n. 50 del 2016);
- 4) remunerazione secondo i parametri economici previsti dal contratto scaduto delle prestazioni erogate in via di fatto a causa della ritardata formalizzazione del provvedimento di proroga;
- 5) rilevazione di prezzi unitari di aggiudicazione (o di proroga o rinnovo) superiori a quelli di riferimento elaborati dall'ANAC (o dall'ex AVCP), ai sensi dell'art. 17, comma 1, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011;
- 6) opportunità di esplicitare, nel provvedimento di affidamento, i prezzi unitari offerti dall'impresa aggiudicataria, sia per ragioni di chiarezza che per permettere, eventualmente, il controllo sulla conformità ai prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC in aderenza all'art. 17, comma 1, del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011;
- 7) mancata formale stipula del contratto, in contrasto con quanto prescritto dall'art. 11 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 (e ribadito dall'art. 32 del d.lgs. n. 50 del 2016);
- 8) mancata attestazione, nel testo del contratto, dell'avvenuta produzione della cauzione definitiva o delle polizze assicurative eventualmente prescritte dal capitolato speciale;
- 9) necessità di utilizzare in conformità alle definizioni del codice civile, nel contratto o nel capitolato, i termini "risoluzione", "recesso" o "rescissione", al fine di evitare dubbi applicativi o rischi di contenzioso;
- 10) carente regolamentazione, negli esaminati appalti di servizi ad esecuzione periodica e continuativa, del procedimento di revisione dei prezzi (indice utilizzato come parametro,



percentuale di adeguamento riconosciuta in caso di superamento, organi competenti, etc.), come prescritto dall'art. 115 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006 (maggiormente flessibile, invece, la disciplina contenuta nell'art. 106, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016);

11) necessità di precisare in maniera puntuale, nel contratto o nel capitolato, le fattispecie di inadempimento che possono dar luogo ad una risoluzione di diritto, ex art. 1456 cod. civ.;

12) previsione, all'interno dei documenti contrattuali, della possibilità di variazioni in aumento o diminuzione, senza esplicitazione di alcun limite quantitativo o qualitativo, in contrasto con i previgenti limiti normativi (cfr. artt. 11 RD n. 2440 del 1923, abrogato dall'art. 217, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016 e artt. 310 e 311 del DPR n. 207 del 2010), attenuati dal nuovo codice dei contratti pubblici (il cui art. 106 amplia le possibilità di regolazione negoziale);

13) mancata attestazione, nei provvedimenti di rinnovo o proroga, dell'avvenuta produzione di una nuova cauzione definitiva (come prescritto dall'art. 113 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dall'art. 103 del d.lgs. n. 50 del 2016).

