

**DECRETO N. 514 DEL 15/06/2022
DEL DIRETTORE GENERALE**

**OGGETTO: FORNITURA DI UN SISTEMA ANALITICO COMPLETO PER
L'ESECUZIONE DI ANALISI CITOFUORIMETRICHE-REVISIONE PREZZI**

IL DIRETTORE GENERALE

PREMESSO che:

- a seguito di procedura ristretta, in forma aggregata, per l'affidamento della fornitura di "Sistemi diagnostici ad elevata automazione per biochimica clinica ed ematologia", l'ASST degli Spedali Civili di Brescia, in qualità di Capofila, ha aggiudicato la predetta fornitura con determinazione dirigenziale n. 570 del 16 aprile 2018, alla Ditta Becton Dickinson Italia SpA, a far data dal 1° maggio 2018 al 30 aprile 2026;
- l'ASST di Mantova, in qualità di Mandante, con delibera n. 672 del 30 maggio 2021, ha recepito, per il periodo 1° maggio 2018 – 30 aprile 2026, gli esiti della procedura espletata l'ASST degli Spedali Civili di Brescia limitatamente al Lotto n. 6 per la "Fornitura di un sistema analitico completo per l'esecuzione di analisi citofluorimetriche", aggiudicato a favore della Ditta Becton Dickinson Italia S.p.A, per un importo complessivo pari a € 4.191.000,00, Iva esclusa, così suddivisa:
 - ASST degli Spedali Civili di Brescia € 3.292.960,00, Iva esclusa;
 - ASST di Mantova € 898.040,00, Iva esclusa;

CONSIDERATO che la Ditta Becton Dickinson Italia SpA, con nota del 13 aprile 2022 di richiesta di revisione prezzi, conservata in atti, ha presentato istanza di rinegoziazione delle condizioni contrattuali in conseguenza di un incremento dei costi di produzione, trasporto e distribuzione delle materie prime, conseguente alla situazione emergenziale venutasi a creare a seguito della diffusione a livello mondiale del virus COVID-19;

DATO ATTO che nella medesima nota:

- viene evidenziata la particolare incidenza sul contratto dell'incremento dei costi delle seguenti materie e servizi associati:
 - polietilene;
 - polipropilene;
 - ABS;
 - PVC acciaio inossidabile;
 - imballi in carta medica;
 - imballi in legno duro;
 - container board cartone ondulato grezzo;
 - trasporto in pallet di legno;
 - spedizione in container;
- è allegato l'esito di una indagine compiuta da Confindustria e trasmessa ad ANAC in data 1° febbraio 2022 sugli incrementi dei costi per i trasporti delle materie prime, dei semilavorati e delle finiture;
- è evidenziato che i suddetti incrementi hanno determinato una variazione media sui costi dei prodotti finiti pari in media al 29,6%;
- è allegato un riepilogo dei dati relativi agli incrementi di costo delle specifiche materie prime utilizzate nella predetta fornitura;

- è, altresì, allegato un documento contenente il raffronto delle fatture di vendita relativi agli acquisti di polietilene, polipropilene e trasporto su strada operati nei mesi di luglio/agosto 2020 confrontati con quelli operati nel mese di novembre 2021;
- è richiesta la rinegoziazione delle condizioni di offerta dei reagenti (escluse le quote di noleggio e assistenza tecnica) pari ad un + 5 %;

RITENUTO che la richiesta sopra citata sia diretta ad evitare la risoluzione del contratto stesso per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1467 cc, a causa di eventi straordinari ed imprevedibili;

CONSIDERATO che la norma sopra citata, presuppone che lo squilibrio delle prestazioni debba effettivamente dipendere da un evento straordinario, ossia un evento che statisticamente è poco frequente, con carattere di eccezionalità (salvo che esso non rientri nella normale alea del contratto), oltre che imprevedibile, ossia tale che il contraente non lo avesse nemmeno messo in conto, in base alle sue conoscenze ed esperienze del mercato di riferimento;

TENUTO CONTO che:

- le circostanze sopra citate, che hanno oggettivamente determinato l'aumento dei prezzi, rivestono inequivocabilmente carattere di imprevedibilità ed eccezionalità e sono riferite principalmente all'aumento dei costi di produzione a causa dell'incremento del prezzo delle materie prime e dei servizi necessari per provvedere alla realizzazione dei prodotti, all'aumento dei costi di trasporto ed all'aumento dei prezzi di distribuzione delle merci;
- è nell'interesse di questa Azienda garantire il regolare approvvigionamento dei prodotti della fornitura in esame in quanto indispensabili per la diagnostica oncologica ed evitare la risoluzione del rapporto contrattuale in essere, atteso che risulta oggettivo l'aumento dei prezzi di mercato per tutti i beni legati alla emergenza pandemica da COVID 19;

DATO ATTO che gli aumenti nei costi delle materie prime ha comportato un aumento superiore al decimo del prezzo complessivo dei prodotti finiti, come si evince dalle analisi sopra citate, per cui l'appaltatore è ammesso a chiedere una revisione del prezzo ai sensi dell'art. 1664 cod. civ;

VISTA la Relazione della Corte di Cassazione n. 56 dell'8 luglio 2020 ad oggetto "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale", ove si osserva che nel quadro delle sopravvenienze che caratterizzano l'attuale contesto economico:

- i contratti sembrano dover essere rigidamente rispettati nella loro formulazione primigenia nella sola misura in cui rimangano inalterati i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della stipula. Per converso, ogni qualvolta una sopravvenienza rovesci il terreno fattuale e l'assetto giuridico-economico su cui si è eretta la pattuizione negoziale, la parte danneggiata in executivis deve poter avere la possibilità

di rinegoziare il contenuto delle prestazioni;

- è significativo che l'art. 1374 del Codice civile tratteggi l'intervento diretto sul contratto squilibrato da parte del giudice, in ossequio ad un principio di eterointegrazione correttiva del contratto secondo equità, per cui anche attraverso la norma richiamata si è sottintesa nei contratti a lunga durata una clausola di rinegoziazione, "in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno", ritenendo quindi che sarebbe l'equità ad obbligare i contraenti a riscrivere il contratto, rinegoziandolo;

- si è anche evidenziato che il dovere di correttezza contrattuale non è soltanto una clausola generale destinata a regolare le trattative, la conclusione, l'interpretazione e l'esecuzione del rapporto, ma è anche una fonte di integrazione del contratto, in quanto richiamata dall'art. 1374 sub specie di legge;

- l'art. 1467 del Codice civile, dal canto suo, nel dare risalto normativo agli eventi straordinari e imprevedibili che sconvolgono l'economia del contratto e nell'assegnare rilevanza all'assetto economico fra le prestazioni, configura, al netto delle soluzioni che contempla, un principio generale di preservazione dell'equilibrio del contratto, principio che reca in sé un doppio, possibile sviluppo: quello radicale dello scioglimento del negozio; quello speculare della sua riconduzione ad equità attraverso la rinegoziazione;

- l'art. 1467 del Codice civile contiene una norma dispositiva, come tale derogabile, non solo per volontà delle parti, ma a monte da quelle norme imperative di legge nel cui novero si iscrive proprio il precetto che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 del Codice civile), per cui la correttezza, con le sue regole, ivi compresa quella sul dovere di rinegoziare un contratto sperequato, non è soppiantata dal rimedio formalizzato nell'art. 1467 del Codice civile, trovando rispetto ad esso un proprio autonomo spazio di prevalenza;

- la rinegoziazione, a fronte di sopravvenienze che alterano il rapporto di scambio, diventa, pertanto, un passaggio obbligato, che serve a conservare il piano di costi e ricavi originariamente pattuito, con la conseguenza che chi si sottrae all'obbligo di ripristinarlo commette una grave violazione del regolamento contrattuale;

- l'obbligo di rinegoziazione ex bona fide non urta, ma, al contrario, rispetta l'autonomia negoziale delle parti che un siffatto dovere non abbiano manifestamente escluso: l'obbligo infatti, assecondando l'esigenza cooperativa propria dei contratti di lungo periodo, consente la realizzazione e non la manipolazione della volontà delle parti;

- anche l'interpretazione del contratto secondo buona fede ai sensi dell'art. 1366 del Codice civile può giocare un ruolo rilevante nell'enucleazione di un obbligo di rinegoziazione;

- sulla base del citato art. 1366 cod civ. è possibile ipotizzare la comune intenzione delle parti di rivedere, adeguare o modificare l'assetto contrattuale al variare della situazione di fatto, ove le condizioni pattuite non rispondano più alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto, per cui, in altri termini, è d'uopo evincere che le parti, se ne fossero state a conoscenza, avrebbero comunque trattato sulla base delle condizioni sopravvenute, dal momento che si sarebbe rivelata irrazionale una negoziazione

impostata su una situazione di mercato non rispondente alla realtà, discendendone che il rifiuto a rinegoziare della parte, ex art. 1375 del Codice civile si risolve in un comportamento opportunistico che l'ordinamento non può tutelare e tollerare;

- è la buona fede, sotto i diversi versanti (esecutivo, interpretativo) in cui viene in rilievo, ad imporre ai contraenti di rendersi disponibili alla modificazione del contratto, allorché la parte interessata a mantenere in essere un rapporto in senso aderente alla concreta realtà del mercato inviti l'altra a rinegoziare, posto che rinegoziare significa impegnarsi a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute;

- si avrà, per contro, inadempimento se la parte tenuta alla rinegoziazione si oppone in maniera assoluta e ingiustificata ad essa o si limita ad intavolare delle trattative di mera facciata, ma senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell'accordo, per cui l'inosservanza dell'obbligo in questione dimora nel rifiuto di intraprendere il confronto oppure nel condurre trattative maliziose (senza, cioè, alcuna seria intenzione di addivenire alla modifica del contratto);

- adottare quali rimedi la risoluzione e il risarcimento del danno significherebbe regredire al risultato che l'obbligo di rinegoziazione vuole evitare: la distruzione del contratto;

VISTA la Delibera ANAC n. 227 del 11 maggio 2022 "Indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica adottate in Cina e della situazione bellica in Ucraina sul regolare adempimento delle obbligazioni assunte nell'ambito dei contratti pubblici", nella quale si evidenziano le azioni possibili che la Amministrazioni possono disporre nel caso in cui, a causa delle predette circostanze, sia reso oggettivamente impossibile o difficoltoso per il fornitore procedere con la necessaria regolarità alla fornitura dei beni;

RITENUTO pertanto che la rinegoziazione delle condizioni contrattuali, trovi fondamento negli artt. 1175, 1366, 1375, 1476, 1644 del Codice civile;

DATO ATTO che la procedura per l'aggiudicazione della predetta fornitura è stata indetta nella vigenza del D.Lgs 12 aprile 2006 , n. 163 le cui disposizioni sono quindi tutt'ora in vigore ai sensi dell'art. 216 comma 1 del D.Lgs n. 50/2016;

VISTO l'art. 5 del Disciplinare di gara nel quale è disposto che "I prezzi offerti si intendono fissi, definitivi, scontati e validi per tutta la durata della fornitura, comprese eventuali proroghe, fatto salvo quanto previsto dall'art. 115 del D.Lgs. 163/2006";

Visto l'art. 1, commi 1bis e 2bis, della L. n. 241/1990 a tenore dei quali "1-bis. La Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente. 2-bis. I rapporti tra il cittadino e la Pubblica Amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona

fede”;

VALUTATO:

- l'interesse pubblico specifico al mantenimento del rapporto contrattuale con l'appaltatore e alla continuità della prestazione, attesa la sua essenzialità in ragione delle motivazioni sopra citate;
- l'interesse pubblico all'esperimento di rimedi conservativi e manutentivi del contratto e dunque alla rinegoziazione ai sensi dell'art. 1467 del Codice civile;

VISTO l'art. 1664 del Codice civile a tenore del quale “Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può esser accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso”.

VALUTATA l'assenza di ragionevoli soluzioni alternative alla rinegoziazione e al riconoscimento di un compenso revisionale all'appaltatore, in quanto comunque maggiormente onerose e pregiudizievoli all'interesse pubblico;

DATO ATTO che l'eventuale risoluzione del contratto esporrebbe l'Amministrazione a gravi disagi e disservizi;

DATO ATTO dell'istruttoria nella quale si è valutato e quantificato il corrispettivo oggetto di rinegoziazione, mediante approfondita verifica della documentazione prodotta dall'appaltatore, tenuto conto delle risultanze di indagini effettuate presso altre Aziende sanitarie e per quanto possibile presso altri produttori, fornitori, distributori e rivenditori dei medesimi prodotti oggetto del contratto in questione;

RITENUTO di riconoscere alla Ditta Becton Dickinson Italia S.p.A la richiesta di revisione parziale dei prezzi richiesta e precisamente per una percentuale pari al 2%, a far data dal 1° giugno 2022;

CONSIDERATO che anche l'ASST degli Spedali Civili di Brescia (Capofila) e l'ASST di Cremona (Mandante) hanno riconosciuto la revisione prezzi per la stessa percentuale;

CONSIDERATO che sulla base del trend del consumo dei prodotti in esame, l'importo dell'incremento dalla data del presente atto al 30/04/2026, rispetto alla spesa storica riferita al periodo precedente decorrente dalla data di stipula del contratto, è stimabile in € 8.775,95, Iva esclusa;

DATO ATTO che il predetto incremento di spesa conseguente alla revisione dei prezzi del 2%, conteggiato per un importo pari a € 8.775,95, Iva esclusa viene imputato al conto economico 80100510, dei Bilanci di rispettiva competenza, come di seguito indicato:

ANNO DI COMPETENZA	CONTO ECONOMICO N. 80100510 (Iva escl.)
2022	€ 1.312,28
2023	€ 2.239,10
2024	€ 2.239,10
2025	€ 2.239,10
2026	€ 746,37
TOTALE	€ 8.775,95

DATO ATTO che il Responsabile Unico del Procedimento (RUP), a cui sono attribuite le funzioni di cui all'art. 31 del D.Lgs n. 50/2016, è individuato nel Dr. Cesarino Panarelli Direttore della Struttura Gestione Acquisti;

PRESO ATTO dell'attestazione di regolarità e di legittimità del presente provvedimento espressa da PANARELLI CESARINO Direttore della Struttura GESTIONE ACQUISTI, e da BASCHIERI PIERLUIGI, responsabile del procedimento;

DATO ATTO che il Direttore della Struttura Complessa Risorse Economico Finanziarie attesta la regolarità contabile e l'imputazione a Bilancio derivante dal presente provvedimento;

ACQUISITI i pareri del Direttore Amministrativo, del Direttore Sanitario e del Direttore Socio Sanitario;

DECRETA

1. di approvare la modifica del contratto per la fornitura di Sistemi diagnostici ad elevata automazione per biochimica clinica ed ematologia" stipulato con la ditta Becton Dickinson in esecuzione della delibera n. 672 del 30 maggio 2018, per il periodo 1° maggio 2018 – 30 aprile 2026;
2. di riconoscere alla Ditta Becton Dickinson Italia SpA la revisione dei prezzi per un valore percentuale pari al 2% a far data dal 1° giugno 2022;

3. di dare atto che l'incremento di spesa conseguente alla predetta revisione dei prezzi del 2%, conteggiata pari ad € 10.706,66, Iva inclusa, viene imputata sul conto economico n. 80100510 dei Bilanci di competenza, come di seguito indicato:

ANNO DI COMPETENZA	CONTO ECONOMICO N. 80100510 (Iva escl.)
2022	€ 1.600,99
2023	€ 2.731,70
2024	€ 2.731,70
2025	€ 2.731,70
2026	€ 910,57
TOTALE	€10.706,66

4. di pubblicare il presente provvedimento all'Albo on line sul sito istituzionale aziendale, ai sensi dell'art. 32 della L. n. 69/2009 e dell'art. 17 della L.R. 33/2009, nel rispetto del Regolamento UE 2016/679.

PRESO ATTO dei pareri di

DIRETTORE AMMINISTRATIVO
DIRETTORE SANITARIO
DIRETTORE SOCIOSANITARIO

FERRARI GIUSEPPE
MALINGHER ALESSANDRO
BOSCAINI RENZO

DIRETTORE GENERALE
AZZI MARA
(atto firmato digitalmente ai sensi
delle vigenti disposizioni di legge)