

3)- imprese per le quali a carico del legale rappresentante o direttore tecnico è stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale (articolo 45, paragrafo 2, lettera c)	14,78 %
4)- imprese che nell'esercizio della propria attività professionale hanno commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice (articolo 45, paragrafo 2, lettera d)	1,37 %
5)- imprese non risultate in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali o con quelli relativi al pagamento delle imposte e delle tasse (articolo 45, paragrafo 2, lettere e) e f)	50,77 %
6)- imprese che si sono rese gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che sono state richieste o non hanno fornito dette informazioni (articolo 45, paragrafo 2, lettera g)	12,57 %
7)- Altro: 7.1)- imprese che si sono trovate, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale (art. 38, comma 1 lett. m-quater, D, Lgs. n.163/2006)	12,62 %
7. 2)- imprese nei cui confronti è pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della L. 27.12.1956, n. 1423[1] o di una delle cause ostative previste dall'art. 10 della L. 31.5.1965, n. 575[2]; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società (art. 38, comma 1 lett. b, D. Lgs. 163/2006)	0,46 %
7.3)- imprese che non hanno presentato la certificazione di cui all'art. 17 della L. 12.3.1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2(art. 38, comma 1 lett. l, D. Lgs. 163/2006)	0,15 %
7.4)- imprese che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio (art. 38, comma 1 lett. e, D. Lgs. 163/2006)	3,05 %

Con particolare riguardo ai servizi e le forniture, la seguente tabella contiene la sintesi dell'attività procedimentale svoltasi nel corso del 2010. In tale anno sono pervenute complessivamente 848 segnalazioni, di cui circa metà definite nel corso dello stesso anno. Considerando anche i

#### I servizi e le forniture

[1] L. 27.12.1956, n. 1423, Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità (Gazz. Uff. 31.12.1956, n. 327).

[2] L. 31.5.1965 n. 575, Disposizioni contro la mafia (Gazz. Uff. 5.6.1965, n. 138).

procedimenti definiti nel 2010 e relativi a segnalazioni di anni precedenti, complessivamente 491 procedimenti hanno costituito annotazioni previste come cause di esclusione dalla partecipazione alle gare o come informazioni utili per le stazioni appaltanti, mentre 205 casi sono stati archiviati.

Tabella 6 - Attività procedimentale relativa a servizi e forniture per l'anno 2010.

A procedimenti 2010 definiti entro l'anno		B procedimenti 2008 e 2009 definiti nel 2010		C procedimenti in corso		segnalazioni pervenute nel 2010 (A + C)
Annotati nel Casellario	304	Annotati nel Casellario	187	false dichiarazioni	133	
archiviati	131	archiviati	74	notizie utili	102	
		cancellati	8	Provvedimenti interdittivi	178	
<b>Totale</b>	<b>435</b>	<b>Totale</b>	<b>269</b>	<b>Totale</b>	<b>413</b>	<b>848</b>

#### L'attività sanzionatoria

Relativamente all'attività sanzionatoria per appalti di lavori, nel corso del 2010 sono pervenute n. 220 segnalazioni, di cui 46 relative all'art. 6, commi 9 ed 11, del D.Lgs. 163/2006, e n. 174 relative all'art. 48 del Decreto stesso. Sono stati avviati n. 115 procedimenti sanzionatori, tutti conclusi nell'anno 2010. Oltre a ciò, nel 2010 sono stati conclusi n. 112 procedimenti relativi all'anno 2009, pertanto nel 2010 sono stati conclusi in totale n. 227 procedimenti. Di questi ultimi, n. 35 sono stati archiviati dall'Ufficio sanzioni, e n. 192 sono stati decisi dal Consiglio.

Riguardo invece all'attività sanzionatoria per appalti di servizi e forniture, sono pervenute segnalazioni esclusivamente per le violazioni dei doveri di informazione, previsti dall'art. 7, comma 8, del Codice, da parte delle Stazioni Appaltanti e degli enti aggiudicatori e per il mancato adempimento degli operatori economici alla richiesta della Stazione Appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti

di partecipazione, nonché dichiarazioni mendaci o documenti non veritieri, forniti dagli operatori economici, in merito al possesso dei requisiti generali.

Nella tabella sottostante, si evidenziano i relativi procedimenti, aperti per violazione dell'art. 48 del Codice dei contratti e di quelli ex art. 6, comma 11.

Tabella 7 - Procedimenti sanzionatori nel 2010

Tipologia di procedimento sanzionatorio	Segnalazioni pervenute nel 2010	Procedimenti decisi nel 2010 dal Consiglio della Autorità			
		numero	dopo audizione		archiviazione senza audizione
			archiviazione	Sanzione	
ex art. 48	157	105	30	60	15
ex art. 6, c. 11	110	55	11	44	--
Totale	267	160	41	104	15

Riguardo ai procedimenti ex art. 48 decisi, si riassume nella tabella sottostante il quadro delle sanzioni irrogate.

Tabella 8 - Sanzioni pecuniarie e interdittive nel 2010

Irrogazione di sanzioni pecuniarie a n. 66 operatori per un totale di € 73.300,00 di sanzioni interdittive per complessivi mesi 29				
sola sanzione pecuniaria		sanzione pecuniaria e sospensione da 1 a 12 mesi		
Numero	importo totale	Numero	importo totale	mesi di sospensione
46	€ 51.600,00	20	€ 21.700,00	29

Come si evince dalla tabella, nel corso dell'anno 2010, sono stati definiti complessivamente n. 160 procedimenti sanzionatori (ex art. 6 comma 9 ed art. 7 comma 8, ed ex art. 48 del Codice), di cui 56 sono stati conclusi con l'archiviazione ed i rimanenti 104 con l'applicazione di sanzioni.

Con particolare riguardo all'irrogazione di sanzioni ex art.48, l'Autorità con la determinazione n. 5 del 21 maggio 2009 ha ritenuto di dettare nuove linee guida agli operatori dei settori interessati dal Codice sull'applicazione della verifica a campione in sede di gara, che nel caso di contratti di servizi e forniture assume un ruolo centrale in quanto i requisiti di partecipazione vengono stabiliti *ad hoc* dalle singole stazioni appaltanti. In particolare, sono stati esaminati tutti gli aspetti di cui si compone il procedimento di verifica dei requisiti disciplinato dall' art. 48 e ciò nell'intento anche di ridurre il numero di procedimenti sanzionatori.

Le archiviazioni ex art. 48 sono state disposte in quanto - a valle delle istruttorie condotte - è emerso che quanto contestato dalla stazione appaltante non era ascrivibile ad un inadempimento correlato alla verifica dei requisiti speciali, prevista dall'art. 48, D.Lgs. n. 163/2006.

In relazione alla commisurazione delle sanzioni irrogate dall'Autorità, ai fini di uniformità di metodo, per i procedimenti di cui trattasi (*ex art. 6, comma 9 ed art.7 comma 8 del D.Lgs. n. 163/2006*) sono state considerate due variabili: l'importo a base d'asta e la tipologia di infrazione commessa.

Nei casi di riscontrato ritardo ad adempiere si è proceduto ad applicare una sanzione di entità modesta, tenuto conto della circostanza che il ritardo spesso è risultato esiguo e che in alcune stazioni appaltanti, specie se di piccole dimensioni, vi è mancanza di personale avente specifica preparazione ed esperienza nel settore dei contratti pubblici.

## CAPITOLO V

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

Nel corso dell'anno 2010, l'Autorità ha svolto la propria attività di vigilanza sugli appalti di Servizi e Forniture mantenendo l'articolazione secondo tre aree di competenza: a) istruttoria per la verifica della corretta applicazione della legge nei mercati dei servizi e delle forniture, con relativa attività ispettiva; b) sanzionatoria e di valutazione dei dati da inserire nel casellario informatico; c) certificazione degli operatori economici con monitoraggio delle modalità applicative dell'istituto dell'avvalimento.

L'attività di vigilanza è stata attuata, con riferimento alle caratteristiche dei servizi indicati negli Allegati II A e II B del Codice dei Contratti, sulla base di una programmazione annuale, mediante attivazione di indagini specifiche su taluni servizi quali: quelli relativi alla gestione dei rifiuti, ai servizi informatici e di consulenza informatica *in house*, agli affidamenti nel settore assicurativo e quelli diretti in emergenza nel settore sanitario, ovvero riferiti a Cooperative sociali ex art. 5, legge 381/1991.

Tuttavia, hanno avuto rilievo anche segnalazioni o esposti motivati, su istanza di parte, di particolare rilevanza con presunte anomalie in sede di gara, oltre casi attinenti la sicurezza dei lavoratori, i costi della mano d'opera per imprese di pulizie.

Un importante numero di istruttorie contenenti criticità sono state definite con n. 24 deliberazioni, mentre gli ulteriori casi, sono stati definiti con comunicazioni motivate riferite a precedenti pronunce dell'Autorità, 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 siano emerse dalle istruttorie problematiche di valenza generale, si è proceduto all'attuazione di interventi regolatori ed atti interdisciplinari.

Alcune delibere sono state inoltre trasmesse alla Struttura di Missione per le procedure di infrazione del Dipartimento per le Politiche Comunitarie operante in seno alla PCM, interessata sulla questione dalla Comunità Europea, nell'ambito del Progetto Pilota sulla corretta attuazione del diritto comunitario.

E' stata potenziata anche l'attività ispettiva, con ispezioni presso Comuni, Aziende Ospedaliere, Società varie, che ha messo in luce alcune criticità nello svolgimento di gare da parte delle stazioni appaltanti ispezionate.

### **5.1 L'attività di vigilanza e le tipologie di segnalazioni**

La Direzione Generale di Vigilanza su Servizi e Forniture, nel corso del 2010, ha esaminato ed istruito complessivamente n. **1.509** esposti, segnalazioni, quesiti ed altre comunicazioni.

**Le segnalazioni** Tali dati si riferiscono a soggetti pubblici e privati distribuiti sull'intero territorio nazionale e, nel dettaglio, attengono a fattispecie che riguardano:

- a) n. 394 esposti/segnalazioni, che hanno dato origine a procedimenti di verifica e/o di istruttoria da parte dei Settori competenti ;
- b) comunicazioni di esclusione di imprese da gare pubbliche per un totale di n. 1115 di cui:
  - 1) n. 848 per cause di esclusione dalle gare d'appalto, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 "*Requisiti di ordine generale*" e relativo inserimento nel Casellario informatico di annotazioni a carico delle imprese segnalate;
  - 2) n. 157 per cause di esclusione in esito a verifica dei requisiti di carattere speciale, ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 163/06 n "*Controllo sul possesso dei requisiti di ordine speciale*"
  - 3) n. 110 ai sensi dell'art. 6, comma 11 "*omissioni di informazioni o informazioni non veritiere*".



La seguente tabella mostra i numeri e le tipologie delle segnalazioni riferite all'Allegato II A del Codice dei Contratti, ( con esclusione di ctg. 12 “ Servizi di architettura ed ingegneria” trattati dalla direzione Vigilanza Lavori) relativi sia alla vigilanza che al casellario e sanzioni. Si conferma il trend crescente rispetto al precedente anno; i numeri più consistenti attengono i servizi di manutenzioni e gestione delle proprietà immobiliari ed i servizi finanziari e assicurativi.

Tabella 1 – segnalazioni Allegato II A

Categorie	Denominazione	Numero totale
		Comprensivo
1	Servizi di manutenzione e riparazione ( multiservizi)	119
2	Servizi di trasporto terrestre inclusi i servizi con furgoni blindati e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta	104
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	1
4	Trasporto di posta per via terrestre e aerea	1
5	Servizi di telecomunicazione	15
6	Servizi finanziari: a) servizi assicurativi b) servizi bancari e finanziari	88
7	Servizi informatici ed affini	50
8	Servizi di ricerca e sviluppo	5
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	=
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	=
11	Servizi di consulenza gestionale e affini	2
13	Servizi pubblicitari	2
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	111
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	9
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti;	95

La seguente tabella mostra i numeri e le tipologie delle segnalazioni riferite all'Allegato II B 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 agli appalti aggiudicati); le segnalazioni più numerose attengono i servizi alberghieri e di ristorazione, i servizi sanitari e sociali e altri servizi in generale con un incremento rispetto al precedente anno delle segnalazione su appalti di forniture.

Tabella 2 – segnalazioni Allegato II B

Categorie	Denominazione	Numero
17	Servizi alberghieri e di ristorazione	60
18	Servizi di trasporto terrestre per ferrovia	1
19	Servizi di trasporto per via d'acqua	2
20	Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti	=
21	Servizi legali	1
22	Servizi di collocamento e reperimento di personale	1
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	32
26	Servizi ricreativi, culturali e sportivi	8
27	Altri servizi	617
	<b>FORNITURE</b>	<b>157</b>

Oltre alle ordinarie attività istruttorie su segnalazioni per presunte anomalie/irregolarità nella conduzione degli appalti, 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.

## 5.2 Appalti di servizi nel settore Energia

Nel corso del 2010 e' stata avviata un'indagine relativa al settore dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

La promozione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili (FER) figura tra le priorità dell'Unione europea per motivi di sicurezza e di diversificazione dell'approvvigionamento energetico, di protezione ambientale, nonché per ragioni legate alla coesione economica e sociale, come da ultimo ribadito con l'adozione della direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 sulla "Promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle Direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE".

**Le fonti  
energetiche  
rinnovabili**



In funzione degli obiettivi fissati a livello comunitario - che, a livello nazionale, prevedono il raggiungimento del 17% di copertura dei consumi energetici mediante energia da fonti rinnovabili entro il 2020 - l'Italia ha da tempo intrapreso una politica di incentivazione delle FER, che ha visto negli ultimi anni una rapida accelerazione.

Dalle indagini effettuate dall'Autorità, è emerso che il coinvolgimento degli enti locali, nel mercato delle FER, è variamente declinato in funzione del ruolo dagli stessi assunto nel processo di realizzazione degli impianti: in alcuni casi, tale ruolo è limitato al solo piano autorizzatorio, mentre, in altri, esso si concreta in una partecipazione attiva, come concedenti del suolo pubblico su cui realizzare gli impianti, acquirenti di forniture energetiche, autoproduttori ovvero produttori di energia destinata alla cessione sul mercato.

Per comprendere l'entità del coinvolgimento della pubblica amministrazione nel settore delle energie rinnovabili in Italia, sono stati esaminati alcuni bandi relativi alla realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici, pubblicati tra gennaio 2008 - settembre 2010 e presenti nella banca dati dell'Osservatorio dell'Autorità.

Un primo elemento significativo emerso riguarda la scarsità dei bandi relativi ad impianti eolici, rispetto a quelli fotovoltaici: sul numero totale di gare rilevate nei tre anni campione (42 nel 2008, 249 nel 2009 e 551 nel 2010) soltanto 2 gare nel 2008, 2 nel 2009 e 4 nel 2010 riguardano impianti eolici.

Un secondo elemento concerne l'eterogeneità dei bandi di gara, che presentano strutture molto diversificate sia per la fattispecie contrattuale che per l'oggetto del contratto (lavori, servizi e forniture), benché non sempre tali differenze appaiano correlate alla diversa tipologia di impianto da realizzare. In proposito, si osserva che, sulla base dell'esigua casistica riguardante gli impianti eolici, sembra più frequente, in tale settore, il ricorso all'istituto della concessione di costruzione e gestione, come pure alla costituzione di società miste; nel caso di impianti fotovoltaici, sono, invece, numerose le operazioni in finanza di progetto e di *leasing* finanziario, nonché, in via residuale, i contratti d'appalto misto.

Ciascuna delle ipotesi citate pone problematiche distinte sotto il profilo del corretto inquadramento giuridico delle operazioni poste in essere, pertanto, l'Autorità ha predisposto una consultazione degli operatori del settore e delle amministrazioni interessate, al fine dell'adozione di un atto a carattere generale che possa fornire indicazioni operative per gli operatori del settore, alla luce delle norme del Codice dei contratti pubblici.

**I servizi connessi  
alla  
manutenzione e  
riqualificazione  
degli impianti di  
pubblica  
illuminazione**

Nel corso del 2010 sono state esaminate le questioni attinenti i servizi pubblici di rilevanza locale, oggetto di segnalazione al Governo e al Parlamento da parte di questa Autorità nell'ambito delle modifiche normative apportate all'art.23-bis del dl 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n.133.

In tale settore sono state avviate indagini relative all'affidamento di servizi connessi alla manutenzione e riqualificazione degli impianti di pubblica illuminazione, che hanno evidenziato la prassi adottata dalle stazioni appaltanti nel territorio nazionale della proroga dei servizi - mediante il rinnovo di Convenzioni in atto - piuttosto che mediante procedure ad evidenza pubblica; tale prassi se pur sostenuta in molti casi da ragioni di economicità ed opportunità connesse a difficoltà di carattere organizzativo e gestionale, va nella direzione di una evidente collisione con la nuova disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica finalizzata ad un nuovo assetto del mercato, volto a favorire la più ampia concorrenza tra gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale con modalità tali da garantire il diritto di universalità ed accessibilità dei servizi per tutti gli utenti nonché il livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'art.117, comma 2, lett. e) ed m) della Costituzione. Ora, l'evoluzione della normativa tecnica ha messo in evidenza negli ultimi anni nuove esigenze relative agli impianti, e l'adeguamento alle normative tecniche previste dall'attuazione delle direttive comunitarie in materia di risparmio energetico impone anche a piccoli Comuni ingenti spese.

Ciò implica la necessità di porre particolare attenzione alle modalità attraverso le quali tali affidamenti vengono disposti, anche in

considerazione del *favor* dimostrato nel settore energetico dal legislatore comunitario verso forme di partenariato sempre più estese, la cui disciplina richiede necessariamente un intervento di armonizzazione con le regole esistenti in tema di pubblici affidamenti.

Nel caso analizzato, è emerso che il Comune di Lucca ha affidato - in forma diretta - ad una società appositamente costituita, la GESAM ENERGIA S.p.A. il servizio integrato energia attraverso la gestione unitaria della a) realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica; b) gestione della rete degli impianti elettrici di tutti gli edifici comunali, comprensiva dell'acquisto di energia elettrica, manutenzione ordinaria e straordinaria, adeguamento tecnologico, riqualificazione e risparmio energetico; c) progettazione, realizzazione e gestione di impianti solari fotovoltaici.

**Il servizio  
integrato energia**

La società è stata individuata come "naturale referente" in conseguenza delle attività già svolte nella gestione della manutenzione ordinaria degli impianti di pubblica illuminazione nonché della gestione del "contratto calore". L'affidamento diretto viene giustificato con riferimento all'art. 218 del Codice, facendo appello alle logiche degli affidamenti *in house* nei settori speciali.

L'Autorità nella sua istruttoria non ha ritenuto l'oggetto dell'affidamento (realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica) riconducibile alla nozione di servizio pubblico e il relativo rapporto giuridico non qualificabile come concessione di servizio pubblico, vista la mancanza di un rapporto giuridico diretto del prestatore del servizio con il cittadino utente. Nella fattispecie in esame il rischio della gestione non appare a carico del concessionario, che in realtà riceve un canone annuo dall'Amministrazione comunale.

La gestione e la manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà comunale appaiono attività distinte dalla fornitura di energia elettrica per l'alimentazione degli stessi. Di conseguenza non trova applicazione la disciplina giuridica relativa ai settori speciali, ove rileva "la messa a disposizione o la gestione di reti fisse per la fornitura di un servizio al pubblico per quanto riguarda la produzione, il trasporto o la

distribuzione di energia elettrica”, come richiesto dall’art. 208 del d.lgs.163/2006.

Analoghe considerazioni valgono per le attività di gestione del servizio elettrico sugli immobili comunali, quali acquisto di energia elettrica, manutenzione ordinaria e straordinaria, riqualificazione e risparmio energetico che il Comune definisce di natura concessoria.

Come chiarito dalla recente giurisprudenza “il tratto distintivo della concessione di pubblico servizio è dato: a) dall’assunzione del rischio a carico del concessionario per la gestione del servizio; b) dalla circostanza che il corrispettivo non sia versato dall’amministrazione, come nei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, la quale, anzi, percepisce un canone da parte del concessionario; c) dalla diversità dell’oggetto del rapporto, che nella concessione di servizi è trilaterale (coinvolgendo l’amministrazione, il gestore e gli utenti), mentre nell’appalto è bilaterale (stazione appaltante - appaltatore)”.

Anche in questo caso, per le stesse ragioni sopra illustrate, appare evidente che le prestazioni relative al servizio energia per gli immobili comunali sono dirette unicamente al Comune, che ne fruisce alla stregua di qualsiasi altro soggetto, e non alla collettività, e pertanto non rientrano nella nozione di servizio pubblico locale. L’affidamento è da configurare pertanto quale appalto di lavori o di servizi e il Comune avrebbe dovuto attivare le necessarie procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento.

Sulla questione della realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili si è rilevato, in primo luogo, che tale fattispecie si inquadra nella disciplina generale della produzione di energia elettrica ed è attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, cui si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio.

La costruzione e l’esercizio di impianti per l’energia da fonti rinnovabili sono libere attività d’impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, secondo l’art. 12 del d. lgs. n. 387/2003.

Si tratta di attività economiche che non rientrano nella nozione di servizio pubblico locale di cui agli artt. 112-ss. del d. lgs. 267/2000, sebbene rivestano una significativa importanza nell'ottica dell'apertura e dello sviluppo del mercato comunitario e della tutela dell'ambiente. In tale contesto spettano ai Comuni significativi poteri di amministrazione attiva a livello di pianificazione (art. 5 della legge n. 10/1991) e nella fase di conferenza dei servizi sui progetti presentati alla Regione (art. 12 del d. lgs. n. 387/2003).

In ragione dell'obbligo di trasparenza a cui sono tenute le amministrazioni, è, dunque, necessario l'espletamento di una gara pubblica, volta alla concessione di un diritto sul sito (ad esempio, locazione e superficie). Tale logica pratica non è stata adottata dal Comune che anzi rende disponibili al c.d. concessionario le superfici di tetti, terreni e le superfici disperdenti degli immobili di sua proprietà per la realizzazione di impianti utilizzando fonti di energia rinnovabili e/o tecnologie avanzate.

L'intervento relativo alla realizzazione e gestione di un parco fotovoltaico non è avvenuto con alcuno dei tipi di affidamento previsto dalla norma e non si sono rilevati gli elementi imprescindibili dell'*in house*; sembra infatti che GESAM ENERGIA S.p.A. non possa essere ritenuta direttamente controllata dal Comune di Lucca, dal momento che essa è di proprietà della GESAM S.p.A., nella quale il controllo da parte del Comune avviene tramite una holding.

Pertanto, con riferimento alle tre *tranches* prestazionali, l'Autorità ha osservato che nel primo caso (realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica) non si tratta di una concessione di servizio pubblico né si verte nell'ambito dei settori speciali, mentre l'affidamento in questione è qualificabile come appalto di servizi e, in quanto tale, avrebbe dovuto essere sottoposto a gara pubblica; parimenti la seconda (gestione della rete degli impianti elettrici di tutti gli edifici comunali, acquisto di energia elettrica, manutenzione ordinaria e straordinaria, adeguamento tecnologico, riqualificazione e risparmio energetico) non presenta i caratteri dell'istituto concessorio, bensì quelli dell'appalto di lavori o servizi, in quanto risulta comunque acclarato che è

stato eluso il doveroso principio dell'evidenza pubblica; la terza (realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili) può essere oggetto di affidamento nelle sole forme sopraindicate, nessuna delle quali è stata evidentemente ritenuta praticabile da parte dell'amministrazione comunale.

Conclusivamente l'Autorità ha rilevato che l'affidamento descritto sia stato effettuato in difformità alle disposizioni normative previste dal Codice dei contratti pubblici. I rilievi dell'Autorità sono stati comunicati al Comune per una valutazione da parte dell'Amministrazione ai fini di opportune controdeduzioni.

### **5.3 Appalti di servizi e forniture nel settore Sanità**

Gli interventi dell'Autorità nel settore sanitario hanno riguardato, oltre agli appalti di beni/servizi di natura strettamente sanitaria, anche quelli rilevanti dal punto di vista della salute dei pazienti - cittadini e che incidono sull'efficienza complessiva del sistema sanitario regionale/nazionale - come ad esempio i servizi di sanificazione o di realizzazione di infrastrutture per la gestione informatizzata delle farmacie ospedaliere.

Diverse indagini sono state attivate su appalti di servizi vari affidati da diverse ASL del territorio nazionale nonché su appalti nel settore sanitario in Puglia, interessando complessivamente n. 44 procedimenti di vigilanza su oltre 1.000 contratti/lotti e per un importo di circa € 790.000.000, mentre le procedure di gara espletate dalle ASL/Aziende Ospedaliere per l'acquisto di farmaci hanno riguardato migliaia di lotti (principi attivi) per importi estremamente rilevanti, talvolta superiori al miliardo di euro.

Dalle attività di vigilanza emergono segnali riferibili alla carenza di un'adeguata gestione delle commesse lungo l'intero ciclo di vita dell'appalto, a partire dalla definizione/pianificazione dei fabbisogni fino alla predisposizione di documentazione di gara e alla gestione/esecuzione del contratto.



La prima criticità è riferita al deficitario profilo della programmazione delle commesse ed in particolare dell'analisi dei fabbisogni/quantitativi da inserire nei bandi di gara. La mancanza di dati storici affidabili sui consumi dei beni e servizi e di appropriati strumenti/metodologie di confronto con le altre realtà presenti sul territorio nazionale sono alcuni dei fattori che spesso portano le amministrazioni appaltanti a definire quantitativi solo in via presuntiva.

**La  
programmazione  
delle commesse**

L'utilizzo prolungato e sistematico di porre a base di gara quantitativi non definiti o definiti in modo approssimativo impedisce ai concorrenti di presentare offerte consapevoli a fronte dell'incertezza circa gli impegni contrattuali che sono chiamati ad assumersi e non impegna effettivamente la stazione appaltante nei confronti del contraente.

Nei casi di Ospedali di Messina (Papardo-Piemonte) e Catania (Garibaldi) - si sono riscontrati bandi di gara imprecisi, privi di stima dei quantitativi e dei prezzi a base d'asta ed una inesatta definizione delle cauzioni provvisorie.

**Gli ospedali di  
Messina e  
Catania**

Tali prassi possono portare altresì criticità in termini sia di sistematica sovrastima o sottostima delle quantità di prodotti necessari allo svolgimento delle attività sanitarie sia in termini di costi pagati dalle amministrazioni dato che i prezzi offerti dalle imprese concorrenti tendono ad includere l'incertezza circa i quantitativi per i quali sono chiamate a competere.

Effetti si possono rilevare anche sulla sorte dei contratti a causa di un'inadeguata analisi dei quantitativi nei precedenti acquisti; a titolo esemplificativo, si è osservato che l'attivazione di forniture relative a varie tipologie di prodotti sanitari - in particolare dispositivi medici "monouso" come le protesi ortopediche, vascolari e altri dispositivi chirurgici - è talvolta avvenuta mediante la proroga di precedenti contratti scaduti (es. Policlinico di Bari dove si sono rilevate proroghe di durata anche fino a otto anni).

Tale fenomeno appare altresì abnorme nel settore delle prestazioni di particolari servizi a carattere socio-sanitario ma anche non-socio

sanitario rientranti nel campo di applicazione degli affidamenti ex art. 5 della L.381/1991.

**Le problematiche inerenti le convenzioni con le cooperative sociali**

Tale norma consente agli enti pubblici la stipula di apposite convenzioni con le cooperative sociali solo per la fornitura di beni o servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, il cui importo stimato sia inferiore alla soglia comunitaria, e purché tali convenzioni siano finalizzate alla creazione di opportunità di lavoro per le persone svantaggiate.

Nel corso di istruttorie sono emerse numerose problematiche inerenti all'interpretazione e all'applicazione della normativa sulla c.d. cooperazione sociale, oltre che alle modalità attraverso cui le ASL cercano di coniugare il fine ultimo della promozione umana e dell'integrazione sociale - che ispira la disciplina in parola - con l'interesse particolare ad acquisire dei servizi strumentali all'attività delle Aziende sanitarie.

Segnatamente, in tale ambito si sono riscontrati affidamenti diretti di contratti di importo superiore alla soglia comunitaria ovvero aventi ad oggetto ambiti diversi da quello previsto dalla norma; affidamenti alla medesima cooperativa sociale senza alcuna rotazione tra gli operatori economici; interpretazione distorta della finalità di reinserimento lavorativo come oggetto/scopo del contratto; utilizzo della norma per servizi diversi da quelli strumentali alle finalità della stazione appaltante (es. concessioni di servizi).

E' stato rilevato nel corso istruttorio un rilevante ricorso, per acquisti di apparecchiature e tecnologie medicali, a procedure d'urgenza o affidamenti diretti, in virtù di presunte ragioni di natura tecnica, ovvero ai sensi dell'art. 57 comma 2, lettere b), e/o c) del Codice, come è avvenuto nel caso di 37 forniture attivate dal Policlinico di Catania.

**La riduzione del confronto competitivo**

Quando anche la procedura di gara è stata svolta nel rispetto dei principi di evidenza pubblica stabiliti dal codice dei contratti, si è potuto riscontrare, in qualche caso, la richiesta nei bandi di requisiti di partecipazione alla gara o requisiti tecnici relativi ai prodotti eccessivamente stringenti, tali da produrre una riduzione del confronto competitivo.