

Azienda di Servizi alla Persona
ISTITUTI MILANESI MARTINITT E STELLINE
E PIO ALBERGO TRIVULZIO
Via Trivulzio, 15 – 20146 Milano

Milano, 2 agosto 2024

Determinazione dell'Area Alberghiero-Economale e Provveditorato n. AEP/57/2024

AREA PROPONENTE		Area Alberghiero-Economale e Provveditorato	
Il RUP		Il Dirigente Responsabile dell'Area Alberghiero-Economale e Provveditorato (dott. Ugo Ammannati)	<i>Firmato digitalmente</i>
Visto di regolarità contabile (art. 34, comma 2, lett. b), Reg. Org. Cont.)		Il Dirigente Responsabile del Servizio di Programmazione Economico-Finanziaria (dott.ssa Rossana Coladonato)	<i>Firmato digitalmente</i>
Prot. 703/2019	Oggetto:	RISOLUZIONE CONTRATTO AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA, SANIFICAZIONE, FACCHINAGGIO E MANUTENZIONE DELLE AREE VERDI PER LA DURATA DI TRE ANNI PRESSO LE STRUTTURE DELL'ASP IMMES E PAT. NUMERO GARA 7582338 – CIG 8083524F04	

Il Dirigente Responsabile dell'Area Alberghiero-Economale e Provveditorato,

richiamata Determinazione n. PC/57/2019 del 30.10.2019, con la quale veniva indetta procedura aperta ex art. 60 del D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento del 'Servizio di pulizia, sanificazione, facchinaggio e manutenzione delle aree verdi dell'ASP IMMES e PAT;

richiamata la Determinazione AEP/7 del 3.02.2022 con la quale veniva disposta l'aggiudicazione del servizio in favore della società Celsius S.r.l., in qualità di affittuario di ramo d'azienda della società Gi.Zeta S.r.l. (operatore che originariamente aveva partecipato alla procedura);

considerato che nel corso dello svolgimento della procedura di gara venivano incardinati, da parte di operatori economici esclusi, diversi ricorsi dinnanzi all'Autorità giudiziaria amministrativa che, inevitabilmente, rallentavano la definizione della gara;

preso atto che l'Amministrazione non ritenendo opportuno rinviare *sine die* la definizione della gara, in assenza di provvedimenti giudiziari inibitori, procedeva alla stipula del contratto, a far tempo dal 1.12.2022 per un triennio, in pendenza di un giudizio incardinato da Progett s.r.l. (operatore escluso), nonché in pendenza di parere precontenzioso dinnanzi ad ANAC incardinato da NIGRA SERVIZI ITALIA Società Cooperativa (subentrata a COOP. 2012 SOC. COOP per fusione), operatore collocato in posizione utile in graduatoria, di fatto secondo in ragione dell'aggiudicazione in favore della Celsius s.r.l.;

rilevato, in particolare, che l'operatore economico NIGRA SERVIZI ITALIA Società Cooperativa (subentrata a COOP. 2012 SOC. COOP per fusione), ritenendo che l'attuale committente Celsius S.r.l. non potesse proseguire il rapporto con l'ASP in ragione della presenza di un DURC negativo in capo alla sua dante causa Gi.Zeta (operatore che originariamente aveva partecipato alla procedura ed al quale la Celsius era subentrata a seguito di affitto di ramo d'azienda), dopo aver formulato istanza di accesso agli atti, ha proposto, in data 13.10.2022, istanza di parere precontenzioso ad ANAC, chiedendo la pronuncia sui seguenti quesiti:

"a) *se, in caso di operazioni societarie perfezionate in corso di gara (in particolare, cessione di ramo d'azienda), dalle quali derivi il subentro di un nuovo operatore economico all'originario concorrente, la verifica in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione debba essere compiuta in capo ad entrambi i soggetti, al fine di garantire la necessaria continuità sotto il profilo della qualificazione (cfr. art. 80, co. 6, D.Lgs. 50/2016) e di scongiurare l'adozione di pratiche elusive;*

b) se una stazione appaltante che venga a conoscenza - nella fase c.d. "intermedia", compresa tra l'adozione del provvedimento di aggiudicazione e la stipula del contratto - dell'intervenuta perdita, in corso di gara, del requisito della regolarità contributiva da parte del concorrente sia tenuta a disporre l'esclusione (e a ritenere inefficace il successivo subentro da parte di altro operatore), senza dare corso alla stipula del contratto;

c) se, nella c.d. "fase intermedia", la Stazione appaltante sia tenuta ad escludere i concorrenti che risultino attinti da una causa di esclusione di natura automatica (i.e. irregolarità contributiva definitivamente accertata), avuto riguardo alla duplice circostanza che: (i) pacificamente, tale fase costituisce parte integrante della procedura di gara, sicché anche ad essa si applica il principio di continuità nel possesso dei requisiti (art. 80, co. 6, D.Lgs. 50/2016); (ii) l'Amministrazione ha comunque il dovere, prima di stipulare il contratto, di verificare la regolarità contributiva del concorrente, non potendosi ammettere che un soggetto pubblico contratti con un operatore economico -o con un soggetto che subentri nella relativa posizione- che non abbia ottemperato all'obbligo di versamento dei contributi previdenziali nei confronti dei propri dipendenti";

preso atto che il citato procedimento, iscritto al n. 155/2022/S FASC. 4532/2022, è stato definito con delibera n. 614 del 20 dicembre 2022, da intendersi quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, con la quale ANAC ha sostanzialmente aderito alla proposta della ditta istante affermato che *"la stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso continuativo del requisito della regolarità contributiva in capo a Gizeta S.r.l. ai fini dell'autorizzazione al subentro di celsius srl; in caso di esito negativo della verifica, il subentro non si perfeziona e la stazione appaltante è tenuta ad escludere il concorrente risultato privo del possesso continuativo del requisito di partecipazione"*;

rilevato che la richiamata delibera, in parte motiva (specificatamente a pag. 7 e 8 della delibera di ANAC), ha evidenziato che il rilascio di un Durc negativo comprova l'irregolarità contributiva e, pertanto, anche se vi sono impugnazioni pendenti, non è riconosciuta all'Amministrazione alcuna scelta discrezionale dovendo, necessariamente, escludere l'operatore con il Durc negativo e, nel caso di subentro di altro operatore (come nel caso che ci occupa), impedirlo;

ritenuto che i principi di legalità e buon andamento posti alla base dell'operato di questa Amministrazione, imponevano ed impongono il massimo ossequio rispetto alla decisione resa dall'Autorità e, dunque, la necessità di improntare l'azione amministrativa al rispetto delle statuizioni dalla stessa adottate, soprattutto in assenza di documento per l'ASP, nella scelta di adeguarsi o meno alla decisione resa da ANAC;

preso atto, infatti, che per come sopra già segnalato, il contratto con la Celsius s.r.l. è stato stipulato in pendenza sia del giudizio d'appello incardinato e poi abbandonato da Project s.r.l. (operatore escluso) sia del procedimento di parere precontenzioso dinanzi ad ANAC;

rilevato che, al fine di tutelare l'ASP da eventuali pronunce giudiziali sfavorevoli, è stata inserita nel contratto con l'attuale fornitore Celsius, all'art. 3, una clausola che riconosce la facoltà per la Stazione Appaltante di risolverlo anticipatamente il contratto senza alcuna penale. Nello specifico, il contratto, al citato art. 3 prevede espressamente: *"Tuttavia, considerata l'intervenuta proposizione di ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato con R.G. 8168/2022, incardinato dall'attuale affidatario del servizio Project S.r.l. in RTI con Dussmann Service S.r.l. e Coopservice Soc. Coop PA avverso la sentenza TAR Lombardia Milano – Sezione I del 7.10.2022 n. 2208, portante istanza cautelare contro l'aggiudicazione disposta in favore di Celsius S.r.l. con Determinazione AEP/7/2022 del 3.02.2022, cui consegue la stipula del presente contratto, le parti si danno espressamente atto che è attribuita all'Amministrazione la facoltà di risolvere il contratto anticipatamente rispetto alla scadenza naturale dello stesso, in caso, medio tempore, intervenissero decisioni giudiziali atte ad incidere sull'efficacia del provvedimento di aggiudicazione presupposto, con preavviso di almeno 60 giorni per consentire l'attuazione di diversa aggiudicazione o comunque diversa decisione amministrativa conseguente alle statuizioni giurisdizionali.*

La suddetta previsione è da intendersi applicabile, altresì, nell'ipotesi in cui, a seguito di pronuncia dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, sull'istanza di parere di precontenzioso 155/2022/s – fasc. 4532/2022, la ASP ritenesse necessario procedere a una nuova valutazione degli atti della procedura di gara.

Rimane inteso che dall'eventuale risoluzione anticipata del contratto non potrà derivare in capo all'appaltatore pretesa alcuna di ristoro e/o indennizzo e/o rimborso e/o risarcimento per alcuna causa o ragione e a qualunque titolo, fermo il corrispettivo per prestazioni già rese";

rilevato che, a seguito della definizione del procedimento di parere precontenzioso è stato compilato e trasmesso ad ANAC un primo modulo di adeguamento in data 22.2.2023 (ossia nei 60 giorni dalla comunicazione della delibera di ANAC), poi un secondo modulo di aggiornamento sullo stato delle azioni intraprese in data 24.3.2023, un terzo modulo di adeguamento il 18 aprile 2023 ed un ultimo modulo a giugno 2023 con il quale si comunicava ad ANAC che la stazione appaltante rinviava la definizione del procedimento all'esito del giudizio incardinato da Celsius avverso la pronuncia di ANAC, definito dal TAR Milano con ordinanza n. 1010/2023, pubblicata in data 24 aprile 2023, con la quale il TAR Lombardia, sede di Milano, ha dichiarato la propria incompetenza a decidere la causa, in favore del TAR Lazio Roma, dove a seguito della riassunzione il ricorso veniva discusso il 7 novembre 2023 e definito con sentenza n. 16959/2023, pubblicata in data 14.11.2023, con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso avverso la decisione di ANAC;

evidenziando che non può essere ulteriormente procrastinata l'adozione dei necessari provvedimenti per la definizione del procedimento di risoluzione del contratto con l'attuale operatore economico Celsius s.r.l. in ossequio alle indicazioni di ANAC, ritenendo che, per una adeguata gestione degli interessi di questa Azienda, una volta accertata la sussistenza di un DURC negativo di Gizeta, sia doverosa la risoluzione nel rispetto di quanto stabilito all'art. 3 del contratto;

rilevato che, nello specifico, il RUP in data 4.6.2023 trasmetteva ad Anac, modulo (già sopra richiamato) con il quale rappresenta che l'Ente ha la volontà di adeguarsi alla Delibera Anac n. 614 del 20.12.2022, rinviando però l'avvio del procedimento amministrativo di risoluzione del contratto con Celsius srl, soltanto alla definizione del ricorso innanzi al Tar Lazio: «*La Stazione Appaltante, nel confermare la volontà di adeguarsi alla delibera n. 614, ritiene di rinviare l'adozione definitiva dell'avvio del procedimento di risoluzione del contratto attualmente in corso (con decorrenza dal giorno 1.12.2022) con la società Celsius s.r.l. ad esito definitivo del ricorso innanzi al TAR Lazio.*»;

considerato dunque che la Stazione Appaltante, come da comunicazioni trasmesse ad ANAC, agli atti, ha dall'origine espresso la volontà di adeguarsi alla Deliberazione n. 614/2022, avviando istruttoria volta a verificare la continuità del requisito di regolarità contributiva con esito carenza del requisito di regolarità in capo a Gizeta e, dunque, la necessità - in ossequio a quanto disposto da ANAC - di non consentire il subentro di Celsius e, pertanto, di risolvere il contratto attualmente in corso;

preso atto della sentenza del TAR Lazio n. 16959/2023 e, conseguentemente, della necessità di definire il procedimento di risoluzione del contratto con Celsius;

richiamata l'apposita clausola del contratto sottoscritto con Celsius rubricata: "Art. 3 – *Durata del contratto*" che consente all' ASP IMMeS e PAT di procedere alla risoluzione del medesimo senza penali *"..nell'ipotesi in cui, a seguito di pronuncia dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, sull'istanza di parere di precontenzioso 155/2022/s – fasc. 4532/2022, la ASP ritenesse necessario procedere a una nuova valutazione degli atti della procedura di gara"*;

dato atto che, sulla base della suddivisione delle materie, la decisione in merito all'oggetto del presente ritenuto di procedere secondo quanto sopra specificato;

dato atto che, sulla base della suddivisione delle materie, la decisione in merito all'oggetto del presente provvedimento rientra tra le competenze dell'Area Alberghiero-Economale e Provveditorato;

atteso che, con Provvedimento del Commissario Straordinario n. 56 del 24.04.2024 è stata formalizzata la nomina di Direttore del Dipartimento Amministrativo in capo alla dott.ssa Rossana Coladonato, Dirigente Responsabile dell'Area Risorse Umane;

attestata la legittimità dell'atto e la rispondenza del medesimo alle regole tecnico-amministrative, ai sensi dell'art. 34, comma 2, lettera a), del Regolamento di Organizzazione e Contabilità;

acquisito il visto di regolarità contabile del Responsabile dell'Area di Programmazione Economico-Finanziaria, ai sensi dell'art. 34, comma 2, lettera b) del Regolamento di Organizzazione e Contabilità;

acquisito il visto di esecutività dell'atto da parte del Direttore del Dipartimento Amministrativo, ai sensi dell'art. 34, comma 2, lett. c), del Regolamento di Organizzazione e Contabilità e del disposto del provvedimento del Commissario Straordinario n. 56 del 2024, già precedentemente citato;

richiamata la Deliberazione della Giunta della Regione Lombardia n. XII/884 dell'8/8/2023, prorogata con Deliberazione della Giunta della Regione Lombardia n. XII/1829 del 5/2/2024, con cui è stato nominato il Prof. Francesco Paolo Tronca nel ruolo e nelle funzioni di Commissario Straordinario e di Rappresentante Legale dell'Azienda di Servizi alla Persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio;

DISPONE

per tutte le motivazioni citate in premessa,

1. di procedere alla risoluzione del contratto con Celsius s.r.l., in ossequio a quanto disposto con la Delibera Anac n. 614 del 20.12.2022, atteso l'esito negativo della verifica del possesso continuativo del requisito della regolarità contributiva in capo a Gizeta srl ai fini dell'autorizzazione al subentro di Celsius srl;
2. di procedere alla risoluzione nel rispetto dell'art. 3 del contratto, rubricato: "*Durata del contratto*" che consente all' ASP IMMeS e PAT di procedere alla risoluzione del medesimo senza penali "*..nell'ipotesi in cui, a seguito di pronuncia dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, sull'istanza di parere di precontenzioso 155/2022/s – fasc. 4532/2022, la ASP ritenesse necessario procedere a una nuova valutazione degli atti della procedura di gara*" nei termini e le modalità nello stesso indicate;
3. di concedere il termine di preavviso di 60 giorni, decorrente dalla data di notifica del presente provvedimento, a garanzia di regolare continuità di servizio essenziale ai fini dello svolgimento delle attività istituzionali ed ordinato avvicendamento con l'affidatario subentrante, anche tenuto conto dei tempi tecnici previsti per l'avvio della nuova soluzione contrattuale;
4. di dare atto che il presente provvedimento non comporta oneri di spesa.

Il Dirigente Responsabile dell'Area
Alberghiero-Economale e Provveditorato
(dott. Ugo Ammannati)

Visto di esecutività del Direttore
del Dipartimento Amministrativo,
ai sensi dell'art. 34, comma 2, lett. c) Reg. Org. e Cont.
(dott.ssa Rossana Coladonato)

Atto firmato digitalmente,
ai sensi del D.P.R. n. 445/2000,
del D.Lgs. n. 82/2005 e norme collegate.