

Delibera n. 288/2025

23 luglio 2025

Fascicolo UVS n. 4905/2024

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

visto il D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

visto il D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36;

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

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

Premessa

In adempimento al mandato del Presidente prot. n. 132716 del 13 novembre 2024, nelle giornate del 26, 27 e 28 novembre 2024 si è svolta una verifica ispettiva presso le varie sedi dell'ASST di Mantova, congiuntamente ai Nuclei per la Tutela della Salute e per la Tutela del Lavoro dell'Arma dei Carabinieri.

Le predette attività sono state finalizzate all'acquisizione di tutta la documentazione ritenuta utile in relazione all'esternalizzazione di servizi professionali sanitari, con particolare riferimento alla fornitura di personale medico e infermieristico, e le relative operazioni sono state verbalizzate in contraddittorio con gli esponenti dell'ente.

Le verifiche hanno fatto seguito all'indagine conoscitiva generale, già condotta dall'Autorità per valutare la diffusione del fenomeno dei c.d. "gettonisti", attraverso l'analisi dei dati acquisiti mediante la BDNCP, sugli affidamenti disposti da tutte le amministrazioni del Sistema Sanitario Nazionale per l'acquisizione dei servizi di fornitura di personale medico ed infermieristico.

Come reso noto nel Comunicato del 15 febbraio 2024, era emerso, in estrema sintesi, che per sopperire alla cronica carenza di personale e, quindi, assicurare i necessari servizi, nel periodo 2019-2023, sono stati aggiudicati appalti per la fornitura di personale medico o infermieristico ad un

ristretto numero di operatori economici, spesso mediante procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando o affidamenti diretti, per un valore quantificato in circa 1,7 miliardi di euro. Il quadro è stato approfondito monitorando l'evoluzione del fenomeno nel biennio 2023 - 2024, periodo nel quale l'Autorità ne ha osservato la persistenza, come, infatti, riferito nel 2° report pubblicato lo scorso 31 dicembre. Sotto il profilo territoriale, è stato, poi, rilevato come l'utilizzo dei c.d. "medici a gettone" abbia interessato - negli anni considerati - più incisivamente l'area geografica del Nord Italia e, nello specifico, il Piemonte, la Lombardia e il Veneto.

Svolgimento del procedimento di vigilanza

Nel quadro di tale ampia attività, è stata espletata una vigilanza nei confronti dell'ASST di Mantova, i cui esiti hanno confermato l'utilizzo di contratti di appalto di servizio, finalizzati al reclutamento di "medici gettonisti".

Infatti, sulla base delle risultanze emerse nel corso delle attività ispettive, nonché dall'esame della documentazione ulteriore trasmessa dalla ASST e acquisita in data 10 gennaio 2025, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 2 aprile 2025, ha approvato la Comunicazione di Risultanze Istruttorie (d'ora in avanti "CRI"), trasmessa all'ente in data 8 aprile 2025.

Nella predetta CRI si è dato atto di una serie di criticità ricorrenti nelle diverse procedure di aggiudicazione, già rilevate nel corso dell'ispezione e in parte oggetto di confronto immediato con i rappresentanti dell'ASST.

Inoltre, sono state formulate alcune considerazioni di carattere generale sul modello organizzativo adottato dall'ASST di Mantova e sull'utilizzo dell'appalto di servizi, con l'obiettivo di far fronte alle carenze di personale strutturato all'interno degli Ospedali della Provincia; in particolare, sono state prospettate diverse considerazioni in base alle quali è stata rilevata, nei vari contratti sottoscritti dall'ente, l'assenza di tutti gli indici che la giurisprudenza ha individuato quali caratterizzanti l'appalto di servizi rispetto alla somministrazione di lavoro.

In merito ai rilievi formulati con la CRI, l'Azienda ha fornito le proprie controdeduzioni con memoria pervenuta all'Autorità in data 7 maggio 2025, che in ogni caso non consentono di ritenere superate le criticità rilevate, fermo restando che le stesse afferiscono a contratti non più in esecuzione, atteso che, l'ASST ha dichiarato che dal 1° gennaio 2025 non è più attivo alcun contratto di appalti di servizi medici.

Considerato in fatto

Dalla complessiva attività di vigilanza condotta, è emerso che la carenza di personale, soprattutto dopo il periodo pandemico, deve ricondursi a diverse cause, tra le quali dimissioni inattese, derivanti dalla scarsa attrattività - sia economica che in termini di qualità - delle condizioni di lavoro esistenti in tali strutture. Il fenomeno è stato ulteriormente aggravato dall'ampia e complessa articolazione

delle strutture operative operanti su tutta la Provincia di Mantova, che si trovano a distanza significativa l'una dall'altra¹.

In particolare, la scarsità del personale medico ha interessato le strutture di pronto soccorso, terapia intensiva e servizio di soccorso sanitario extra ospedaliero, per poi manifestarsi progressivamente anche per altre discipline mediche.

L'ASST ha riferito di aver sempre prioritariamente utilizzato il concorso pubblico, quale forma generale e ordinaria di reclutamento; tuttavia, nel corso del tempo è stata registrata una sempre minor adesione a tali procedure da parte di medici specialisti e, conseguentemente, l'approvazione di graduatorie finali di merito, con numeri molto bassi di candidati immediatamente reclutabili.

Per tali ragioni, a partire dal 2019, si è reso necessario fare ricorso a contratti di appalto per colmare le carenze esistenti, sia in ambito ospedaliero, che territoriale.

Nel corso del 2024, però, l'Azienda si è organizzata per reclutare i professionisti ancora necessari attraverso sistemi diversi. Infatti, come in precedenza, sono state espletate diverse procedure concorsuali, sia per medici che per infermieri, che ancora una volta sono risultate, comunque, insufficienti alla copertura del fabbisogno di personale.

Per queste ragioni, l'ASST ha provveduto al conferimento di incarichi liberi professionali, ai sensi dell'art. 7 comma 6 del d. lgs. n. 165/2001, previa pubblicazione di avvisi, oltre a tentare di far ricorso ad altre forme di collaborazione, quali la sottoscrizione di convenzioni con altre aziende pubbliche del territorio.

L'obiettivo dell'Azienda è stato, dunque, quello di conformarsi all'indirizzo chiaramente espresso della Regione Lombardia mediante la delibera regionale n. 1514 del 13 dicembre 2023 recante *"Approvazione delle Linee guida per il superamento delle esternalizzazioni dei servizi sanitari core e per la*

¹ Al riguardo L'ASST di Mantova, ha chiarito che ai sensi della L.R. n. 33/2009, così come modificata della L.R. n. 23/2015 e della L.R. n. 22/2021, si articola in due settori: il Polo Ospedaliero e il Polo Territoriale. Il Polo Ospedaliero è prevalentemente orientato alle prestazioni in acuzie e in elezione, nonché all'erogazione di prestazioni sanitarie specialistiche a livelli crescenti di complessità e si articola in presidi ospedalieri e dipartimenti. I Presidi ospedalieri sono distribuiti su tutto il territorio provinciale che ha un'estensione di 2.341 m² e sono: il Presidio Ospedaliero di Mantova, il Presidio Ospedaliero di Borgo Mantovano, il Presidio Ospedaliero di Asola-Bozzolo (che comprende: -Stabilimento di Asola, lo Stabilimento di Bozzolo, la Struttura ex Ospedale di Viadana).

Il Polo Territoriale è articolato in distretti e in dipartimenti a cui afferiscono i presidi territoriali della ASST che svolgono l'attività di erogazione dei LEA riferibili all'area delle attività dell'assistenza distrettuale. Nel 2022 è stato attuato il percorso regionale per la riforma sanitaria (legge regionale 14 dicembre 2021, n. 22) che, nel rispetto della linea progettuale delineata dall'AGENAS mira – tra l'altro - ad una valorizzazione della medicina territoriale e si concentra sull'articolazione dei due Poli delle ASST, Ospedaliero e Territoriale, in Distretti e Dipartimenti. Con il Decreto n. 267 del 29/03/2022 l'ASST di Mantova ha istituito, a decorrere dal 30 marzo 2022, n. 4 Distretti: 1) Distretto Alto Mantovano, 2) Distretto Mantovano, 3) Distretto Basso Mantovano 4) Distretto Oglio Po Casalasco-Viadanese (a scavalco tra ASST Mantova e ASST Cremona). Con il Decreto aziendale n. 282 del 30/03/2022, inoltre, sono stati istituiti il Dipartimento di Cure Primarie e il Dipartimento funzionale di Prevenzione.

Il distretto eroga le prestazioni sul territorio attraverso diverse strutture sanitarie; si tratta di 7 Case della Comunità, 5 Ospedali di Comunità e 7 Centrali Operative Territoriali. In stretto collegamento con le case della comunità operano gli Ospedali di comunità (OdC), destinati al ricovero breve di pazienti a media-bassa intensità clinica. Di norma dotati di 20 posti letto, fino a un massimo di 40, con una gestione prevalentemente infermieristica. Le Centrali operative territoriali hanno il compito di coordinare i servizi domiciliari con gli altri servizi sanitari e si avvalgono di tutte le attività di telemedicina. Afferisce all'ASST di Mantova anche il Sistema Polimodulare di REMS Provvisorie (Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza), una struttura sanitaria residenziale, destinata esclusivamente a soggetti ai quali l'Autorità Giudiziaria ha applicato le misure di sicurezza del ricovero in OPG (art. 219 c.p.) o dell'assegnazione a casa di cura e custodia (art. 222 c.p.).

migliore gestione del personale", limitando il più possibile il rinnovo dei contratti d'appalto in esecuzione con le varie cooperative fornitrici. I contratti sottoscritti a partire dal 2019 erano, infatti, in scadenza quasi tutti nel mese di febbraio 2024 e l'Ente si è trovato a dover sostituire circa 50 medici, principalmente per i presidi di Asola e Borgo Mantovano. Sicché, al fine di scongiurare il venir meno dei servizi erogati, si è reso necessario fare ricorso ancora allo strumento dell'appalto, ma ciò è avvenuto solo previa formale comunicazione alla Regione Lombardia e sempre prediligendo, ove possibile, l'instaurazione di rapporti contrattuali direttamente con i professionisti, mediante l'indizione di concorsi pubblici o con l'assegnazione di incarichi libero-professionali².

Ad ogni modo, a settembre 2024, nelle strutture dell'ASST di Mantova il numero complessivo dei reparti presso i quali erano ancora presenti medici gettonisti messi a disposizione da operatori economici si è ridotto dai 17 di inizio gennaio 2024 a 3 (due di pediatria e uno di ginecologia), mentre i nuovi contratti sottoscritti sono stati solo 4, tutti conclusi alla data del 31 dicembre 2024.

Inoltre, nel corso dell'ispezione, è stata riscontrata la presenza in servizio di soli cinque medici non strutturati, tutti reclutati mediante contratto libero professionale, in seguito alla partecipazione ad un avviso aperto; gli stessi professionisti, in precedenza, avevano lavorato presso l'Ente per conto di una cooperativa aggiudicataria di un contratto d'appalto scaduto il 30 settembre 2024; inoltre, due di loro erano stati in un periodo ancora precedente già dipendenti della ASST di Mantova.

Quanto al sistema utilizzato per l'affidamento degli appalti di servizi di copertura dei turni, è stata riscontrata una sostanziale continuità nella definizione dell'oggetto dei contratti sottoscritti nell'intero periodo esaminato (2019-2024).

Si tratta, infatti, nella quasi totalità dei casi, di contratti di durata inferiore alla annualità (pari a due, tre, sei o nove mesi) aventi ad oggetto la copertura di turni riferiti ad una singola specialità medica (anestesia e rianimazione, pediatria o psichiatria ginecologia e ostetricia, cardiologia, ortopedia etc.), che, in quanto di importo sempre contenuto al di sotto della soglia di rilevanza europea³, sono stati affidati mediante affidamento diretto, previa richiesta di preventivi.

I rappresentanti dell'Azienda, al riguardo, hanno evidenziato di non aver potuto optare per l'aggiudicazione di contratti di durata più ampia, ovvero per l'avvio di procedure aperte aventi ad oggetto la copertura di turni in diversi reparti, in quanto la prassi seguita è stata quella di avviare prioritariamente concorsi pubblici o di attivare procedure per la sottoscrizione di contratti libero professionali. Conseguentemente, lo strumento dell'appalto è stato sempre utilizzato in situazioni emergenziali che necessitavano di una risposta in tempi brevissimi, come, ad esempio, nei casi in

² In merito, è stato anche evidenziato che di consueto le cooperative vincolano i propri professionisti con delle clausole di esclusiva che prevedono l'applicazione di forti penali sia in caso di assunzione presso l'Azienda sanitaria, che di turni svolti, a qualsiasi titolo, presso la medesima azienda al di fuori di quelli contrattualmente previsti con la cooperativa fornitrice.

³ Ai sensi dell'art. 14 comma 1 lett. d) del D. Lgs. n. 36/2023 la soglia è quella di € 750.000, prevista per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

cui i vincitori di un avviso/bando di concorso hanno, poi deciso di non prendere servizio; per le stesse ragioni, anche la programmazione di questi acquisiti è risultata, di fatto, impossibile da garantire.

Sicché, l'unica procedura di gara aperta di importo superiore alle soglie europee, aggiudicata dall'ente nel periodo considerato, è stata quella espletata nel 2021 con l'ASST Valcamonica, avente ad oggetto la copertura di turni per le esigenze dell'anestesia, per un importo complessivo di € 2.040.000,00 e la durata di 24 mesi. La *lex* di gara conteneva tra le opzioni anche la possibilità di ricorrere a modifiche del contratto ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a) del Codice per un aumento delle prestazioni fino alla concorrenza massima di un ulteriore 30% dell'importo contrattuale originario; in forza di tale previsione l'ASST avrebbe potuto chiedere al fornitore, anche professionisti specializzati in discipline mediche diverse da quelle oggetto dell'appalto (cfr., sul punto, par. 2.7).

Anche nel 2022, è stata indetta una procedura aperta avente ad oggetto l'erogazione del servizio di Pronto soccorso, per un importo complessivo di € 1.512.000,00, con possibilità di estendere la fornitura ad altri servizi sanitari (CIG 9121622898); tale procedura, tuttavia, è andata deserta.

Sempre nel 2022, l'Azienda ha adottato un diverso sistema di affidamento, che è consistito nell'adozione di un atto di adesione alla procedura di gara aggiudicata dall'ASST di Bergamo Est, avente ad oggetto il servizio di anestesia e rianimazione presso i propri presidi ospedalieri, per un periodo di 24 mesi; la *lex* di gara conteneva una clausola di adesione successiva, in base alla quale tutte le ASSTT dell'Unione d'acquisto denominata "ATS Bergamo – Brescia" (costituita da ASST della Franciacorta, ASST degli Spedali Civili di Brescia, ASST del Garda, ASST di Cremona, ASST di Crema, ASST Papa Giovanni XXIII, ASST di Bergamo Ovest, ASST di Bergamo Est oltre che dalla ASST di Mantova) avrebbero potuto chiedere di estendere la fornitura entro il limite massimo del 30% dell'importo complessivo a base d'asta. Pertanto, con atto n. 371/2022, l'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale di Mantova ha aderito alla procedura *de qua*, affidando all'operatore economico aggiudicatario un appalto dell'importo stimato pari ad € 211.680,00, per il periodo compreso tra il 01/04/2022 e il 31/12/2022.

Nel corso dell'ispezione è stato, poi, chiarito che l'oggetto degli affidamenti esaminati è il servizio di copertura turno e non la fornitura/somministrazione di personale, posto che tale modalità sarebbe incompatibile con i limiti imposti dall'art. 36 del Testo Unico del Pubblico Impiego, che vieta la somministrazione di personale dirigenziale, categoria nella quale rientrano tutti i medici⁴. Infatti, trattandosi di figure professionali, tutti i medici dipendenti delle amministrazioni sanitarie sono inquadrati come dirigenti, anche quando non sono attribuiti loro degli incarichi di direzione di strutture; pertanto, in base alla richiamata prescrizione normativa, il contratto di

⁴ Ai sensi dell'art. 36 comma 2 del D. Lgs. n. 165/01 "Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali".

somministrazione è sempre da escludere quando si tratti di personale medico, anche qualora lo stesso non sia chiamato a dirigere reparti o altre strutture.

Considerato in diritto

1. L'utilizzo dell'appalto di servizi sanitari per la copertura delle carenze di personale nei vari Presidi Ospedalieri

1.1 Il tema dell'utilizzo dell'appalto di servizi sanitari per la copertura delle carenze di personale medico nelle strutture appartenenti al SSN è già stato oggetto di ampio approfondimento nell'ambito del procedimento scaturito dall'ispezione effettuata presso un'altra Azienda Sanitaria, all'esito del quale è stata approvata la delibera n. 60 del 19 febbraio 2025.

Nella delibera citata, infatti, sono già state messe in luce le considerazioni di carattere generale, in base alle quali i contratti di appalto di servizi utilizzati in ambito sanitario per la copertura delle carenze di personale strutturato necessariamente presentano delle caratteristiche anomale, dovute alla quasi totale assenza degli indici che la giurisprudenza ha individuato quali caratterizzanti l'appalto di servizi rispetto alla somministrazione di lavoro.

Sulla distinzione tra appalto e somministrazione, si è espresso il Consiglio di Stato (sentenza n. 1571/2018) indicando le caratteristiche in presenza delle quali un contratto qualificato come "appalto" può, in realtà, sostanzarsi nella mera somministrazione di personale.

Ciò avviene quando la stazione appaltante richieda la copertura di un certo numero di ore di lavoro e l'importo a base di gara sia commisurato al costo orario; rileva anche se il personale è stabilmente inserito nell'attività produttiva del committente e se non vi è alcuna differenza tra l'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente; inoltre, le attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività sono di proprietà della committente e sempre quest'ultima organizza l'attività dei dipendenti dell'appaltatore. Viceversa, nel contratto d'appalto, l'operatore economico garantisce la messa disposizione dei mezzi necessari, assume su di sé il rischio di impresa ed esercita il potere direttivo e organizzativo sui lavoratori utilizzati nell'appalto.

È di tutta evidenza come anche gli affidamenti disposti dalla ASST di Mantova si siano caratterizzati per la quasi totale assenza degli indici che la giurisprudenza ha individuato come tipici dell'appalto di servizi. Infatti:

- l'importo a base d'asta, come pure il modello di offerta economica, è riferito al costo orario (*rectius* al prezzo del singolo turno) per la prestazione professionale considerata;
- è assente un contributo progettuale nell'organizzazione del servizio da parte dell'operatore economico, essendo la stessa totalmente predeterminata dall'Amministrazione sanitaria, che definisce le giornate e gli orari di apertura al pubblico, il numero di professionisti necessari per ciascun turno e la durata dello stesso; pertanto, residua in capo all'appaltatore il solo compito di

garantire la “copertura” dei turni, mediante una rosa precostituita di professionisti dalla quale attingere;

- vi è una sostanziale identità di prestazioni rese dai medici gettonisti nell’ambito dell’appalto di servizi rispetto a quelle svolte dai sanitari strutturati;

- i medici gettonisti non possono che utilizzare strumentazione di proprietà della committenza, posto che il servizio è erogato all’interno del Presidio Ospedaliero;

- la mancata richiesta di requisiti tecnici o economici per la partecipazione alla gara corrobora la conclusione secondo cui la finalità della procedura di aggiudicazione non è quella di individuare un partner economicamente solido, professionalmente qualificato che abbia una propria organizzazione di impresa a cui esternalizzare un servizio diverso e più strutturato della mera somministrazione del personale. Al contrario, la finalità dell’esternalizzazione è quella di reperire figure professionali che siano disponibili a coprire le turnazioni rimaste a monte scoperte: a tal fine, per la committente è sufficiente che i medici messi a disposizione siano in possesso delle competenze e dei titoli professionali necessari, come del resto dimostrato anche dalla circostanza per cui i criteri di attribuzione del punteggio tecnico sono quasi esclusivamente riferiti ai *curricula* dei professionisti e alle modalità di selezione del personale;

- l’operatore economico non garantisce una effettiva direzione sulla prestazione. Infatti, il coordinatore nominato dal contraente esecutore non è mai presente sul luogo in cui è prestata l’attività professionale, né effettua, in concreto, alcuna supervisione sui professionisti che prestano servizio nel presidio ospedaliero, mentre questo compito è di fatto svolto dai pochi medici strutturati del reparto, gravati - in quanto DEC - anche dell’onere di contestare l’eventuale inadeguatezza anche professionale dei cd. “gettonisti”.

Nelle proprie controdeduzioni, l’ASST di Mantova ha evidenziato come il ricorso al contratto d’appalto, non si possa in ogni caso ritenere espressione di una volontà dissimulativa da parte dell’amministrazione, nell’intento di evitare assunzioni alle proprie dipendenze, in quanto si è ampiamente documentato l’intento dell’Azienda di assumere i professionisti mancanti. Al contempo, ha confermato, che, in effetti, le specificità proprie del settore sanitario ed il contesto in cui devono inserirsi le prestazioni professionali dei medici forniti dall’operatore economico sono tali da non consentire che il relativo contratto assuma tutte le caratteristiche tipiche di un appalto di servizi.

In tal senso, anche questa Autorità si è già espressa nel precedente già richiamato, evidenziando che le caratteristiche proprie dell’ambito sanitario finiscono necessariamente per far sì che l’appalto di servizi finalizzato a sopperire alle carenze di personale medico sia, in concreto, eseguito secondo modalità quasi del tutto sovrapponibili a quelli di un contratto di somministrazione di personale.

Ad ogni modo, il fenomeno dell’impiego nelle ASL dei medici gettonisti mediante appalto si era ormai diffuso negli ultimi anni e lo stesso Governo, avendone preso atto, con l’art. 10 del d.l. n. 34/2023 ha inteso, ammettere temporaneamente che “.....le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale,

per fronteggiare lo stato di grave carenza di organico del personale sanitario, possono affidare a terzi i servizi medici ed infermieristici", al contempo, limitando questa possibilità - da ritenersi del tutto eccezionale - "...ad un'unica occasione e senza possibilità di proroga, a seguito della verificata impossibilità di utilizzare personale già in servizio...".

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

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

Resta fermo, dunque, quanto ormai chiarito definitivamente dalla legge e dal Decreto Ministeriale 17 giugno 2024 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore il 25 ottobre 2024, recante *"Adozione delle linee guida recanti le specifiche tecniche, i prezzi di riferimento e gli standard di qualità dei servizi medici ed infermieristici da affidare a terzi in caso di necessità e urgenza da parte delle aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, per fronteggiare lo stato di grave carenza di organico del personale sanitario"*, ossia che l'appalto di servizi in ambito sanitario non può utilizzarsi in via ordinaria per la copertura delle carenze in organico, costituendo piuttosto una *extrema ratio* a cui fare ricorso un'unica volta e per un periodo brevissimo.

Pertanto, è da escludersi che l'ASST di Mantova possa ancora fare ricorso alla descritta modalità di reclutamento. Del resto, come evidenziato già durante l'accesso ispettivo, l'obiettivo dell'Azienda è stato proprio quello di ridurre le forme di esternalizzazione mediante appalto di servizi, come comprovato dalla circostanza per cui al momento dell'accesso (novembre 2024) risultavano attivi solo contratti di fornitura di personale medico per soli 3 reparti, a fronte dei 17 attivati al momento dell'insediamento della nuova dirigenza (gennaio 2024); inoltre, a far data dal 1 gennaio 2025, non risultano più attivi contratti di questo tipo, come precisato dalla stessa ASST nella nota di controdeduzioni del 7 maggio 2025.

1.2 Deve, al contempo rilevarsi che, come già riferito, il ricorso all'appalto di servizi è stato man mano sostituito dal ASST di Mantova con la progressiva contrattualizzazione di professionisti mediante l'utilizzo dei contratti libero professionali (art. 7 co. 6 TUP). Sul punto, ci si limita ad osservare come tale strumento sia, invero, utilizzabile solo al ricorrere di peculiari e tassative condizioni, oltre ad avere natura temporanea (il comma 6 della citata norma prevede espressamente

il divieto di rinnovo dei suddetti contratti), anche a pena di nullità dei contratti e responsabilità erariale⁵.

Pur trattandosi di questioni che esulano dalle competenze di questa Autorità, a soli fini collaborativi, si suggerisce di approfondire, di volta in volta, l'effettiva sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma e la conseguente possibilità di ricorrere sistematicamente a tali forme contrattuali.

2. Le criticità emerse in relazione alle procedure di gara ed all'esecuzione dei contratti esaminati

L'attività ispettiva e l'istruttoria condotta sull'ampia documentazione prodotta dell'ente sanitario ha evidenziato la sussistenza di alcune ricorrenti criticità nelle procedure di acquisto delle forniture di personale sanitario. Si tratta, in particolare, delle questioni che di seguito sono esaminate e che, lungi dal riferirsi esclusivamente alla fornitura di personale medico, possono riguardare, più in generale, anche la progettazione e svolgimento di procedure di aggiudicazione relative ad ambiti diversi.

2.1 In primo luogo, l'istruttoria ha evidenziato una generale inadeguatezza in materia di assolvimento degli obblighi di pubblicazione e di trasparenza concernenti gli affidamenti, gli esiti e le comunicazioni delle procedure.

Va osservato che la maggior parte degli affidamenti è avvenuta mediante procedure sotto-soglia comunitaria (negoziate o affidamenti diretti), nel periodo compreso tra il 2019 e il 2023; una minima parte invece si è svolta nel 2024. Durante tale arco temporale è entrato in vigore il nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36/2023), che ha sensibilmente modificato la disciplina relativa agli obblighi di pubblicità e trasparenza. In particolare: per gli affidamenti avviati sino al 31.12.2023, gli obblighi di pubblicità e trasparenza continuano ad essere disciplinati dal D.Lgs. n. 50/2016 (ex art. 225 co. 2 D.Lgs. n. 36/2023), che prevede rispettivamente il ricorso alla GUUE e alla GURI e sostanzialmente un obbligo di pubblicazione in Amministrazione Trasparente dell'intera documentazione degli affidamenti; successivamente all'1.1.2024, vengono in rilievo gli artt. 23, 27, 28, 85 e ss. D.Lgs. n. 36/2023, nonché le Delibere ANAC nn. 261, 263 e 264 del 2023, che prevedono la centralità della PAD, utilizzata per la gestione delle procedure di gara dalla stazione appaltante, interoperabile con la BDCNP ANAC per gli obblighi di trasparenza (e con la sezione PVL per la pubblicità legale dei bandi e degli avvisi).

Per tutti gli affidamenti, la stazione appaltante in esame ha utilizzato la piattaforma regionale Sintel.

⁵ Cfr., da ultimo, Corte dei Conti Piemonte, sent. n. 241/2024, che ha accertato la responsabilità erariale in caso di conferimenti di incarichi libero professionali ripetuti nel tempo, aventi ad oggetto prestazioni tributarie in favore dell'ente.

In riferimento agli affidamenti ante 31 dicembre 2023, in linea di massima, è possibile risalire alla documentazione delle relative procedure, ancorché le pubblicazioni in Amministrazione Trasparente non appaiano di agevole e semplice consultazione.

In riferimento agli affidamenti successivi al 1° gennaio 2024, seppur presenti in BDNCP e in PVL, non è stato possibile accedere alla documentazione del procedimento, in quanto i link presenti in PVL rimandano genericamente al sito della stazione appaltante (oppure ad una pagina del sito della stessa) in cui sono elencati un ampio numero di affidamenti, in violazione degli obblighi di pubblicità di cui all'art. 88 D.Lgs. n. 36/2023 e delle Delibere ANAC nn. 261 e 263 del 2023.

In altre parole, il link caricato in PVL deve puntare direttamente alla documentazione di gara (o al provvedimento di aggiudicazione), disponibile sulla PAD in uso alla stazione appaltante, onde consentire un accesso alla documentazione diretto, completo e gratuito a tutti gli interessati (e non solo agli operatori economici).

In altri casi, invece, il procedimento è presente in BDNCP ma non in PVL e quindi non è stato possibile accedere alla documentazione relativa all'aggiudicazione (poi trasmessa dall'ente successivamente all'attività ispettiva).

Nelle proprie controdeduzioni, l'ASST ha già assunto l'impegno ad una più puntuale applicazione degli obblighi di pubblicità previsti dal nuovo codice, al contempo sottolineando che l'avvio della nuova fase dell'integrale digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici ha dato luogo a comprensibili difficoltà di attuazione da parte degli operatori e delle stazioni appaltanti.

Inoltre, con particolare riferimento agli affidamenti successivi al 1° gennaio 2024, esaminati dall'Autorità, è stato evidenziato che i link presenti in PVL non rimandano genericamente, come asserito, al sito della stazione appaltante (oppure ad una pagina del sito della stessa), bensì proprio alla pagina istituzionale di ASST "Bandi di Gara", all'interno della quale sono rinvenibili, mediante l'utilizzo di opportuni filtri di ricerca, gli esiti delle procedure di affidamento.

In merito, si deve, perciò, ribadire che la documentazione di gara deve essere direttamente accessibile, non essendo sufficiente il rimando a pagine che richiedano comunque l'applicazione di filtri o chiavi di ricerca.

Pertanto, si rinnova l'invito ad un più corretto utilizzo delle PAD disponibili e ad una completa alimentazione della BDNCP con le informazioni previste dalla suindicata normativa di riferimento per garantire gli obblighi trasparenza di cui al D.Lgs. n. 36/2023.

2.2 In gran parte delle procedure di gara esaminate, per lo più sotto-soglia, non è stato richiesto ai fini della partecipazione nessun requisito di ordine speciale, previsti invece per le procedure sopra soglia comunitaria svolte dalla stazione appaltante.

Al riguardo, si osserva che il nuovo codice impone la richiesta di requisiti di partecipazione tassativi, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto (artt. 10, comma 3, e 100, commi 4, 11 e 12) e che, in accordo con la precedente giurisprudenza e con i precedenti dell'Autorità, le procedure volte all'affidamento di servizi che incidono su beni di rilievo costituzionale devono prevedere correlati

criteri di capacità tecnica e/o economica, al fine di legittimare la partecipazione alla gara a soli soggetti qualificati, che siano effettivamente in grado di eseguire la commessa con professionalità, efficacia ed efficienza, estremamente affidabili sul piano organizzativo-strutturale, nonché solidi sul piano economico-finanziario.

Peraltro, va soggiunto che l'art. 50 D.Lgs. n. 36/2023, anche in riferimento agli affidamenti diretti, prevede che la selezione avvenga sulla base di "documentate pregresse esperienze idonee".

Il principio della necessaria proporzionalità dei requisiti è stato da ultimo confermato anche da recente giurisprudenza⁶.

In tal senso, pare inoltre opportuno richiamare gli indirizzi forniti dalle recenti Linee Guida del Ministero della Salute, adottate con Decreto del 17 giugno 2024, che espressamente ribadiscono la necessità della previsione dei requisiti speciali a base degli affidamenti (pag. 6).

In questa prospettiva, l'assenza di requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli di mera idoneità professionale, oltre a consentire la partecipazione ad eventuali operatori non in possesso della solidità economica o della capacità tecnica di eseguire contratti particolarmente complessi per struttura e volume, potrebbe addirittura comportare una limitazione alla concorrenza "a ribasso", nel senso di scoraggiare la partecipazione di operatori ben qualificati e strutturati per l'affidamento, ma disincentivati alla partecipazione a causa dell'assenza di requisiti di "sbarramento" attestanti capacità e qualificazione congrui rispetto all'oggetto dell'appalto, soprattutto se si considera che la rilevanza (anche economica) dei contratti avrebbe potuto attrarre anche partecipanti al di fuori del territorio nazionale.

Alla luce di quanto innanzi, pur dovendosi registrare quanto rilevato dalla stazione appaltante - che sul punto ha obiettato di aver perseguito l'intento di ricevere il più alto numero possibile di offerte e, conseguentemente, evitare di limitare il mercato, applicando il c.d. principio del *"favor participationis"* - si ribadisce l'invito di prevedere per i futuri affidamenti, requisiti di partecipazione congrui e proporzionati rispetto all'oggetto dell'affidamento, al fine di favorire la partecipazione di operatori qualificati che garantiscano, di riflesso, anche una ottimale esecuzione contrattuale.

2.3 L'attività istruttoria ha evidenziato una ripetuta violazione del divieto di abusivo frazionamento dell'appalto.

La stazione appaltante ha infatti utilizzato illegittimamente l'istituto dell'affidamento diretto, previo avviso per la manifestazione di interesse, per la quasi totalità degli affidamenti disposti negli ultimi

⁶ In relazione all'interpretazione in chiave più restrittiva di un requisito di partecipazione, si è affermato che il principio di proporzionalità contenuto nel nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36 del 2023 – e segnatamente nell'art. 10 comma 3 – *"introduce certamente un favor per l'accesso al mercato ma compatibilmente con l'oggetto del contratto e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica"*. Dunque, il principio di proporzionalità dei requisiti di capacità deve, comunque, essere sempre rapportato all'oggetto dell'appalto, non potendosi consentire l'affidamento di commesse pubbliche a soggetti sprovvisti delle necessarie competenze (cfr. Cons. St., V, 22.4.2024, n. 3663).

anni in favore delle varie società aggiudicatrici, tenuto conto che l'oggetto dell'affidamento è pressoché identico, trattandosi di personale sanitario (cfr. CPV di riferimento) e che il valore stimato complessivo degli stessi è superiore all'importo di € 750.000,00 (soglia comunitaria, ex art. 35 co.1 lett. d), D.Lgs. 50/2016 e art. 14 co.1 lett. d), D.Lgs. 36/2023).

A tal proposito, la normativa di riferimento oggi vigente (art. 14, comma 6, d. lgs. n. 36/2023) - nonché quella *ratione temporis* applicabile agli affidamenti antecedenti all'1.7.2023 (art. 35, comma 6, del d. lgs. n. 50/2016) - impone in maniera netta ed incondizionata un divieto di frazionare un appalto *"con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"*.

Di tal guisa, proprio al fine di evitare possibili elusioni al principio del divieto di artificioso frazionamento dell'appalto, il successivo comma 12 dell'art. 14 del Codice (come pure il medesimo comma dell'art. 35 del d. lgs. n. 50 del 2016) richiede inoltre, per gli appalti pubblici di forniture o di servizi che presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, che il valore complessivo sia determinato anche tenuto conto di altri contratti analoghi conclusi nei 12 mesi precedenti ovvero aggiudicati nell'arco dei 12 mesi successivi ed includendo qualsiasi eventuale proroga o opzione (comma 4 dell'art. 14).

Va soggiunto che l'art. 14 co. 9 D.Lgs. 36/2023 prevede che in caso di suddivisione in lotti, il valore di ciascun lotto vada cumulato e ove tale importo superi la soglia comunitaria va applicata la relativa normativa (cfr. amplius Delibera ANAC 774/2021).

Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, dunque, a principio generale avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di "comodo" l'affidamento di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.

Tra l'altro, il rispetto delle norme in materia implica che il valore dell'appalto deve essere calcolato in modo corretto anche tramite una programmazione adeguata e tale per cui un eventuale frazionamento dell'appalto si pone come ipotesi eccezionale, giustificata da motivate ragioni oggettive⁷.

⁷ Nelle linee guida ANAC n. 4, aggiornate con delibera n. 206 del 1° marzo 2018 (attualmente non vigenti, ma pur sempre rilevanti in tema di principi generali di indirizzo), l'Autorità ha, infatti, precisato, che al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

In tal senso, si è espresso, nel vigore del codice previgente, anche il Consiglio di Stato, sez. V., che, nella sentenza 27.07.2021, n. 5561, il quale ha precisato che, sebbene *"non sussista una giurisprudenza consolidata sull'efficacia della programmazione degli acquisiti e dunque sulle conseguenze dell'assenza della medesima, è però indubbio che l'art. 21, comma 1, del D. Lgs. n. 50 del 2016 ne enuclea una portata obbligatoria, con un'evidente finalità di pianificazione e di trasparenza. Anche a postularne un'efficacia di mera programmazione, di strumento di pianificazione della spesa, con carattere cogente nei soli confronti dell'amministrazione (in termini Cons. Stato, IV, 18 febbraio 2016, n. 651), non può negarsi l'incidenza della stessa sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti"*.

Valga da ultimo in tal senso l'espresso richiamo, contenuto nelle citate Linee Guida del Ministero della Salute, allo strumento della corretta programmazione come necessaria attività prodromica all'avvio delle procedure di affidamento dei servizi in parola.

Sulla base delle richiamate disposizioni, è del tutto evidente che la stazione appaltante - tenuto conto del fabbisogno sussistente e della conclamata difficoltà di provvedere ad assunzione stabile di personale o all'infruttuoso esperimento di procedure concorsuali, di mobilità o del ricorso a convenzioni (tra l'altro manifestata anche in sede ispettiva ed emergente dalle varie determinazioni a contrarre) - avrebbe dunque dovuto provvedere mediante indizione di un'unica procedura di gara di importo superiore alla soglia europea di riferimento, come avvenuto solo in alcune circostanze.

D'altronde, dal dettato normativo si ricava che il frazionamento dell'appalto è vietato ove non sussistano ragioni oggettive che lo giustifichino e sia diretto a "spezzettare" il valore complessivo dell'appalto con un numero di commesse dal valore contenuto/sottosoglia, per evitare il ricorso alle procedure di evidenza pubblica.

Da quanto esposto, risulta di tutta evidenza la violazione del divieto di artificioso frazionamento dell'appalto da parte della stazione appaltante, considerato che, nonostante siano note le situazioni emergenziali che hanno potuto dare impulso al fenomeno dell'esternalizzazione dei servizi professionali sanitari, quelle medesime situazioni non possono tradursi in un sistematico e dispendioso ricorso a professionisti esterni, specialmente quando tale approvvigionamento avvenga in violazione delle regole dell'evidenza pubblica.

In sede ispettiva, i rappresentanti della stazione appaltante hanno evidenziato evidenti difficoltà nella programmazione e che spesso le singole procedure erano dettate da motivi d'urgenza incompatibili con lo svolgimento delle più complesse attività richieste dalle procedure sopra soglia comunitaria. La scarsa programmazione a monte delle attività e dei turni da appaltare a società esterne è stata resa inoltre evidente dalla circostanza per cui le fatture pagate a rendiconto dell'attività svolta riportavano sistematicamente un numero di turni superiore a quello richiesto nelle lettere di invito e in base al quale veniva determinato l'importo posto a base di gara.

Invero, deve osservarsi che la sistematicità delle carenze professionali emerse e la stabilità (rectius: continuità e ripetitività) dell'esigenza approvvigionativa rendesse invece possibile una adeguata programmazione delle procedure, anche sopra soglia.

Inoltre, anche ove voglia ritenersi che l'esigenza di personale andasse riscontrata con procedure ad horas (esigenza emersa in sede ispettiva) o addirittura suddivise per specializzazioni mediche (es. anestesisti oppure pediatri), sarebbe stato comunque possibile ricorrere alla suddivisione in lotti dell'affidamento, fermo restando il calcolo del valore complessivo della sommatoria dei singoli lotti secondo le regole comunitarie. Ciò consentendo, ad un tempo, il rispetto della normativa e una certa flessibilità nel rispondere alle esigenze di personale.

In merito la stazione appaltante ha sostenuto nelle proprie controdeduzioni che, per gli appalti esaminati, devono ritenersi sussistenti le "ragioni oggettive", previste dall'art. 35, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016 riprese poi dall'art. 14, comma 6, del D.Lgs. n. 36/2023 che legittimerebbero l'operato della ASST. Ciò, in quanto la decisione di disporre diversi affidamenti diretti, sarebbe dipesa dalle ragioni d'urgenza e dalla non preventiva conoscenza dei fabbisogni che si concretizzavano e determinavano solo a seguito degli esiti negativi delle diverse procedure concorsuali che venivano espletate, nonché dalla durata delle carenze relative ai contratti delle diverse specialità mediche. A tal riguardo, giova però richiamare quanto già evidenziato da questa Autorità e, nello specifico, che *"Le ragioni di urgenza, in quanto non riferibili alle caratteristiche delle prestazioni oggetto di appalto o concessione, ma piuttosto a condizioni esterne ed al contesto nel quale deve essere effettuato l'affidamento, possono giustificare il ricorso ai diversi istituti individuati dal codice dei contratti (riduzione dei termini delle procedure ordinarie, procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 50/2016, esecuzione anticipata del contratto, etc.), ma non una deroga alle disposizioni sul calcolo dell'importo del contratto, che sia finalizzata ad utilizzare erroneamente procedure riservate a contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, quale quella di cui all'art. 36 comma 2 lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016"*. Infatti, le ragioni oggettive richiamate nell'art. 35 comma 6, secondo cui *"Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"* sono piuttosto da riferire a particolari caratteristiche del servizio e/o dei lavori, che siano tali da poter escludere che i diversi lotti individuati debbano essere ricondotti alla medesima progettualità (cfr. delibera ANAC n. 4156/2021).

Alla luce delle superiori considerazioni, il ricorso sistematico ad affidamenti del servizio frammentati nel tempo, tra l'altro relativi ad un bene di rilievo costituzionale primario, il più delle volte adottati in assenza di oggettive motivazioni si pone in grave violazione della normativa di settore, ritenendosi, tra l'altro, imputabile a una carente attività di programmazione da parte dell'Amministrazione, alla mancata tempestività dell'azione amministrativa e ad una volontà di rendere "ordinaria" una situazione di urgenza protratta per diversi anni.

Pertanto, tenuto conto anche degli indirizzi all'uopo forniti anche nelle citate Linee guida Ministeriali, si ribadisce l'esigenza di attenersi, pro futuro, al rigoroso rispetto della normativa di settore e dei principi a presidio dell'evidenza pubblica, nonché di curare dettagliatamente tutte le attività di programmazione degli acquisti e dei fabbisogni, tenuto conto che le stesse si riflettono sulla legittimità dell'attività contrattuale dell'ente e per la quale fungono da indefettibile presupposto.

2.4 Ulteriore criticità emersa - parzialmente connessa a quella relativa all'abusivo frazionamento, ma che ha una propria autonomia - è quella relativa alla violazione dell'art. 14 co. 5 D.Lgs. n. 36/2023 (e all'art. 35 co. 4 D.Lgs. n. 50/2016), consistente nell'erronea determinazione dell'importo a base di gara per l'omessa inclusione delle opzioni o proroghe previste nell'ambito del contratto.

La citata norma prevede infatti che *"Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara"*.

L'inclusione di tali valori può determinare l'aumento dell'importo base palese e quindi il superamento della soglia per la quale è ammesso l'affidamento diretto oppure il ricorso a procedura sotto-soglia comunitaria; donde l'obbligo di svolgere rispettivamente una procedura negoziata oppure una procedura ordinaria.

Dall'esame della documentazione contrattuale è emerso che in diverse occasioni, la stazione appaltante ha dato luogo a proroghe contrattuali senza aver incluso l'importo della proroga nell'originaria documentazione contrattuale, con ciò determinando lo svolgimento di prestazioni ulteriori rispetto a quelle messe a base dell'affidamento oltre che il possibile sfioramento del limite per il quale era ammesso l'affidamento diretto.

Fermo restando che le prestazioni esaminate presentano un'omogeneità tale per la quale sarebbe stato necessario conteggiare in modo unitario le diverse procedure svolte, pena la violazione del divieto di frazionamento come rappresentato nel paragrafo precedente, ove si avvii un affidamento sotto soglia comunitaria è, comunque, necessario includere le eventuali opzioni o proroghe previste al fine di correttamente determinare l'importo a base di gara e, conseguentemente, determinare la corretta procedura.

2.5 Già in sede ispettiva, come poi confermato dall'esame della documentazione successivamente trasmessa, è emersa una prassi non corretta relativamente alle modalità di verifica dei requisiti generali e (quando previsti) speciali dichiarati dall'aggiudicatario.

In particolare, è spesso emerso che il provvedimento di aggiudicazione dà atto del completamento, con esito positivo, delle verifiche sui requisiti (generali e speciali); tuttavia, nella maggior parte dei casi, è presente un provvedimento separato, recante data successiva a quella del provvedimento di aggiudicazione, nel quale il RUP attesta gli esiti di tale controllo.

Tale *modus operandi* è critico in quanto la sequenza procedimentale effettivamente svolta dalla stazione appaltante (che spesso, come detto, conclude le verifiche dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione) non corrisponde a quella prevista dalla legge.

Ed infatti, quantomeno in riferimento alle procedure disciplinate dal D.Lgs. n. 36/2023, deve osservarsi che l'art. 17 co. 5 D.Lgs. n. 36/2023 (come pure l'art. 52 D.Lgs. n. 36/2023 relativamente alle procedure sotto soglia), espressamente prevede che la verifica dei requisiti preceda l'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

La ripetitività diffusa di tale omissione si pone in palese grave violazione della normativa di settore. È, infatti, nota la *ratio* delle norme poste a fondamento della verifica dei requisiti di partecipazione - che costituisce una fase fondamentale e imprescindibile di una procedura ad evidenza pubblica, atta a verificare l'affidabilità dell'operatore economico ai fini dell'affidamento di una commessa pubblica

- nonché l'interesse pubblico ad esse sotteso, finalizzato ad evitare di aggiudicare una procedura nei confronti di un operatore economico che sia sprovvisto dei requisiti di qualificazione prescritti dalla legge o richiesti dalla stazione appaltante nel bando di gara, mediante i quali il concorrente possa dimostrare di possedere la capacità di eseguire correttamente la commessa⁸.

Pertanto, tenuto che la stazione appaltante ha già assunto l'impegno di conformarsi alle indicazioni dell'Autorità, si conferma l'indicazione di provvedere, per ogni procedura di affidamento e salve le semplificazioni previste per legge, ai prescritti controlli sui requisiti in capo all'aggiudicatario prima della formale contrattualizzazione o esecuzione anticipata del contratto, nel rispetto delle disposizioni del Codice (su tutti, artt. 94, 95, 98, 99, 100 e 103).

In ottica collaborativa, si richiamano gli obblighi previsti in tema di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e di utilizzo del FVOE, di cui alla Delibera ANAC n. 262/2023 e relativi allegati, con integrazioni contenute nella Delibera n. 582/2023, con particolare riferimento al disposto dell'art. 11 della citata Delibera n. 262/2023 e al contenuto dell'art. 23, commi 7 e 8, del Codice⁹.

Inoltre, pare opportuno richiamare l'attenzione sull'art. 99 co. 3bis D. Lgs. n. 36/2023, introdotto dal D. Lgs. n. 209/2024, a mente del quale una posticipazione delle verifiche è ammessa solo in caso di malfunzionamento delle piattaforme digitali e ferma restando la necessità di inserire clausole risolutive espressa a tutela del committente, per l'ipotesi di esito negativo delle verifiche.

2.6 L'attività istruttoria ha poi messo in risalto una generalizzata inadeguatezza dei controlli espletati dall'ente in fase esecutiva dei vari contratti sottoscritti con i diversi aggiudicatari.

In particolare, per un verso, nella maggior parte dei casi, la stazione appaltante ha nominato un DEC, il quale di norma ha verificato a campione l'effettivo possesso della specializzazione richiesta o i C.V.

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

Circa l'indefettibilità di tali verifiche e la necessità di adozione di un provvedimento espresso che dia esito positivo delle stesse, si richiamano poi due recenti pareri di funzione consultiva (pareri nn. 57/2023 e n. 57-bis/2023), con i quali l'Autorità ha osservato che *"visto il chiaro disposto dell'art. 17, comma 5, del Codice e i chiarimenti contenuti nella Relazione Illustrativa, si ritiene non applicabile alla fattispecie in esame l'istituto del silenzio-assenso invocato nell'istanza di parere, al fine di procedere all'aggiudicazione e alla stipula del contratto d'appalto, decorsi inutilmente 30 giorni dall'attivazione dei controlli da parte della stazione appaltante, in assenza di specifica previsione in tal senso..."*, fatto salvo il diverso caso previsto dall'art. 88, comma 4 bis, del D. Lgs. 159/2011 in forza del quale, decorso il termine di 30 giorni dalla richiesta delle certificazioni antimafia e dalla consultazione delle banche dati nazionali, le Amministrazioni aggiudicatrici possono procedere in ogni caso alla stipulazione del contratto, anche in assenza della comunicazione antimafia; Cons. di Stato, sez. V, n. 5777/2020).

⁹ *"La violazione, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, delle disposizioni volte a garantire la piena funzionalità del FVOE costituisce violazione del principio di buona fede e di tutela dell'affidamento di cui all'articolo 5 del codice, con conseguente responsabilità, anche civile, per i danni subiti dall'operatore economico"* e che *"gli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente concedente di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento sono sanzionati ai sensi dell'articolo 222, comma 13"*.

dei medici inviati (cfr. allegati ai verbali ispettivi), richiedendo ed ottenendo, in caso di inadeguatezza del professionista fornito dalla cooperativa, la sostituzione del medico stesso.

Per altro verso, tuttavia, dalla documentazione esaminata e anche dal confronto in sede ispettivo, è emerso che la verifica di conformità consiste nella mera compilazione di un foglio presenze, recante i giorni dei turni e il luogo di svolgimento della prestazione, del quale il RUP prende atto e che viene posto a fondamento degli atti di pagamento.

In altre parole, la verifica di conformità consiste nella mera verifica cartolare della copertura del turno richiesto all'appaltatore.

Al riguardo, va evidenziato che la normativa di riferimento (art. 114 e ss. e All. II.14 D. Lgs. n. 36/2023, ma anche la normativa relativa al D. Lgs. n. 50/2016) disciplina in modo puntuale la fase di verifica delle prestazioni contrattuali, sotto il profilo quantitativo e qualitativo.

In tale senso, anche le Linee Guida del Ministero della Salute raccomandano la verifica della qualità della prestazione resa dall'appaltatore.

Da ultimo, l'ANAC ha svolto uno specifico focus sull'argomento e, con Delibera n. 497 del 29 ottobre 2024, ha fornito *"Indicazioni alle stazioni appaltanti in merito alle modalità di espletamento dei controlli e delle verifiche da svolgere durante la fase esecutiva degli appalti di servizi e forniture"*, le quali seppur non specificamente rivolte alle prestazioni sanitarie, possono costituire un utile parametro di riferimento.

In particolare, la fase di verifica dell'esecuzione, soprattutto in riferimento a prestazioni afferenti alla salute dei cittadini, non può limitarsi ad un mero accertamento della "copertura del turno", ma deve spingersi oltre e comprendere, quantomeno, un'attestazione di avvio del servizio, la rispondenza ai requisiti offerti (e cioè che le caratteristiche prestazionali, in termini di specializzazione e C.V. siano rispondenti a quelli proposti dall'operatore economico in gara), nonché l'individuazione di livelli minimi qualitativi da soddisfare e ad un'attività di verifica - effettivamente comprovabile - che attesti il raggiungimento del livello qualitativo richiesto.

La stazione appaltante ha, al riguardo, comunicato nella propria memoria difensiva, di non aver, al momento, elaborato e messo in uso alcuna *check list* secondo i dettami previsti dalla delibera ANAC sopra citata, avendo azzerato dal 1° gennaio 2025 tutti i contratti relativi ai servizi medici di copertura turni. Pertanto, si ribadisce la necessità anche per i contratti di oggetto diverso di attenersi ad un rigoroso rispetto della disciplina di settore concernente l'esecuzione contrattuale, la cui disciplina generale è oggi contenuta nel Libro II, parte VI, del Codice e nell'Allegato II.12, nonché di adottare atti formali relativi al controllo sull'esecuzione anche a tutela del personale impiegato dalla stazione appaltante con funzione di RUP e DEC.

2.7 Infine, deve rilevarsi come nella lex di gara relativa alla *"Procedura aperta telematica in forma aggregata per l'affidamento del servizio di anestesia e rianimazione per un periodo di 24 mesi per le esigenze delle ASST di Mantova (Capofila) e della Valcamonica (Mandante)"* (CIG 9085627097), oltre alle consuete clausole concernenti l'opzione di rinnovo, l'aumento del quinto e la proroga nelle more della nuova aggiudicazione, fosse stata inserita un'ulteriore clausola di opzione viziata da assoluta indeterminatezza. In caso di esigenza della stazione appaltante, si ammetteva, infatti, la possibilità di un incremento del 30% dell'importo a base di gara (pari ad € 612.000,00), con la precisazione che

le prestazioni da richiedere all'operatore economico avrebbero potuto riguardare anche professionisti specializzati in discipline mediche diverse da quelle oggetto dell'appalto. Sebbene sia stata richiamata quale base normativa di riferimento l'art. 120 comma 1 lett. a) del D. Lgs. n. 50/2016, si tratta, in realtà, di una previsione del tutto estranea alle ipotesi ivi indicate, in quanto, lungi dal presentarsi come una clausola chiara precisa ed inequivocabile, la stessa è stata definita solo in termini economici.

Tenuto conto che la stazione appaltante ha confermato la legittimità della clausola in questione, si ribadisce di attenersi puntualmente nella redazione dei documenti di gara alla disciplina sulle modifiche contrattuali in corso di esecuzione, tenuto conto che un'opzione disposta in assenza dei presupposti indicati dalle disposizioni normative di riferimento, può integrare un affidamento diretto in violazione delle regole dell'evidenza pubblica

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

Delibera

in relazione alle procedure di aggiudicazione ed ai contratti esaminati, la sussistenza delle criticità puntualmente descritte nei paragrafi precedenti.

Dà mandato al competente Ufficio di inviare la presente delibera alla ASST di Mantova, alla Regione Lombardia ed al Ministero della Salute.

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

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

p. Il Segretario Laura Mascali