

teme



1/2.16
BIMESTRALE DI TECNICA ED ECONOMIA SANITARIA

ZUZZI

**SOGGETTI AGGREGATORI:
URGONO RIFLESSIONI
CHE POSSANO GARANTIRE
CURE SICURE AL PAZIENTE
E REGOLE
DI MERCATO SANE**

BRUGNOLETTI

**DAL "MONOLOGO"
AL "DIALOGO",
LA VERA INNOVAZIONE
DELLE DIRETTIVE
APPALTI DEL 2014**

FINOTTI

**ALE E SCUOLA
NAZIONALE SERVIZI:
5 GIORNATE PER
RAGIONARE INSIEME SUI
NUOVI SCENARI**

Il Consiglio di Stato “salva” la clausola di adesione, confermandone anzi la piena validità applicativa

Due interessanti sentenze del Consiglio di Stato, relativamente alla delicata questione degli approvvigionamenti di beni e servizi sanitari, hanno definitivamente legittimato la portata della cd. “clausola di adesione”, dando nel contempo un chiaro segnale anche al Legislatore delegato che sta scrivendo il nuovo Codice degli contratti pubblici. Come noto il settore degli appalti è caratterizzato dall’obbligo d’indizione di pubbliche gare, a salvaguardia da un lato del principio di concorrenza e tutela del mercato, capisaldi dell’ordinamento comunitario, dall’altro al fine di realizzare la massima efficienza ed economicità di derivazione costituzionale.

La normativa emergenziale italiana tuttavia, volta alla riduzione della spesa pubblica e nota come “Spending review”, ha introdotto correttivi all’obbligo generalizzato di svolgimento delle gare, giustificati dal principio macroeconomico di economie di scala; forte impulso hanno quindi avuto la centralizzazione degli acquisti, la riduzione delle Centrali di committenza, l’applicazione degli accordi-quadri nonché, da ultimo, l’inserimento delle clausole di adesione in tutte le gare. Ma queste sono legittime?

Oramai le Amministrazioni appaltanti inseriscono quasi sempre, in tutte le procedure che vanno via via indicendo, una clausola in forza della quale l’operatore economico che si aggiudica la gara si trova obbligato ad accettare ordini anche da parte di altre Pubbliche Amministrazioni - che non hanno partecipato “a monte” all’indizione della procedura - le quali potranno aderire al contratto di forniture di B/S sottoscritto, non

potendo il vincitore rifiutare la prestazione anche a loro favore.

Qual è il problema - ci si potrebbe domandare - visto che l’interesse di ogni operatore economico è quello comunque d’aumentare le proprie vendite?

Si tenga presente che gli appalti s’aggiudicano “a prezzo chiuso” (un importo complessivo a fronte di una determinata fornitura di beni o servizi), mentre le eventuali richieste suppletive di altre PP.AA. possono non rispettare il principio d’economia di scala posto alla base della determinazione del prezzo offerto in gara, finendo per consentire anche ordinativi limitati di prestazioni, che non garantiscono quindi la convenienza economica all’appaltatore.

Ma soprattutto, occorre chiedersi, non si viola in tal modo l’obbligo d’indizione di pubbliche gare?

La questione è stata già affrontata in passato, in particolar modo relativamente all’adesione alle convenzioni CONSIP; così con la sentenza *TAR Piemonte I° 3/4/2015, n. 573* (non appellata) era stata decisa una questione molto complessa relativa al servizio d’energia dell’ASL di Alessandria, che avendo nel 2010 stipulato un contratto decennale per l’ambito territoriale di Alessandria

e Tortona, nonché avendo poi allargato la propria competenza anche su Novi Ligure, Aquì Terme ed Ovadìa (che avevano in essere un contratto per il servizio-energia in scadenza il 31/5/2014), a detta scadenza verificava come la centrale di committenza regionale S.C.R. non avesse alcuna convenzione attiva su detto servizio, mentre CONSIP aveva due convenzioni in essere, di cui tuttavia la prima non attivabile in Piemonte, mentre la seconda

È stata legittimata la portata della cd. “clausola di adesione”. Un chiaro segnale per il Legislatore delegato che sta scrivendo il nuovo Codice

relativa ai soli Ospedali e non anche alle strutture territoriali dell'ASL.

Per questo motivo l'ASL Alessandria chiedeva a CONSIP di poter estendere la 2° convenzione anche per le strutture territoriali dell'ASL, ma avverso tale decisione insorgeva l'a.t.i. affidataria del contratto decennale (temendone la risoluzione), sostenendo l'illegittimità di detta richiesta d'estensione ed il TAR Piemonte, partendo dal presupposto che per gli enti del S.S.N. sussiste l'obbligo d'utilizzo degli strumenti d'acquisto messi a disposizione da CONSIP (art. 1, comma 445 L.n. 296/2006 ed artt. 1, comma 7 e 15 comma 13 lett. d) 2° Spending Review), tuttavia l'ASL Alessandria obbligata a scaricare la convenzione CONSIP per l'affidamento del servizio-energia: ciò peraltro non significa affatto, visto come tale convenzione non "coprisse" anche

convenzione, ma tale decisione veniva impugnata ed il Consiglio di Stato annullava la decisione dell'A.O. San Carlo, fissando il divieto d'estensione "quali-quantitativo" delle convenzioni in essere, che devono quindi soddisfare perfettamente le esigenze delle amministrazioni appaltanti, non potendo in alcun modo essere modificate "a loro uso e consumo", in quanto ciò violerebbe il principio d'obbligo di affidamento tramite pubbliche gare. Del medesimo tenore il *TAR Abruzzo*, I° 21/5/2015, n. 398 ma soprattutto il *Consiglio di Stato*, III°, 7/9/2015, n. 4133, mentre il *Consiglio di Stato*, III°, 7/9/2015, n. 4136 è di segno contrario, in quanto ammette l'estensione della convenzione CONSIP per la fornitura di energia elettrica per gli immobili ad uso sanitario poichè, nel caso di specie, non si configurava alcuna modifica quantitativa e l'oggetto della convenzione non era stato



le strutture territoriali, che l'ASL Alessandria poteva richiederne l'estensione, dovendo al contrario esperire, per le strutture territoriali, una nuova procedura ad evidenza pubblica.

Il divieto di "forzatura" della convenzioni CONSIP è stato poi confermato anche ad altra sentenza, questa volta del *Consiglio di Stato* (III°, 14/4/2015, n. 1908), relativa al caso dell'A.O. San Carlo di Potenza che necessitava di un servizio di manutenzione degli impianti elettrici 24 ore su 24 (anche il sabato), mentre la convenzione CONSIP prevedeva un servizio per l'intera giornata, ma solo dal lunedì al venerdì; l'Amministrazione sanitaria decideva di aderire ugualmente a detta

"stravolto", disponendosi solo un affidamento diretto di "prestazioni complementari", come ammissibile ai sensi dell'art. 57 D.Lgs. n. 163/2006.

Interessante posizione è stata poi presa dal *TAR Brescia*, I°, 12/1/2016, n. 34, che relativamente ad un servizio di pulizie e sanificazione ne ha ritenuta estendibile la relativa convenzione, a condizione tuttavia che 1) nella lex specialis risulti espressamente prevista la possibile adesione successiva anche di altre PP.AA.; 2) che dette Pubbliche Amministrazioni debbano essere indicate o risultare individuabili; 3) dev'essere stabilito un tetto massimo di valore complessivo delle prestazioni estendibili; 4) dev'essere fissato un intervallo temporale entro cui l'adesione può

venir esercitata; 5) dev'essere infine riconosciuta la facoltà ai concorrenti di non accettare le istanze d'adesione.

Relativamente allo specifico caso delle adesioni alle Centrali di committenza regionali *in ambito sanitario* sono infine intervenute due pronunce molto ben articolate del *Consiglio di Stato* (III°, 4/2/2016 n.442 e 445), che hanno innanzitutto negato come l'estensione del contratto aggiudicato all'esito di una gara regolare contraddica in sé le regole della concorrenza, costituendo semmai una deroga al principio della *"perfetta corrispondenza tra la singola stazione appaltante e la singola gara bandita"*, non sotteso tuttavia alla tutela di alcun principio giuridicamente rilevante.

Sussiste poi una vasta ed articolata copertura normativa alla tecnica dell'estensione contrattuale, che parte dalla Direttiva 2014/24/UE, passando dalla legge di

pulire nuovi contratti accedendo a convenzioni-quadro anche di altre regioni, *"oppure tramite affidamenti diretti [...] in ampliamento di contratti stipulati da altre aziende sanitarie mediante gare d'appalto"*.

Posto dunque come le PP.AA. sanitarie sottostanno ad una speciale disciplina, statale e regionale, che obbliga all'adesione alle convenzioni regionali, oppure agli accordi-quadro già sottoscritto da altre Amministrazioni sanitarie, tutto ciò denota l'assoluto *favor* del Legislatore all'estensione di contratti e convenzioni già stipulati, legittimando di conseguenza l'inserimento della clausola d'adesione in tutte le *lex specialis* di gara, con buona pace dell'obbligo d'indizione di pubbliche gare.

E se questa è dunque l'interpretazione del Consiglio di Stato sull'argomento, la Commissione che sta scrivendo il nuovo codice degli appalti pubbli-



Stabilità 2016 (L. 28/12/2015, n.28), per giungere infine alla Legge-delega per la riforma degli appalti (L. 28/11/2016, n. 11).

Quanto all'ambito sanitario, la volontà del Legislatore italiano risulta ancora più marcata nell'imporre la centralizzazione degli acquisti e l'estensione dei contratti già stipulati da Centrali di committenza, da Aree Vaste o da altre P.A.-capofila; l'art. 1, comma 449 L.n. 296/2006 impone alle Amministrazioni sanitarie di approvvigionarsi tramite gli accordi-quadri stipulati dalle Centrali di committenza della propria regione e, solo in loro assenza, potendosi rivolgere a CONSIP, mentre l'art. 17 L.n. 111/2011 consente alle Aziende sanitarie di sti-

ci è bene che ne tenga debito conto avendo, anche il massimo giudice amministrativo, oramai accettato che l'obbligo d'indizi https://www.google.it/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=images&cd=&ved=0ahUKEwjNz6yalfzKAhWBPBQKHVrHAFM-QjRwIBw&url=http%3A%2F%2Fwww.aboutpharma.com%2Fblog%2F2015%2F11%2F17%2Fresponsabilita-cochrane-ai-parlamentari-delle-commissioni-sanita-rischioso-dare-significato-regolatorio-alle-linee-guida%2F&psig=AFQjCNHPwr5XuC_H0K5r-pr0c-2sgwRih5Q&ust=1455708039829951 one di pubbliche gare receda al cospetto dell'interesse pubblico al risparmio di spesa (soprattutto in ambito sanitario).