

L'Autorità ha pertanto ravvisato la necessità di verificare la rilevanza di eventuali modifiche introdotte dagli aggiudicatari successivamente alla gara nonché di acquisire più precise informazioni circa i ricorsi al giudice amministrativo relativamente a bandi o procedure di gara e di acquisire chiarimenti della stazione appaltante in ordine alla conformità alle disposizioni legislative in materia delle procedure adottate per l'affidamento degli incarichi professionali di progettazione, direzione lavori e collaudo.

Infine, la Struttura di Missione è stata invitata ad un attento esame della concreta realizzabilità dei progetti, individuando possibili difficoltà e ostacoli, al fine di evitare un mancato raggiungimento dell'obiettivo che il Governo si è posto dichiarando, ai sensi della L. n. 401/2001, "grande evento" il complesso delle iniziative e degli interventi afferenti al 150° anniversario dell'Unità d'Italia, ovvero successivi provvedimenti di carattere oneroso, quali l'introduzione di premi di accelerazione non contemplati in sede di gara.

5.4 L'attività sanzionatoria e il Casellario informatico

La tabella sottostante riepiloga i procedimenti sanzionatori anno 2009.

Pervenute	Istruite	Definite dal Consiglio	Archivate dal Consiglio	Archivate d'ufficio
Ex art. 6, comma 9 e art. 7, comma 8	98	53		
Ex art. 48, comma 1	218	163		
TOTALE	316	216	37	10

Nel vigente ordinamento, il casellario informatico rappresenta lo strumento con cui vengono messi a disposizione delle stazioni appaltanti, che espletano procedure concorsuali per l'affidamento di appalti pubblici, una serie di notizie utili e necessarie ad individuare quegli operatori a cui carico siano registrate notizie preclusive alla assunzione di contratti pubblici ovvero informazioni che, seppur non comportando automatica

**L'attività
sanzionatoria e il
casellario
informatico**

impossibilità di partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, possono incidere sulla reputazione dei medesimi operatori.

A tenore dell'art. 27 del DPR 21/01/2000, n.34, il Casellario è formato sia sulla base delle attestazioni rilasciate dalle SOA che delle segnalazioni delle stazioni appaltanti relative ad episodi di esclusione da procedure di gara ovvero ad episodi (riferiti, ad esempio, ai requisiti generali, risoluzioni per inadempimenti contrattuali, subappalti non autorizzati, contravvenzione alle norme sulle misure di sicurezza) che si verificano durante lo svolgimento del contratto.

Le tipologie di annotazioni inserite nel Casellario informatico riguardano vari aspetti e possono essere rilevate in diversi momenti procedurali di realizzazione di un'opera pubblica. Esse possono essere conseguenti a:

- segnalazioni per esclusione da procedure concorsuali per affidamento di contratti pubblici, dovuta al mancato possesso dei requisiti di ordine generale previsti dall'art. 38, comma 1, del codice dei contratti pubblici;
- segnalazioni che hanno comportato l'esclusione per le ragioni di cui all'art. 27, comma 2, del DPR n. 34/2000, quali le sentenze di condanna riferite a reati contro la pubblica amministrazione ovvero la fede pubblica, l'ordine pubblico o il patrimonio;
- annotazioni per esclusioni che hanno influito sulla par condicio ovvero sulla turbata libertà degli incanti. Fra queste vanno ricordate quelle di cui all'art. 34, comma 2, del codice riferito al collegamento sostanziale o al controllo fra due o più imprese; quelle di cui all'art. 37, comma 7, del codice riguardante la partecipazione plurima, ovvero quando un concorrente si presenta sotto diverse forme giuridiche (impresa singola, partecipante in ATI, consorziata con altra ditta). A tale ultimo riguardo è da segnalare una novità riportata dal terzo correttivo al codice; l'art. 36, comma 6, del codice è stato modificato dall'art. 2, comma 1/f, del D. Lgs. n.152/2008 nel senso che in materia di consorzi stabili alla medesima gara in cui partecipa un consorzio non può partecipare unicamente l'impresa da questo designata ad eseguire i lavori, mentre possono liberamente partecipare le altre consorziate;

- segnalazioni inquadrabili nella disposizione di cui all'art. 27, comma 2 lett. t), del DPR n.34/2000, quali notizie ritenute utili ai fini della tenuta del casellario. Fra queste si riportano la mancata stipula immotivata del contratto ovvero il rifiuto immotivato della consegna dei lavori.

Vanno poi riportate quelle notizie, segnalate dalle stazioni appaltanti, di episodi che si verificano durante l'esecuzione dei lavori che hanno comportato o meno la risoluzione del contratto di appalto, quali irregolarità contributiva o erariale sopraggiunte nel corso di esecuzione del contratto, episodi di subappalto non autorizzato, episodi di infrazione alle norme sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, episodi di grave negligenza o grave inadempimento e/o grave ritardo che hanno condotto la S.A. a dichiarare risolto il contratto in danno.

Nella banca dati sono riportate anche le notizie riguardanti la mancata dimostrazione del possesso dei requisiti speciali (tecnico - organizzativo ed economico - finanziario) conseguenti alla applicazione dell'art. 48 del Codice; tale fattispecie comporta sia la sanzione che l'inserimento dei fatti nel casellario.

Va infine ricordato che, fatta eccezione per le segnalazioni conseguenti alle circostanze che si verificano durante l'esecuzione dei lavori, tutte le tipologie di annotazioni possono essere accompagnate da "falsa dichiarazione" che comporta per la ditta annotata, la preclusione a partecipare a pubbliche gare e contrarre con la P.A. per il periodo di un anno decorrente dalla data di inserimento dell'annotazione nel Casellario (det. n. 1/2005 del 02/03/2005).

Nel corso dell'anno 2009, l'art. 38 del Codice degli appalti è stato modificato con l'aggiunta di due nuove fattispecie cause che costituiscono causa di esclusione dalle procedure di gara; all'art. 38 del Codice sono state aggiunte le seguenti lettere *mter*) ed *mquater*) di cui si è già parlato estesamente nel capitolo III, che comportano, ove verificato, l'esclusione e la conseguente annotazione nel casellario.

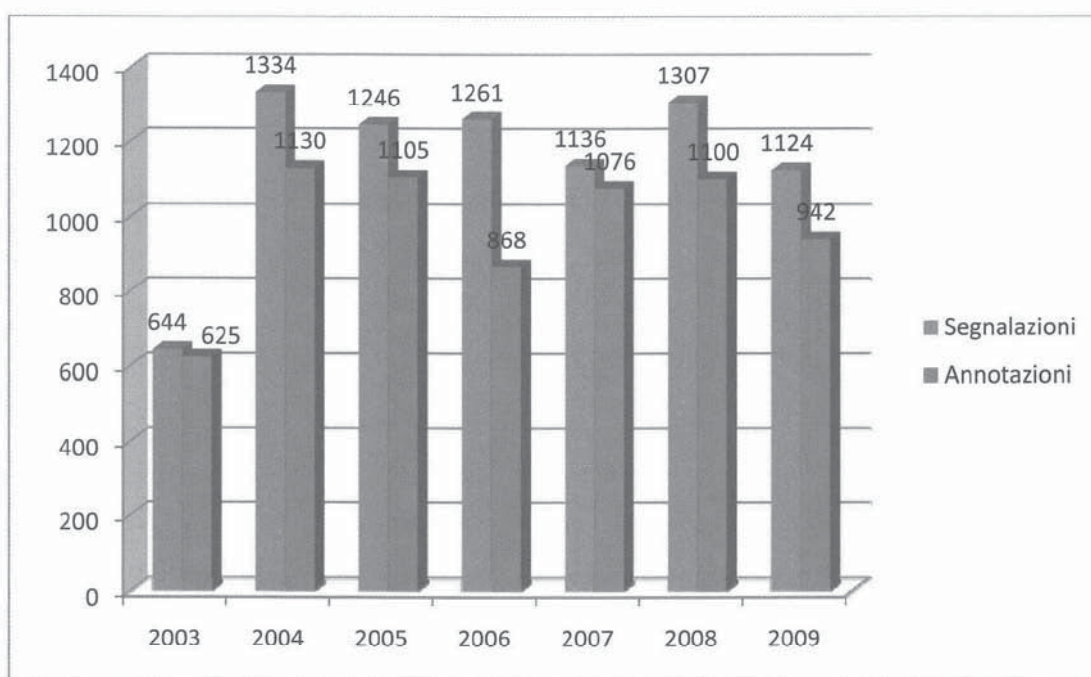
Nel corso del 2009 sono pervenute 1861 segnalazioni, di cui 737 provvedimenti interdettivi emessi dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in attuazione dell'art. 14 del D.lgs 81/08 e 1124 segnalazioni

**Segnalazioni e
annotazioni**

inviata dalle stazioni appaltanti per cause di esclusione e/o episodi di inadempimenti durante l'esecuzione del contratto d'appalto.

Il grafico sotto riportato mostra l'andamento nel corso degli anni delle segnalazioni pervenute all'Autorità dall'istituzione del Casellario.

Il 4.54% delle segnalazioni sono pervenute da Amministrazioni dello Stato, il 2.31% da Amministrazioni Regionali, il 12.54% da Amministrazioni Provinciali, il 50.36% da Comuni, il 9.87% da Enti pubblici, il 17.53% da privati ed il 2.85 da altre stazioni appaltanti.



Per quanto riguarda, invece, la distribuzione territoriale delle segnalazioni, come per l'anno 2008, la regione da cui sono pervenute in assoluto in maggior numero rimane la Sicilia, con una percentuale del 26.11% sul totale, seguita dalla Lombardia (16.07%), Campania (13.16%), Lazio (10.83%), la Regione da cui è pervenuto il minor numero è la Basilicata con circa lo 0.32%.

Nell'anno 2009 risultano inserite circa 942 annotazioni, al netto di quelle riferite al procedimento ex art. 48, di quelle cancellate e di quelle per provvedimento interdittivo riguardanti le misure di sicurezza ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. 81/08. Per tale ultima tipologia sono state effettuate 737 annotazioni. Le infrazioni riscontrate dagli Organi di vigilanza alle

norme sulla tutela dei lavoratori (D. Lgs. n. 81/2008), sotto l'aspetto della distribuzione territoriale, vedono al primo posto la Lombardia con n. 144 provvedimenti emessi, seguono la Campania (99), la Toscana (94), il Piemonte (62), la Sicilia (59), la Liguria (40), la Puglia (41), il Lazio (37), la Sardegna(33), la Basilicata (32), l'Emilia Romagna (29), le Marche (23), il Veneto (20), l'Abruzzo (12), l'Umbria (9), Friuli Venezia Giulia (4), il Molise (3), la Calabria (1) ed, infine, Trentino A.A. e Valle D'Aosta con nessuna segnalazione.

I provvedimenti interdittivi annotati, da quando è entrato in vigore la nuova normativa sanzionatoria, sono stati circa 500 nel 2007, circa 700 nel 2008 e 737 nel 2009.

Oltre agli inserimenti di nuove annotazioni su segnalazione delle SS.AA., nel corso dell'anno 2009 sono state esaminate anche 534 istanze di imprese sanzionate che hanno comportato la cancellazione di 101 annotazioni già contenute nel *casellario informatico* nonché n. 433 integrazioni.

CAPITOLO VI

L'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'AUTORITÀ SUGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

6.1 L'attività di vigilanza e le tipologie di segnalazioni

Nel corso del 2009, l'Autorità ha esaminato molteplici casi dalle differenti caratteristiche merceologiche, quali gli appalti relativi al settore sanità, al settore dei rifiuti, ai servizi di global service e di pulizia e a quelli di ristorazione e museali. La vigilanza risulta complessa in relazione alle caratteristiche intrinseche dei sottosectori, ciascuno dei quali deve rispettare, oltre alle norme sugli appalti pubblici, le specifiche disposizioni delle relative materie.

L'attività di vigilanza è stata attuata sulla base di una programmazione annuale avente ad oggetto specifiche problematiche, privilegiando l'iniziativa d'ufficio orientata verso l'approfondimento di cause sottese al manifestarsi di disfunzioni nel mercato dei contratti pubblici di servizi e forniture, in particolare di (settori) sottratti al mercato, con l'obiettivo di far emergere profili di interesse generale. Tuttavia, hanno avuto rilievo anche segnalazioni o esposti motivati, su istanza di parte, di particolare rilevanza e eterogenei nelle problematiche prospettate, quali contratti di importi sopra la soglia comunitaria, casi con presunte anomalie in sede di gara, affidamenti sottratti alla concorrenza, servizi di cui all'Allegato II B del Codice, casi attinenti la sicurezza dei lavoratori.

I procedimenti sono stati condotti con le modalità di cui al Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità, pubblicato nella G.U. n. 80 del 6 aprile 2009 ed illustrato ampiamente nel capitolo relativo alla vigilanza sui lavori.

Un importante numero di istruttorie contenenti criticità sono state definite con n. 42 deliberazioni, mentre gli ulteriori casi, sono stati definiti con archiviazioni, e/o comunicazioni agli esponenti e stazioni appaltanti.

L'esercizio della vigilanza non è stato limitato soltanto alla verifica della regolarità delle procedure di affidamento, in quanto ogni qual volta sono emerse dalle istruttorie problematiche di valenza generale, si è proceduto all'attuazione di interventi regolatori. Di seguito si illustrano i tratti essenziali delle indagini effettuate.

Attività di vigilanza e tipologie di segnalazioni

L'Autorità nel corso del 2009 ha esaminato ed istruito complessivamente 1.793 esposti, segnalazioni, quesiti ed altre comunicazioni. Le fattispecie riguardano:

- esposti/segnalazioni (n. 736), che hanno dato origine a procedimenti di verifica e/o di istruttoria da parte dei Settori territorialmente competenti;
- segnalazioni di esclusione di imprese da gare pubbliche(n. 753), relative all'attività di inserimento nel Casellario informatico di annotazione, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 (requisiti di ordine generale);
- comunicazioni di esclusione di imprese in esito a verifica dei requisiti di carattere speciale(n. 104), ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 163/06 " *Controllo sul possesso dei requisiti*" (n. 135) ed ai sensi dell'art. 6, comma 11.

La seguente tabella mostra il numero di segnalazioni per le categorie di appalti di cui all'Allegato II A del Codice dei Contratti; le segnalazioni più numerose attengono ai servizi di manutenzioni e gestione delle proprietà immobiliari ed i servizi informatici e finanziari.

Categorie	Denominazione	Numero
1	Servizi di manutenzione e riparazione (multiservizi)	42
2	Servizi di trasporto terrestre inclusi i servizi con furgoni blindati e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta	21
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	3
4	Trasporto di posta per via terrestre e aerea	=
5	Servizi di telecomunicazione	8
6	Servizi finanziari: a) servizi assicurativi b) servizi bancari e finanziari	43
7	Servizi informatici ed affini	21
8	Servizi di ricerca e sviluppo	4
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	13
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	=
11	Servizi di consulenza gestionale e affini	18
12	Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (I^ trimestre 2009)	43
13	Servizi pubblicitari	7
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	89
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	3
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti;	64

La seguente tabella mostra il numero di segnalazioni per le categorie di appalti di cui all'Allegato del Codice dei Contratti, (la cui aggiudicazione è disciplinata esclusivamente dall'art 68 (specifiche tecniche), dall'art 65 (avviso sui risultati delle procedura di affidamento) e dall'art 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati); le segnalazioni più numerose attengono ai servizi sanitari e sociali e altri servizi in generale.

Categorie	Denominazione	Numero
17	Servizi alberghieri e di ristorazione	34
18	Servizi di trasporto terrestre per ferrovia	=
19	Servizi di trasporto per via d'acqua	2
20	Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti	13
21	Servizi legali	1
22	Servizi di collocamento e reperimento di personale	9
23	Servizi di investigazione e sicurezza eccettuati i servizi con furgoni blindati	26
24	Servizi relativi all'istruzione anche professionale	2
25	Servizi sanitari e sociali	63
26	Servizi ricreativi, culturali e sportivi	3
27	Altri servizi	131

6.2 Contratti di servizi e forniture di particolare rilevanza

Oltre alle ordinarie attività ispettive sugli appalti oggetto di segnalazione all'Autorità per presunte anomalie/irregolarità nella conduzione degli stessi, sono state espletate alla luce delle più recenti novità normative e giurisprudenziali, alcune indagini di particolare rilevanza economica in relazione anche alle caratteristiche ed alla struttura della domanda e dell'offerta.

6.2.1 Appalti nel settore sanitario

Nel 2009 è stata avviata un'indagine sugli appalti di servizi e forniture nel settore sanitario in Puglia. In particolare, sono stati aperti due procedimenti istruttori con l'obiettivo di avere un quadro conoscitivo dell'attività contrattuale svolta della ASL di Bari e del Policlinico di Bari dall'entrata in vigore del Codice dei contratti. L'indagine, attualmente ancora in corso, ha coinvolto un numero molto elevato di contratti/lotti relativi a svariate tipologie di servizi e forniture nel settore sanitario. Dai

Appalti di servizi e forniture nel settore sanitario in Puglia.

preliminari accertamenti effettuati sono emerse alcune irregolarità sulle procedure di affidamento dei contratti di fornitura.

Per entrambe le amministrazioni le problematiche rilevate attengono a:

- i) proroghe contrattuali, talvolta superiori ai due anni, riferite a varie tipologie di forniture – tra cui materiale per emodinamica, protesi ortopediche e materiali diagnostici –, per importi ampiamente superiori alla soglia comunitaria. Sul punto la giurisprudenza (sent. del Consiglio di Stato Sez. V n.3391 del 08/07/2008 in linea con la precedente pronuncia della Sez. IV n.6457/2006) e la Circolare n. 12/2006 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, hanno sottolineato il carattere meramente temporaneo delle proroghe, da utilizzarsi per il periodo strettamente necessario all'individuazione del nuovo contraente;
- ii) affidamenti diretti, in attesa di espletamento delle nuove procedure, per contratti relativi a svariate forniture, tra cui protesi vascolari e prodotti dietetici;
- iii) procedure negoziate senza o carente motivazione, non in linea con l'art. 57 comma 1 del codice che prevede, appunto, l'obbligo di adeguata motivazione. Tale problematica è stata riscontrata in diverse tipologie di forniture sanitarie, fra le quali arredi e strumentazione da laboratorio, sistemi diagnostici, ed emoderivati.

Con riferimento al Policlinico di Bari, è stato rilevato come alcuni contratti siano stati aggiudicati a prezzi superiori agli importi posti a base di gara, relativi soprattutto a dispositivi diagnostici e attrezzature mediche acquisite nell'anno 2009, per la presenza di criticità nella fase di definizione dei fabbisogni/studio di fattibilità.

Emerge, quindi, il contrasto con i principi di economicità, trasparenza e correttezza sanciti dall'art. 2 comma 1, del Codice dei contratti.

Con riferimento al vaccino contro l'influenza A-H1N1 è stata attivata un'istruttoria tesa ad accertare le modalità di scelta del contraente nella

procedura di acquisizione del farmaco, attraverso informazioni richieste al Ministero della Salute e delle Politiche Sociali.

Si tratta di un contratto di fornitura sottoscritto in data 21 agosto 2009, per un quantitativo pari a 24.000.000 dosi di vaccino per un importo complessivo di € 168.000.000, iva esclusa.

La necessità di intervenire mediante l'utilizzo di vaccini è emersa nel luglio 2009 in seguito ad alcune raccomandazioni fornite ai Governi da un gruppo di esperti dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, al termine di una riunione straordinaria sulla pandemia. Al fine di mitigare gli effetti dell'influenza A-H1N1, l'Unità di Crisi, istituita appositamente dal Ministero della Salute, ha successivamente stabilito l'opportunità di procedere alla vaccinazione del 40% della popolazione italiana.

**Somma urgenza
per l'acquisto del
vaccino A-H1N1**

Con l'Ordinanza n. 3798 del 31 luglio 2009, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha autorizzato il Dipartimento di Prevenzione del Ministero della Salute e delle Politiche Sociali ad acquisire in termini di somma urgenza le dosi di vaccino ritenute necessarie. Il Dipartimento ha quindi manifestato l'interesse ad acquisire le stesse dalle industrie farmaceutiche con le quali aveva stipulato nel 2005 dei contratti di sviluppo di vaccini, da attivarsi proprio in caso di pandemia.

Nel mese di settembre 2009 la Corte dei Conti, nell'ambito del controllo di legittimità sugli atti del Governo, ha sollevato una serie di osservazioni su alcuni punti del contratto di fornitura, alle quali il Ministero ha fornito risposta. Anche in considerazione del contesto sociale e delle condizioni di fatto in cui si è svolta la vicenda dell'influenza A, la Corte non ha proceduto alla disamina delle questioni sollevate, riconoscendo il carattere di eccezionalità e di somma urgenza dell'intervento sia per quanto riguarda la procedura di scelta del contraente sia per quanto riguarda gli aspetti contrattuali.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che la procedura di scelta del contraente essendo stata informata a principi di negoziazione, celerità ed urgenza non sembra essere assunta in contrasto con la vigente normativa.

6.2.2 Appalti di pulizia nel settore ferroviario

Nel corso del 2009 sono stati analizzati due recenti casi di gare europee per servizi di pulizia dei treni e degli impianti industriali in ambito ferroviario, indette dalla società Trenitalia S.p.a., oggetto tra l'altro di interesse dell'opinione pubblica come si è rilevato dalla stampa.

L'istruttoria è stata indirizzata alla verifica delle problematiche ricorrenti in tale settore ed all'osservazione della prassi applicativa dell'istituto dell'Accordo Quadro nei contratti di pulizia del settore ferroviario.

Il livello di pulizia dei treni (soprattutto quelli regionali e locali) ha rappresentato una forte criticità per il pendolarismo, circostanza nota, più volte denunciata dalle associazioni dei consumatori e dei viaggiatori ed a vario titolo sottolineato dalla stampa nazionale e regionale.

Per migliorare il livello di pulizia dei treni, Trenitalia S.p.A., alla fine del 2007, ha deciso di affidare ad un organismo terzo una serie di ulteriori controlli, rispetto a quelli pur contrattualmente previsti, commissionandoli ad una società di certificazione ed ispezione accreditata.

I controlli sono stati condotti nell'ambito di cinque Regioni, secondo le medesime procedure dei "Controlli di Qualità" previsti dai contratti di appalto vigenti. L'esito della verifica, secondo Trenitalia, ha condotto in molti casi alla risoluzione contrattuale dei precedenti Accordi Quadro 2005/2006, operanti in tali lotti. Per la prosecuzione del servizio, nelle more della definizione delle nuove gare, sono state concesse proroghe ai contratti in essere.

Nell'intento di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, Trenitalia ha modificato lo schema del precedente bando di gara attraverso:

- la previsione di requisiti di fatturato dal settore specifico dei trasporti a quello generico;
- la ripartizione della gara stessa in 55 diversi lotti, prevedendo di svolgere il contratto mediante Accordi Quadro annuali relativi al periodo 2009-2011. L'ente appaltante ha fatto ricorso all'Accordo Quadro stabilendo clausole generali sui servizi da assegnare,

**Problematiche
inerenti i
contratti dei
servizi di
pulizia dei
materiali
rotabili e
impianti
industriali in
ambito
ferroviario**

rinviano ai singoli contratti annuali l'esatta determinazione della quantità e delle tipologie dei servizi.

La prima procedura, attivata con bando europeo del 24/7/2008, ha riguardato 20 lotti geografici di valore complessivo pari a circa 218 milioni di euro nei 36 mesi di vigenza contrattuale. Su tale gara, sono stati affidati tre contratti mediante procedura ex art. 221, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 163/2006, in conseguenza della mancanza delle relative offerte.

La seconda procedura, attivata con bando europeo del 11/12/2008, ha riguardato 35 lotti geografici, per un valore complessivo dell'appalto pari a circa 368 milioni di euro nei 36 mesi di vigenza dell'Accordo Quadro. Allo stato detta procedura non risulta ancora conclusa.

Le risoluzioni contrattuali effettuate sui precedenti Accordi Quadro, hanno avuto per gli operatori coinvolti ripercussioni nelle successive procedure di gara, avendo la stazione appaltante rilevato la sussistenza delle cause ostative di cui all'art. 38, comma 1, lett. f) del D.Lgs. 163/2006, e l'inefficacia delle aggiudicazioni definitive ai medesimi operatori.

Gli stessi, che sino a quel momento avevano gestito i servizi delle pulizie ferroviarie su circa il 90% delle commesse, hanno contestato a Trenitalia, con azioni giudiziarie, sia le previsioni contemplate nel bando di gara, sia le risoluzioni contrattuali operate.

Circa la durata dell'Accordo Quadro essa è stata stabilita in 36 mesi con la facoltà di proroga prevista dall'art. 7 dell'Accordo Quadro, sino ad un massimo di 36 mesi. Tale previsione presenta una certa problematicità in quanto ove fosse attuata, sommandosi al termine prestabilito dall'Accordo Quadro di 36 mesi, rappresenterebbe un'eccedenza rispetto al limite indicato dalla legge. Il superamento di detto limite potrebbe intendersi come indice di una possibile turbativa nel sistema di rotazione delle commesse.

In sede istruttoria si è appreso che l'ente appaltante ha fatto ricorso alla procedura negoziata, senza previa indizione di gara, di cui all'art 221 del Codice, sia nei casi di lotti deserti (comma 1, lett. a), sia nei casi di

sostituzione in cantieri problematici mediante affidamenti temporanei (comma 1, lett. d).

Il caso di cui all'art. 221 comma 1, lett. a) ricorre in particolare nella prima procedura di gara da 20 lotti, dove, per assenza di offerte, sono stati affidati tre lotti di importi pari a euro 3.696.641,40, euro 3.283.776,00 e euro 3.038.800,00.

Il caso di cui all'art. 221 comma 1, lett. d) ricorre in particolare nella seconda procedura di gara da 35 lotti, dove, nelle more della valutazione delle offerte, si è resa necessaria la sostituzione di operatori in cantieri singoli di alcuni lotti tra i quali quello dell'Alta Velocità.

Altro elemento rilevato nelle medesime procedure negoziate attiene al dato economico dei ribassi offerti. Infatti, nei tre lotti andati deserti i ribassi proposti vanno dallo 0,0010% al 5% rispetto a quelli stimabili tra il 13% e il 44% derivanti dalle procedura ad evidenza pubblica degli altri lotti.

Nell'ambito delle due procedure attivate da Trenitalia sono emerse alcune problematiche: da un lato il contenzioso intervenuto, che incide sui tempi del procedimento, dall'altro lato il ritardo che va delineandosi che potrebbe tradursi nella necessità di adottare procedure d'urgenza per la gestione dei servizi. Ulteriore elemento di interesse è rappresentato dalle proroghe assegnate.

6.2.3. Affidamenti di cui all'All. II B del Codice dei Contratti e altri contratti esclusi

6.2.3.1 Servizi legali connessi alla realizzazione di un Ente Ospedaliero

Nel corso del 2009 è stata attivata un'istruttoria in merito all'affidamento dei servizi legali, di cui all'Allegato II B, con gara condotta dalla Regione Veneto connessi alla realizzazione del nuovo Ospedale di Padova. I profili oggetto di analisi hanno riguardato quelli relativi all'indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto, al divieto di partecipazione in raggruppamento temporaneo di imprese e alla sproporzione dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali richiesti per la partecipazione alla gara.

Servizi di cui all'allegato II B – Indeterminatezza dell'oggetto di un servizio legale e problemi relativi ai requisiti di partecipazione

Nella propria deliberazione, l'Autorità ha osservato che ai servizi legali, in quanto rientranti tra i servizi di cui all'Allegato IIB, si applica quanto disposto dall'art. 20 e dalla norma di chiusura contenuta nell'art. 27 del Codice. In base a tale norma, l'affidamento dei contratti esclusi dall'applicazione del D.Lgs. n. 163/06 avviene, con invito di almeno cinque operatori, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità. Inoltre, vale quanto contenuto nella Comunicazione della Commissione CE sui contratti esclusi, secondo cui negli affidamenti si devono *"rispettare i principi fondamentali del trattato"*. L'Autorità ha, quindi, ravvisato che la Regione Veneto, avendo ristretto, senza giustificato motivo, il numero degli operatori che potevano partecipare alla gara, attraverso il divieto dei raggruppamenti temporanei di concorrenti e la richiesta di requisiti di partecipazione sproporzionati rispetto all'oggetto della gara, ha violato i principi di cui all'articolo 2 del Codice.

In ogni caso si deve richiamare anche l'orientamento della più recente giurisprudenza, secondo cui la stazione appaltante deve seguire anche le norme generali che, sebbene non richiamate nell'art. 20, siano state espressamente inserite nel bando e negli altri documenti di gara, poiché in questo caso la stazione appaltante si *"auto vincola"* al rispetto di dette norme. In tal senso, l'esclusione dalla gara di alcuni degli operatori economici di cui all'art. 34 del D.lgs 163/06 può attuarsi esclusivamente quando, secondo la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia CE, siano soddisfatte quattro condizioni: *"le predette restrizioni devono essere giustificate da ragioni imperative di interesse generale, devono essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento del medesimo. In ogni caso, devono applicarsi in modo non discriminatorio"*.

Nel caso di specie, la Regione Veneto non ha chiarito in modo esauriente le ragioni per il divieto di partecipazione dei raggruppamenti temporanei di concorrenti.

Infine, la richiesta di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzati sproporzionati rispetto all'entità dell'appalto non

possono essere giustificati con l'indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto, che costituisce, invece, un ulteriore vizio della procedura di gara seguita.

6.2.3.2 Applicabilità del Codice agli enti previdenziali

L'Autorità è intervenuta sull'applicabilità del Codice agli enti previdenziali a seguito di alcune segnalazioni pervenute e di una richiesta di parere formulata da un ente costituito in applicazione del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103.

**Enti previdenziali
e organismi di
diritto pubblico**

Ciò anche a seguito delle novità introdotte dall'art. 1, comma 10 ter, del d.l. 23 ottobre 2008, n. 162, convertito dalla legge 22 dicembre 2008, n. 201, che prevede, tra l'altro, che gli enti previdenziali non rientrino più tra gli organismi di diritto pubblico, ai fini della applicazione del Codice, *“sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario”*.

L'Autorità nel proprio parere ha ricordato che quello previdenziale ed assistenziale è sicuramente da considerarsi un fine costituzionalmente garantito e che la contribuzione obbligatoria a carico degli assistiti, prescritta dalla legge è idonea a realizzare lo schema di finanziamento pubblico, richiesto dalla disciplina nazionale e comunitaria ai fini della qualificazione come organismo di diritto pubblico. Anche la giurisprudenza comunitaria e nazionale, ha costantemente affermato che sussiste finanziamento maggioritario dello Stato quando l'obbligo di contribuzione e l'entità dei contributi corrisposti dai lavoratori sono fissati per legge (cfr. al riguardo e da ultimo, la sentenza della Corte di Giustizia dell'11 giugno 2009, causa C-300/07, e la decisione del Consiglio di Stato del 21 maggio 2009, n. 3142). Pertanto, nonostante la novità legislativa, deve ritenersi che il requisito del finanziamento pubblico maggioritario sia ancora sussistente, in quanto il meccanismo di contribuzione obbligatoria da parte degli iscritti non ha subito alcuna modifica.

Peraltro, le Casse Previdenziali e Assistenziali sono incluse nell'elenco degli organismi di diritto pubblico italiani di cui all'Allegato 3 della Direttiva 2004/18/CE, elenco che può essere modificato solo con

l'intervento della Commissione Europea con le procedure ivi previste, che non risultano al momento essere state attivate dal Governo italiano.

6.2.3.3 Affidamento di alcuni servizi di cui all'Allegato IIB del Codice.

Nel corso del 2009 è stata affrontata la tematica dell'affidamento dei servizi di cui all'Allegato IIB del Codice con riguardo alle procedure per l'affidamento del servizio di gestione di un asilo nido comunale e di un servizio di ristorazione scolastica.

Nel primo caso, oggetto di censura sono stati la congruità della base d'asta rispetto al costo del lavoro e la riconduzione all'art. 57 del D.Lgs. 163/2006 della procedura negoziata che ha fatto seguito alla prima gara fallita; nel secondo, la mancata verifica a campione ex art. 48 del D.Lgs. 163/2006, la mancata verifica dell'anomalia dell'offerta e, nuovamente, la congruità della base d'asta.

Invero, in entrambi i casi le stazioni appaltanti si erano auto vincolate al rispetto integrale del D.Lgs. 163/2006 avendo espressamente fatto riferimento, negli atti di gara, alla procedura aperta di cui agli articoli 54 e 55 del D.Lgs. 163/2006. L'Autorità, pertanto, ha trattato i suddetti casi alla stregua di servizi del tutto inclusi nel Codice degli appalti, sulla scorta dell'orientamento dominante in giurisprudenza secondo cui in tema di servizi ricadenti nell'Allegato IIB la stazione appaltante deve seguire anche le norme del D.Lgs. 163/2006 che, sebbene non richiamate dall'art. 20, siano state espressamente inserite nel bando o negli altri atti di gara, poiché in questo caso la stazione appaltante si "autovincola" al rispetto delle stesse norme.

La linea interpretativa adottata è apparsa dunque rispettosa del principio di tutela dell'affidamento in buona fede dei concorrenti, i quali, vedendo espressamente citate determinate norme negli atti di gara, ne prevedono il rispetto da parte della stessa stazione appaltante.

Nel caso riguardante la procedura di gara per il servizio di refezione scolastica comunale, è stata affrontata la questione della pubblicità dei bandi di gara per servizi ricadenti nell'Allegato IIB del D.Lgs. 163/2006 (nel

**Le verifiche dei
requisiti negli
appalti esclusi**