



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 738 del 31 luglio 2018

Fascicolo n. 5140/2017

Oggetto: Azienda Ospedaliera Universitaria “Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli” - Servizio di Somministrazione lavoro a tempo determinato ed altri affidamenti.

Il Consiglio

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il 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;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture;

Considerato in fatto

Con nota acquisita al protocollo n. 123445 del 03.11.2017, è pervenuto a questa Autorità un esposto relativo alla procedura *Servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato*, in cui si contesta:

1. L’anomalo ricorso, da parte della stazione appaltante, allo strumento della proroga per il servizio in oggetto;
2. l’adozione di un atto di integrazione di spesa con deliberazione n° 779 del 17.10.2017 per €.6.925.594,92 con decorrenza dal mese di luglio 2016.

A corredo dell’esposto formulato vengono allegati gli atti deliberativi di riferimento precisando, altresì, che il RUP è stato coadiuvato, nella sua attività, da soggetto esterno designato con delibera n° 735/2017.

Dall’esame degli atti pervenuti con l’esposto, l’ufficio istruttore ha rilevato che l’Azienda Ospedaliera Universitaria “*Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli*”, ha aggiudicato, con deliberazione n° 269 del 28.03.2013, a seguito di procedura aperta, il servizio triennale di somministrazione di lavoro alla società Obiettivo Lavoro S.p.a. (01.04.2013-31.03.2016). Dagli atti emerge che, successivamente a tale periodo contrattuale, l’Azienda

ospedaliera pone in essere i seguenti atti di proroga contrattuale:

- delibera n°308/CS del 31.03.2016 con cui si autorizza la prosecuzione del contratto in essere dal 01.04.2016 al 30.06.2016 per l'importo complessivo comprensivo di IVA pari a €. 1.521.214,34.
- delibera n° 586 del 24.06.2016 con cui si proroga ulteriormente il contratto originario per ulteriori sei mesi dal 01.07.2016 al 30.12.2016 per un importo complessivo, comprensivo di Iva, pari a €. 3.042.428,68. Contestualmente nel deliberato si stabilisce di *“indire procedura di gara, mediante procedura aperta, per l'affidamento del servizio triennale di somministrazione di lavoro a tempo determinato, a fronte di un importo complessivo triennale posto a base d'asta pari a €. 21.000.000,00”*, affermando, altresì, che gli atti della gara sarebbero stati approvati con atto successivo;
- delibera n° 295 del 15.12.2016 di proseguimento del contratto in essere con la medesima agenzia Obiettivo Lavoro per ulteriori sei mesi dal 01.01.2017 al 30.06.2017 per un importo complessivo di €. 3.042.428,68, comprensivo di IVA, impegnando con lo stesso atto *“il responsabile del procedimento a riproporre tutti gli atti propedeutici all'indizione di una nuova gara”*;
- delibera n° 468 del 23.06.2017 con cui si stabilisce una ulteriore proroga per sei mesi (01.07.2017- 31.12.2017) alla società Randstad, che risulta aver incorporato la società Obiettivo Lavoro S.p.a. per un importo complessivo di €. 3.042.428,68, comprensivo di IVA. Con riguardo a quest'ultimo atto risulta necessario evidenziare che nello stesso si prende atto dell'avvenuta fusione per incorporazione della società Obiettivo Lavoro con Randstad Italia s.p.a. a far data dal 01.01.2017, quindi con atto postumo alla fusione stessa.

Dagli atti risulta inoltre un provvedimento di integrazione di spesa (deliberazione n° 779 del 17.10.2017) per il servizio di somministrazione lavoro per €. 6.925.594,92 (iva inclusa), con una sorta di ratifica postuma di utilizzazione di altro personale in essere già da luglio 2016.

Nell'esposto si rappresentano inoltre criticità con riguardo alla deliberazione n° 735 del 25.09.2017 con cui la stazione appaltante conferisce per €. 30.000,00 annuali incarico di *“supporto di attività amministrative/contabili/gestionali comprensive dell'attività di supporto al RUP”*, all'Avv. Donato Cavallo.

Nella premessa degli atti deliberativi sopra elencati si relaziona anche sull'intercorsa corrispondenza con So.Re.Sa. s.p.a., soggetto aggregatore e centrale di committenza per la Regione Campania. Infatti, dalla lettura degli atti risulta che l'Azienda ospedaliera, per gestire autonomamente la procedura di gara, deve chiedere, in virtù del contenuto della legge regionale n° 4 del 15.03.2011, specifica autorizzazione alla società So.Re.Sa. Quest'ultima, in riscontro a tale richiesta, evidenzia che la tipologia di servizio oggetto di affidamento necessita di autorizzazione del Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di rientro dei disavanzi del SSR campano. L'Azienda ospedaliera, negli atti di proroga, ricollega, quindi, l'impossibilità di procedere a nuova gara:

- alla mancata autorizzazione di So.Re.Sa. S.p.a. - Società Regionale per la Sanità, per procedere in autonomia nell'acquisizione del servizio de qua;
- alla mancata autorizzazione del Commissario ad acta del Piano di rientro, chiamato in causa, in virtù di quanto disposto con il decreto n° 6 del 11.02.2016 ove si stabilisce, tra l'altro, che: *“le aziende sanitarie dovranno rispettare pedissequamente le procedure per il reclutamento indicate nella circolare presidenziale n° 1824 del 15.04.2014, avendo cura di evitare di mettere in atto procedure diverse dall'indizione di pubblici concorsi”*. Su questo punto, dagli atti esaminati, risulta acquisita, dall'Azienda ospedaliera in indirizzo, la nota prot. n° 222134 del 31.03.2016 della Giunta regionale della Campania – Direzione Generale per la Tutela della Salute avente ad oggetto: *“proroga procedure di acquisizione di lavoro somministrato”* ove si afferma che: *“può ritenersi utile alla risoluzione della problematica valutare favorevolmente la preesistenza di rapporti contrattuali, di cui si chiede la mera proroga, nella presunzione della loro costituzione all'epoca della vigenza dei tetti di spesa ivi previsti dal Piano di rientro e della intervenuta valutazione in ordine alla necessità di assicurare i LEA, rispetto alle nuove istanze che andranno, invece, valutate caso per caso”*.

Rilevando ipotetici profili di illegittimità in ordine agli atti di proroga posti in essere e all'affidamento del supporto amministrativo, con nota prot. n° 128806 del 21.11.2017, è stato comunicato alla stazione appaltante, oltre che alla So.Re.Sa. S.p.A. e, per conoscenza, al Commissario ad acta della regione Campania per l'attuazione del Piano di Rientro dei disavanzi del SSR campano, l'avvio di un procedimento istruttorio, ex art. 13 del Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici del 15 febbraio 2017, al fine di verificare la validità dell'operato posto in essere, chiedendo di produrre una relazione illustrativa, corredata da idonea documentazione.

Inoltre, stante le modalità gestorie dei contratti rilevate nell'affidamento in questione, si è ritenuto di ampliare l'attività di vigilanza anche ad altri servizi, prendendo come riferimento i servizi maggiormente utilizzati dalle amministrazioni ospedaliere, quali:

- a) ristorazione e vitto degenti;
- b) servizio di pulizia;
- c) servizio di vigilanza;

chiedendo contestualmente specifica relazione sullo stato di ciascun servizio, avendo cura di corredare la stessa della idonea documentazione di supporto.

A seguito dell'avvio del procedimento, la Stazione appaltante ha prodotto specifica relazione e una grande quantità di documenti con le note acquisite al protocollo ai nn. 138720-138722-138723-138725-138727-138729 del 22.12.2017.

Sugli aspetti dell'affidamento in oggetto ha riscontrato anche So.Re.Sa con nota acquisita al protocollo al n. 137947 del 20.12.2017, coinvolta nel procedimento avviato, al fine di chiarire la posizione della centrale di committenza rispetto alle richieste di autorizzazione presentate dalla Stazione appaltante per procedere autonomamente con nuova procedura di gara.

Durante l'istruttoria, con avvio del procedimento già notificato, è stato acquisito al protocollo dell'Autorità altro esposto n. 3997 del 15.01.2018, con cui è stato posto all'attenzione dell'Ufficio istruttore la deliberazione della Stazione appaltante n. 916 del 15.11.2017, avente ad oggetto: *“Decreti del Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario n° 12/11, n° 48/2011 e n° 22/2012. Determinazione delle procedure di liquidazione del debito. Ricognizione di fatture acquisite in contabilità e provvedimento di ratifica forniture di beni sanitari e non sanitari”*, dove si dà atto:

- ✓ dell'esistenza di diverse fatture relative a forniture di beni sanitari e non sanitari, relative in maggioranza all'anno 2017, per le quali *“non risulta completa la documentazione propedeutica alla liquidazione del debito (attestazioni contabili e/o deliberazione di autorizzazione all'acquisto)”*;
- ✓ che le fatture riportate sono state emesse *“per forniture ordinate al fine di evitare soluzione di continuità negli approvvigionamenti di farmaci, presidi e dispositivi medici nelle more di avvio delle attività istruttorie finalizzate all'attivazione di nuove procedure”*;
- ✓ che le fatture sono state emesse *“da società che risultavano già aggiudicatarie di procedure di gara scadute in attesa di rinnovo oppure sono state emesse da società provvisoriamente aggiudicatarie di gare già concluse, nelle more di perfezionamento del relativo provvedimento deliberativo di aggiudicazione definitiva”*.

Nella sostanza, con il provvedimento in questione si procede a riconoscere i debiti riscontrati nelle fatture ivi elencate ammontanti a circa € 10.972.342,60, per le quali non sussiste documentazione propedeutica alla spesa, quale, fra tutte, la deliberazione che autorizza l'acquisto.

La disamina di tale provvedimento, lascia emergere un modus operandi della Stazione appaltante, che si può riassumere come segue: alla scadenza contrattuale la stazione appaltante procede ad effettuare rinnovi e/o proroghe senza specifico atto e quindi senza accertare la relativa copertura di spesa ed in totale assenza dei presupposti giuridici per l'applicazione degli istituti sopra citati.

La situazione della stazione appaltante risulta inoltre aggravata dal fatto che le fatture oggetto di ricognizione nella deliberazione n. 916 del 15.11.2017 rappresentano solo un quadro parziale della situazione debitoria dell'Azienda in indirizzo; si legge infatti nel provvedimento che si rinvia *“ad altro provvedimento la ricognizione delle fatture relative alle utenze, servizi, lavori, prestazioni sanitarie da terzi infra ed extra regione”*.

Con nota prot. 0020139 del 5.3.2018, l'Ufficio, a termine dell'istruttoria, ha quindi comunicato le proprie risultanze in ordine ai diversi punti di criticità emersi all'Azienda Ospedaliera, al Commissario ad acta della regione Campania per l'attuazione del Piano di rientro dei disavanzi del SSR campano e alla società So.Re.Sa.

La comunicazione delle risultanze istruttorie è stata riscontrata sia dalla Giunta regionale della Campania, Direzione generale per la Tutela della Salute ed il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, con nota acquisita in data 10.4.2018, prot. n. 0031331, sia dall'Azienda Ospedaliera Universitaria “Luigi Vanvitelli”, con nota acquisita in data 24.4.2018, prot. n. 0035701.

L'Organo regionale, in relazione alla questione dell'affidamento del servizio di somministrazione del lavoro, fa rilevare che con propria nota del 1.2.2018, indirizzata alle strutture sanitarie campane, ha posto in evidenza che *con DCA 29 e 30 del 2015, DCA 6/2016 e DCA 52/2017, le Aziende sono state autorizzate all'attivazione di ordinarie procedure di reclutamento*, segnalando inoltre che, alle stesse Aziende, è stato richiesto il rispetto delle *procedure per il reclutamento indicate nella circolare presidenziale n. 1824 del 15.4.2014, avendo cura di evitare di mettere in atto procedure diverse dall'indizione di pubblici concorsi, precedute, per ritenuti casi di urgenza, dall'indizione di avvisi pubblici e di non ricorrere a forme alternative di reclutamento*.

Inoltre, con nota del 13.1.2017, la stessa Direzione Generale *ha invitato le aziende sanitarie a programmare una graduale eliminazione dei contratti di lavoro somministrato, precisando che gli stessi potevano essere prorogati unicamente per il tempo strettamente necessario al completamento delle ordinarie procedure di reclutamento*. Infine, viene riferito che si è proceduto ad autorizzare le aziende sanitarie all'assunzione di personale a tempo determinato, stante i tempi lunghi richiesti per le procedure concorsuali.

L'Azienda ospedaliera, nella propria nota di riscontro alla comunicazione delle risultanze istruttorie, fa innanzi tutto rilevare la grave situazione di insufficienza del personale operante nella struttura sanitaria, derivante, per lo più, dal pensionamento di varie centinaia di unità, dalla costituzione dell'Azienda (2004) ad oggi, di personale mai reintegrato. Al riguardo, viene chiarito che l'Azienda è stata costituita con Decreto del Rettore dell'Ateneo n. 2870 del 20.7.2004 e che la sua attività è programmata in armonia con le attività didattico-scientifiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". In tale quadro, viene chiarito che il *personale medico dell'Azienda policlinico proviene dall'Ateneo; precisamente, per quanto dotate di piena autonomia in virtù delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 517 del 1999, tale tipologia di azienda è tenuta a garantire ai docenti universitari spazi, organizzazione e tecnologie al fine di consentire agli stessi lo svolgimento della loro attività professionale. In particolare, come ha avuto modo di precisare la Corte Costituzionale (sentenze n. 134 del 1997 e n. 71 del 2001), l'attività del personale docente della facoltà di medicina e chirurgia è omnicomprensiva delle funzioni didattiche, di ricerca ed assistenziali, tra loro inscindibili. In conseguenza, le politiche di acquisizione del personale medico non competono al direttore generale dell'azienda policlinico il quale, nella maggior parte dei casi, è limitato ad organizzare le attività assistenziali tenuto conto delle unità lavorative che vengono reclutate dall'ateneo. In altri termini si vuol far presente che il management aziendale negli ultimi tempi ha incontrato spesso criticità nell'ambito dello svolgimento di attività assistenziali derivanti da una cronica carenza di personale non colmabile in tempi rapidi in ragione proprio delle rigidità esistenti nel panorama legislativo vigente*.

Viene altresì chiarito che, nel protocollo di intesa fra la regione Campania e l'Università per la nascita dell'Azienda sanitaria, veniva allegato un elenco nominativo di personale universitario assegnato alla stessa Azienda per l'espletamento della propria attività. Tale personale sarebbe stato amministrato dall'Università fino all'emanazione di decreti interministeriali di cui all'art. 8, comma 5, d.lgs. 517/99, nei fatti mai intervenuti, lasciando così irrisolta la problematica relativa

al definitivo trasferimento del personale e pregiudicando la situazione della pianta organica e, in definitiva, l'autonoma gestione del personale stesso. Tutto questo ha comportato la mancata sostituzione delle unità di personale che gradualmente sono state poste in quiescenza, a cui si è aggiunto il blocco del turn over; tutto questo ha comportato, nel tempo, una grave carenza di organico.

Per quanto riguarda il merito di quanto rilevato da questa Autorità e contestato nella richiamata nota di comunicazione delle risultanze istruttorie, di seguito si riportano i punti di criticità con le rispettive controdeduzioni formulate dall'Azienda ospedaliera.

1. Proroghe servizio di Somministrazione lavoro

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

La stazione appaltante motiva il ricorso allo strumento della proroga tecnica in considerazione della rilevata carenza di personale e della mancata autorizzazione di So.Re.Sa, in qualità di soggetto aggregatore e centrale di committenza per la regione Campania, la quale, attesa la particolare categoria di servizi "*somministrazione lavoro*", invita (come si legge nella relazione della stessa centrale di committenza), la stazione appaltante a verificare tale possibilità presso la struttura Commissariale responsabile del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della regione Campania, atteso quanto disposto dal Decreto n° 6 del 11.02.2016 che vieta "*l'indizione di procedure che possano celare forme di reclutamento alternativo*".

La stessa Centrale di committenza, nello specificare dettagliatamente la propria funzione, evidenzia come il suo ruolo sia quello: *di espletare le procedure di gara per le quali è stato scelto di aggregare la domanda, non certo quello di autorizzare proroghe di contratti già in essere presso le aziende sanitarie in virtù di precedenti procedure espletate dagli enti stessi*".

Non può tacersi, però, che la stazione appaltante non chiede autorizzazione alla proroga, ma autorizzazione all'espletamento di autonoma procedura, autorizzazione alla quale la stazione appaltante, secondo quanto relazionato da So.Re.Sa non sarebbe obbligata in quanto trattasi di servizi non rientranti nella tipologia di quelli dei soggetti aggregatori, né tantomeno di quelli oggetto di programmazione da parte della centrale di committenza regionale e quindi, così come indicato da So.Re.Sa, fuori dall'applicazione dell'obbligo di autorizzazione di cui all'art. 6 co. 15-bis della L.R. n° 28/2003.

Ne consegue che tale erronea valutazione, da parte della stazione appaltante, determina ripetute proroghe nel tempo del servizio in oggetto, che appaiono non in linea con l'ordinamento e con la giurisprudenza vigente.

In particolare, per l'ordinamento, la proroga, già prima dell'introduzione del nuovo Codice dei Contratti (D.lgs. 50/2016), trova la propria ragion d'essere nel requisito dell'eccezionalità potendosi ricorrere a detto istituto "*nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente*" (cfr. C. d.S. Sez. V 11/5/2009, n. 2882).

Anche l'Autorità si è espressa nel senso che la proroga costituisce un rimedio eccezionale teso ad

assicurare la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità, nelle more della stipula del nuovo contratto (cfr. Deliberazione n. 36 del 10.9.2008, Deliberazione n. 86/2011), con gara che peraltro, dovrebbe essere già stata avviata al momento dell'adozione della proroga stessa. (Parere Anac AG n° 33/13).

Il legislatore in tema di proroga ha inoltre disposto chiaramente con l'art. 23 della L. 62/2005 che *"2. I contratti per acquisti e forniture di beni e servizi, già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non superi comunque i sei mesi..."*.

Gli atti posti in essere dall'Azienda Ospedaliera Vanvitelli, non riconducibili giuridicamente alle proroghe tecniche, si sono invece succeduti dal 2013 al 31.12.2017, producendo un volume economico pari a circa €. 17.500.000,00 . Anche l'indizione di nuova gara, formalmente richiamata negli atti di proroga, così come viene chiamata dalla stazione appaltante, non contiene i presupposti previsti dall'attuale articolo 32 del Codice dei contratti a cui la scrivente Autorità si è già riferita nel documento di avvio e che di seguito si ripropone:

"In ordine all'ipotetica "indizione" di nuova procedura, contenuta nella deliberazione n° 586 del 24.06.2016, si richiama l'attenzione su quanto disposto dal D. Lgs. 50/2016 in relazione agli atti propedeutici e necessari ad avviare una nuova procedura di affidamento ed in particolare:

- *all'art. 32 co. 2 prima parte, ove si stabilisce che: "Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte",*
- *all'art. 59 comma 5 ove, tra l'altro, si stabilisce: "La gara è **"indetta"** mediante un bando di gara redatto a norma dell'articolo 71".*

Nella delibera sopra citata, mancherebbero dunque i presupposti fondamentali che caratterizzano l'avvio della procedura e/o indizione della stessa, nonché l'approvazione degli atti propedeutici che, nel rispetto del principio di trasparenza devono essere approvati e allegati al provvedimento deliberativo medesimo".

Dalle notizie apprese successivamente, sembrerebbe che la stazione appaltante si sia conformata a tale indicazione con la deliberazione n° 998 del 21.12.2017 attraverso cui si propone una nuova procedura di gara per somministrazione di lavoro per un valore triennale pari a €. 21.000.000,00, valore rettificato con atto successivo (del. n° 6 del 04.01.2018). In tale atto sembrano approvati (anche se non conosciuti) gli atti di gara relativi alla procedura di che trattasi.

Fermo restando, pertanto, le potenziali illegittimità rilevabili nelle proroghe poste in essere, non appare ancora chiarito, negli atti, se tale servizio possa ritenersi conforme a quanto rilevato dal decreto commissariale n° 6 del 2011, che, da dichiarazione di So.Re.Sa, risulterebbe confermato nel merito dal Decreto n° 52 del 07.11.2017, o se sia ipotizzabile una violazione del divieto a forme alternative di reclutamento del personale contenuto proprio nel decreto medesimo.

Tale materia non risulta di stretta competenza dell'Autorità ma si ritiene rilevante al fine di comprendere appieno la problematica. In proposito non risulta rilevabile, negli atti a disposizione, alcuna interpretazione confermativa di quanto sopra indicato, da parte dell'unità commissariale, a cui, pertanto, è stata inviata la comunicazione di risultanze istruttorie al fine di

conoscere le proprie valutazioni in merito, soprattutto in considerazione dell'avvio della nuova procedura sopra riportata.

Tra la documentazione inviata risulta sull'argomento solo la nota n° 222134 del 31.03.2016 della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per la Tutela della Salute avente ad oggetto: *“proroga procedure di acquisizione di lavoro somministrato”* ove si afferma che: *“può ritenersi utile alla risoluzione della problematica valutare favorevolmente la preesistenza di rapporti contrattuali, di cui si chiede la mera proroga, nella presunzione della loro costituzione all'epoca della vigenza dei tetti di spesa ivi previsti dal Piano di rientro e della intervenuta valutazione in ordine alla necessità di assicurare i LEA, rispetto alle nuove istanze che andranno, invece, valutate caso per caso”*.

A tal proposito valutato nella complessità il procedimento posto in essere e considerate le amministrazioni coinvolte si rileva una carente attività collaborativa e concertativa dei soggetti interessati nel procedimento, che avrebbero potuto usare, nella questione in evidenza, strumenti giuridici appositamente introdotti nell'ordinamento proprio per semplificare l'attività amministrativa (conferenza di servizi).

Controdeduzioni dell'Azienda ospedaliera

L'Azienda sanitaria fa rilevare che, nelle imminenze della scadenza del rapporto negoziale di durata triennale con l'operatore economico titolare del contratto di servizio di somministrazione lavoro per il periodo 1.3.2013-31.3.2016, con nota del 25.1.2016 ha richiesto a So.Re.Sa., quale soggetto aggregatore e centrale di committenza per la regione Campania, l'autorizzazione all'espletamento in via autonoma di una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio. So.Re.Sa., in riscontro, ha rappresentato all'Azienda sanitaria *la necessità di richiedere il vaglio del Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario, venendo in rilievo nella fattispecie una procedura di reclutamento del personale (disciplinata dal decreto commissariale n. 6/2016) e non un appalto*.

Quindi, l'Azienda ha rivolto una analoga richiesta di autorizzazione alla Struttura commissariale con nota del 25.1.2016 e, nelle more, dovendo assicurare la continuità del servizio, con delibera n. 308 del 31.3.2016, ha prorogato di tre mesi il contratto già in essere. Tale decisione veniva in qualche modo avallata dalla regione Campania, che, con nota del 31.3.2016, *suggeriva di valutare favorevolmente, ai fini della risoluzione della problematica, la preesistenza di rapporti contrattuali, di cui chiedere la mera proroga, nella presunzione della loro costituzione all'epoca della vigenza dei tetti di spesa ivi previsti dal Piano di rientro e dalla intervenuta valutazione in ordine alla necessità di assicurare i LEA, rispetto alle nuove istanze che andranno, invece, valutate caso per caso”*.

In tale incertezza interpretativa, l'Azienda sanitaria, con nota del 6.5.2016, ha rivolto nuovamente a So.Re.Sa. ed alla Struttura commissariale un'istanza volta ad ottenere univoche indicazioni per il reperimento di unità di personale. Nelle more, con delibere n. 586 del 24.6.2016 e n. 295 del 15.12.2016, ha provveduto a prorogare il contratto in essere, e già oggetto di proroga, fino al 30.6.2017. Inoltre, con delibera n. 468 del 23.6.2016, veniva decisa una ulteriore proroga fino al 31.12.2017 in favore di Randstad Italia S.p.A., succeduta per incorporazione, nel rapporto contrattuale, a Obiettivo Lavoro S.p.A., originaria titolare del contratto di servizio per somministrazione lavoro.

L'Azienda, preso atto che con DCA n. 52/2016 sono state autorizzate procedure di reclutamento di personale da parte delle aziende sanitarie, con nota del 1.8.2017, ha richiesto alla regione Campania l'autorizzazione per il reclutamento di 433 unità di personale. La Regione ha autorizzato il solo reclutamento di 60 unità con nota del 9.8.2017.

L'Azienda sanitaria, quindi, con deliberazione n. 998 del 12.12.2017, ha esperito una gara *ponte* per l'affidamento del servizio di somministrazione lavoro per n. 295 unità ed ha indetto avvisi di mobilità per il reclutamento di n. 60 unità, con delibere dal n. 25 al n. 29 del 18.1.2018. Inoltre, con nota del 10.1.2018, ha rivolto alla Regione la richiesta di autorizzazione al reclutamento di ulteriori 185 unità.

Alla luce delle predette circostanze, l'Azienda sanitaria afferma che il ricorso all'istituto della proroga, per il contratto di servizio relativo alla somministrazione di lavoro, originariamente stipulato con Obiettivo Lavoro S.p.A., è dipeso da circostanze estranee alla propria volontà e si sia reso necessario per assicurare la continuità del proprio ruolo istituzionale, in assenza di indicazioni esplicite da parte degli enti preposti.

Viene fatto rilevare che, sul punto la giurisprudenza ha in più occasioni ritenuto ammissibile il ricorso all'istituto della proroga tecnica in presenza di ragioni di interesse pubblico e sempre che l'esigenza di ricorrere alla dilazione del termine non dipenda, come nel caso di specie, da causa imputabile alla stazione appaltante (cfr. ex multis, Cons. St. n. 2882/2009). Ebbene, nella fattispecie, è evidente la ricorrenza di entrambi i citati presupposti, in quanto, da un lato, l'AOU Vanvitelli era tenuta a garantire una serie di servizi essenziali altrimenti non erogabili e, dall'altro, non avendo gli enti competenti espresso in tempi celeri le determinazioni di rispettiva competenza in relazione alla richiesta di autorizzazione all'esperimento della nuova gara di appalto avanzata dall'Azienda medesima. In tale contesto, pertanto, l'Azienda ha cercato di contemperare l'esigenza di seguire procedure ammesse dalla disciplina vigente di settore con quella di assicurare prestazioni sanitarie in favore dell'utenza.

2. Integrazione corrispettivo contrattuale

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Con ampliamento contrattuale (deliberazione n° 779 del 17.10.2017), il contratto in oggetto è stato integrato per €. 6.925.594,92 con provvedimento postumo rispetto all'esecuzione contrattuale iniziata più di un anno prima (luglio 2016).

E' evidente la contrarietà assoluta di tale *modus operandi*, che conferma quanto indicato in premessa e risulta effettuato in spregio non solo delle regole di contabilità pubblica, ma senza alcun riferimento normativo in ordine ai presupposti giuridici dell'integrazione di spesa effettuata. Sul punto la stazione appaltante si limita a ribadire quanto presente in atti, evidenziando altresì che *“il reclutamento di ulteriori unità è avvenuto con comunicazioni inviate alla società fornitrice nelle quali sono illustrate le esigenze sopraggiunte di personale”*. Tale ampliamento contrattuale di cui non si conoscono i presupposti giuridici, risulta autorizzato dalla stazione appaltante con una semplice comunicazione al fornitore, senza l'adozione di alcun atto.

Controdeduzioni dell'Azienda ospedaliera

In ordine all'integrazione del corrispettivo contrattuale l'Azienda riferisce che con deliberazione n. 779 del 17.10.2017, *sono state ratificate le prestazioni richieste in virtù dell'incremento delle unità di personale somministrato a far data dal luglio 2016, a seguito delle accresciute esigenze in termini di personale*, come da comunicazioni inviate alla società fornitrice. Tale operato, viene affermato, è conforme a quanto stabilito dall'art. 311, comma 4, del d.p.r. 207/2010, all'epoca vigente, derivando da esigenze legate a sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari, a cause imprevedute ed imprevedibili e ad eventi inerenti la natura e la specificità dei beni e dei luoghi nei quali si interviene. Nel caso di specie, si è trattato di assicurare l'erogazione di servizi derivanti dall'attivazione delle strutture di ostetricia e ginecologia, del pronto soccorso ostetrico, della terapia intensiva neonatale e del nido fisiologico.

3. Subentro Randstad Italia S.p.a. nel contratto

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Particolare attenzione deve essere attribuita anche al procedimento utilizzato dalla stazione appaltante per il subentro di Randstad alla società Obiettivo Lavoro a seguito di fusione per incorporazione. In proposito la stazione appaltante spiega come la documentazione della fusione per incorporazione sia stata acquisita il 28.12.2016, ovvero quando era già stato formulato provvedimento di proroga per il primo semestre 2017 a favore della società Obiettivo Lavoro. In tal caso la stazione appaltante avrebbe dovuto porre in essere il procedimento di verifica del subentro.

Invece dall'esame degli atti si rileva quanto segue:

- a) nella deliberazione n° 468 del 23.06.2017, si legge, che risulta acquisita agli atti della stazione appaltante la documentazione relativa all'attività di fusione, specificando in relazione, che tali atti sono stati posti all'attenzione dell'Ufficio Legale e dell'Ufficio Contratti e Appalti per i controlli di merito e le procedure di regolarizzazione. Dalla deliberazione non risulta, però, nessun riferimento alla verifica dei requisiti di capacità e di ordine generale, il cui accertamento è previsto come necessario e funzionale al subentro medesimo. Si cita in proposito l'art. 106 del D. lgs. 50/2016 ove, tra l'altro, si stabilisce:

1. *Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:*

- d) *se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa di una delle seguenti circostanze:*

2. *all'aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del presente codice.*

In proposito si evidenzia che come indicato dalla Deliberazione Anac n° 244/2017 nelle

ipotesi ricomprese nell'articolo sopra indicato, la stazione appaltante è tenuta a verificare sulla ditta subentrante *“i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, che devono permanere per l'intera durata del contratto. Dovrà inoltre verificare i requisiti di carattere generale delle cedenti, al fine di accertare che la cessione non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice”*. Negli atti analizzati non risulta, invece, alcun elemento che attesti l'avvenuta verifica che andava comunque riportata nella deliberazione di presa d'atto.

- b) Inoltre, anche nella fattispecie in esame risulta confermato dalla stazione appaltante l'uso di una modalità procedurale che prevede la produzione di atti a ratifica/convalida di decisioni già adottate e non contenute in nessun provvedimento. Infatti la stazione appaltante solo a giugno 2017 con la deliberazione n° 468 del 23.06.2017 prende atto del subentro di Randstad a Obiettivo Lavoro, che come indicato dalle comunicazioni dell'azienda, doveva acquisire effetti dal 01.01.2017. Il subentro, invece, viene di fatto formalizzato solo a giugno 2017. Randstad, comunque, senza alcun titolo, fattura la propria prestazione all'azienda ospedaliera dal 01.01.2017. E' evidente, anche per tale fattispecie, la contrarietà di quanto posto in essere dalla stazione appaltante all'assetto normativo vigente.

Controdeduzioni dell'Azienda ospedaliera

Per quanto riguarda la questione del subentro di Randstad Italia S.p.A., viene riferito che la documentazione relativa alla fusione per incorporazione fra detta società e Obiettivo Lavoro S.p.A. è stata comunicata all'Azienda sanitaria in data 27.12.2016. a ciò è seguita una attività istruttoria volta a verificare il possesso, da parte della Società subentrante, dei requisiti necessari allo svolgimento del servizio. L'Azienda fa inoltre presente che la fusione per incorporazione, disciplinata dall'art. 2504 cc, è espressamente prevista dal Codice degli appalti, all'art. 116, d.lgs. 163/2006, vigente all'epoca dei fatti e che, in ogni caso, secondo autorevole giurisprudenza (cfr, *ex multis*, Cons. St., 09/06/2008 n. 2794), *“in capo alla cessionaria grava l'unico onere di dare comunicazione alla stazione appaltante dell'avvenuta cessione del ramo d'azienda, lasciando poi alla discrezionalità delle singole amministrazioni chiedere quei documenti che si rendessero necessari per poter esprimere una ponderata verifica circa l'idoneità soggettiva del subentrante”*.

4. Delibera n° 735 del 25 settembre 2017 di: *“affidamento di supporto delle attività amministrative/contabili/gestionali”*.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Questa Autorità ha contestato con l'avvio del procedimento i contenuti e le modalità con cui è stato affidato il servizio di cui all'atto de qua rilevando le seguenti criticità:

- l'affidamento risulta qualificato: *“incarico professionale di natura temporanea a supporto di attività amministrative/contabili/gestionali comprensivo di attività di supporto al RUP”*. Si è evidenziato che l'attività oggetto dell'incarico, risulta presente come meta-prodotto sul MEPA, qualificato come *“Servizi di supporto specialistico”*. Ciò comporta la necessità che l'acquisto venga effettuato sul MEPA in considerazione di quanto indicato dall'art. 1 co.

449 della L. 296/2006 che espressamente prevede: “..Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché' le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure”, ne consegue che, se anche nella centrale regionale di riferimento non fosse presente il prodotto, le pubbliche amministrazioni citate nella norma sarebbero tenute ad utilizzare il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) di Consip.

- risulta chiarito, negli atti regolatori dell’Autorità, che l’attività di supporto al RUP costituisce servizio tecnico per il quale si applica la disciplina del codice dei contratti (*Linee Guida Anac n° 1 adottate con delibera n° 973 del 14.09.2016*).

La stazione appaltante sulla questione ha fornito l’atto di recesso dal contratto stipulato a seguito della procedura in esame motivando lo stesso con “*esigenze di contenimento della spesa*”. In proposito non si comprende l’utilizzo dell’istituto del recesso contrattuale. Il recesso contrattuale ha fondamento e conseguenze specifiche per la stazione appaltante provocando l’obbligo del pagamento delle prestazioni eseguite, oltre al decimo di quanto non eseguito, in conformità a quanto indicato dall’art. 109 del D. lgs. 50/2016. Tale modalità operativa, è causa di costi per la stazione appaltante che potevano essere evitati, se la stessa avesse preso atto del rilievo dell’Autorità; in tal caso, infatti, il contratto sarebbe stato nullo, ai sensi dell’art. 15 co. 13 lett. d) del D.L. 95/2012 , ove si afferma che “*gli enti del servizio sanitario nazionale, ovvero, per essi, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, utilizzano, per l'acquisto di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro relativi alle categorie merceologiche presenti nella piattaforma CONSIP, gli strumenti di acquisto e negoziazione telematici messi a disposizione dalla stessa CONSIP, ovvero, se disponibili, dalle centrali di committenza regionali di riferimento costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*” e che : ..“i contratti stipulati in violazione di quanto disposto dalla presente lettera sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa”.

Si rileva inoltre che l’avvocato incaricato del contratto risulta essere stato in passato dirigente della stazione appaltante e attualmente risulta dirigente amministrativo della Direzione Centrale Acquisti della Regione Lazio.

Controdeduzioni dell’Azienda ospedaliera

Nel merito della delibera n. 735 del 25 settembre 2017 di affidamento di supporto delle attività amministrative, contabili, gestionali, viene osservato che si è trattato di un incarico temporaneo a supporto delle attività amministrative-contabili-gestionali svolte da alcuni uffici, da ricondursi alla problematica delle gravi carenze di organico, con specifico riferimento al trasferimento presso altro ente del responsabile dell’U.O.C. di riferimento, che ha determinato un vuoto nell’assetto organizzativo. Viene riferito che l’incarico è stato conferito previa istruttoria e nel pieno rispetto della normativa di riferimento. Quindi, a seguito di esigenze di

contenimento della spesa, è stata comunicata all'interessato la volontà di recedere dall'accordo, recesso poi formalizzato con delibera n. 965 del 4.12.2017, efficace dal 30.11.2017, data della missiva inviata all'interessato.

5. Servizio di pulizia

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalla relazione presentata dalla stazione appaltante in ordine al servizio di pulizia e dai documenti presentati a corredo della stessa il contratto risulta scaduto il 15.07.2017. In merito alle modalità attuali di gestione la stazione appaltante dichiara che: "E' in fase di indizione nuova gara d'appalto e contestuale ratifica e proroga del contratto in essere". La dicitura utilizzata dalla stazione appaltante induce a ritenere che sia in atto una proroga contrattuale senza alcun atto autorizzatorio, che verrà poi ratificato con atto successivo, ovvero utilizzando sempre "l'anomalo" modus operandi riscontrato in diversi atti della stazione appaltante.

6. Servizio di ristorazione e vitto degenti

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame degli atti inoltrati dalla stazione appaltante anche con riguardo a tale affidamento risultano riscontrati elementi di criticità. L'affidamento del servizio triennale di fornitura pasti ai degenti del "Polo Centro storico", risulta effettuato a seguito di procedura ad evidenza pubblica aggiudicata con deliberazione n° 595 del 01.06.2012. Successivamente con la deliberazione n° 194 del 20.02.2013 viene disposta la ratifica delle prestazioni erogate dalla ditta EP srl aggiudicataria (affidamento per il Polo Centro Storico) per il "Polo Cangiani" e contestualmente si realizza un affidamento diretto per tale "polo" per tutta la durata contrattuale. Si rileva che il costo annuo del servizio relativo al "Polo Cangiani" supera quello del "Polo Centro Storico" oggetto di gara.

Quindi, non solo con tale atto deliberativo si ratifica la prestazione di un servizio di fatto, non previsto in nessun contratto, ma si stabilisce un allargamento contrattuale con aumento del valore del contratto di oltre il cento per cento:

- ✓ Importo annuo servizio presso Polo Centro Storico € 900.000,00*3 anni=2.700.000,00
- ✓ Importo annuo servizio presso Cappella Cangiani €. 1.080.000,00*3 anni=3.240.000,00

E' evidente l'illegittimità degli atti posti in essere. La stazione appaltante ha affidato, senza gara, un nuovo servizio di ristorazione per un valore annuo di circa €. 1.080.000,00; negli atti non sono rinvenibili elementi in grado di attribuire qualificazione giuridica all'affidamento posto in essere. Lo stesso affidamento, risulta poi sottoposto a proroghe successive avvenute con modalità analoghe a quelle utilizzate per il servizio di somministrazione lavoro:

- 01.03.2016 – 30.09.2016 deliberazione n° 587/es del 24.06.2016 €. 1.155.000,00 + IVA;
- 01.10.2016- 31.05.2017 deliberazione n° 117 del 12.10.2016 proroga €. 1.320.000,00 + IVA;
- 01.06.2017-31.12.2017 deliberazione n° 444 del 21.06.2017 proroga €. 1.155.000,00 + IVA.

Con gli atti appena citati viene disposta anche la proroga, a favore dello stesso soggetto della fornitura di “cestini vitto”, affidamento che sembra stato attribuito in via diretta con integrazione del contratto di servizio di ristorazione dal 01.09.2015 (delibera n° 1219/CS del 05.10.2015). Si riporta nell’atto la quantificazione unitaria del valore del cestino in €. 5,50 oltre IVA, ma non risulta individuabile l’ammontare complessivo della spesa per tale ulteriore fornitura. Con la CRI è stata invitata la stazione appaltante a produrre la quantificazione annuale della fornitura.

Con le deliberazioni del 2016 si stabilisce anche l’indizione di nuova procedura per ristorazione, senza approvazione dei relativi atti, che viene rinviata ad altro successivo provvedimento.

Con la deliberazione del 2017 si da atto che è in corso di espletamento la gara centralizzata di SO.RE.SA e sulla base di tale assunto si procede alla proroga come indicato in precedenza.

Per gli atti sopra citati valgono le medesime considerazioni già svolte per il servizio di somministrazione lavoro, non risultando né i presupposti giuridici della proroga tecnica né gli elementi che possono far considerare la nuova procedura come “indetta”. Le modalità procedurali di azione restano le stesse già viste per gli altri affidamenti.

7. Servizio di vigilanza

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Anche per il servizio di vigilanza si rilevano le stesse modalità di azione. La procedura di gara di cui al contratto attuale risale al 2013. L’affidamento è stato aggiudicato per il servizio di vigilanza armata e di portierato per tre anni con contratto stipulato dal 01.06.2013 al 31.05.2016 a favore del RTI Civin Vigilanza /Sogesi. Alla scadenza del contratto viene richiesto dalla stazione appaltante autorizzazione a So.RE.SA per espletamento di nuova procedura, e quest’ultima, si legge negli atti dell’azienda sanitaria, autorizza l’azienda ospedaliera ad attuare il procedimento più idoneo a garantire la continuità del servizio, nelle more della gara centralizzata in fasi di “prossima pubblicazione”.

L’azienda sanitaria proroga quindi il contratto dal 01.06.2016 al 31.12.2016 con deliberazione n° 686/cs del 27.07.2016 per un importo complessivo di €. 1.059.604,00 (iva inclusa) a cui veniva aggiunto un’integrazione di spesa, per ore aggiuntive affidate avvenuta in vigenza contrattuale per €. 431.606,60 (Iva inclusa). La stazione appaltante ridetermina quindi il canone mensile come segue:

- CIVIN €. 99.272,14 + IVA;
- SOGESI €. 24.803,28 + IVA.

Risulta dagli atti un ulteriore proroga dal 01.01.2017 al 31.07.2017 (deliberazione n°126 del 23.02.2017), con altra integrazione di spesa che sembra quantificarsi in €. 121.604,72 (periodo 01.01.2017 al 31.07.2017). Ne deriva che la spesa per la proroga relativamente al 1° semestre 2017 dovrebbe ammontare a €. 990.132,66 + IVA (importo complessivo compreso IVA €. 1.207.961,85).

Con altra deliberazione (n° 981 del 15.12.2017) tale affidamento veniva ulteriormente prorogato dal 01.08.2017 al 31.12.2017 per €. 1.195.513,64 (iva inclusa).

Anche per tale affidamento valgono le considerazioni effettuate in ordine all’assenza completa dei

presupposti giuridici necessari alla proroga tecnica, evidenziando ancora che i provvedimenti sono sempre successivi a proroghe di fatto già avviate e con integrazioni contrattuali poste in essere senza alcun riferimento giuridico.

Controdeduzioni dell'Azienda ospedaliera

In ordine al servizio di pulizia, al servizio di ristorazione e vitto degenti e al servizio di vigilanza, viene riferito che, *coerentemente con quanto rilevato da questa Autorità*, l'Azienda ospedaliera, con deliberazioni nn. 378, 379 e 383 del 20.4.2018 ha indetto le relative gare.

Viene chiarito che il ritardo nell'avvio delle procedure è dipeso da cause non imputabili alla stessa Azienda, ma dalle *lungaggini* fatte registrare da So.Re.Sa.

8. Deliberazione Azienda Ospedaliera Universitaria "Vanvitelli" n° 916 del 15.11.2017.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Con la deliberazione n° 916 del 15.11.2017, che si allega allo stesso, avente ad oggetto: *"Decreti del Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario n° 12/2011, n° 48/2011 e n° 22/2012. Determinazione delle procedure di liquidazione del debito. Ricognizione di fatture acquisite in contabilità e provvedimento di ratifica forniture di beni sanitari e non sanitari"*, si dà atto:

- ✓ dell'esistenza di diverse fatture relative a forniture di beni sanitari e non sanitari relative in maggioranza all'anno 2017 per le quali *"non risulta completa la documentazione propedeutica alla liquidazione del debito (attestazioni contabili e/o deliberazione di autorizzazione all'acquisto)"*;
- ✓ che le fatture riportate sono state emesse *"per forniture ordinate al fine di evitare soluzione di continuità negli approvvigionamenti di farmaci, presidi e dispositivi medici nelle more di avvio delle attività istruttorie finalizzate all'attivazione di nuove procedure"*;
- ✓ che le fatture sono state emesse *"da società che risultavano già aggiudicatarie di procedure di gara scadute in attesa di rinnovo oppure sono state emesse da società provvisoriamente aggiudicatarie di gare già concluse, nelle more di perfezionamento del relativo provvedimento deliberativo di aggiudicazione definitiva"*.

Nella sostanza, con il provvedimento in questione si procede a riconoscere i debiti riscontrati nelle fatture ivi elencate ammontanti a circa € 10.972.342,60, per le quali non sussiste documentazione propedeutica alla spesa come ad esempio deliberazione che autorizza l'acquisto (come si legge nel provvedimento).

Il contenuto dell'esposto in esame conferma quanto rilevato nella parte iniziale della presente comunicazione, ovvero un "modus operandi" della stazione appaltante, che alla scadenza contrattuale procede ad effettuare rinnovi e/o proroghe senza specifico atto e quindi senza accertare la relativa copertura di spesa ed in totale assenza dei presupposti giuridici per l'applicazione degli istituti sopra citati, come già ampiamente indicato nel presente atto per gli affidamenti sopra esaminati.

Tale modalità non appare pertanto conforme né alla legislazione in materia di contratti pubblici né alle regole di contabilità pubblica.

Non da ultimo come emerge dal provvedimento in esame tale situazione rappresenta un quadro parziale della situazione debitoria dell'Azienda in indirizzo, si legge infatti nel provvedimento che si rinvia *“ad altro provvedimento la ricognizione delle fatture relative alle utenze, servizi, lavori, prestazioni sanitarie da terzi infra ed extra regione”*.

Controdeduzioni dell'Azienda ospedaliera

In ordine alle criticità rilevate nella deliberazione n. 916/2017, viene chiarito che, a seguito di istruttoria degli uffici preposti, di cui alle note del 30.3.2018 e del 3.4.2018, è emerso che a far data dal 1.1.2017 l'Azienda ospedaliera ha adottato il Sistema Informativo Amministrativo Contabile (SIAC), previsto nell'accordo di programma stipulato fra le aziende ospedaliere e la regione Campania; ciò ha comportato una complessa operazione di migrazione dei dati dalla vecchia alla nuova piattaforma, determinando difficoltà e ritardi per gli uffici nel procedere all'emissione degli ordini di acquisto e di tutta la procedura relativa all'attività gestionale e contabile. In conseguenza di tali difficoltà, per alcuni acquisti è *risultata incompleta la documentazione necessaria alla liquidazione del debito quale la deliberazione di autorizzazione all'acquisto*.

La deliberazione n. 916 del 15.11.2017 è stata quindi adottata al fine di procedere alla liquidazione di spese per le quali erano comunque presenti gli elementi essenziali utili al riconoscimento del debito: *ordinativo di acquisto o richiesta di prestazione, bolla di consegna regolarmente vistata per presa in carico del bene ovvero attestazione di regolare esecuzione delta prestazione e l'eventuale iscrizione nel registro dei beni inventariabili*. Procedura diversa verrà invece adottata per la liquidazione delle spese carenti della documentazione anzidetta, per le quali si *provvederà anche per quest'ultime a porre in essere adeguata istruttoria per verificare che i crediti vantati siano certi, liquidi ed esigibili*.

Considerato in diritto

Occorre immediatamente rilevare che quanto dedotto dall'Azienda Ospedaliera con la propria nota di riscontro, non appare in grado di superare alcuna delle criticità poste in evidenza nelle risultanze istruttorie. In termini generali, la Stazione appaltante tende a giustificare il proprio operato evidenziando le particolari situazioni di oggettiva difficoltà operativa in cui è incorsa. Tra tutte emerge la carenza di organico, che deriverebbe inizialmente da una situazione normativa non chiara, legata alla stessa nascita dell'Azienda ospedaliera, con ruoli non ben definiti fra regione Campania e Ateneo “Luigi Vanvitelli”; successivamente, si sarebbe instaurata una situazione di stallo dovuta a dubbi interpretativi della normativa da applicare per il reperimento delle prestazioni professionali, con istanze di autorizzazione rivolte sia al soggetto aggregatore e centrale di committenza So.Re.Sa., per l'espletamento di gare di appalto per il servizio di somministrazione lavoro, sia all'ente regionale Campania, per l'espletamento di procedure di reclutamento di nuovo personale; istanze che per l'Azienda sanitaria non avrebbero avuto idonei riscontri.

In realtà, proprio su tale specifico punto, a seguito delle risultanze istruttorie Anac, è intervenuto un riscontro da parte della Giunta regionale della Campania, Direzione generale per la Tutela della Salute ed il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, con la richiamata nota acquisita in data 10.4.2018, prot. 003133. La Giunta regionale ha, infatti, chiarito che, con propria nota del 1.2.2018, indirizzata alle strutture sanitarie campane, è stato posto in evidenza che *con DCA 29 e 30 del 2015, DCA 6/2016 e DCA 52/2017, le Aziende sono state autorizzate all'attivazione di ordinarie procedure di reclutamento*, segnalando inoltre che, alle stesse Aziende, è stato richiesto il rispetto delle *procedure per il reclutamento indicate nella circolare presidenziale n. 1824 del 15.4.2014, avendo cura di evitare di mettere in atto procedure diverse dall'indizione di pubblici concorsi, precedute, per ritenuti casi di urgenza, dall'indizione di avvisi pubblici e di non ricorrere a forme alternative di reclutamento*.

Viene riferito, inoltre, che con nota del 13.1.2017, la stessa Direzione Generale *ha invitato le aziende sanitarie a programmare una graduale eliminazione dei contratti di lavoro somministrato, precisando che gli stessi potevano essere prorogati unicamente per il tempo strettamente necessario al completamento delle ordinarie procedure di reclutamento*.

La Regione, quindi, sin dal 2015 dava precise indicazioni sia in ordine al reclutamento di nuovo personale, sia a porre in essere una graduale eliminazione dei contratti di lavoro somministrato.

Premesso quanto sopra, nel seguito si procede ad esaminare ogni specifico punto di criticità rilevato, alla luce delle deduzioni formulate dall'Azienda ospedaliera.

1. Proroghe servizio di Somministrazione lavoro

L'Azienda ospedaliera giustifica il ricorso all'istituto della proroga, che definisce *tecnica*, con la presenza di ragioni di interesse pubblico, ritenendo l'esigenza di ricorrere alla dilazione del termine non dipendente, secondo autorevole giurisprudenza, da causa imputabile alla stazione appaltante. Infatti, mentre l'Azienda era tenuta a garantire una serie di servizi essenziali, altrimenti non erogabili, altri enti non si sarebbero espressi in tempi celeri, per quanto di rispettiva competenza, in relazione alla richiesta di autorizzazione all'esperimento della nuova gara di appalto avanzata dall'Azienda medesima.

In realtà, l'Azienda sanitaria, secondo quanto relazionato da So.Re.Sa, non sarebbe stata obbligata a chiedere l'autorizzazione all'espletamento di autonoma procedura di affidamento in quanto tali servizi di somministrazione lavoro non rientrano nelle categorie di beni e servizi per le quali gli enti del servizio sanitario sono tenuti a ricorrere ai soggetti aggregatori, né tantomeno alla centrale di committenza regionale. Tale tipologia di servizio resta, quindi, esclusa dall'obbligo di autorizzazione di cui all'art. 6 co. 15-bis della L.R. n° 28/2003.

Peraltro, l'Azienda avrebbe potuto avviare procedure di reclutamento del personale, secondo le indicazioni fornite dalla regione Campania fin dal 2015 con DCA 29 e 30.

In ogni caso, occorre considerare che, come già precisato, la proroga deve costituire un rimedio eccezionale teso ad assicurare la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità, nelle more della stipula del nuovo contratto, con gara che peraltro, avrebbe dovuto essere già avviata al momento dell'adozione della proroga stessa.

2. Integrazione corrispettivo contrattuale

L'Azienda ospedaliera, al riguardo, si limita a riferire che, in corso di esecuzione del contratto, si è reso necessario avere maggiore disponibilità di somministrazione di lavoro, derivante dall'attivazione di alcuni nuovi servizi. Quindi, ha proceduto a *ratificare* con deliberazione n. 779 del 17.10.2017 le prestazioni richieste in virtù dell'incremento delle unità di personale somministrato a far data dal luglio 2016, per una spesa ulteriore di €. 6.925.594,92.

Le implicazioni di tale *modus operandi* sono che:

- la Stazione appaltante interviene a ratificare un ampliamento contrattuale senza l'adozione di alcun atto preventivo, in spregio delle più elementari regole amministrativo-contabili, non ultime quelle relative all'impegno della ulteriore spesa;
- tale atto avviene anche in violazione del codice dei contratti. Infatti, l'art. 311 comma 4 del d.p.r. 207/2010, che di seguito si riporta, richiamato nelle proprie deduzioni dall'Azienda ospedaliera, non appare conferente:

4. Nei casi previsti al comma 2, la stazione appaltante può chiedere all'esecutore una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto che l'esecutore è tenuto ad eseguire, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. Nel caso in cui la variazione superi tale limite, la stazione appaltante procede alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto principale dopo aver acquisito il consenso dell'esecutore.

I casi in cui è possibile richiedere tale variazione (comma 2) sono i seguenti:

- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;*
- b) per cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente, che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità delle prestazioni eseguite;*
- c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto.*

Nel caso di specie, invece, secondo quanto riferito dall'Azienda ospedaliera, si è trattato di assicurare l'erogazione del servizio a seguito dell'attivazione di diverse nuove strutture ospedaliere.

Al riguardo, non si ritiene ammissibile procedere ad una rilevante integrazione contrattuale giustificata da generiche circostanze impreviste e imprevedibili atteso che la creazione di nuove strutture sanitarie richiede una complessa e lunga fase di programmazione, progettazione ed attivazione.

3. Subentro di Randstad Italia S.p.A.

Anche in questo caso la norma (art. 116, d.lgs. 163/2006), richiamata dall'Azienda ospedaliera nelle proprie deduzioni, non appare utile a giustificare l'operato della stessa Azienda. Giova riportare quanto previsto dalla norma richiamata:

1. *Le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai soggetti esecutori di contratti pubblici non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna stazione appaltante fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 1991, n. 187, e non abbia documentato il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal presente codice.*

2. *Nei sessanta giorni successivi la stazione appaltante può opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, laddove, in relazione alle comunicazioni di cui al comma 1, non risultino sussistere i requisiti di cui all'articolo 10-sexies della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.*

3. *Ferme restando le ulteriori previsioni legislative vigenti in tema di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, decorsi i sessanta giorni di cui al comma 2 senza che sia intervenuta opposizione, gli atti di cui al comma 1 producono, nei confronti delle stazioni appaltanti, tutti gli effetti loro attribuiti dalla legge.*

[...]

La stazione appaltante riferisce che la documentazione della fusione per incorporazione è stata acquisita il 28.12.2016, ovvero quando era già stato formulato il provvedimento di proroga per il primo semestre 2017 a favore della società Obiettivo Lavoro. In tal caso la stazione appaltante avrebbe dovuto porre in essere il procedimento di verifica del subentro.

Invece dall'esame degli atti (deliberazione n° 468 del 23.06.2017) non risulta nessun riferimento alla verifica dei requisiti di capacità e di ordine generale, il cui accertamento è previsto come necessario e funzionale al subentro medesimo. Inoltre, anche nella fattispecie in esame risulta confermato dalla stazione appaltante l'uso di una modalità procedurale che prevede la produzione di atti a ratifica/convalida di decisioni già adottate e non contenute in nessun provvedimento.

4. Delibera n. 735 del 25 settembre 2017 di affidamento di supporto delle attività amministrative, contabili, gestionali

L'Azienda ospedaliera si limita a riferire che, a seguito del determinarsi di un vuoto nell'assetto organizzativo, l'incarico è stato conferito previa istruttoria e nel pieno rispetto della normativa di riferimento. Quindi, a seguito di esigenze di contenimento della spesa, è stata comunicata all'interessato la volontà di recedere dall'accordo, recesso poi formalizzato con delibera n. 965 del 4.12.2017, efficace dal 30.11.2017, data della missiva inviata all'interessato.

Tali deduzioni appaiono generiche e inconferenti rispetto alle criticità rilevate, che giova riportare:

- l'attività oggetto dell'incarico risulta presente come meta-prodotto sul MEPA, qualificato come "Servizi di supporto specialistico". Ciò comporta la necessità che l'acquisto venga effettuato sul MEPA in considerazione di quanto indicato dall'art. 1 co. 449 della L. 296/2006;
- l'attività di supporto al RUP costituisce servizio tecnico per il quale si applica la disciplina del codice dei contratti;

- Il recesso contrattuale ha fondamento e conseguenze specifiche per la stazione appaltante provocando l'obbligo del pagamento delle prestazioni eseguite, oltre al decimo di quanto non eseguito, in conformità a quanto indicato dall'art. 109 del D.lgs. 50/2016. Tale modalità operativa, potrebbe essere causa di costi per la stazione appaltante, evitabili se la stessa avesse dichiarato il contratto, ai sensi dell'art. 15 co. 13 lett. d) del D.L. 95/2012.

5. 6. e 7. servizio di pulizia, servizio di ristorazione e vitto degenti e servizio di vigilanza

L'Azienda ospedaliera, al riguardo, si è limitata a riferire che, coerentemente con quanto rilevato da questa Autorità, con deliberazioni nn. 378, 379 e 383 del 20.4.2018 ha indetto le relative gare e che il ritardo nell'avvio delle procedure è dipeso da cause non imputabili alla stessa Azienda, ma dalle lungaggini fatte registrare da So.Re.Sa.

L'ipotesi secondo cui la causa dei ritardi nell'attivazione delle procedure di gare per la scelta dei contraenti dipenda da So.Re.Sa. non può essere accolta. Di fatto, l'Azienda ospedaliera si predispose ad attivare le gare per l'affidamento dei servizi di che trattasi solo di recente (20.4.2018), successivamente ai rilievi formulati da questa Autorità con la comunicazione risultanze istruttorie.

Resta fermo il contrasto con la normativa sui contratti pubblici emerso negli atti posti in essere dall'Azienda sanitaria con particolare riguardo ad ampliamenti affidati senza gara, anche di importo superiore al valore del contratto originario e alle numerose proroghe, in assenza dei necessari presupposti giuridici.

Quanto dedotto in termini generici, conferma le criticità mosse specificatamente per ogni servizio, in sede di risultanze istruttorie richiamate in precedenza.

8. deliberazione n. 916/2017

La Stazione appaltante lamenta che, anche in questo caso, si è trovata ad operare in una situazione di difficoltà, derivante dall'aver adottato il Sistema Informativo Amministrativo Contabile (SIAC), previsto nell'accordo di programma stipulato fra le aziende ospedaliere e la regione Campania. Ciò avrebbe comportato una complessa operazione di migrazione dei dati dalla vecchia alla nuova piattaforma, determinando difficoltà e ritardi per gli uffici nel procedere all'emissione degli ordini di acquisto e di tutta la procedura relativa all'attività gestionale e contabile.

In realtà, anche in questo caso, le difficoltà lamentate dall'Azienda ospedaliera paiono derivare per lo più da una carente programmazione gestionale. In ogni caso, anche volendo dare un carattere di oggettiva difficoltà alle circostanze descritte, quanto posto in essere lascia intravedere un modus operandi del tutto estraneo alle regole della gestione amministrativo-contabile e del codice degli appalti.

Occorre ribadire che, con il provvedimento in questione si procede a riconoscere i debiti riscontrati in fatture ammontanti a circa € 10.972.342,60, per le quali non sussiste documentazione propedeutica né per l'acquisto, né per l'impegno della relativa spesa, in totale difformità della normativa in materia di contratti pubblici e in materia di contabilità pubblica.

Non da ultimo, come emerge dal provvedimento in esame, tale situazione rappresenta un quadro

parziale della situazione debitoria dell'Azienda in indirizzo; in tale provvedimento si legge infatti che si rinvia *“ad altro provvedimento la ricognizione delle fatture relative alle utenze, servizi, lavori, prestazioni sanitarie da terzi infra ed extra regione”*.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- ✓ di ritenere confermate le criticità contestate all'Azienda Ospedaliera Universitaria *“Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli”* di Napoli con la comunicazione di risultanze istruttorie prot. n° 0020139 del 5.3.2018 in merito al Servizio di Somministrazione lavoro a tempo determinato e agli altri affidamenti come sopra trattati e, in specie, rileva quanto segue:
 - la frequente assenza degli atti propedeutici e necessari ad avviare una nuova procedura di affidamento in cui siano individuati gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;
 - l'uso di una modalità procedurale che prevede la produzione di atti a ratifica/convalida di decisioni già adottate e non contenute in nessun provvedimento;
 - l'assenza dei presupposti giuridici per ricorrere all'istituto della proroga tecnica così come esplicitati nelle deliberazioni Anac e nella giurisprudenza amministrativa richiamate in precedenza;
 - il mancato rispetto di quanto disposto dall'art. 23 co. 2 della l. 62/2005 in ordine ai limiti temporali per il ricorso alla proroga;
 - la violazione dei principi generali dell'evidenza pubblica realizzando affidamenti diretti o ampliamenti contrattuali, talvolta autorizzati dalla stazione appaltante con semplice comunicazione al fornitore, senza l'adozione di alcun atto;
 - relativamente al subentro della Società Randstad alla società Obiettivo Lavoro nel contratto di Somministrazione lavoro, la mancata tempestiva verifica dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara sulla ditta subentrante nonché dei requisiti di carattere generale della cedente, al fine di accertare che la cessione non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice sui contratti;
 - relativamente all'affidamento del Supporto delle attività amministrative, contabili, gestionali, il mancato utilizzo del Mercato elettronico in violazione dell'art. 1 co. 449 della L. 296/2006.

- ✓ Dà mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente delibera alla stessa Azienda ospedaliera, per le eventuali iniziative di competenza, nonché alla So.Re.Sa. S.p.A. ed al Commissario ad acta della regione Campania per l'attuazione del Piano di Rientro dei disavanzi del SSR campano.

- ✓ Dà altresì mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente delibera alla Procura della Repubblica territorialmente competente, nonché alla Procura della Corte dei Conti per l'eventuale seguito di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2018
Il Segretario Maria Esposito