



Delibera n. 60/2025

19 febbraio 2025

Fascicolo UVS n. 2068/2024

Visita ispettiva presso l'ASL Alessandria finalizzata alla verifica dei contratti aventi ad oggetto l'esternalizzazione di servizi professionali sanitari, con particolare riferimento alla fornitura di personale medico e infermieristico.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

visto il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36;

visto il "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici*" (approvato con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023);

visti gli atti acquisiti nel corso dell'attività ispettiva, la comunicazione delle risultanze istruttorie e le relative controdeduzioni

Considerato in fatto

In adempimento al mandato del Presidente prot. n. 86969 del 23 luglio 2024, nelle giornate del 30 e 31 luglio 2024 e del 1° agosto 2024, si è svolta una visita ispettiva presso le varie sedi dell'ASL di Alessandria, congiuntamente ai Nuclei per la Tutela della Salute e per la Tutela del Lavoro dell'Arma dei Carabinieri, al fine di acquisire tutta la documentazione ritenuta utile in relazione all'esternalizzazione di servizi professionali sanitari, con particolare riferimento alla fornitura di personale medico e infermieristico.

Le verifiche presso l'Ente hanno fatto seguito ad un'indagine conoscitiva generale, già condotta dall'Autorità per valutare la diffusione del fenomeno dei c.d. "gettonisti", attraverso l'analisi dei dati acquisiti mediante la BDNCP, sugli affidamenti disposti da tutte le amministrazioni del Sistema Sanitario Nazionale per l'acquisizione dei servizi di fornitura di personale medico ed infermieristico. Come reso noto nel Comunicato del 15 febbraio 2024, è emerso, in estrema sintesi, che per sopperire alla cronica carenza di personale e, quindi, assicurare i necessari servizi, nel periodo 2019-2023, sono stati aggiudicati appalti per la fornitura di personale medico o infermieristico ad un

ristretto numero di operatori economici, spesso mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando o affidamenti diretti, per un valore quantificato in circa 1,7 miliardi di euro. Anche per l'ASL di Alessandria, l'attività istruttoria specifica condotta sulla documentazione messa a disposizione dall'Azienda - riguardante le procedure relative ai servizi di fornitura di personale medico ed infermieristico indette a far data dall'anno 2019 - ha evidenziato un sistematico ricorso ad appalti diretti a reperire medici "gettonisti" per integrare il personale in servizio. Nel caso esaminato, è anche emerso che i contratti per l'esternalizzazione di servizi sanitari sono per lo più finalizzati ad affidare all'operatore esterno un intero reparto e/o intere linee di attività, mediante prestazioni rese da professionisti selezionati dallo stesso.

Il ricorso a dette modalità di "esternalizzazione" dei servizi sanitari è dipeso dalla rilevante carenza di personale medico strutturato, irrisolta nel corso degli anni, nonostante le numerose iniziative finalizzate al reperimento delle figure professionali necessarie mediante procedure concorsuali e/o richieste di mobilità e convenzionamento con altri enti sanitari pubblici.

La mancanza di medici strutturati si è, poi, particolarmente aggravata dopo il periodo pandemico, proprio nella provincia di Alessandria più che nelle altre del territorio regionale, posto che la stessa comprende, oltre all'Azienda Ospedaliera Universitaria cittadina, anche altri cinque presidi ospedalieri in diversi territori (Acqui Terme, Ovada, Casale Monferrato, Tortona, Novi Ligure).

Il fenomeno si è ampliato anche a causa dell'elevato *turnover* del personale, fino allo stato attuale, in cui l'ASL si è trovata costretta ad utilizzare il supporto di operatori economici esterni per ben otto linee di attività, ivi incluso il pronto soccorso, ossia per le diverse specialità mediche presenti negli ospedali e, nello specifico, anestesia e rianimazione, nefrologia, neurologia, ortopedia, ostetricia e ginecologia, radiologia e psichiatria, pediatria e medicina d'emergenza-urgenza.

L'appalto di servizi è, altresì, utilizzato per garantire la prescritta assistenza sanitaria nelle due Case Circondariali cittadine e, in questo caso, ha ad oggetto non solo prestazioni mediche, ma anche infermieristiche.

Dall'esame della documentazione, è emerso che una prima procedura aperta per cinque diverse specialità era stata aggiudicata nel 2021 per una durata di 24 mesi, oltre a tre eventuali prosecuzioni semestrali, per un importo complessivo € 10.640.000,00.

Successivamente, per garantire continuità al servizio, si è proceduto all'affidamento di plurimi contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea di durata semestrale, mediante procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, ciascuna riguardante una sola specialità medica da assicurare nel singolo presidio ospedaliero.

Da ultimo, anche tenuto conto di quanto previsto dall'art. 10 del d.l. n. 34/2023, è stata bandita un'unica procedura aperta divisa in 16 lotti per l'affidamento di tutte le già menzionate specialità nei diversi presidi ospedalieri della provincia e per una durata di 12 mesi ed un importo di € 11.058.720,00. Il bando di gara è stato inviato per la pubblicazione alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione

Europea in data 16 giugno 2024, mentre le aggiudicazioni sono state disposte nello scorso agosto; pertanto, i relativi contratti sono, ad oggi, in corso di esecuzione.

Il quadro, infine, è completato dalla procedura aperta bandita nel 2022 per il conferimento di servizi sanitari presso il Presidio Ospedaliero di Tortona inerenti alla gestione dell'attività di Recupero e Rieducazione Funzionale, della Piattaforma Ambulatoriale e del Pronto Soccorso, per la durata nove anni, per un importo di € 49.500.000,00 al netto degli oneri per la sicurezza da interferenze stimati in € 17.940,00.

Sulla base delle risultanze emerse nel corso delle attività ispettive, nonché dall'esame della documentazione ulteriore trasmessa dalla ASL e acquisita in data 2 settembre 2024, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 23 ottobre 2024, ha approvato la Comunicazione di Risultanze Istruttorie (d'ora in avanti "CRI"), trasmessa all'ente in data 26 ottobre 2024.

Nella predetta comunicazione si è dato atto di una serie di criticità ricorrenti nelle diverse procedure di aggiudicazione che sono state rilevate già nel corso dell'ispezione e, che, infatti, sono state oggetto di confronto immediato con i rappresentanti dell'ASL.

In particolare, è stata riscontrata una generale inadeguatezza dei contenuti relativi alle procedure di aggiudicazione pubblicati sul sito istituzionale dell'ente, con conseguente mancato assolvimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla legge. Con riferimento alle procedure di aggiudicazione, è stato contestato il ricorso a ripetuti frazionamenti degli appalti e la mancata richiesta nei bandi e nelle lettere di invito di requisiti di partecipazione di ordine speciale, nonché - in alcuni casi, il mancato espletamento delle verifiche sull'effettivo possesso dei requisiti dichiarati dall'aggiudicatario, prima della stipula del contratto. Quanto alla fase di esecuzione contrattuale, è stato riscontrato il mancato svolgimento di controlli/riscontri sui titoli dichiarati nei rispettivi *curricula* dai medici messi a disposizione dall'aggiudicatario e l'assenza di provvedimenti formali da parte del RUP.

Inoltre, sono state formulate alcune considerazioni di carattere generale sul modello organizzativo adottato dall'ASL Alessandria e sull'utilizzo dell'appalto di servizi, con l'obiettivo di far fronte alle carenze di personale strutturato all'interno degli Ospedali della Provincia; infatti, la stazione appaltante, ha più volte, evidenziato che l'oggetto dei contratti esaminati non consisterebbe nella mera messa a disposizione di personale medico per la copertura di turni, quanto piuttosto nell'effettiva esternalizzazione di un servizio complessivamente considerato.

Nella documentazione di gara - nello specifico, nelle premesse delle determine di indizione - si legge, infatti, che *".....ai sensi dell'art. 36 del Decreto Legislativo 30.03.2001 n. 165, non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali"*.

La scelta è, dunque, ricaduta sull'appalto di servizi - piuttosto che sul contratto di somministrazione - stante la necessità di conformarsi al Testo Unico sul Pubblico Impiego, d.lgs. n. 165/01, che chiaramente esclude la somministrazione per soggetti chiamati a svolgere funzioni dirigenziali. Infatti, trattandosi di figure professionali, tutti i medici dipendenti delle amministrazioni sanitarie sono inquadrati come dirigenti, anche quando non sono attribuiti loro degli incarichi di direzione di

strutture; pertanto, in base alla richiamata prescrizione normativa, il contratto di somministrazione è sempre da escludere quando si tratti di personale medico, anche qualora lo stesso non sia chiamato a dirigere reparti o altre strutture.

Nella CRI sono state, tuttavia, prospettate diverse considerazioni in base alle quali tutti gli indici che la giurisprudenza ha individuato quali caratterizzanti l'appalto di servizi rispetto alla somministrazione di lavoro sono assenti nei contratti sottoscritti dalla ASL.

Proprio in merito a questi rilievi, l'Azienda ha fornito le proprie puntuali controdeduzioni con memoria pervenuta all'Autorità in data 26 novembre 2024, anche richiamando i contenuti del Decreto 17 giugno 2024 recante *"Adozione delle linee guida recanti le specifiche tecniche, i prezzi di riferimento e gli standard di qualità dei servizi medici ed infermieristici da affidare a terzi in caso di necessità e urgenza da parte delle aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, per fronteggiare lo stato di grave carenza di organico del personale sanitario"*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore il 25 ottobre 2024.

L'ASL ha, altresì, sottolineato di avere sempre operato, a tutela dell'interesse pubblico, al fine di garantire l'assistenza sanitaria alla popolazione locale con la dovuta capillarità, così come prevede l'art. 32 Cost., secondo cui – com'è noto – *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"*. Diversamente, vi sarebbe stato il rischio di dovere interrompere, in intere aree territoriali, il servizio pubblico essenziale di assistenza sanitaria e, con gravi ripercussioni per la collettività, oltre che responsabilità di natura penale.

Le stesse argomentazioni sono state illustrate anche nel corso di un'audizione innanzi all'Ufficio istruttore che si è svolta in data 8 gennaio 2025, su richiesta della stazione appaltante, la quale ha inteso anche ribadire la propria disponibilità a tener conto di tutte le indicazioni dell'ANAC, evidenziando di aver optato per il ricorso agli appalti di servizi, solo dopo aver esperito ogni possibile tentativo di reclutare nuovo personale medico strutturato mediante procedure di concorso. Nella medesima sede, l'ente ha poi rappresentato di aver avviato interlocuzioni con la regione Piemonte, per il tramite della Prefettura, al fine di evidenziare la perdurante situazione di necessità ed urgenza connessa alla persistente vacanza in organico nonostante tutti i vari tentativi assunzionali espletati e di ricevere indirizzi sulla gestione organizzativa del fenomeno, anche tenuto conto dei rilievi formulati dall'Autorità. La Regione ha invitato la ASL *"ad adottare ogni iniziativa necessaria a garantire la continuità della gestione di tali servizi, senza pregiudizio alcuno per l'utenza del Servizio Sanitario Nazionale"*.

Anche per questo motivo, l'ASL ha comunicato che ha intenzione di provvedere alla definizione dei futuri fabbisogni anche mediante il conferimento di incarichi libero-professionali.

Con il presente atto conclusivo del procedimento, pertanto, l'Autorità, ferme le specifiche contestazioni che seguono in relazione all'attività contrattuale dell'ASL di Alessandria, intende anche dare evidenza alle problematiche concrete derivanti dall'applicazione della normativa di

settore, nonché fornire, in ottica collaborativa, indirizzi e raccomandazioni che tengano conto del quadro regolatorio d'insieme e delle principali problematiche riscontrate in relazione alla gestione dei servizi di copertura turni mediante ricorso a personale individuato da operatori esterni.

Considerato in diritto

I. LE CRITICITÀ EMERSE IN RELAZIONE ALLE PROCEDURE DI GARA ED ALL'ESECUZIONE CONTRATTI ESAMINATI

Come anticipato nella premessa in fatto, l'istruttoria condotta sull'ampia documentazione prodotta dell'ente sanitario ha evidenziato la sussistenza di alcune ricorrenti criticità riguardanti la quasi totalità delle procedure di aggiudicazione esaminate.

I.1) In primo luogo, è stata rilevata una generale inadeguatezza dei contenuti pubblicati sul sito istituzionale dell'ente, che non rende agevole individuare le procedure indette, specialmente quelle concluse, come pure gli esiti delle stesse e la correlata documentazione; inoltre, relativamente alle procedure negoziate, non risultano pubblicati gli avvisi obbligatori di cui all'art. 50, comma 9, del Codice.

Tuttavia, già nel corso dell'ispezione i rappresentanti della ASL hanno riferito che il sito istituzionale è in fase di riprogettazione e, preso atto delle rilevate criticità, si sono impegnati a rimuoverle; il medesimo impegno è stato poi ribadito nella nota di riscontro riscontro alla CRI.

In proposito, valutata positivamente la chiara manifestazione di volontà espressa dall'Ente, resta ferma la necessità che lo stesso si adegui al più presto agli obblighi oggi imposti dalla nuova disciplina in materia di digitalizzazione e trasparenza, secondo le indicazioni contenute nella Delibera dell'Autorità n. 264/2023, come aggiornata con Delibera n. 601/2023, e nel comunicato del Presidente ANAC del 24 gennaio 2024.

I.2) In gran parte delle procedure di gara esaminate (ivi incluse quelle di più recente indizione), non è stato richiesto, ai fini della partecipazione, alcun requisito di ordine speciale, né di fatturato, né di capacità tecnica. La richiesta di tali requisiti è assente, in particolare, nella totalità delle procedure negoziate indette nelle annualità 2022-2023, nonché nelle due più recenti procedure aperte, bandite con delibera n. 574 del 1 luglio 2024 e con delibera n. 401 del 7 maggio 2024, per le quali sono stati previsti esclusivamente requisiti di idoneità professionale.

In proposito, nel corso dell'ispezione i rappresentanti della ASL hanno rilevato che l'introduzione di requisiti di partecipazione di ordine speciale avrebbe limitato il numero di potenziali partecipanti, in quanto il mercato di riferimento è già caratterizzato dalla presenza di pochi operatori economici.

Sul punto, tuttavia, devono richiamarsi le osservazioni già rese nella CRI, in quanto il nuovo codice impone la richiesta di requisiti di partecipazione tassativi, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto (artt. 10, comma 3, e 100, commi 4, 11 e 12), i quali, in accordo con la precedente

giurisprudenza e con i precedenti dell’Autorità, non possono che prevedere correlati criteri di capacità tecnica e/o economica - specialmente per le procedure di importo considerevole e per quelle che incidono su beni di rilievo costituzionale; ciò, al fine di legittimare la partecipazione alla gara dei soli soggetti qualificati, che siano effettivamente in grado di eseguire la commessa con professionalità, efficacia ed efficienza, estremamente affidabili sul piano organizzativo-strutturale, nonché solidi sul piano economico-finanziario.

In questa prospettiva, l’assenza di requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli di mera idoneità professionale, oltre a consentire la partecipazione ad eventuali operatori non in possesso della necessaria solidità economica o della capacità tecnica di eseguire contratti particolarmente complessi per struttura e volume, potrebbe addirittura comportare una limitazione alla concorrenza “a ribasso”, nel senso di scoraggiare la partecipazione di operatori ben qualificati e strutturati per l’affidamento, ma disincentivati alla partecipazione, a causa dell’assenza di requisiti attestanti capacità e qualificazione congrui rispetto all’oggetto dell’appalto.

Il principio della necessaria proporzionalità dei requisiti è stato confermato anche da recente giurisprudenza, che, in relazione all’interpretazione in chiave più restrittiva di un requisito di partecipazione, ha affermato che l’art. 10 comma 3 del nuovo codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 36 del 2023 *“introduce certamente un favor per l’accesso al mercato ma compatibilmente con l’oggetto del contratto e con l’esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica”*. Dunque, il principio di proporzionalità dei requisiti di capacità deve, comunque, essere sempre rapportato all’oggetto dell’appalto, non potendosi consentire l’affidamento di commesse pubbliche a soggetti sprovvisti delle necessarie competenze (cfr. Cons. St., V, 22.4.2024, n. 3663).

Sul punto, giova evidenziare come anche le Linee Guida nel frattempo adottate dal Ministero della Salute e in vigore dal 25 ottobre 2024 abbiano precisato che *“Nella scelta dell’operatore economico, oltre che dei requisiti di carattere generale, di cui agli articoli 94 e seguenti del decreto legislativo n. 36/2023, in merito ai requisiti speciali di partecipazione (ex art. 100, comma 11 del decreto legislativo n. 36/2023) dovrà essere valutato il possesso di idoneità professionale (iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio per attività con oggetto compatibile a quello dell’affidamento); potranno essere valutati inoltre: requisiti economici-finanziari (un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell’appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura); requisiti di capacità tecnica professionale (es. esecuzione nell’ultimo triennio di servizi analoghi)”*.

Alla luce di quanto innanzi rilevato, pur prendendosi atto della volontà manifestata dall’ASL nel corso dell’ispezione come pure nella comunicazione di riscontro alla CRI di adeguarsi ai rilievi mossi, si raccomanda alla stazione appaltante di prevedere, nell’ottica di eventuali futuri affidamenti, requisiti di partecipazione congrui e proporzionati rispetto all’oggetto dell’affidamento, al fine di favorire la partecipazione di operatori qualificati che garantiscano, di riflesso, anche una ottimale esecuzione contrattuale.

I.3) L'attività istruttoria ha, poi, messo in risalto una generalizzata inadeguatezza dei controlli espletati dall'Ente nel corso dell'esecuzione dei contratti sottoscritti con i diversi aggiudicatari.

Infatti, la documentazione contrattuale prodotta, include solo pochi provvedimenti di contestazione (tra cui quelli trasmessi in allegato alla nota di riscontro alla CRI), richieste di chiarimenti, applicazione di penali, sollecito nei confronti dell'operatore economico aggiudicatario e, in rari casi, anche comunicazioni di interruzione del rapporto contrattuale; tale circostanza dimostra l'assenza di idonee forme di controllo adottate dai soggetti competenti (RUP, DEC e struttura di supporto amministrativo della stazione appaltate), in relazione all'attività esecutiva condotta dall'impresa affidataria.

A tal proposito, anche l'audizione di uno dei DEC svolta nel corso dell'ispezione e la documentazione integrativa trasmessa dalla ASL, hanno confermato la generalizzata insufficienza di controlli sull'esecuzione contrattuale, nonché la quasi totale assenza di provvedimenti di carattere formale attestanti la regolarità dell'esecuzione, ovvero eventuali disfunzioni e carenze ascrivibili all'operatore economico aggiudicatario.

In conclusione del procedimento avviato non possono, quindi, che confermarsi le contestazioni già rese nella CRI.

In primo luogo, occorre rilevare che tutti i capitolati di gara, si limitano a prevedere un mero controllo documentale e preventivo sulla idoneità del *curriculum* del professionista selezionato dall'operatore economico, ma nessuna verifica di conformità della prestazione; sicchè, la clausola che riserva alla ASL "*ogni forma di controllo*" sull'operato dell'aggiudicatario risulta del tutto generica, non essendo specificati né i livelli attesi delle prestazioni, né degli indici di valutazione sulla qualità del servizio reso, né le tempistiche e le modalità del controllo (anche a campione).

La stazione appaltante ritiene sufficiente intervenire - ad esempio mediante richiesta di sostituzione del professionista rivelatosi inadeguato - nei casi in cui pervengano segnalazioni dall'utenza; tuttavia, le sole azioni adottate *a posteriori* non possono essere idonee a prevenire disfunzioni, né consentire di monitorare o indirizzare l'operato dell'aggiudicatario.

Del pari insufficienti sono risultati anche i controlli effettuati sui titoli professionali dei medici chiamati ad eseguire la prestazione, giacchè - come già anticipato - consistono in una verifica della adeguatezza da parte dei DEC - comunque non formalizzata in un verbale - mediante esame del *curriculum* o colloquio. Nel corso dell'ispezione, è stato accertato che la stazione appaltante non svolge alcun accertamento per riscontrare l'effettivo possesso dei titoli dichiarati dai professionisti (laurea, iscrizione all'albo e specializzazione), in quanto è ritenuta sufficiente la documentazione all'uopo presentata dalla ditta aggiudicataria. Parimenti, nessun controllo - neanche a campione - è svolto sulla effettiva presenza in servizio del personale medico esterno, messo a disposizione dall'operatore economico, in quanto l'osservanza dell'orario è attestata dall'operatore economico mediante un foglio-presenze mensile cartaceo, controfirmato dal DEC, ciò sebbene sia prevista nei contratti l'installazione da parte dell'operatore economico di un sistema di rilevazione elettronica delle presenze.

In sostanza, come già rilevato, l'attività istruttoria ha evidenziato una modalità di espletamento dei controlli sull'esecuzione contrattuale inadeguata rispetto alla normativa di riferimento, relativamente a profili concernenti la congruità *ex ante* delle prestazioni rese, la reportistica dell'attività espletata dal professionista esterno e, in generale, la qualità del servizio espletato per tutta la durata del rapporto contrattuale.

Tali omissioni risultano ancor più rilevanti, ove si consideri che gran parte dei sotto-criteri individuati dall'ASL di Alessandria per l'attribuzione in gara di punteggi relativi all'offerta tecnica afferiscono proprio alle modalità operative di gestione del servizio (quali, sistemi di comunicazione con il coordinatore del servizio, modalità di gestione delle assenze, possesso dei titoli dichiarati ecc.); pertanto, è necessario che, in fase di esecuzione, la stazione appaltante ne verifichi l'effettiva rispondenza all'offerta presentata.

Alla luce di tutto quanto innanzi, tenuto comunque conto della disponibilità manifestata dai rappresentanti della ASL in sede ispettiva e nel riscontro alla CRI a tener conto dei rilievi mossi, si raccomanda, in occasione delle prossime procedure di affidamento - anche concernenti contratti di oggetto diverso - di attenersi ad un rigoroso rispetto della disciplina di settore concernente l'esecuzione contrattuale, la cui disciplina generale è oggi contenuta nel Libro II, parte VI, del Codice e nell'Allegato II.12, nonché di effettuare controlli sostanziali sulla corretta esecuzione del servizio, da formalizzare in appositi provvedimenti, anche a tutela del personale incaricato dalla stazione appaltante delle funzioni di RUP e DEC.

Con specifico riferimento ai controlli sulla veridicità delle dichiarazioni rese dai professionisti sui titoli posseduti, giova qui evidenziare come anche le nuove Linee Guida del Ministero della Salute ne abbiano confermato la necessità; il documento, infatti, nel disporre appositi controlli sulle ulteriori attestazioni, rese in merito al rispetto del limite massimo di 48 ore settimanali di lavoro, prescrive che *"le aziende, su mandato delle regioni, predispongono, oltre agli ordinari controlli sulla veridicità delle informazioni, controlli ulteriori su un campione non inferiore al 20% dei professionisti interessati"*.

I.4) L'istruttoria ha poi evidenziato, relativamente ad alcune procedure di affidamento, il mancato espletamento delle verifiche sul possesso dei requisiti generali e (ove previsti) di quelli speciali dichiarati dall'aggiudicatario.

In proposito, i rappresentanti della ASL hanno affermato, riguardo alle procedure negoziate esaminate nel corso dell'ispezione, di non aver effettuato i controlli prescritti, al fine di garantire la continuità del servizio; le medesime finalità di celerità e continuità del servizio, sono anche alla base della prassi di disporre l'esecuzione anticipata del contratto, a seguito di mero controllo della presenza delle autodichiarazioni dell'operatore economico nel DGUE.

L'esame della documentazione integrativa trasmessa dalla ASL in relazione a tutte le procedure di gara esaminate ha sostanzialmente confermato tali criticità. In particolare, i controlli sui requisiti di partecipazione risultano svolti (in modo incompleto e in assenza di formale attestazione da parte

del RUP) esclusivamente per poche procedure, in genere per quelle aperte, mentre risultano del tutto assenti nelle numerose procedure negoziate condotte dalla medesima stazione appaltante. Tale omissione si pone in violazione della normativa di settore, secondo cui l'attività di verifica del possesso di tali requisiti costituisce una fase fondamentale e imprescindibile di una procedura ad evidenza pubblica, essendo la stessa finalizzata a comprovare l'affidabilità, sotto il profilo tecnico, economico e morale, dell'operatore economico selezionato.

Si richiamano in proposito i precedenti giurisprudenziali e dell'Autorità in base ai quali, in virtù del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali (Cons. Stato, Ad. Pl. 20 luglio 2015 n. 8), è necessario il perdurante possesso dei requisiti di partecipazione dal momento della presentazione della domanda e per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (in tal senso *ex multis*, Anac, prec. 69/2023, delibera n. 146/2022, prec 27/2022/L, delibera n. 18/2021, delibera n.76/2019-prec248/18/L; Cons. Stato n. 2698/2020). La mancanza di tali requisiti è, peraltro, ipotesi di risoluzione contrattuale, ai sensi dell'art. 122 del Codice attuale (e dell'art. 108 del d. lgs. n. 50/2016).

In tale prospettiva, è del tutto evidente l'importanza di verificare, prima della stipula del contratto, la sussistenza dei requisiti dichiarati dall'operatore economico; tale obbligo è indistintamente esteso anche alle procedure negoziate, per espressa previsione normativa (art. 76, comma 6, d. lgs. n. 36/2023, in continuità con l'art. 63, comma 6, d. lgs. n. 50/2016).

Circa il momento in cui deve essere espletata la citata imprescindibile attività di verifica, l'art. 17, comma 5, del Codice, innovando rispetto alla disciplina pregressa richiede espressamente – ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto e della stipula del relativo contratto – che la stazione appaltante proceda al riscontro positivo dei requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario. La norma, già di per sé chiara, è stata ulteriormente precisata nella relazione illustrativa, per la quale "l'aggiudicazione viene disposta dall'organo competente della stazione appaltante o ente concedente dopo effettuato positivamente il controllo dei requisiti in capo all'aggiudicatario, successivamente al quale il contratto potrà essere stipulato o ne potrà essere iniziata l'esecuzione in via di urgenza". In altre parole, la Relazione Illustrativa, valorizza il positivo riscontro del possesso dei requisiti in capo all'aggiudicatario ai fini dell'aggiudicazione, e conferma che **solo all'esito di tale riscontro positivo** sia possibile procedere prima all'aggiudicazione e poi alla stipula del contratto, tra l'altro, anche in caso di esecuzione anticipata del contratto (cfr. art. 50, comma 6, d. lgs. n. 36/2023).

In merito all'indefettibilità delle verifiche e alla necessità di adottare un provvedimento espresso che dia esito positivo delle stesse, si richiamano poi due recenti pareri di funzione consultiva (pareri nn. 57/2023 e n. 57-bis/2023), con i quali l'Autorità ha osservato che "visto il chiaro disposto dell'art. 17, comma 5, del Codice e i chiarimenti contenuti nella Relazione Illustrativa, si ritiene non applicabile alla fattispecie in esame l'istituto del silenzio-assenso invocato nell'istanza di parere, al fine di procedere all'aggiudicazione e alla stipula del contratto d'appalto, decorsi inutilmente 30 giorni dall'attivazione dei controlli da parte della stazione appaltante, in assenza di specifica previsione in

tal senso...”; fatto salvo il diverso caso previsto dall’art. 88, comma 4 bis, del d.lgs. 159/2011 in forza del quale, decorso il termine di 30 giorni dalla richiesta delle certificazioni antimafia e dalla consultazione delle banche dati nazionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono procedere in ogni caso alla stipulazione del contratto, anche in assenza della comunicazione antimafia (Cons. di Stato, sez. V, n. 5777/2020).

Pertanto, alla luce di quanto innanzi, considerate le intenzioni espresse dall’Ente in fase istruttoria, si ribadisce l’importanza di espletare verifiche complete ed approfondite sui requisiti di partecipazione nel senso sopra delineato; inoltre, si raccomanda di provvedere, per ogni procedura di affidamento e salve le semplificazioni previste per legge, a tali verifiche prima della sottoscrizione o esecuzione anticipata del contratto, nel rispetto delle disposizioni del Codice (si tutti, artt. 94, 95, 98, 99, 100 e 103).

A tal proposito, relativamente alle modalità di verifica dei requisiti, si richiamano gli obblighi previsti in tema di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e di utilizzo del FVOE, di cui alla Delibera ANAC n. 262/2023 e relativi allegati, con integrazioni contenute nella Delibera n. 582/2023, ricordando che, come indicato nell’art. 11 della citata Delibera n. 262/2023 e ai sensi dell’art. 23, commi 7 e 8, del Codice, *“la violazione, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, delle disposizioni volte a garantire la piena funzionalità del FVOE costituisce violazione del principio di buona fede e di tutela dell’affidamento di cui all’articolo 5 del codice, con conseguente responsabilità, anche civile, per i danni subiti dall’operatore economico”* e che *“gli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell’ente concedente di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento sono sanzionati ai sensi dell’articolo 222, comma 13”*.

I.5) Da ultimo, l’attività istruttoria ha evidenziato una ripetuta violazione del divieto di frazionamento dell’appalto, posta in essere a partire dalla fine dell’anno 2021 e sino all’indizione della procedura europea suddivisa in 16 lotti per l’affidamento di vari servizi sanitari, citata nelle premesse in fatto. La stazione appaltante ha, infatti, utilizzato illegittimamente l’istituto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per la quasi totalità degli affidamenti disposti negli anni considerati in favore delle varie società aggiudicatarie, avuto riguardo al valore stimato complessivo degli stessi che, invece, avrebbe richiesto l’indizione di una procedura aperta.

A tal proposito, la normativa di riferimento oggi vigente (art. 14, comma 6, d. lgs. n. 36/2023) - nonché quella *ratione temporis* applicabile alla quasi totalità delle procedure negoziate concernenti l’esternalizzazione di servizi sanitari (art. 35, comma 6, del d. lgs. n. 50/2016) - pone in maniera chiara ed incondizionata il divieto di frazionare un appalto *“con l’intenzione di escluderlo dall’ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l’applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano”*.

Proprio al fine di evitare possibili elusioni del divieto di artificioso frazionamento, il successivo comma 12 dell'art. 14 del Codice (come pure il medesimo comma dell'art. 35 del d. Lgs. n. 50 del 2016) richiede, inoltre, per gli appalti pubblici di forniture o di servizi che presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, che il valore complessivo sia determinato anche tenuto conto di altri contratti analoghi conclusi nei 12 mesi precedenti, ovvero aggiudicati nell'arco dei 12 mesi successivi.

Sulla base delle richiamate disposizioni, è del tutto evidente che la stazione appaltante, tenuto conto del fabbisogno sussistente e della documentata difficoltà di provvedere ad assunzione stabile di personale o al fruttuoso esperimento di procedure concorsuali, di mobilità o del ricorso a convenzioni, avrebbe dovuto procedere mediante indizione di un'unica procedura di gara aperta per importo superiore alla soglia europea di riferimento, come effettivamente avvenuto soltanto con la procedura in 16 lotti sopra richiamata.

Sul punto, l'Autorità già da tempo ha rilevato (Linee guida ANAC n. 4, aggiornate con delibera n. 206 del 1° marzo 2018) che, al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

In tal senso, si è espresso, nella vigenza del precedente codice, anche il Consiglio di Stato, sez. V., che, nella sentenza 27 luglio 2021, n. 5561, ha precisato che, sebbene *“non sussista una giurisprudenza consolidata sull'efficacia della programmazione degli acquisiti e dunque sulle conseguenze dell'assenza della medesima, è però indubbio che l'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 ne enuclea una portata obbligatoria, con un'evidente finalità di pianificazione e di trasparenza. Anche a postularne un'efficacia di mera programmazione, di strumento di pianificazione della spesa, con carattere cogente nei soli confronti dell'amministrazione (in termini Cons. Stato, IV, 18 febbraio 2016, n. 651), non può negarsi l'incidenza della stessa sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti”*.

Anche la documentazione relativa all'indizione delle procedure negoziate da parte dell'ASL, non dà atto in alcun modo di impedimenti oggettivi o di ragioni tecniche tali da escludere la possibilità di bandire una procedura aperta. Infatti, tutte le determinazioni a contrarre - sia quelle riguardanti le procedure negoziate, che quella relativa alla procedura aperta del 2023 - contengono una motivazione identica che si limita a dare atto di come per servizi e professionalità diverse si sia, comunque, fatto ricorso a professionisti esterni.

Circa tale ultimo profilo, deve inoltre evidenziarsi che, relativamente alle procedure indette in epoca successiva al 26 maggio 2023 e all'entrata in vigore del d.l. 34/2023, la stazione appaltante si è posta la problematica della compatibilità tra la normativa di cui al comma 5 bis dell'articolo da ultimo citato e quella dell'art. 14, comma 6, del d. lgs. n. 36/2023, oggetto della presente contestazione e disciplinante il principio del divieto di frazionamento. Sul punto, la ASL ha

acquisito un parere dai propri legali che, nel richiamare i precedenti dell’Autorità e le pronunce giurisprudenziali, hanno asserito che le motivazioni poste a base dell’affidamento da parte della medesima stazione appaltante non integrassero *“quelle “ragioni oggettive” idonee a giustificare l’eventuale reiterazione di procedimenti di gara [sotto soglia] per la stessa disciplina”. Invero – come si è anticipato al punto 3 – la mera “urgenza di provvedere” e “l’esigenza di una maggiore speditezza del procedimento” non paiono sufficienti a legittimare la deroga alle regole dell’evidenza pubblica (v. nuovamente v. la delibera A.N.A.C. 26.1.2022, n. 34)”*.

L’amministrazione asserisce di aver tenuto conto delle indicazioni dei propri legali nella deliberazione n. 1021 del 5 dicembre 2023, con la quale è stata indetta la procedura negoziata per l’esternalizzazione del servizio di neurologia presso il P.O. di Casale Monferrato per 5 mesi, con opzione di prosecuzione per altri 5 mesi e un importo complessivo pari ad euro 184.000,00; in tale provvedimento, viene infatti specificato che l’esigenza sottesa all’affidamento *“è emersa “nel frattempo”, a seguito delle dimissioni del personale originariamente dedicato allo stesso servizio, rassegnate dopo l’avvio (e nelle more della conclusione) della procedura ex art. 10 comma 5-bis del D.L. n. 34/2023 già bandita per la “fascia notturna” del servizio di neurologia... Cosicché – trattandosi di una sopravvenienza – non si ritiene ipotizzabile in questo caso un artificioso frazionamento dell’appalto da parte dell’A.S.L. volto ad eludere l’applicazione delle disposizioni del D. Lgs. n. 36/2023 relative alle soglie europee”*.

Invero, pur volendo ammettere che le dimissioni improvvisate del personale rendano necessaria l’indizione di una procedura volta a reperire ulteriori professionisti esterni, non può ignorarsi che, come emerso dalla documentazione trasmessa in seguito ad ispezione, il medesimo servizio riferito alla neurologia fosse stato già oggetto di almeno due distinte procedure negoziata senza bando, indette, rispettivamente, con delibere nn. 444 del 31 maggio 2023 e 12 ottobre 2023.

Pertanto, deve ribadirsi che il ricorso sistematico ad affidamenti frazionati, disposti in assenza di adeguate motivazioni si pone in contrasto con la normativa di settore; al contempo, occorre rilevare come tale criticità sia anche correlata alla carente attività di programmazione dell’Amministrazione. A tal riguardo, basta osservare come la sezione del PIAO relativa al piano triennale dei fabbisogni del personale per l’anno 2024 non attesti alcuna carenza in organico ma, al contrario, dia atto che, in alcuni settori, il personale medico è addirittura superiore a quello previsto; ciò, sebbene la ASL abbia, invece, ampiamente documentato la cronica mancanza di personale medico e il conseguente sistematico ricorso a procedure concorsuali, che, tuttavia, non hanno buon esito, a causa della mancata partecipazione di un numero sufficiente di possibili candidati.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra, tenuto conto della gravità delle violazioni e considerato che le stesse erano già state tra l’altro paventate nel parere legale richiesto dalla stazione appaltante, si raccomanda di attenersi al rigoroso rispetto della normativa di settore e dei principi posti a presidio della concorrenza, nonché di curare le attività di programmazione degli acquisti e dei fabbisogni, tenuto conto che le stesse incidono sull’attività contrattuale, costituendone un indefettibile presupposto. In proposito, si rimarca anche l’impegno imposto in tal senso dalle citate

Linee Guida del 25 ottobre 2024, che precisano *“la necessità che ogni SA provveda con l’espletare un’articolata analisi del fabbisogno su base aziendale che contempra congiuntamente tutte le Unità operative richiedenti e le funzioni trasversali, al fine di giungere all’individuazione programmatica di quantità e tipologia di servizi da esternalizzare. L’analisi complessiva dei bisogni aziendali è, infatti, principio cardine dell’attività di programmazione degli acquisti riferiti a tutte le tipologie merceologiche di beni e servizi (art. 37 del decreto legislativo n. 36/2023) in quanto, diversamente operando, il fabbisogno risulterebbe frazionato e potenzialmente in grado di dare luogo, artificiosamente, a procedure disallineate rispetto allo specifico valore/complessità”*.

I.6) Infine, l’istruttoria ha evidenziato ulteriori minimali criticità, consistenti nella nomina di 3 diversi DEC nonostante l’unicità di una procedura di affidamento, nel non corretto svolgimento del procedimento di verifica di anomalia, nell’indicazione di CPV generici (quali il CPV 85140000-2 “vari servizi sanitari”), non idonei ad individuare puntualmente l’oggetto degli affidamenti. Al riguardo, ci si limita ad invitare la stazione appaltante ad una valutazione appropriata, caso per caso, della tipologia di procedura di affidamento prescelta e di attenersi al rispetto della normativa di settore, indicando un CPV pienamente coerente con l’oggetto della gara (cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 9 maggio 2023); inoltre, occorre individuare un unico DEC per ciascuna procedura di appalto (nel rispetto di quanto previsto dall’art. 114 d. lgs. n. 36/2023 e dall’All. II.14 al Codice), nonché definire già nel bando o nell’avviso i criteri per il calcolo della soglia di anomalia (art. 110 del Codice e All. II.2).

II. QUESTIONI CONCERNENTI IL RICORSO A PERSONALE ESTERNO MEDIANTE APPALTO DI SERVIZI IN AMBITO SANITARIO

II.1) Come anticipato nella parte in fatto, nella comunicazione delle risultanze istruttorie sono state formulate alcune considerazioni di carattere generale sul modello organizzativo adottato dall’ASL di Alessandria e sull’utilizzo dell’appalto di servizi, con l’obiettivo di far fronte alla persistente e rilevante carenza di personale strutturato in tutti gli ospedali della provincia.

A tal riguardo, si già detto anche che, una volta rivelatisi infruttuosi tutti i tentavi di coprire carenze in organico con concorsi, procedure di mobilità e convenioni con altre ASL, la scelta della amministrazione è necessariamente ricaduta sull’appalto di servizi poiché, come sottolineato in tutte le determinazioni a contrarre, *“.....ai sensi dell’art. 36 del Decreto Legislativo 30.03.2001 n. 165, non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l’esercizio di funzioni direttive e dirigenziali”*; sicchè, il ricorso ai servizi di somministrazione delle agenzie di lavoro interinale è da escludere per i medici, in quanto personale inquadrato come dirigente¹.

¹ In proposito, anche con riferimento al personale sanitario diverso dai dirigenti medici, il CCNL del comparto Sanità prevede specifiche limitazioni con riferimento ad alcune figure: l’art. 72, comma 3, prevede sul punto che *“Il ricorso al contratto di somministrazione non è consentito per i profili professionali dell’area del personale di supporto ovvero per i profili professionali anche dell’area degli assistenti e*

Proprio a tal riguardo, sono state individuate diverse criticità tenuto conto dei precedenti giurisprudenziali sulla distinzione tra appalto e somministrazione e sugli indici in presenza dei quali un contratto qualificato come "appalto", si sostanzia nella mera somministrazione di personale (Consiglio di Stato sentenza 12 marzo 2028, n. 1571). Ciò, avviene quando la stazione appaltante richieda la copertura di un certo numero di ore di lavoro e l'importo a base di gara sia commisurato al costo orario; rileva anche se il personale è stabilmente inserito nell'attività produttiva del committente e se non vi è alcuna differenza tra l'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente; inoltre, le attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività sono di proprietà della committente e sempre quest'ultima organizza l'attività dei dipendenti dell'appaltatore. Viceversa, nel contratto d'appalto, l'operatore economico garantisce la messa disposizione dei mezzi necessari, assume su di sé il rischio di impresa ed esercita il potere direttivo e organizzativo sui lavoratori utilizzati nell'appalto.

È stato, dunque, evidenziato come i contratti sottoscritti dalla ASL di Alessandria si caratterizzano per la quasi totale assenza degli indici che la giurisprudenza ha individuato come tipici dell'appalto di servizi.

Infatti, per tutti gli affidamenti esaminati è stato riscontrato:

- a) che **l'importo a base d'asta**, come pure il modello di offerta economica, è riferito al costo orario per la prestazione professionale considerata;
- b) **l'assenza di un contributo progettuale nell'organizzazione del servizio da parte dell'operatore**, essendo la stessa totalmente predeterminata dall'Amministrazione sanitaria - che definisce le giornate e gli orari di apertura al pubblico, il numero di professionisti necessari per ciascun turno e la durata dello stesso - e residuando in capo all'appaltatore il solo compito di garantire la "copertura" dei turni, mediante una rosa preconstituita di professionisti dalla quale attingere;
- c) **la sostanziale identità di prestazioni** rese nell'ambito dell'appalto di servizi rispetto a quelle svolte da medici strutturati: in proposito, nel corso dell'ispezione, i rappresentanti della ASL hanno sottolineato come costituisca un precipuo obiettivo dell'Azienda proprio quello di non dare evidenza all'utenza della presenza di medici esterni;
- d) l'utilizzo di **strumenti di proprietà della committenza**, posto che il servizio è erogato all'interno del Presidio Ospedaliero, sebbene con obbligo imposto dalla *lex* di gara a carico dell'appaltatore esterno di mantenere gli stessi, "*sostituirli nel caso in cui i beni non raggiungano più gli standard richiesti per eseguire prestazioni di qualità*" e restituire, alla scadenza del contratto, "*beni in qualità e quantità eguali a quelli oggetto di consegna*";

dell'area dei professionisti della salute e dei funzionari addetti alla vigilanza e ai compiti ispettivi. È rimessa alla valutazione delle Aziende ed Enti la possibilità di ricorrere alla forma di flessibilità di cui al presente articolo per le esigenze dei servizi di emergenza. Il contratto di somministrazione non è utilizzabile per fronteggiare stabilmente le carenze di organico. L'Azienda o Ente può ricorrere a tale flessibilità, tenendo conto dell'economicità dello strumento e della programmabilità delle urgenze".

- e) la **mancata richiesta di requisiti tecnici o economici** per la partecipazione alla gara; tale circostanza – fatte salve le precedenti considerazioni (cfr. paragrafo I.4) in ordine alla non conformità con le norme contenute nel codice degli appalti – corrobora la conclusione secondo cui la finalità della procedura di aggiudicazione non è quella di individuare un partner economicamente solido, professionalmente qualificato che abbia una propria organizzazione di impresa a cui esternalizzare un ambito delle attività ospedaliere; per la committente, è sufficiente che i medici messi a disposizione siano in possesso delle competenze e dei titoli professionali e necessari. Infatti, anche i criteri di attribuzione del punteggio tecnico sono quasi esclusivamente riferiti ai *curricula* dei professionisti e alle modalità di selezione del personale;
- f) l'**assenza di una effettiva supervisione** da parte dell'operatore economico sulla prestazione. Infatti, come già riferito nel precedente paragrafo, la documentazione esaminata e, in particolare, quella relativa alle interlocuzioni, per lo più informali, tra il DEC incaricato dalla stazione appaltante e il coordinatore nominato dal contraente esecutore, mostra anche che quest'ultimo non è mai presente sul luogo in cui è prestata l'attività professionale e non sempre è effettivamente reperibile dal DEC. Ciò, in quanto l'operatore economico non effettua, in concreto, alcuna supervisione sui professionisti che prestano servizio nel presidio ospedaliero, mentre questo compito è di fatto svolto dai pochi medici strutturati del reparto, gravati - in quanto DEC - anche dell'onere di contestare l'eventuale inadeguatezza anche professionale dei cd. "gettonisti".
- Inoltre, in base alla *lex* di gara, alcuni punti per l'offerta tecnica sono attribuiti in caso di utilizzo di un sistema di rilevazione delle presenze autonomo installato dall'operatore economico, elemento tipicamente ritenuto indicativo della sussistenza di un'autonoma organizzazione separata da quella del committente. Orbene, nel corso dell'ispezione, si è riscontrato che in fase di esecuzione contrattuale, spesso il sistema non è stato affatto installato, circostanza che - in disparte da ogni considerazione sul mancato adempimento di un preciso impegno assunto con la presentazione dell'offerta - denota anche come sia del tutto irrilevante per l'operatore economico avere il controllo della prestazione eseguita dai medici selezionati per la copertura del turno;
- g) la previsione in tema di **responsabilità per danni**, in base alla quale *"il contraente è, inoltre, direttamente responsabile dei danni derivanti a terzi, siano essi utenti o dipendenti dell'A.S.L., per colpa imputabile ai propri professionisti"*; in merito, è stato evidenziato come la stessa possa rivelarsi una mera clausola di stile, destinata a non avere alcun effetto nei riguardi dei pazienti. Questi ultimi, infatti, avendo avuto accesso all'Ospedale, hanno instaurato il proprio rapporto contrattuale con la ASL che, dunque, resta responsabile nei confronti di tutti coloro che si sono recati presso la struttura, ignari della presenza di un operatore economico esterno. Sicché, pur essendovi un "contatto diretto" tra il personale medico dell'appaltatore ed i pazienti fruitori delle prestazioni sanitarie, è semplice arguire

che, unitamente al medico "gettonista", la struttura ospedaliera resta, in ogni caso, responsabile direttamente nei confronti dei pazienti, ai quali non può di certo opporsi la previsione contrattuale sopra richiamata; mentre è difficile che il paziente che abbia subito un danno in conseguenza prestazione medica, si rivolga all'operatore economico aggiudicatario per farne valere l'eventuale responsabilità.

In conclusione, valutati complessivamente gli indici sopraindicati, è stato rilevato come il modello organizzativo messo a punto dalla ASL Alessandria - sebbene mirante al condivisibile obiettivo di non interrompere l'assistenza alla popolazione con la capillarità garantita prima dell'acuirsi del fenomeno delle carenze in organico - si sia fondato su un utilizzo quantomeno distorto dell'appalto di servizi, tenuto conto che la funzione tipica di quest'ultimo contratto non è certamente quella di sopperire all'assenza di personale strutturato.

A discolpa della stazione appaltante, sempre nella CRI, è stato anche rilevato che il fenomeno dell'impiego nelle ASL dei medici gettonisti mediante il ricorso ad appalto di servizi si è diffuso negli ultimi anni e che, avendone preso atto, lo stesso Governo con l'art. 10 del d.l. n. 34/2023 ha inteso, ammettere temporaneamente che *".....le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, per fronteggiare lo stato di grave carenza di organico del personale sanitario, possono affidare a terzi i servizi medici ed infermieristici"*, al contempo, limitando questa possibilità - da ritenersi del tutto eccezionale - *"...ad un'unica occasione e senza possibilità di proroga, a seguito della verificata impossibilità di utilizzare personale già in servizio..."*.

In sede di conversione, è stato anche introdotto un regime transitorio (comma 5-bis) che rende inapplicabili i limiti prescritti ai contratti che al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione si trovavano in corso di esecuzione, alle procedure in corso di svolgimento e a quelle che sarebbero state indette entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione (cioè, fino al 30 maggio 2024).

Sicché, è lo stesso Legislatore ad aver fornito una copertura normativa - solo temporanea - ad una prassi che, per gli aspetti già evidenziati, non sarebbe stata del tutto in linea con le regole generali sul reclutamento del personale pubblico (art. 6-bis del d.lgs. n. 165/01), né con quelle che riguardano in generale l'acquisto di servizi sul mercato da parte delle pubbliche amministrazioni.

Resta fermo quanto ormai chiarito definitivamente dalla legge, ossia che l'appalto di servizi in ambito sanitario non può utilizzarsi in via ordinaria per la copertura delle carenze in organico, costituendo piuttosto una *extrema ratio* a cui fare ricorso un'unica volta e per un periodo brevissimo.

II.2) Nella propria memoria difensiva, la ASL di Alessandria ha evidenziato, come l'assenza nei contratti esaminati degli indici propri di un appalto di servizi non dipenda certamente dall'intento dissimulato dall'amministrazione di evitare l'assunzione alle proprie dipendenze del personale necessario; ciò, in quanto l'Ente ha ampiamente documentato di aver posto in essere tutte le azioni possibili per assumere i professionisti mancanti. Inoltre, è stato sottolineato come la ASL si sia rivolta ad un legale per redigere i documenti gara e quelli contrattuali, proprio per garantirne la

corrispondenza allo schema dell'appalto di servizi ed evitare il rischio che potesse essere contestata l'intermediazione di manodopera.

Quanto ai puntuali rilievi dell'Autorità, l'ASL ha in via generale asserito che le specificità proprie del settore sanitario ed il contesto nel quale devono necessariamente inserirsi le prestazioni professionali dei medici messi a disposizione dall'operatore economico sono tali da non consentire che il relativo contratto assuma le caratteristiche tipiche dell'appalto di servizi; quest'ultimo, poi, non può che avere ad oggetto un ausilio collaborativo all'Azienda sanitaria, finalizzato ad integrare la sua organizzazione. Relativamente ai singoli profili ed elementi di contestazione, l'Ente ha poi evidenziato:

- in merito alle modalità di importo della base d'asta, che l'allegato al decreto del Ministero della Salute 17 giugno 2024, con cui sono state adottate le già richiamate "Linee Guida" ha espressamente previsto un "prezzo orario" per remunerare le prestazioni dei "medici gettonisti". A fronte di questi interventi normativi l'ente ha sostenuto che un eventuale riferimento al "costo orario" nelle procedure ad evidenza pubblica aggiudicate non possa essere ritenuto un indice della somministrazione di personale;
- con riferimento all'assenza di un contributo pregettuale nell'organizzazione del servizio da parte dell'operatore economico aggiudicatario, che l'oggetto dell'affidamento è stato individuato *"in intere linee di attività e non in singole collaborazioni in sostituzione di personale dipendente venuto meno"*, tenendo ben distinte le attività operative esternalizzate da quelle interne, nonché lasciando la responsabilità dell'organizzazione del complesso delle prestazioni affidate alla ditta contraente;
- che, nei capitolati speciali relativi agli affidamenti dal 2023 in avanti, era stato previsto l'obbligo per il contraente di installare un *"autonomo ... sistema di rilevazione delle presenze"* dei suoi professionisti, a fronte del quale sono state trasmesse apposite lettere di contestazione agli operatori economici inadempienti;
- che le prestazioni sanitarie erogate all'utenza presentano tratti e caratteristiche intrinseche che non possono mutare a seconda che le medesime siano eseguite da medici interni o "esterni" all'ASL, in quanto soggette al rispetto delle conoscenze scientifiche e deontologiche del professionista intellettuale;
- che gli operatori economici aggiudicatari hanno eseguito la manutenzione dei beni medesimi, assumendone i relativi costi e l'organizzazione delle operazioni; questo integrerebbe l'effettiva presenza di un reale rischio imprenditoriale in capo all'appaltatore, con conseguente esclusione di un indice di sussistenza della somministrazione di personale;
- relativamente alla clausola di esonero della responsabilità, che nei casi in cui dovesse essere proposte azioni risarcitorie in proprio danno per fatti ascrivibili all'appaltatore, l'ASL potrebbe comunque esperire contro quest'ultimo l'azione di rivalsa.

Tutti questi elementi, a giudizio dell'ASL, renderebbero la gestione della commessa e il relativo rischio d'impresa allocato sull'appaltatore conformi allo schema dell'appalto di servizi previsto dal Legislatore.

III. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

III.1) Sulla base delle controdeduzioni fornite e dei chiarimenti resi in sede di audizione, è di tutta evidenza come, lungi dal confutare le circostanze rilevate nella comunicazione delle risultanze istruttorie, la stazione appaltante si sia limitata a fornire, per ciascuna di esse, le motivazioni che ne rendono necessaria la sussistenza, nelle ipotesi in cui l'appalto di servizi venga utilizzato in contesti come quello in esame.

In altri termini, tutto quanto controdedotto e riferito dalla stazione appaltante conferma le oggettive difficoltà che si hanno nel ricondurre i contratti in questione nell'alveo dell'appalto di servizi.

Ciò in quanto le specificità proprie del settore sanitario, comportano necessariamente che l'appalto di servizi finalizzato a sopperire alle carenze di personale sia, in concreto, eseguito secondo canoni quasi del tutto sovrapponibili a quelli di un contratto di somministrazione di personale.

Ed, infatti, si deve convenire con la stazione appaltante come oggi siano le stesse Linee Guida adottate dal Ministero della Salute ad aver indicato quale criterio per la determinazione dell'importo a base d'asta i corrispettivi orari dovuti ai medici, precisando che gli stessi, *"sono stati definiti empiricamente in ossequio del richiamato principio di equità retributiva a parità di prestazioni, con riferimento alle retribuzioni aggiuntive del personale dipendente di pari livello incrementato di una remunerazione per l'impresa forfettariamente stabilita nel 10% della predetta retribuzione aggiuntiva"*.

Inoltre, è anche vero che, poiché il servizio richiesto ha ad oggetto le prestazioni professionali di medici specializzati che, ancorché non dipendenti, operano all'interno dell'ospedale, queste ultime non possono differire significativamente da quelle degli strutturati. Infatti, in entrambi i casi l'obiettivo dell'attività medica è sempre quello di curare ed assistere il paziente, nel rispetto degli livelli essenziali di assistenza definiti a livello regionale e nazionale, tenuto conto anche dell'autonomia riservata al professionista, in relazione alla specificità e difficoltà del caso concreto. Sotto altro profilo, si può convenire che anche i professionisti esterni debbano operare nel rispetto delle direttive impartite dal medico Primario responsabile della singola linea di attività; al contempo, è anche vero che, ferma restando la necessità - oggi confermata anche dalle Linee Guida del Ministero della Salute - della nomina da parte dell'operatore economico di un coordinatore referente, la presenza in reparto di quest'ultimo potrebbe comportare criticità, sia in termini organizzativi che di aggravio di spesa per la ASL.

Parimenti, riguardo all'organizzazione del servizio ed ai rapporti tra ente sanitario e operatore economico aggiudicatario, si osserva che solo al primo può essere rimessa l'organizzazione dei reparti ospedalieri nel loro complesso, come pure la predeterminazione dei turni e la verifica delle

eventuali mancate coperture; a tal fine, come evidenziato dall'amministrazione, la ASL non può non tenere conto del numero dei medici strutturati a disposizione e della necessità di collocare questi ultimi su servizi e linee di attività coerenti con la specialità in possesso degli stessi. Tale attività, peraltro, è prodromica e funzionale alla definizione dell'oggetto dell'appalto di servizi da aggiudicare all'operatore economico, a cui conseguentemente, resta poco margine per contribuire con una propria offerta progettuale.

Deve, infine, darsi atto di come proprio la ASL Alessandria abbia adottato una forma "estrema" di esternalizzazione - caratterizzata dall'assegnazione all'operatore economico aggiudicatario di interi reparti o linee di attività - in quanto tale maggiormente riconducibile al modello dell'appalto di servizi, seppur con le criticità rilevate e precedentemente elencate. Al riguardo, però, restano fermi in ogni caso i dubbi già espressi nella CRI sulla compatibilità di una tale impostazione con il quadro normativo che disciplina competenze e responsabilità nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale; tuttavia, questi aspetti esulano dalle competenze di questa Autorità, né le Linee Guida del Ministero della Salute offrono spunti in merito.

Nondimeno, si osserva che, al fine di superare alcune delle criticità individuate nella CRI, anche tenuto conto della avvenuta pubblicazione delle Linee Guida del Ministero è utile che la ASL verifichi, per i contratti in corso di esecuzione, la possibilità di adeguarne le clausole alle indicazioni nelle stesse contenute, quantomeno per gli aspetti che non hanno ricadute economiche.

Ciò, potrebbe valere, ad esempio, per le indicazioni in tema di controlli sul rispetto del periodo di riposo consecutivo giornaliero che il professionista è chiamato ad osservare - non inferiore ad undici ore - e al possesso dei titoli da questi dichiarati nel *curriculum*. Inoltre, potrebbero essere rivisti altri aspetti organizzativi del servizio, per agevolarne la rendicontazione e il coordinamento.

In relazione a tale profilo, si osserva che le Linee Guida ministeriali fanno salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 120 del d. lgs. n. 36 del 2023, consentendo anche la modifica dei contratti in corso di esecuzione, in conformità con la normativa di settore. Pertanto, si rimette al prudente accertamento e alla valutazione discrezionale della stazione appaltante ogni possibile decisione in merito alla legittimità ed opportunità di tali interventi.

III.2) Anche alla luce delle nuove Linee Guida del Ministero, si deve confermare quanto rilevato nella CRI, ossia che alla scadenza dei contratti aggiudicati all'esito della gara espletata nel 2024, in conformità a quanto prescritto dall'art. 10 del d.l. n. 34/2023, l'ASL di Alessandria non potrà più ricorrere a questa soluzione organizzativa per far fronte alle proprie carenze in organico, sicchè, per garantire l'erogazione dei servizi sanitari - nel rispetto delle indicazioni impartite dalla Regione Piemonte - dovrà utilizzare altre soluzioni conformi all'ordinamento.

Infatti, l'art. 10 citato non contiene indicazioni su come gli enti del SSN possano procedere nei casi in cui le situazioni emergenziali permangano alla scadenza dei contratti affidati nel rispetto dei limiti temporali indicati. Al riguardo, però, le Linee Guida pubblicate il 25 ottobre 2024, potrebbero offrire alcuni spunti operativi nella parte in cui, sempre per comprovate ragioni di necessità ed urgenza non

riconducibili a variazioni dei fabbisogni e delle programmazioni aziendali, consentono, esclusivamente **per unità organizzative diverse** rispetto a quelle per le quali è già in corso, il ricorso "*ad altra procedura di affidamento, avente ad oggetto tali diversi "servizi medici ed infermieristici", sempre in conformità a quanto disposto dall'art. 10, del decreto legge n. 34 del 30 marzo 2023, convertito in legge n. 56 del 26 maggio 2023, e alle presenti linee guida*".

È di tutta evidenza, però, che ove la ASL di Alessandria, possa/debba ricorrere a tale prerogativa, dovrà rivedere la lex di gara per tener conto puntualmente delle Linee Guida; nello specifico, dovrà porre attenzione alle attività di programmazione preventiva, determinare l'importo del contratto in applicazione delle tariffe indicate, definire i requisiti di partecipazione, nonché le specifiche tecniche dello servizio, anche con riferimento ai rapporti tra ente affidante e aggiudicatario, nonché eseguire tutti i controlli in fase esecutiva.

III.3) Infine, sotto un profilo più generale, sembra utile rilevare come dall'analisi del caso di Alessandria, allo stato, non sia da escludere che le carenze in organico nelle ASL possano persistere anche oltre la durata degli appalti di servizi già aggiudicati in applicazione del citato art. 10; ciò, sebbene il Ministero della Salute abbia già adottato, nel d.l. n. 34/2023, alcune rilevanti misure finalizzate ad ampliare il numero degli strutturati, con incentivi anche economici per il personale dipendente e la possibilità di assunzione con contratto a tempo determinato dei medici specializzandi.

Al fine di portare a termine il piano di intervento avviato, sarà, pertanto, indispensabile un costante monitoraggio delle evoluzioni che interesseranno il settore, per intervenire, se necessario, con nuove misure di carattere strutturale, a supporto delle le Aziende Sanitarie e a garanzia di adeguati livelli di assistenza.

Al contempo, potrebbero essere riviste alcune previsioni contenute nella disciplina vigente, come ad esempio il comma 7 del citato art. 10, per la quale "*Non possono partecipare alle procedure selettive coloro che in precedenza, in costanza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il Servizio sanitario nazionale, si siano dimessi dalle dipendenze dello stesso.*" Infatti, ancorchè l'intento di tale disposizione sia quello, astrattamente condivisibile, di incentivare il professionista a non cessare il rapporto di lavoro alle dipendenze del SSN, la stessa finisce in concreto per limitare il numero dei potenziali partecipanti ai concorsi banditi delle ASL.

Per tutto quanto esposto, ai sensi del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici,

Delibera

- in relazione alle procedure di aggiudicazione ed ai contratti esaminati, di ritenere che sussistano le criticità meglio descritte al **paragrafo I)**; a tal riguardo, nel prendere atto degli impegni già assunti

in tal senso dalla stazione appaltante, si ribadisce alla stessa la necessità di attenersi al rigoroso rispetto della normativa di settore, degli indirizzi oggi contenuti nelle Linee Guida ministeriali del 25 ottobre 2024 e dei principi posti a presidio della concorrenza, nonché, per l'effetto, di curare le attività di definizione dei fabbisogni e di programmazione degli acquisti, tenuto conto che le stesse incidono sull'attività contrattuale, costituendone un indefettibile presupposto;

- con riferimento all'utilizzo dell'appalto di servizi in ambito sanitario, di ritenere che sussistano le problematiche meglio esposte nel **paragrafo II**; pertanto, invita la ASL di Alessandria a verificare la sussistenza dei presupposti per conformare le clausole dei contratti in corso di esecuzione ad alcune delle indicazioni contenute nelle nuove Linee Guida del Ministero della Salute, come meglio precisato al **paragrafo III**;

- sotto un profilo più generale, tenuto conto di quanto osservato al **paragrafo III**, di auspicare un costante ed attento monitoraggio dei livelli di copertura delle dotazioni organiche, funzionale all'effettiva realizzazione del piano di intervento contenuto nel d.l. n. 34/2023 ed all'eventuale adozione di ulteriori misure di carattere strutturale a supporto delle Aziende Sanitarie e a garanzia di adeguati livelli di assistenza.

Dà mandato al competente Ufficio di inviare la presente delibera alla ASL di Alessandria, alla Regione Piemonte ed al Ministero della Salute.

La stazione appaltante è pertanto tenuta a comunicare all'Autorità le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di 30 (trenta) giorni decorrenti dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 febbraio 2025

Il Segretario Laura Mascali

Firmata digitalmente