



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 563 del 31 maggio 2017

Fascicolo n. 2539/2016

Oggetto: Esiti degli accertamenti ispettivi eseguiti presso l'ASL CN1 di Cuneo, Mondovì e Savigliano a cura del S.I.Fi.P – ISP 28/2015.

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e il decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163;

Vista la relazione dell'Ufficio di Vigilanza servizi e forniture;

Premessa

In attuazione del deliberato consiliare reso nell'adunanza del 27 aprile 2016, l'Autorità ha inviato alla ASL CN1 di Cuneo, Mondovì e Savigliano la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI) come desunta dal rapporto del 29.12.2015, redatto a seguito dell'attività ispettiva espletata dagli Ispettori del S.I.Fi.P. della Ragioneria Generale dello Stato ai sensi dell'art. 6, comma 9, lettere a) e b) del d.lgs. n. 163/2006, e dall'appunto dell'Ufficio Ispettivo dell'Anac del 19.04.2016, esaminata dal Consiglio in detta adunanza.

La ASL CN1 ha fornito riscontro alla CRI con nota prot. n. 118184 del 24.11.2016, acquisita al prot. Anac n. 175248 del 25.11.2016.

I contenuti della CRI e le controdeduzioni della S.A.

Con la CRI sono stati evidenziati i rilievi relativi ad alcuni aspetti degli affidamenti di servizi e forniture posti in essere dalla ASL CN1 dal 1.1.2012 al mese di maggio 2015 e che di seguito vengono riportati con la sintesi delle controdeduzioni della S.A.

Alla elencazione che segue occorre premettere, come richiamato sia nella relazione ispettiva che nelle controdeduzioni della ASL CN1, la situazione di particolare complessità, nel periodo analizzato, delle attività riorganizzative delle ASL piemontesi determinato dal rapido succedersi di disposizioni normative regionali fortemente discordanti per il mutato indirizzo del legislatore.

Difatti, per l'approvvigionamento di beni e servizi in ambito sanitario, la Regione Piemonte aveva previsto l'istituzione, con l.r. 3/2012, delle Federazioni sovra zonali aventi forma di società consortili a responsabilità limitata, alle quali vennero attribuite, ai fini di aggregazione delle procedure contrattuali,

"le funzioni relative: a) ai piani di acquisto annuali e pluriennali; b) agli approvvigionamenti di beni e servizi, dichiarando, altresì, cessate contestualmente le stesse funzioni in capo alle singole AA.SS.RR, fatte salve residue competenze"; tali Federazioni sono state soppresse con la l.r. 20/2013 che istituì le Aree Interaziendali di Coordinamento (AIC), nelle quali sono state raggruppate le stesse aziende prima aggregate nelle Federazioni; il nuovo sistema è stato completato dalla "Società di Committenza Regionale Piemonte" (SCR) cui sono affidate le gare di interesse regionale.

Tale complessità trova riscontro nella Relazione ispettiva che così si esprime: "Da una sommaria valutazione sembra di poter affermare che il sistema adottato appare più macchinoso del precedente, anche in virtù dell'ulteriore previsione di Tavoli regionali e sovra zonali di coordinamento per la verifica del programma degli acquisti e per l'individuazione delle strutture competenti all'espletamento delle gare. Le difficoltà operative delle neo costituite AIC, prive di personale a loro assegnato funzionalmente, come invece era stato disposto per le Federazioni, sembrano determinare una minore chiarezza in merito ai compiti specifici di ciascun soggetto." tanto che "le dinamiche organizzative connesse agli interventi legislativi regionali in materia di procedure negoziali, hanno determinato dal 2013 una sorta di "alterazione" delle ordinarie metodiche contrattuali"

Gli elementi di criticità riscontrati dall'attività ispettiva hanno avuto riguardo a due temi più generali relativi all'utilizzo di proroghe e rinnovi e alla mancata adesione a convenzioni Consip, così richiamati dalla CRI e controdedotti nella citata relazione della ASL CN1:

a) Frequente ricorso da parte della ASL CN1 a provvedimenti di proroga e rinnovo dei contratti in corso, richiamati in primo luogo come casistiche collegate alla incompleta messa in atto del nuovo sistema acquisti regionale;

Alla criticità richiamata nella relazione ispettiva, che evidenziava anche un improprio riferimento all'art. 57 dell'allora vigente d.lgs. 163/2006, la ASL CN1, in merito ai rinnovi replica affermando , "pur nel massimo rispetto delle tesi" in essa esposte, di aver agito correttamente rendendo "nota ai concorrenti fin dall'inizio delle operazioni di gara, la possibilità da parte dell'Ente di richiedere il rinnovo del contratto, cosicché ognuno possa formulare le proprie offerte in considerazione della durata eventuale del contratto, fa sì che non venga lesa l'interesse pubblico alla libera concorrenza." Difatti, argomenta la ASL CN1, l'intervento del legislatore con l'art. 23 della l. 62/2005 e con la regolazione attuata dagli artt. 29 e 57 del d.lgs 163/2006, prevedendo l'espresso divieto del rinnovo "tacito", era teso a scongiurare affidamenti ripetuti allo stesso operatore sottraendo l'oggetto di tali affidamenti all'obbligo di individuare l'operatore affidatario con gara. L'opportunità di operare attraverso la previsione di tale opzione risponde anche "all'interesse pubblico, poiché consente di rivalutare la convenienza del rapporto dopo un primo periodo di attività, alla scadenza contrattuale, sulla base dei risultati ottenuti, senza un vincolo di lungo periodo".

Alle osservazioni riportate nella relazione ispettiva circa il richiamo negli atti di gara dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006 " pur non disconoscendo che lo stesso in taluni casi non risulti pertinente rispetto all'oggetto dell'appalto, si osserva come detto richiamo, giusto quanto sopra esposto [la previsione fin dal bando di opzioni di rinnovo programmato], assunta in tali ipotesi una valenza meramente pleonastica priva di ricadute sulla sostanziale correttezza della procedura".

Infine la ASL CN1 riferisce che per i casi di rinnovo segnalati in procedure sotto soglia comunitaria si è agito sempre con attenzione alla trasparenza amministrativa, anche attraverso, nelle procedure con importo superiore a 40.000 €, la pubblicazione delle lettere di invito sul sito aziendale ed esercitando le

previste opzioni di rinnovo per consentire il riallineamento delle scadenze contrattuali rispetto alle previsioni programmatiche decise dalla Federazione e nell'esigenza "di non interrompere l'erogazione di un pubblico servizio in ossequio ai principi di cui all'art. 97 della Costituzione (principio di continuità dell'azione amministrativa)". Inoltre si evidenzia, come rilevato anche dalla relazione ispettiva, che "la policy aziendale è sempre stata quella di richiedere alle ditte di formulare offerte migliorative rispetto alle quotazioni originali".

L'Autorità è più volte intervenuta in merito alla problematica relativa all'utilizzo degli istituti della proroga e, in particolare in questo contesto, dei rinnovi espliciti nei contratti di appalto di servizi e forniture, basti ricordare il Comunicato del Presidente del 4.11.2015 avente ad oggetto "Utilizzo improprio delle proroghe/rinnovi di contratti pubblici" in cui, vigente il d.lgs 163/2006, si evidenziava che" l'Autorità ha rilevato residuali margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57, comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 [oggi nel comma 5 dell'art 63 del d.lgs. 50/2016] ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Avcp). Ma, soprattutto, condizione inderogabile per l'affidamento diretto dei servizi successivi è che il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale, ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del citato d.lgs. 163 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all'importo stimato dell'appalto". Od ancora nella delibera 509 del 27.4.2016 in cui si chiarisce che"l'opzione di rinnovo espresso di un contratto è vincolata dal rispetto delle condizioni previste dal Codice e dalla giurisprudenza prevalente così schematizzabili: 1) previsione negli atti di gara, 2) rispetto delle medesime condizioni del contratto che si proroga, 3) determinazione del periodo temporale, 4) inserimento del loro valore nel calcolo ai sensi dell'art. 29 [oggi art. 35 del d.lgs 50/2016] del Codice dei contratti nel valore globale del contratto ai fini del calcolo delle soglie di cui l'art. 28 [oggi art. 35 del d.lgs 50/2016] del Codice dei contratti, 5) analitica motivazione dovendosi chiarire le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale di ricorso alla gara".

Sono pertanto questi i criteri ai quali si ritiene doversi attenere per la valutazione della legittimità della praticabilità e dell'esercizio del rinnovo esplicito di contratti.

b) L'esistenza di contratti per la fornitura di combustibile da riscaldamento che "sono stati sottoscritti o, comunque, risultano operanti, in un lasso temporale caratterizzato dalla sussistenza di una convenzione Consip", ravvisandosi possibili anomalie rispetto alla normativa in tema di centralizzazione degli acquisti.

In tema, la ASL CN1 chiarisce che l'oggetto dei cinque contratti evidenziati nella relazione ispettiva relativi alle ASL di Mondovì, Fossano, Racconigi, Verzuolo e Savigliano, la fornitura di energia termica attraverso l'allacciamento alla rete di teleriscaldamento, non è sovrapponibile all'oggetto delle convenzioni Consip "Carburanti extra-rete e gasolio da riscaldamento" edizione 7 (attiva al momento della sottoscrizione dei sopracitati contratti – 27 e 28.2.2012) ed edizione 8 (ancora attiva al momento della visita ispettiva), che hanno ad oggetto tra l'altro la fornitura di gasolio da riscaldamento. La relazione della ASL approfondisce le ragioni della scelta sia dal punto di vista dei presupposti normativi che di ordine economico finanziario. Quanto ai primi viene richiamata la D.G.R. 41-11968 del

28.8.2009, che, in coerenza alla Direttiva 2009/87/CE, approvava un Aggiornamento del Piano regionale per il risanamento della qualità dell'aria. Nello stralcio di piano aggiornato alla scheda 5N si prevede che "Per il soddisfacimento del fabbisogno termico di complessi ospedalieri, devono essere utilizzati sistemi basati sulla cogenerazione e, ove possibile, sulla trigenerazione, ad eccezione dei casi in cui sia possibile l'approvvigionamento di energia termica da reti di teleriscaldamento esistenti". La relazione poi richiama il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 13.3.2012, che all'art.4, c. 3, lett. d) stabilisce che le regioni e le province autonome provvedono a "promuovere la realizzazione di reti di teleriscaldamento per la valorizzazione del calore e la riduzione delle sorgenti emissive...[...]...anche mediante specifiche previsioni della pianificazione regionale ed indirizzi per la pianificazione locale.....". In tale contesto normativo è preso atto "che in molti casi le centrali termiche versavano in pessime condizioni, soprattutto a causa della vetustà degli impianti tecnologici, l'adeguamento delle centrali sarebbe stato un ulteriore costo da aggiungere a quelli della produzione "in proprio" dell'energia termica". Valutata l'impossibilità di realizzare impianti di cogenerazione o trigenerazione per l'elevato costo è stata sviluppata una simulazione dei costi tra l'ipotesi di generazione del calore attraverso centrale termica a gas e l'ipotesi di allacciamento alla rete di distribuzione del calore. Tale confronto evidenziava la convenienza del sistema di teleriscaldamento e pertanto furono sottoscritte le convenzioni con i gestori delle reti stesse. Scelta rafforzata dalla valutazione del minor impatto tecnico ed economico del teleriscaldamento sulla conduzione degli impianti (assenza di combustibili e fiamme libere con conseguente riduzione degli adeguamenti antincendio, rischi nulli di scoppio, fughe di gas o avvelenamento da fumi, assenza di rumori e emissioni, miglioramento della classe energetica, etc.).

Quanto riferito nella relazione della ASL CN1 chiarisce la scelta operata, anche secondo la riportata indicazione regolatrice della Regione, per l'utilizzo di un sistema, quello del teleriscaldamento, alternativo all'autoproduzione tramite proprie centrali alimentate a gas. L'analisi dei costi diretti e la valutazione di quelli indiretti appaiono motivare ancor più la scelta operata che, per le caratteristiche del servizio ne hanno determinato l'affidamento al gestore della rete locale di teleriscaldamento. Non appare pertanto in questo caso concretizzarsi una ipotesi di sottrazione della ASL CN1 agli obblighi normativi di approvvigionamento (nel caso evidenziato la convenzione Consip per le forniture di gasolio) tramite il sistema di convenzioni giacché le due tipologie di fornitura/servizio non appaiono sovrapponibili. Sarà comunque cura della ASL CN1 la periodica verifica della convenienza del sistema di teleriscaldamento adottato con riferimento alle altre opzioni che man mano dovessero rendersi disponibili attraverso le convenzioni attivate dalla centrale di riferimento regionale e/o da Consip.

L'attività ispettiva ha, come anticipato, anche riguardato un'analisi specifica di un campione di 27 procedure, cui afferiscono 131 CIG (con una espansione a quelli collaterali per un numero complessivo stimato di circa 2500 CIG). Il risultato è sintetizzato in singoli punti della CRI da cui emergono specifiche problematiche che di seguito si evidenziano; nel seguito si riferisce delle controdeduzioni della ASL CN1 e delle valutazioni operate:

c) L'utilizzo delle proroghe senza il ricorso dei presupposti legittimanti con effetti di aumenti (spesso duplicazione) del contratto originario, senza "una effettiva evidenza di come questo si rifletta sulle modalità di affidamento dell'appalto né sull'entità dei requisiti tecnici ed economici da richiedere ai concorrenti o sulla quantificazione delle cauzioni in garanzia e del contributo all'Autorità";

La relazione della ASL CN1, richiamando in merito le argomentazioni svolte in tema di rinnovi espressi, chiarisce che i contratti relativi alle “forniture di materiale sanitario (dispositivi medici e farmaci)” riguardano beni “le cui caratteristiche tecniche richieste in sede di gara sono oggetto di autorizzazione da parte di soggetti statali (Alfa per i farmaci) o previste da normative comunitarie (marcatura CE per i dispositivi medici)” i cui approvvigionamenti “sono sempre preceduti da richieste motivate provenienti dai servizi ospedalieri erogatori delle prestazioni sanitarie ai pazienti o dalla farmacia ospedaliera. Quindi la motivazione dell'esercizio della facoltà di rinnovo trova sempre rispondenza nelle richieste provenienti dai servizi erogatori.”

Quanto ai requisiti economici la relazione segnala molto sinteticamente che essi sono “comprovati dalle dichiarazioni bancarie richieste ed acquisite in sede di gara;” mentre per quanto riguarda la quantificazione della cauzione a garanzia e del contributo all'Autorità la ASL CN1 argomenta che “proprio per il motivo che il rinnovo non è mai automatico, ma è sempre valutato in funzione delle necessità degli operatori e della convenienza economica, vengono nuovamente richiesti in occasione del rinnovo (a questo proposito non pare che la relazione evidenzi concrete non conformità) per evitare ovvi profili di contenzioso con i fornitori”. Tale modus operandi sarebbe conforme a “principi espressi dalla giurisprudenza (ex plurimis, Cd.S. - sez V – sent. n. 2882/2009) e dall'AVCP (deliberazione n. 183 Adunanza del 13 Giugno 2007), alla luce dei quali occorre distinguere tra:

- l'importo certo a base di gara, rilevante per la quantificazione dei requisiti (calcolati sull'importo del contratto oggetto di aggiudicazione); per il calcolo della cauzione; per il calcolo della sanzione ex art. 38, c.2bis; per il calcolo del contributo all'Autorità;
- il valore complessivo comprensivo delle potenziali opzioni previste, rilevante per la verifica del superamento o meno delle soglie comunitarie o interne e per l'individuazione della procedura corretta da applicare e per consentire ai concorrenti di valutare l'intero potenziale economico del contratto.

Tale distinzione muove dal rilievo secondo cui la regola posta dall'art. 29 del previgente Codice dei contratti risponde al principio di massima apertura del mercato, essendo finalizzata ad impedire l'elusione della disciplina comunitaria, attraverso arbitrari frazionamenti e discriminazioni in base alla nazionalità degli offerenti.

A principi analoghi sarebbero ispirate le regole, quale quella del dimensionamento dei requisiti di partecipazione e di determinazione della cauzione sull'importo del contratto principale, nel caso di previsione di eventuali rinnovi o ripetizioni del contratto, dato che, diversamente, si otterrebbe l'effetto di aggravare le condizioni per la partecipazione alla gara,

effetto contrastante con il favor participationis che ispira la relativa normativa.”

Nonostante lo specifico riferimento all'importanza di un preciso calcolo del valore dell'appalto al fine di determinare quale sia la corretta procedura da utilizzare per l'individuazione del fornitore, la relazione ispettiva ha rilevato come in alcuni dei procedimenti esaminati (ad es. procedure CIG 469246479¹ e

¹ Fornitura in service a lotto unico di sistemi integrati e robotizzati automatici per la colorazione ed il montaggio dei vetrini di istologia e citologia e stampanti di biocassette per le necessità delle SS.CC. di anatomia patologica dell'ASL CN1 per un periodo di 24 mesi - valore € 185.000,00 IVA esclusa. Rinnovo.

CIG 5495206372²) tale principio sia stato completamente inapplicato.

In ambedue i casi richiamati era prevista nelle lettere di invito l'opzione del rinnovo del contratto per un periodo pari a quello iniziale; in entrambi i casi si è però attivata una procedura in economia per la scelta dei fornitori nonostante il fatto che la somma degli importi del primo periodo (rispettivamente € 185.000,00 ed € 127.620,00) e quelli stimati per l'opzione di rinnovo superasse la soglia di rilevanza comunitaria (rispettivamente € 370.000,00 e € 255.240,00).

La ricostruzione dell'Azienda non può inoltre essere condivisa perché non registra il consolidarsi nelle indicazioni dell'ANAC (cfr. sul valore stimato di appalti e concessioni ANAC deliberazioni nn. 848/2016, 40/2013, 6/2013, 61/2012, 9 e 56/2010) del principio di corretta applicazione dell'allora vigente art. 29 del Codice per la definizione dell'importo a base d'asta, che deve essere comprensiva di "di qualsiasi forma di opzione e di rinnovo".

d) ripetute carenze, se non assenza, dei controlli dei requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006, in capo agli affidatari;

L'ASL CN1, nelle premesse della relazione, con le proprie controdeduzioni comunica in tema di "verifiche documentali sui requisiti di cui all'art. 38 del codice dei contratti previgente" che "al fine di ovviare alle criticità rilevate dagli stessi ispettori e migliorare la funzionalità del settore addetto agli acquisti di beni e servizi ...[...]...recependo altresì i rilievi degli organi di controllo interno e del Responsabile della Prevenzione della Corruzione, è stato profondamente rivisto, in sede di revisione dell'atto aziendale, l'assetto organizzativo di tale settore, con l'istituzione di una struttura interaziendale ASL CN1 e ASO Santa Croce, operativa dallo 01.09.2016, preposta alla gestione di tutte le gare di beni e servizi (esclusi quelli tecnici e i lavori), nell'ambito della quale è stata prevista una struttura semplice, di prossima attivazione, preordinata a garantire gli adempimenti previsti dal Codice dei contratti pubblici a tutti i livelli."

La relazione espone poi alcune considerazioni in ordine ad una "attenuazione" dell'obbligo generale di verifica dei requisiti allora stabilito dall'art. 38 del d.lgs.163/2016, quali il fatto che le anomalie rilevate riguardassero contratti sottosoglia comunitaria, che le ditte fornitrici di farmaci e dispositivi sanitari sono "pressochè le medesime, sia che si tratti di gare sopra o sotto soglia comunitaria" ed infine sul sempre più diffuso utilizzo del MePa, nonché la difficoltà di verifica, ai sensi del comma 1 dell'art. 6bis del vigente codice degli appalti, attraverso il sistema AVCPASS per gli acquisti sotto la soglia di € 40.000,00. In tale riferito contesto le controdeduzioni evidenziavano che la ASL CN1 procedeva alle verifiche di cui trattasi solo in caso di fondati motivi che inducessero a dubitare di quanto autocertificato dalle dichiarazioni sostitutive presentate dagli operatori.

Preso atto dell'iniziativa di profonda riorganizzazione avviata alla ASL CN1 volta alla centralizzazione e omogeneizzazione dei procedimenti di acquisto, auspicata anche nella relazione ispettiva, non possono però essere accettate le argomentazioni a sostegno del mancato controllo dei requisiti di cui all'allora vigente art. 38 del Codice. Non si rinviene infatti alcuna disposizione normativa che limiti l'obbligo della verifica del possesso dei requisiti da parte delle stazioni appaltanti che "effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo «d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento

² Acquisto di dispositivi per igiene del paziente per un periodo di 24 mesi - valore € 90.000,00 IVA esclusa. Rinnovo di originaria procedura in economia

delle informazioni o dei dati richiesti» (cfr. ANAC Determinazione 1/2015), con particolare riguardo anche a quelli dell'operatore affidatario di cui dovrà essere opportunamente verificato anche il mantenimento degli stessi requisiti per tutta la durata del contratto.

e) una pressoché generalizzata assenza di verifiche circa la corretta esecuzione delle forniture, con il richiamo alla normativa in materia del codice dei contratti pubblici e del regolamento attuativo in ordine alla verifica della conformità delle prestazioni e comunque delle attestazioni di avvenuto controllo della regolare esecuzione della fornitura "come atto propedeutico (e in sostanza legittimante) a quello successivo del pagamento".

La ASL CN1 in merito alla contestazione sopra formulata comunica che “Quanto alla dichiarazione di buona esecuzione dei contratti, si evidenzia che il pagamento delle prestazioni avviene previa verifica del rispetto delle condizioni contrattuali e che di norma viene individuato un Direttore dell'esecuzione diverso dal RUP col compito di vigilare e comunicare, in vigenza di contratto, tutte le eventuali irregolarità riscontrate. L'assenza di rilievi e contestazioni da parte del Direttore dell'esecuzione, costituisce condicio sine qua non ai fini della liquidazione e del conseguente pagamento delle fatture emesse dai fornitori. In tale sistema, pertanto, l'attestazione di corretta esecuzione dei contratti è insita nell'atto di liquidazione.”

Tale ricostruzione non è assolutamente condivisibile alla luce delle previsioni del Codice e del Regolamento (d.P.R. 207/2010) allora vigenti. L'Autorità già con Determinazione n. 5 del 6 novembre 2013 (Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture) era intervenuta chiarendo la rilevanza dell'attività di controllo della fase esecutiva degli appalti di servizi e forniture; attività demandata dall'art. 300 del regolamento al direttore dell'esecuzione del contratto, figura che poteva corrispondere a quella del responsabile del procedimento salvo nei casi di contratti di importo superiore a € 500.000,00 o aventi ad oggetto interventi di particolare rilevanza e complessità (art. 301 del Regolamento).

Al direttore dell'esecuzione spettano il coordinamento e il controllo tecnico contabile dell'esecuzione del contratto al fine di assicurare la regolare esecuzione da parte dell'esecutore; rinviando alla cennata determinazione n. 5/2013 per l'approfondimento delle diverse fasi dell'attività del direttore dell'esecuzione, preme qui evidenziare gli aspetti relativi alla verifica di conformità regolata dall'art 312 e seguenti del Regolamento. Tale verifica è eseguita direttamente dal direttore dell'esecuzione salvo i casi di particolare complessità in cui la stazione appaltante ritenga di affidare l'incarico ad un soggetto diverso o ad una commissione (art. 314, c. 2 del Regolamento).

In tale contesto, il comma 2 dell'art. 307 del regolamento prevede che “I pagamenti sono disposti nel termine indicato dal contratto, previo accertamento da parte del direttore dell'esecuzione, confermato dal responsabile del procedimento, della prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali, è facoltà dell'esecutore presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti.” Risulta evidente che tutta questa attività, che il responsabile dell'esecuzione deve svolgere attivamente, deve necessariamente concretizzarsi in una documentazione che, proporzionalmente alla complessità del servizio e della fornitura, attesti le iniziative di controllo svolte e la conformità alle previsioni contrattuali delle attività svolte dall'operatore affidatario. Non si può quindi ritenere coerente alle prescrizioni dell'allora Regolamento (oggi rinvenibili negli artt. 102 e 111 del d.lgs 50/2016) una prassi come quella descritta dalla ASL CN1, nella quale non vi è alcun atto che dia conto dell'attività di verifica e della corretta esecuzione propedeutica ai pagamenti delle prestazioni. La ASL CN1 è sollecitata, pertanto, a adeguare in tal senso i propri regolamenti e

procedure interne anche in conformità alle disposizioni dell'emanando decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 1 dell'art. 111 del d.lgs 50/2016.

- f) per le spese farmaceutiche, pur in una generale adesione alle convenzioni e agli accordi quadro stipulati al riguardo dalla società di committenza SCR Piemonte S.p.a., la numerosità di acquisti extra convenzione con scelta diretta del contraente, non supportati da adeguato supporto motivazionale atto a rilevare la sussistenza delle circostanze fondanti il ricorso a tali procedure;**
- g) la verifica del limite di euro 40.000,00 riferita al singolo acquisto di prodotto e non alla sommatoria risultante da ripetuti acquisti dello stesso prodotto;**

La ASL CN1 conferma di aver sempre aderito alle convenzioni stipulate dal soggetto aggregatore regionale, SCR Piemonte, precisando che nel periodo preso in esame la gara regionale sui farmaci era alla prima edizione e non erano stati rinegoziati tutti i lotti andati deserti e che le procedure messe in atto dalla SCR ancora non riescono a soddisfare completamente le esigenze dell'utenza. Inoltre la ASL CN1 "deve spesso far fronte alla fornitura di farmaci in distribuzione diretta prescritti da medici anche fuori regione, che esulano da ogni possibile programmazione e spesso rivestono carattere di urgenza."

La relazione segnala inoltre che l'entrata in vigore del D.P.C.M. 24.12.2015 ha determinato già una riduzione degli acquisti di farmaci extra convenzione.

Da ultimo quanto al controllo sul limite degli € 40.000,00 la relazione con le controdeduzioni afferma che esso "non può che essere riferito ad ogni singolo principio attivo, atteso che gli stessi produttori/distributori sono elencati dall'AIFA per singola molecola".

La relazione ispettiva aveva rilevato le casistiche (urgenza, lotti deserti e prescrizioni specialistiche) che la ASL CN1 ha evidenziato nella sue controdeduzioni, ma aveva, come indicato alle lettere f) e g), anche focalizzato le osservazioni su due fenomeni cui le controdeduzioni non danno esauriente risposta: la prima è che nella documentazione inerente l'autorizzazione alla spesa extra convenzione, non si rinvenivano rinvii puntuali alle situazioni, succintamente descritte, che determinano l'utilizzo alternativo all'acquisto in convenzione; ancora di più, nella relazione ispettiva si evidenzia che "La determinazione originaria, autorizza ad una spesa per motivi urgenti, secondo generiche indicazioni "ex ante", dopodiché né l'ordine della Farmacia né i successivi atti contabili consentono di conoscere le circostanze oggettivamente determinatesi per la fattispecie concreta che, tuttavia, ne costituiscono anche il fondamento legittimante. Ciò, di fatto, non consente un controllo certo sul fenomeno in esame"; la seconda è quella di un ripetersi nell'anno di successive autorizzazioni alla spesa che permettono l'acquisto degli stessi tipi di farmaci, con un formale rispetto del limite degli € 40.000,00 per ciascun acquisto, ma risultando nell'anno una spesa per il singolo farmaco superiore a detto limite, situazione che avrebbe comportato la necessità dell'attivazione di una procedura di gara. Nella relazione ispettiva si sottolineava inoltre come "Si potrebbe ritenere più coerente con la logica operativa e con le norme vigenti (combinato disposto dell'art. 29, comma 4, e dell'art. 125, comma 13, del D.lgs. n. 163/2006) assumere come parametro di riferimento, per la scelta delle procedure di acquisto da seguire, la macrocategoria merceologica (tra l'altro definita da appositi conti) piuttosto che il singolo bene ad essa appartenente. Ciò comporterebbe, anche per i beni acquistati fuori convenzione, la necessità di organizzare le procedure di acquisto secondo logiche concorsuali, magari, data la tipologia dei beni e le esigenze, con la forma dell'accordo quadro".

Le controdeduzioni della ASL sembrano occuparsi solo di questo suggerimento, non rispondendo

invece al più rilevante problema sollevato dalle due osservazioni: quello del concretizzarsi di un possibile frazionamento degli appalti in elusione del dettato dell'allora vigente art. 29 e della conseguente scelta del corretto regime di affidamento.

Si ritiene pertanto necessaria una rigorosa rivisitazione degli aspetti procedurali in merito agli acquisti extra convenzione, anche alla luce dell'entrata in vigore del citato D.P.C.M. 24.12.2015, in cui l'art. 3 indica, peraltro, che la soglia di € 40.000,00 di acquisti di farmaci, fuori del sistema delle convenzioni, è annua.

h) nel contesto dei servizi di ristorazione, lo svolgimento di trattative dirette con esercenti del settore con conseguente stipula di contratti per l'erogazione del servizio al di fuori dell'adesione alle convenzioni CONSIP e la mancanza negli atti contrattuali relativi a tali servizi delle prescritte clausole degli obblighi di tracciabilità finanziaria;

La ASL CN1, nelle sue controdeduzioni, descrive l'attività svolta come una ipotesi di gestione diretta dell'attività del servizio di gestione dei buoni pasto, comprendente l'attività di individuazione degli esercizi (con una annuale "ricognizione al fine di verificare, anche in base alle domande pervenute, quanti e quali sono gli esercizi pubblici interessati ed in grado di svolgere tale servizio, anche in considerazione delle condizioni che vengono loro richieste a livello amministrativo/burocratico"), distribuzione, verifica della corretta spendita e pagamento dei buoni pasto utilizzati dai propri dipendenti.

La scelta di tale modalità organizzativa si "fonda sulla necessità di garantire a tutto il personale operante in ASL il diritto alla fruizione della mensa previsto dai contratti collettivi. Invero, a fronte delle limitazioni previste nelle convenzioni Consip sia per quanto riguarda le dimensioni dei comuni nell'ambito dei quali attivare le convenzioni con gli esercizi (l'attuale convenzione prevede il limite di 5.000 abitanti), sia per quanto riguarda il numero minimo di dipendenti fruitori del servizio sostitutivo della mensa in ogni singolo comune (l'attuale convenzione stabilisce un numero minimo di 15 dipendenti), l'adesione alle medesime non consentirebbe di garantire il diritto al personale che svolge la propria attività in piccoli centri o comuni o presso sedi con una limitata dotazione organica".

La ASL CN1 ritiene pertanto che non vi sia stata una violazione degli obblighi di ricorso a convenzioni ed integra le informazioni già disponibili con un quadro riepilogativo dell'attività di attivazione di punti mensa (presso esercizi privati o istituzioni pubbliche) svolta nel triennio 2012-2014 sintetizzato nella seguente tabella.

Punti convenzionati per fascia di importo	2012	2013	2014
>€ 30.000,00	2	0	0
>€ 10.000,00	5	6	8
<€ 10.000,00	72	78	77
Totale	79	84	85

Situazione già riassunta nella relazione ispettiva nella quale si rilevava, nel triennio indicato, "che i 105 ristoratori coinvolti nel triennio 2012-2014 (alcuni dei quali contrattualizzati solo per uno o due anni), hanno ricevuto pagamenti da un minimo di € 49,61 (... nel 2014) ad un massimo di € 32.858,62 (... nel 2012)" con una spesa "pari ad € 329.847,00 (2012), € 287.394,67 (2013) ed € 307.035,38 (2014)". La relazione descrive come "l'Azienda attiva una trattativa diretta, finalizzata a conseguire un minimo di trattamento "favorevole" in ragione del valore del buono mensa riconosciuto ai dipendenti, per poi giungere alla stipula di contratti per l'erogazione del servizio in oggetto al costo di € 5,16 per unità di

ristorazione resa”, attraverso una procedura per cui ”viene acceso un CIG per ogni esercizio di ristorazione contattato e con esso concordata una base d’asta in relazione allo storico e alle previsioni di pasti consumati dai dipendenti presso ciascuno (naturalmente vengono contrattualizzati solo gli esercizi che risultano disponibili a garantire determinate condizioni di servizio in termini di sconti o comunque di prestazione minima a fronte del valore del buono mensa presentato, aspetti che costituiscono di fatto l’oggetto dell’offerta).” La relazione ispettiva evidenzia inoltre “la mancanza nelle lettere contratto della clausola di assunzione degli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui all’art. 3 della legge n. 136/2010 (necessaria a pena di nullità). Dagli atti forniti non risulta, inoltre, la comunicazione del conto dedicato per i relativi pagamenti da parte degli esercenti di cui alla medesima legge”.

Dalle informazioni fornite riguardo agli aspetti di competenza dell’Anac, come sopra sintetizzate, si ricavano elementi per affrontare le problematiche sollevate, sul tema, dalla relazione ispettiva:

- a) La violazione da parte della ASL CN1 dell’obbligo di acquisire il servizio in esame aderendo alle convenzioni disponibili (Consip in quel periodo). Tale obbligo non pare violato vista la riferita gestione diretta dell’attività relativa all’organizzazione mediante buoni pasto del servizio di mensa nelle strutture o sedi ove esso non viene erogato dalla mensa interna. La ASL CN1 infatti, come descritto anche dalla relazione ispettiva, svolge interamente le attività proprie di tale servizio, come sopra descritte, con personale proprio.
- b) L’intervento di attivazione dei contratti con i punti mensa sembra rispondere più allo schema di un convenzionamento che non di un affidamento diretto di un servizio. Il corrispettivo, infatti, è legato all’effettiva spendita del buono da parte del dipendente a fronte di una potenziale possibilità di scelta tra una pluralità di punti mensa. Inoltre la prospettata revisione annuale, in base alle domande ricevute, dei punti di ristoro convenzionati evidenzia la possibilità da parte di qualsiasi operatore economico del settore, a parità di condizioni (adempimenti amministrativi), di poter essere convenzionato.
- c) È invece una violazione all’art. 3 della legge 136/2010 il mancato inserimento delle clausole relative agli obblighi sulla tracciabilità finanziaria all’interno delle lettere-contratto che regolano i rapporti tra la ASL CN1 e gli esercenti dei punti mensa.
- d) Oggetto invece di una specifica valutazione da parte della ASL CN1 potrebbe essere la convenienza economico-organizzativa del sistema adottato, avendo riguardo al costo aziendale complessivo (il costo del personale proprio impiegato per la gestione del servizio, il vantaggio dello sconto sul buono risultante dalle gare di aggiudicazione della convenzione, etc.) anche verificando la possibile attivazione di soluzioni alternative (quali ad esempio l’adesione a convenzioni dopo aver pattuito con il fornitore l’allargamento dei punti mensa nei territori non ancora coperti, o l’attivazione solo per questi ultimi di un servizio di convenzionamento diretto).

In tema si ritiene inoltre significativo ricordare che ai sensi del comma 5 dell’art.144 del nuovo codice degli appalti d.lgs. 50/2016 è di prossima emanazione il decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l’ANAC, con cui saranno “individuati gli esercizi presso i quali può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto, le caratteristiche dei buoni pasto e il contenuto degli accordi stipulati tra le società di emissione di buoni pasto e i titolari degli esercizi convenzionabili.”

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- L'analisi dell'attività contrattuale svolta dalla ASL CN1 ha evidenziato molteplici profili di anomalia e criticità tra cui assumono particolare rilievo i seguenti:
 1. Il ricorso all'affidamento in economia quando il valore del contratto, comprensivo di ogni qualsiasi forma di opzione e di rinnovo prevista nei documenti di gara, abbia superato le soglie previste per tale modalità di affidamento.
 2. La mancata verifica da parte della stazione appaltante del possesso dei requisiti dell'operatore affidatario, verifica che doveva essere estesa anche al mantenimento degli stessi requisiti per tutta la durata del contratto.
 3. La non corretta prassi di ritenere implicita nella liquidazione e nel successivo pagamento l'avvenuta attività di positiva verifica dell'esecuzione delle prestazioni previste nei contratti di fornitura o servizi, in contrasto con l'allora vigente Regolamento sui contratti pubblici (d.P.R. 207/2010).
 4. Il ripetersi nell'anno di successive autorizzazioni alla spesa che permettono l'acquisto diretto di farmaci, con un formale rispetto del limite di € 40.000,00 per ciascuna autorizzazione, pur risultando nell'anno una spesa per il singolo farmaco superiore a detto limite. Ciò può concretizzare, in carenza di puntuali e specifiche motivazioni, un illecito frazionamento degli appalti in elusione del dettato dell'allora vigente art. 29 del d.lgs. 163/2006 e l'erronea scelta del corretto regime di affidamento.
 5. Il mancato inserimento delle clausole relative agli obblighi sulla tracciabilità finanziaria all'interno delle lettere-contratto che regolano i rapporti tra la ASL CN1 e gli esercenti dei punti mensa convenzionati per la spendita dei buoni pasto distribuiti dalla ASL stessa al proprio personale, in violazione dell'art. 3 della legge 136/2010.
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera:
 - al Direttore Generale ed al Responsabile della prevenzione della corruzione della ASL CN1;
 - alla Prefettura di Cuneo, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 per l'aspetto relativo all'applicazione della tracciabilità dei flussi finanziari di cui la legge 136/2010;
 - alla Procura della Repubblica di Cuneo e alla Procura Regionale della Corte dei conti del Piemonte, ai sensi dell'art. 213, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016;
 - al Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, Ispettorato Generale di Finanza, Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica per dovuta conoscenza.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 giugno 2017

Il Segretario Maria Esposito