

Un ulteriore fattore di criticità attiene alla struttura dei capitolati e alla fase esecutiva dei contratti. Infatti, non sempre i contratti di appalto sono apparsi puntuali e completi, ad esempio in termini di definizione delle specifiche tecniche o delle penali in caso di inadempimento contrattuale, e quindi in grado di garantire l'amministrazione appaltatrice.

Alla debolezza nella struttura dei contratti, talvolta si è aggiunta la carenza della stazione appaltante nella gestione della fase esecutiva ovvero nel monitoraggio delle prestazioni effettivamente rese dall'operatore economico contraente, soprattutto nel settore dei servizi. Tali fenomeni sono emersi con riferimento al Distretto Socio-Sanitario 16 del Comune di Catania in ordine ad alcuni bandi relativi a servizi socio-sanitari a favore di anziani, disabili e minori, mentre approfondimenti istruttori sono, ancora, in corso rispetto ad un appalto piuttosto rilevante (euro 85.000.000) aggiudicato dalla Centrale Acquisti Regionale SORESA, relativo alla fornitura, mediante consegna a domicilio o alla ASL di dispositivi per incontinenti, rispetto al quale sono state segnalate presunte problematiche relative al ritardo di consegna e a disservizi nella gestione delle attività di *call center*.

L'Azienda Ospedaliera "Garibaldi" di Catania, in qualità di soggetto capofila, individuato dal Comitato per il Bacino della Sicilia Orientale, ai sensi della L.R. n. 5/2009, ha indetto una procedura di gara aperta per la conclusione di un accordo quadro ai sensi dell'art. 59 del codice dei contratti per la fornitura quadriennale di vari prodotti necessari alle aziende sanitarie facenti parte del Bacino Sicilia Orientale.

La fornitura è stata suddivisa in 292 lotti, per un importo complessivo quadriennale di € 57.749.684,00, da aggiudicarsi mediante due modalità: con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i lotti dal n.1 al n.199, e con il criterio del prezzo più basso per i lotti dal n.200 al n.292.

I lotti dal n.1 al n.47 hanno ad oggetto le suture chirurgiche, quelli dal n.48 al n.199 il materiale per laparoscopia, mentre i restanti lotti si riferiscono alle reti chirurgiche, agli emostatici e a prodotti vari.

La struttura dei capitolati e la fase esecutiva dei contratti

Accordo Quadro per la fornitura di materiale sanitario per le Aziende Sanitarie della Sicilia orientale

Sono state formulate specifiche contestazioni a) sull'obbligo di offrire, pena l'esclusione, uno sconto (compreso tra il 25% ed il 58% a seconda dei lotti) sui prezzi di listino, non inferiore alla misura indicata nel capitolato tecnico, nonché una percentuale di "extrasconto" per ordinativi di fornitura di valore superiore a € 100.000; b) sull'assenza nel bando di gara di indicazioni circa i quantitativi a base di gara; c) sulla scarsa attinenza con l'offerta tecnica con il criterio di valutazione relativo alla "redditività".

L'Autorità, con riferimento ai tre aspetti sopra citati, ha ritenuto che la procedura di gara così approntata risultasse alterata sotto il profilo della correttezza e della trasparenza in ordine: a) alla modalità di valutazione dell'offerta economica per mancanza nel bando di gara di un prezzo a base d'asta (parametro predeterminato ed uguale per tutti i concorrenti); b) per la clausola che prevede, per i lotti dal n.1 al n.47, l'obbligo per i concorrenti di offrire almeno l'80% delle voci indicate nel lotto.

Ad esempio, per il lotto n.1 relativo alla "sutura sintetica assorbibile", di n. 36 voci, il concorrente avrebbe dovuto formulare offerta su almeno n. 29 voci. Per le voci sulle quali l'offerta non risultava specificata, il prezzo imputato è quello più alto offerto dagli altri concorrenti.

Pur riconoscendo nel comportamento della S.A. l'intento di contenere i costi dei prodotti richiesti, è parso, altresì, in contrasto con la normativa la richiesta di un ribasso sui prezzi di listino, potenzialmente differenti da ditta a ditta, anziché rispetto ad un prezzo unitario/valore esplicitamente posto a base d'asta ed uguale per tutti i potenziali concorrenti. Infatti, la S.A. ben avrebbe potuto utilizzare i prezzi massimi fissati per alcuni prodotti dal Decreto del Ministero della Salute 11/10/2007 per costruire una base d'asta rispetto ai quei prodotti di cui esiste un'indicazione in tal senso; ben avrebbe potuto, altresì, fissare il prezzo degli altri prodotti sulla base dei risultati dell'indagine su procedure di gara simili presso altre amministrazioni sul territorio nazionale definita in sede di riunione del Comitato di Bacino.

In merito ai meccanismi di valutazione delle offerte economiche è stato ricordato quanto espresso dalla recente giurisprudenza (sent. C.d.S. sez. VI 3/6/2009 n. 3404), che ha ritenuto illegittima una formula di calcolo del punteggio economico basata sulla media dei prezzi offerti dai concorrenti perché, tra i vari vizi, introduce elementi fittizi, estranei a ciascuna offerta, nella valutazione dell'offerta economica ovvero impedisce di valutare ciascuna offerta per ciò che essa è effettivamente ... ; in tal modo, il punteggio attribuito diventa forfettario e disancorato dall'effettiva offerta.

Conclusivamente l'Autorità ha richiamato l'Azienda appaltante alla necessità di prevedere nella documentazione di gara la stima dei quantitativi per ciascun lotto e per l'intera durata dell'appalto.

5.4 Appalti nel settore Facility Management (manutenzione, pulizia e gestione degli edifici)

Il mercato dei servizi di pulizia rappresenta un comparto tra i più importanti dell'articolata filiera di mercato in espansione dei servizi di Facility Management e nel quale operano numerosissime imprese. Le Amministrazioni pubbliche hanno, nel tempo, esternalizzato sempre di più i servizi di pulizia, adottando forme di appalto e contratti di fornitura che variano dai servizi integrati o multi servizi al *global service*.

**I servizi di
Pulizia**

Organizzazioni del settore hanno denunciato le criticità presenti, tra le quali la tendenza a conferire appalti pubblici di servizi di pulizia sulla base esclusivamente, o prevalentemente, del prezzo più basso offerto nelle gare, con effetti particolarmente negativi per l'intero settore, attesa la tendenza di numerose imprese a presentare offerte con margini di remunerazione assai ristretti, con evidente detrimento della qualità del servizio.

Inoltre, il *focus* di interesse, in un settore con un così alto impiego di manodopera, si rivolge innanzi tutto sulle questioni relative al diritto sociale e del lavoro (orario di lavoro, costo della manodopera), così come sulle procedure e norme inerenti alla prestazione dei servizi.

Nel corso del 2010, sono pervenute numerose segnalazioni di operatori economici, organizzazioni sindacali varie nonché dell' Organismo Nazionale Bilaterale Servizi Integrati, i quali, sia su affidamenti specifici che su un proprio monitoraggio di mercato, hanno rappresentato come varie stazioni appaltanti aggiudichino appalti di servizi di pulizia con offerte economiche incongrue per violazione dei costi minimi del personale stabiliti dalla contrattazione collettiva e dalle tabelle ministeriali.

Tale incongruità è risultata evidente non solo in fase di aggiudicazione ma anche nella predisposizione dell'appalto e nella relativa stesura dei documenti di gara.

Frequentemente è stato lamentato che nella predisposizione di bandi e dei relativi capitolati non vi è il giusto riconoscimento dei costi contrattuali. Infatti, il costo per ora lavorata risulta essere, a priori, nettamente inferiore a quello definito dalle tabelle di costo del lavoro per il settore pulizie, servizi integrati/multiservizi emanate dal Ministero del Lavoro. Tale situazione, per gli esponenti, crea condizioni di competitività sleale e riduce la qualità del servizio erogato. In tal senso è stata rappresentata la necessità che nei capitolati di gara venga richiamato il rispetto del contratto collettivo nazionale di settore sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, e ciò anche nel caso di eventuali subappalti e/o concessioni.

A seguito dell'analisi delle varie segnalazioni è emerso il tema della corretta determinazione del costo degli appalti, in particolar modo in tutte le ipotesi in cui i criteri di aggiudicazione sono stabiliti al "prezzo più basso" rispetto all'importo posto a base d'asta dal committente. Su tale fronte occorre rilevare come acquisti rilievo una progettazione che fissi preventivamente i parametri da utilizzare per la determinazione del prezzo da porre a base d'asta, che tenga conto della tipologia degli ambienti, (vedi ad esempio la sanificazione di ambiente ospedalieri) della tipologia delle superfici, della frequenza degli interventi, della produttività oraria di un operatore addetto al servizio di pulizia, della quantificazione della superficie da pulire del costo materiali e delle attrezzature, oltre al costo del lavoro e della sicurezza che non possono comunque formare oggetto di

alcun ribasso. Infatti, secondo l'art. 87 del Codice in sede di giustificazione delle offerte non vengono ammesse giustificazioni in ordine a trattamenti salariali minimi inderogabili ed agli oneri di sicurezza.

L'Autorità, ha più volte evidenziato che *".. i documenti a base di gara devono consentire una esatta conoscenza delle quantità delle singole prestazioni e quindi devono fornire ai concorrenti le più ampie e complete informazioni sulla commessa in modo da permettere agli stessi di formulare l'offerta nel modo più consapevole possibile. La verifica del rispetto dei livelli salariali e contributivi minimi inderogabili, così come la verifica del fondamento delle giustificazioni circa gli scostamenti dal costo del lavoro "medio" rilevato dalle fonti ufficiali, non possono essere disgiunte dalla valutazione della congruità del "monte ore" che l'offerente assume essere sufficiente per eseguire la prestazione dedotta in appalto. Poiché il costo del lavoro totale è il prodotto del costo unitario per il tempo (ore o giornate lavorative) e l'entità del personale (numero di lavoratori), si deve impedire che l'analisi del costo totale sia condizionata dalla sottostima del tempo e/o del numero dei lavoratori, così da far risultare congruo il costo unitario del lavoro."*

Altra problematica sottoposta all'attenzione dell'Autorità è riferita all'adozione del più idoneo criterio di aggiudicazione per l'individuazione del contraente, quale strumento adeguato anche a soddisfare esigenze di tutela e sicurezza sul lavoro; segnalano, ancora, organismi ed associazioni l'opportunità di invitare le S.A. a privilegiare, quale metodo di aggiudicazione dei servizi di pulizia, "l'offerta economicamente più vantaggiosa" in quanto criterio più rispondente al giusto connubio tra costo e qualità del servizio (miglior apporto in termini organizzativi, tecnici e progettuali) necessario alle S.A. ed alla collettività.

Anche il sistema dei controlli in corso di esecuzione del contratto riveste particolare importanza soprattutto nel caso in cui i servizi di pulizia rivestono una funzione ad alto impatto quali quelli svolti nei presidi ospedalieri, nonché in ambienti di lavoro in aree confinate (silos, pozzi ecc.) che espongono soprattutto il personale di pulizia a rischi per la salute.

L'Autorità proseguirà nell'approfondimento della tematica, ed in tale prospettiva, relativamente alle attività contrattuali in corso o da iniziare,

**Il settore della
vigilanza privata**

anche con l'attivazione di tavoli tecnici con i soggetti istituzionali interessati.

L'Autorità nel corso del 2010 ha proseguito con l'osservazione degli appalti nel settore Vigilanza Privata occupandosi anche di alcune problematiche segnalate da operatori economici, organizzazioni sindacali e di recente dall'Associazione Nazionale Istituti di Vigilanza Privata; tali problematiche risultano attinenti l'affidamento di servizi di sicurezza e vigilanza, da espletarsi nell'ambito di Tribunali, porti, stazioni ferroviarie ecc., in quanto, molto spesso - contrariamente a quanto previsto dalla vigente normativa in materia - nei servizi di sicurezza vengono utilizzate figure professionali non idonee.

La preliminare istruttoria ha rilevato che vengono redatti bandi di gara dove si prevede che la vigilanza e la sicurezza di determinati immobili, di fatto da tutelarsi per il tramite di guardie giurate, sia invece affidata a generiche società di servizi (portierato-receptionist) i cui operatori non hanno competenza/professionalità specifica nel campo della sicurezza complementare/sussidiaria.

Sul punto si osserva come gli istituti di vigilanza e le guardie giurate dipendenti sono autorizzate, controllate e monitorate dalle rispettive Prefetture e Questure che provvedono al rilascio dei titoli di abilitazione (Licenza per gli istituti di vigilanza - decreto e porto d'armi per le guardie giurate), al loro periodico rinnovo ed a verifiche ispettive sull'applicazione di norme e disposizioni di legge.

L'attuale normativa rappresentata, tra l'altro, dal d.P.R. 153/2008 ha ulteriormente ampliato i requisiti e i controlli cui sono sottoposti gli operatori della vigilanza, riservando loro la tutela della sicurezza di determinate categorie di immobili potenzialmente più a rischio.

Per dare il corretto senso della insufficiente conoscenza della normativa richiamata da parte di numerose stazioni appaltanti, è stato segnalato un bando di un Comune attivato per l'affidamento dei servizi di vigilanza presso gli uffici giudiziari che intenderebbe impiegare nei servizi di sicurezza un consistente numero di cosiddette "guardie non armate" da identificarsi con operatori dipendenti da generiche società di servizi

(portieri-receptionist) i quali non potrebbero svolgere servizi di sicurezza, che sono, invece, da affidare esclusivamente a guardie giurate dipendenti da Istituti di Vigilanza privata.

Un ulteriore problema, frequentemente riscontrato nell'ambito delle gare d'appalto dei servizi di sicurezza, è quello dell'aggiudicazione a prezzi inferiori al costo del lavoro e agli oneri della sicurezza. In tal senso sarebbe pertanto opportuno evidenziare la necessità, che le S.A. pongano la massima attenzione sui costi sopradetti, (sul punto si evidenzia infine che il Ministero del lavoro con Decreto 8 luglio 2009 ha tabellato il costo medio del lavoro per il personale dipendente da Istituti di Vigilanza).

L'Autorità rileva l'importanza che, così come per i servizi di pulizia, le S.A. privilegino quale metodo di aggiudicazione, "l'offerta economicamente più vantaggiosa" soprattutto nel campo della sicurezza, che per le caratteristiche dei servizi, richiede un apporto in termini organizzativi, tecnici e progettuali che solo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può fornire alle S.A..

L'Autorità proseguirà nella verifica dell'osservanza nella redazione dei capitolati di gara della normativa di riferimento nel campo dei servizi di vigilanza privata, nonché del rispetto dei "costi insopprimibili"

A seguito di segnalazione dell'Associazione Fornitori Ospedalieri Lazio, sono state affrontate alcune questioni riguardanti l'appalto per la gestione di servizi tecnici integrati del Policlinico Umberto I di Roma di importo complessivo stimato pari ad € 85.765.000, caratterizzato dalla coesistenza di prestazioni eterogenee corrispondenti alle figure del contratto di servizi (manutenzione a canone di edifici, impianti e aree verdi, realizzazione del sistema informatico di gestione, del *call center*, del sistema di anagrafe e inventariazione etc. € 31.975.000), del contratto di fornitura (energia termica € 23.790.000) e del contratto d'appalto di lavori (lavori extra-canone € 30.000.000).

L'Autorità ha ritenuto che, sebbene il bando abbia utilizzato l'espressione di "appalto di gestione di servizi tecnici integrati", la fattispecie contrattuale fosse da ricondurre entro lo schema del "contratto misto" di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 163/2006 quale integrazione

**La gestione dei
servizi tecnici
integrati del
Policlinico
Umberto I di
Roma**

funzionale di attività eterogenee dirette ad un risultato sostanzialmente diverso dai servizi singolarmente considerati, rispetto ai quali la prestazione complessiva apporta all'utente finale un *quid pluris*.

Il richiamo all'istituto del contratto misto consente di individuare quale sia la procedura da rispettare nella selezione dell'aggiudicatario, attraverso l'individuazione dell'oggetto principale dell'appalto e di quelle che sono, invece, considerabili prestazioni accessorie.

L'Autorità ha ritenuto condivisibile l'impostazione della stazione appaltante, secondo la quale la scelta dell'affidamento in una logica di *multiservizi* avrebbe l'intento di conseguire un risparmio di risorse pubbliche attraverso l'individuazione di un unico soggetto interlocutore per lo svolgimento di tutta l'attività di gestione e manutenzione degli immobili e degli impianti, necessaria al mantenimento della funzionalità tecnica delle strutture ospedaliere.

Tuttavia, è stata rilevata la genericità della stima effettuata dalla stazione appaltante per la quantificazione economica delle attività a misura (extra-canone e di manutenzione straordinaria), quindi, dei relativi requisiti di qualificazione richiesti agli operatori economici. La specificità dei lavori da realizzare - attesa la presenza notevole di immobili connotati da vincolo architettonico - avrebbe dovuto condurre anche all'indicazione di distinti criteri di valutazione dei profili qualitativi dell'offerta tecnica, ovvero alla possibilità di appaltare separatamente con adeguata progettazione, senza per questo compromettere la efficienza della realizzazione complessiva.

In linea generale, gli interventi di manutenzione straordinaria, in una logica di *global service* devono essere preventivamente inclusi negli atti di programmazione dell'ente, e puntualmente indicati (descrizione delle opere e relativi costi) nel bando di gara, con relativa richiesta di appositi requisiti per gli esecutori, secondo la disciplina dettata dal d.lgs. n. 163/2006."

E' stato inoltre, considerato che l'accorpamento dei lavori che, comunque, non sembrano atteggiarsi quali "accessori" ai servizi richiesti dall'Amministrazione, produce l'effetto di innalzare la soglia di

partecipazione alla gara e configurare una obbligazione per l'aggiudicatario, che resterebbe vincolato ad un impegno futuro incerto sul *quantum*.

Sono state, infine, espresse perplessità in merito alla formulazione dei criteri per la valutazione delle offerte tecniche, non contenendo la *lex specialis* l'ulteriore specificazione dei sub - criteri; sul tema è stato argomentato che, in seguito alla soppressione del comma 4 dell'art. 83 disposta con il terzo correttivo d.lgs. n. 152/08, risulta implicitamente sancito che ogni criterio o sub-criterio di giudizio, ed i relativi punteggi e sub-punteggi, debbano essere necessariamente predeterminati a monte, in sede di stesura da parte della stazione appaltante della regolamentazione, atteso che alla Commissione non è consentita nessuna integrazione, neppure quella precedentemente consentita in merito ai criteri motivazionali.

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

La tematica dell'affidamento dei servizi di cui all'Allegato IIB del Codice è stata ulteriormente sviluppata nel corso del 2010 anche in alcune deliberazioni su procedure di gara per l'affidamento della gestione dei "servizi per il pubblico" erogati nei musei, attesa la stratificata, e, a volte contraddittoria regolamentazione, e la presenza di numerose concessioni in scadenza. In particolare sono state verificate tre distinte gare, segnalate tra l'altro anche dall'Associazione Confcultura: la prima indetta dai Musei Civici di Venezia per l'importo complessivo di € 66.048.570 di cui € 53.496.450 retribuiti con aggio a base d'asta del 55,50% sugli incassi derivanti dalla vendita dei titoli di accesso ai musei; gli ulteriori due distinti bandi indetti dalla soc. SMINT S.r.l. (partecipata al 100% dalla Fondazione) per l'importo complessivo di circa € 4.200.000.

L'Associazione segnalava la mancata integrazione di tutti i servizi in un unico affidamento, in contrasto con le indicazioni legislative in tema di affidamento di servizi museali, D.Lgs. 42/2004, art. 14 D.L. 159/2007 e successivo D.M. attuativo 29/01/2008; la presenza del servizio di

accoglienza, che invece rientrerebbe nel novero dei c.d. “servizi aggiuntivi” (i quali, ai sensi del D.Lgs. 42/2004, devono essere affidati in concessione); l'eccessiva durata dell'appalto pari ad anni sette e la sproporzione dei requisiti richiesti relativi all'organico medio dei dipendenti.

In esito al procedimento istruttorio, l'Autorità ha osservato, in particolare, che sarebbe stato preferibile aggregare quantomeno i servizi aggiuntivi di *bookshop* e caffetteria, ovvero indicare le ragioni della mancata aggregazione in uno specifico documento istruttorio che desse atto di analisi giuridico-economiche-organizzative condotte al riguardo per comprovare la migliore efficacia ed efficienza dell'erogazione disgiunta dei suddetti servizi; inoltre, che la lunga durata dell'appalto avrebbe potuto rappresentare un rischio per il principio di concorrenza, avvantaggiando eccessivamente l'*incumbent*; e, infine, che la previsione di non cumulabilità di alcuni requisiti in caso di RTI non fosse in linea con la normativa di settore e con i principi di proporzionalità, libera concorrenza e parità di trattamento, così come l'entità richiesta del fatturato globale dell'ultimo triennio, non del tutto proporzionata alla base d'asta.

**Gli effetti della
durata
dell'appalto**

Quanto alla durata dell'appalto - a fronte dell'assenza di chiare indicazioni normative sul punto (permane formalmente la risalente indicazione novennale contenuta nell'art. 12 del R.D. n. 2440/1923, peraltro riferita ai contratti statali) - l'Autorità ha ritenuto che la scelta della stazione appaltante in merito alla durata del contratto si dovrebbe informare ad una ponderata analisi economica del *trade off* tra i vantaggi traibili a breve ed a medio/lungo termine dagli affidamenti proiettati in un orizzonte temporale ampio. Se l'obiettivo della stazione appaltante è quello di ottenere i maggiori benefici al “momento della gara” allora i contratti di lunga durata potrebbero permettere di ottenere maggiore rendita all'aggiudicatario grazie all'ottenimento di maggiori ribassi sul prezzo posto a base d'asta. L'operatore economico, infatti, da un lato può giovare di maggiori economie di scala e di apprendimento, con benefiche ripercussioni sull'efficienza e sull'economicità della gestione caratteristica dell'impresa e, dall'altro, può improntare una migliore pianificazione degli

investimenti, con benefici effetti sulla gestione finanziaria dell'impresa stessa.

Peraltro, gli affidamenti a lungo termine finiscono per vincolare i soggetti pubblici per molto tempo con lo stesso affidatario, aumentando il rischio di *lock-in*, senza considerare il fenomeno dell'obsolescenza delle tecnologie impiegate nell'erogazione dei servizi o delle metodologie con cui vengono espletati i processi produttivi. Le stazioni appaltanti, in altri termini, rischiano di precludersi la possibilità di rimettere l'operazione sul mercato, avvantaggiandosi dei minori costi ottenibili grazie all'impiego di nuove tecnologie e/o di nuove formule organizzative/gestionali nell'erogazione dei servizi stessi.

Ma a tutto ciò si devono aggiungere, per il caso di specie, i possibili effetti sulla concorrenza, in quanto i contratti di maggior durata possono produrre disparità più ampie nelle condizioni di accesso al mercato a causa delle marcate asimmetrie informative tra l'*incumbent* ed i potenziali concorrenti, interessati ad entrare nel mercato.

5.6 Concessioni di servizi

Altra tematica affrontata dall'Autorità è quella delle concessioni di servizi. Nell'ambito di questa tipologia di affidamento, una ipotesi che si sta rivelando particolarmente ricorrente è quella della prassi seguita da numerose stazioni appaltanti, soprattutto enti territoriali rappresentati da comuni di media/piccola dimensione, di inserire, nella documentazione di gara, clausole recanti limitazioni di carattere territoriale, finalizzate a favorire gli operatori economici locali.

L'Autorità si è occupata, ad esempio, della procedura di gara per l'affidamento in concessione degli impianti sportivi del Comune di Cattolica. Tra le criticità riscontrate, è emersa la richiesta, nel bando di gara, di requisiti recanti un chiaro *favor* per gli operatori economici locali a detrimento dei potenziali concorrenti nazionali e comunitari (svolgimento di servizi/esperienza pregressa nel territorio, valutazione del radicamento sul territorio comunale ai fini dell'attribuzione del punteggio alle offerte).

**La fornitura di
parcometri e la
gestione di
parcheggi del
Comune di
Tropea**

L'Autorità, riscontrando che sovente i bandi contengono clausole volte a favorire le società operanti sul territorio della stazione appaltante, è quindi intervenuta evidenziando che tali clausole, anche qualora trovassero conferma in disposizioni normative regionali e/o comunali, devono ritenersi non conformi ai principi sanciti dal Trattato CE e richiamati dall'art. 2 del Codice, ossia ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Tra le indagini svolte su affidamenti diretti non coerenti con le norme contenute nel Codice si può ascrivere quella inerente l'appalto relativo alla fornitura parcometri ed attività di assistenza tecnica e il servizio gestione parcheggi a pagamento del Comune di Tropea, contestato anche per la non regolare valutazione del valore della concessione.

La fornitura dei parcometri è stata affidata dal Comune direttamente ad una propria società controllata, mentre la concessione del servizio di gestione annuale è stata affidata ad un cooperativa con onere di rimborso pari a € 60.000 alla società del Comune ed un corrispettivo pari a € 118.000 al Comune.

L'Ente appaltante nelle proprie controdeduzioni ha richiamato l'art. 119 del D.lgs. n. 267/2000, ritenendo che lo stesso consenta ai Comuni di stipulare accordi di collaborazione nonché convenzioni con soggetti pubblici o privati diretti a fornire consulenze o servizi aggiuntivi al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati e che la convenzione, a fronte dell'affiancamento organizzativo nella messa a punto e nell'avvio del nuovo sistema, non prevede corrispettivi ma solo la corresponsione di un importo corrispondente al rimborso delle spese sostenute. La cessione dei parcometri, in tale contesto, è parimenti avvenuta a prezzo di realizzo e non a prezzi di mercato.

L'Autorità ha evidenziato che ai contratti di sponsorizzazione e a quelli assimilabili, tra i quali quelli di cui all'art. 119 del D.Lgs. n. 267/2000, (*“in applicazione dell'art. 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati, i comuni, le province e gli enti locali indicati nel presente testo unico, possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, nonché convenzioni con soggetti*

pubblici o privati diretti a fornire consulenze o servizi aggiuntivi".) si applica l'art. 26 del D.Lgs. n. 163/2006, nonché il successivo art. 27 di chiusura per i contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice. In base ad essi l'appalto deve essere aggiudicato tenendo conto dei principi del Trattato, vale a dire economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, con invito ad almeno cinque concorrenti.

Pertanto il richiamo all'art. 119 del D.Lgs. n. 267/2000 per l'appalto relativo alla fornitura parcometri ed attività di assistenza tecnica da parte del Comune di Tropea non è corretto, in quanto si tratta di una fornitura. Inoltre, nella generalità dei casi la società concessionaria del servizio di gestione dei parcheggi provvede anche a mettere a disposizione i parcometri. L'obbligo del loro acquisto presso un soggetto identificato dal Comune, ad un prezzo predeterminato, interagisce negativamente con la libertà di impresa del concessionario. L'entità di tale rimborso è stata determinata ex-ante e non sulla base delle spese effettivamente sostenute dalla società comunale e non sono stati dimostrati i risparmi di spesa e l'affidamento è avvenuto a seguito di un frazionamento artificioso del contratto principale. Si tratta, quindi, di un contratto a titolo oneroso che avrebbe dovuto essere affidato tramite gara.

In definitiva, nel caso di specie, non è stato condiviso il richiamo all'art. 119 del D.Lgs. n. 267/2000 ed, in ogni caso, la sua applicazione da parte del Comune di Tropea non è risultata conforme a quanto previsto dal Codice dei Contratti.

In riferimento al secondo affidamento, del servizio gestione parcheggi a pagamento, l'Autorità ha rilevato che trattandosi di concessione dei servizi la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti. Criticità sono state rilevate anche sul valore stimato della concessione, che non ha ricompreso il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti che, come riconosciuto anche dal Comune di Tropea, è

superiore al corrispettivo versato dal concessionario alla stazione appaltante.

In conclusione, nel caso rappresentato, per l'affidamento diretto del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento l'Ente appaltante avrebbe dovuto operare la scelta del concessionario ai sensi delle disposizione di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006. Inoltre, è stato ricordato che il calcolo relativo alla determinazione dell'importo del servizio oggetto di concessione deve essere effettuato in conformità a quanto previsto dall'art. 29, comma 1 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163, tenendo conto dei ricavi ipotizzabili in relazione alla futura gestione.

5.7 Progetto- pilota sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione Europea.

L'Autorità ha svolto attività istruttorie nell'ambito del Progetto pilota per il miglioramento della metodologia operativa nei rapporti tra i servizi della Commissione europea e gli Stati membri - di concerto il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie.

L'affidamento diretto del *servizio pubblico di trasporto turistico alla società Trambus Open S.p.a.* è stato attivato dal Comune di Roma in carenza dei presupposti riguardanti l'affidamento *in house*; all'assenza di pubblicità e di confronto concorrenziale; alla fornitura da parte della società affidataria di servizi di trasporto turistico anche ad altri soggetti diversi dal Comune di Roma; alla ricorrenza di proroghe annuali delle concessioni/autorizzazioni delle linee di gran turismo possedute dai privati.

Più in particolare, la fattispecie realizzata in concreto è quella dell'affidamento diretto di un servizio da parte della società *in house* - Società Trambus S.p.a. (ora ATAC S.p.A.) - del Comune di Roma ad una società mista costituita nel 2003 da Trambus Open S.p.a. di proprietà del Comune di Roma (60%) ed un socio privato - Les Cars Rouges (40%) dedicato all'esercizio del servizio turistico con autobus top less - che non risulta, a sua volta, essere stato scelto con procedura ad evidenza pubblica.

**Il servizio
pubblico di
trasporto turistico
del Comune di
Roma**

La vicenda ha origine già dal 1975 con l'istituzione di due circuiti turistici denominati Linea delle Basiliche, successivamente con l'esercizio della linea gran turismo denominata Archeobus e con la linea 110 Open affidate all'ATAC poi trasformatesi in ATAC S.p.a. e Trambus S.p.a. Le citate linee, tra il 2003 ed il 2005, sono state sub affidate alla Trambus Open S.p.a

Il recente riordino organizzativo e societario del sistema di Trasporto Pubblico Locale realizzato dal Comune di Roma vede l'integrazione di ATAC S.p.a., Trambus S.p.a. e Metro S.p.a. in un unico soggetto, denominato ATAC S.p.a., che dunque gestisce tutte le modalità di trasporto pubblico della città di Roma, ovvero bus, tram e metropolitane. Tra le attività gestite dal nuovo soggetto figura anche il servizio turistico, la linea 110 Open e la linea Archeobus che continua ad essere svolto per il tramite della società Trambus Open S.p.a.

Dunque, la fattispecie realizzata in concreto è da ritenersi quella dell'affidamento diretto di un servizio da parte di una società *in house* del Comune di Roma ad una società mista il cui socio privato non risulta, a sua volta, scelto con procedura ad evidenza pubblica; contrariamente al diritto comunitario che impone che la selezione del socio privato, nelle società miste, sia oggetto di una procedura trasparente e concorrenziale (C.d.S., sez. VI, 16 marzo 2009 n. 1555).

Quanto alla questione contrattuale è emerso che con la deliberazione n. 88 del 31 marzo 2009, il Comune di Roma ha statuito di prorogare la validità della autorizzazioni amministrative a favore delle ditte attualmente esercenti le linee di Gran Turismo, fino al rilascio delle nuove autorizzazioni i cui criteri e modalità sono contenuti nel Regolamento in fase di approvazione.

Il Comune di Roma ha ribadito che, proprio in mancanza di una norma legislativa o regolamentare regionale che stabilisse le modalità per il rilascio o per il rinnovo delle autorizzazioni, ha provveduto esclusivamente a prorogare le concessioni, poi autorizzazioni, rilasciate dalla Regione, senza mai autorizzarne delle nuove, cristallizzando la situazione di fatto venutasi a creare.

**Le concessioni
idroelettriche
nelle Province di
Trento e Bolzano**

Si è rilevato che le proroghe delle concessioni già in essere dal 1999, senza il rilascio di nuove autorizzazioni, si ponga in contrasto con i principi espressi della legge n. 218/2003, così come specificati dalla Regione Lazio, i quali prevedono la liberalizzazione del settore e l'accesso al mercato di tutti gli operatori economici senza alcun contingentamento.

La circostanza del mancato rilascio di nuove autorizzazioni all'esercizio delle linee di Gran Turismo potrebbe in qualche modo aver precluso una effettiva apertura del mercato agli operatori privati.

Il procedimento istruttorio è stato avviato a seguito della richiesta di informazioni della Commissione europea sulle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, assentite dalle Province autonome di Trento e Bolzano mediante proroga delle relative scadenze, al di fuori dell'esperimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica.

Nel contesto indicato, la Commissione Europea ha chiesto chiarimenti sul contenuto delle disposizioni in materia di concessioni idroelettriche di cui alla legge di conversione 30 luglio 2010, n.122, che sollevano questioni di non conformità con il diritto di stabilimento.

L'istruttoria ha evidenziato che le concessioni della Provincia Autonoma di Bolzano sono regolate dalla legge provinciale 20 luglio 2006, n. 7/2006 che stabilisce il principio generale dell'affidamento delle concessioni mediante gara pubblica. Il punto critico è rappresentato dal comma 6 dell'art.19 della medesima legge provinciale, ove è previsto un regime transitorio in forza del quale le richieste di rilascio, proroga e rinnovo precedenti all'entrata in vigore della legge finanziaria nazionale n. 266/2005, restano disciplinate dalla precedente legge provinciale 11 aprile 2005, n.1, e quindi istruite con una procedura di valutazione comparativa tra le diverse domande concorrenti, basata su criteri qualitativi (di cui all'art.9 del R.D. 11 dicembre 1933, n.1775, e successive modifiche) che lasciano un significativo margine di discrezionalità all'ente concedente (Giunta provinciale di Bolzano), il cui esito di fatto cristallizzerà il mercato fino al 2041.

In tale contesto, l'assenza di una procedura di gara ai fini dell'accesso all'attività di sfruttamento delle acque pubbliche a scopo di