

- i canoni per i servizi acquistati dalla PA devono essere legati a sistemi di misurazione quanto più oggettivi possibili e le penalità non devono essere gestite con discrezionalità;
- la revisione dei piani economici e finanziari deve essere accuratamente circoscritta e contrattualizzata, così come la *forza maggiore*;
- la verifica di convenienza deve essere svolta tassativamente e con metodi trasparenti e verificabili.

Allo stato attuale l'indagine è ancora in fase di ulteriore approfondimento e sono stati selezionati ulteriori casi di studio da approfondire.

5.3 Indagini concernenti i servizi e le forniture

5.3.1 Gli appalti nel settore dei beni ed attività culturali: l'Affidamento dei "servizi per il pubblico" (o aggiuntivi) e dei "servizi strumentali" da parte del MiBAC

Indagine su
servizi MiBAC

Nell'anno 2011 è giunta a conclusione l'attività d'indagine avviata dall'Autorità nel 2010 in materia di gestione e valorizzazione dei beni culturali della rete museale, e concernente, in particolare, gli affidamenti dei cd. "servizi per il pubblico" (o aggiuntivi) e dei cd. "servizi strumentali", di cui all'art. 117, commi 2 e 3, D.lgs. n. 42/04 "Codice dei Beni culturali" (CBA), disposti dal Ministero per i beni e le attività culturali (di seguito MiBAC) in favore di due società da esso controllate (Ales SpA e Arcus SpA).

L'avvio dell'indagine nasceva dall'esigenza di far luce, in particolare, sulle principali cause dell'ampio contenzioso sviluppatosi al riguardo. L'Autorità si è attivata al fine di verificare la compatibilità con la vigente normativa relativamente al rispetto del principio della libera concorrenza, degli affidamenti disposti dal MiBAC in favore delle società Ales SpA e Arcus SpA e il possesso da parte di quest'ultime di tutti i requisiti necessari al fine di potersi correttamente configurare come società *in house* del MiBAC. L'indagine si è conclusa con l'adozione da parte del Consiglio della Deliberazione n. 67 del 6 luglio 2011 che ha evidenziato il mancato riscontro in ALES S.p.a ed in ARCUS S.p.a. dei requisiti necessari per

essere configurate quali società *in house* del MiBAC, in particolare sotto il profilo del controllo analogo.

Nello specifico, per quanto concerne, la società Ales S.p.A., costituita nel 1998 ed il cui capitale è interamente posseduto dal MiBAC dal 2009, sono state rilevate le seguenti criticità:

**Indagine MIBAC:
caso Ales SpA**

- a) configurazione di un modulo organizzativo, così come individuato nello statuto sociale, non in grado di limitare i rilevanti poteri gestionali del consiglio d'amministrazione, data la mancata previsione di stringenti poteri di ingerenza e di controllo da parte dell'assemblea dei soci;
- b) apertura internazionale dell'attività e tendenziale vocazione commerciale della società, data l'eccessiva ampiezza dell'oggetto sociale rispetto alle attività strettamente attinenti al servizio pubblico di competenza del MiBAC;
- c) svolgimento di alcuni servizi rientranti tra quelli elencati nell'art. 117 CBA anche in siti museali cd. "profittevoli".

È stata, altresì, rilevata l'impossibilità da parte di Ales S.p.A. di svolgere attività ulteriori (quali ad es. l'espletamento dei servizi tecnici nell'ambito del programma straordinario degli interventi da realizzarsi nell'area archeologica di Pompei) rispetto a quelle (già ampie) previste dallo statuto sociale, anche nel caso in cui la stessa venisse per il futuro ricondotta nell'ambito delle società *in house* atteso che, sottraendo le stesse al confronto concorrenziale del mercato, si lederebbero, in ogni caso, i principi di concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione di cui all'articolo 2 del Codice dei Contratti Pubblici.

Per quanto concerne la società Arcus S.p.A., costituita nel 2004 ed il cui capitale sociale è interamente sottoscritto dal Ministero dell'economia e delle finanze mentre i diritti dell'azionista vengono esercitati dal MiBAC, l'Autorità ha rilevato analoghi elementi di criticità sul requisito del "controllo analogo", non prevedendo lo statuto forme di controllo ed indirizzo da parte del socio più stringenti rispetto a quanto previsto dal diritto societario per una società di capitali privata.

**Indagine MIBAC:
caso Arcus SpA**

Si è inoltre rilevato, anche in questo caso l'eccessiva ampiezza delle attività previste nello statuto rispetto all'oggetto sociale.

Preme evidenziare, al riguardo, come buona parte delle censure evidenziate nella delibera siano state accolte dal Ministero interessato, che, soprattutto con riferimento alla società Ales, ha conseguentemente provveduto a:

- a) costituire un apposito Comitato interno per l'esercizio del controllo analogo sulla società Ales;
- b) avviare un processo di valutazione sulle modifiche statutarie da effettuare affinché la società possa acquisire tutti gli elementi caratteristici e propri dell'istituto dell'*in house providing*, e che si è concluso con l'approvazione del nuovo Statuto;
- c) approvare apposito "Regolamento per l'attività di controllo analogo".

5.3.2 Le gare per la fornitura di farmaci

Nel corso del 2011 l'Autorità ha avviato un'indagine generale in merito all'espletamento di gare per la fornitura di farmaci destinati ad aziende sanitarie ed ospedali, considerate le rilevanti risorse pubbliche impiegate nel settore. Nel corso dell'indagine sono state disposte numerose audizioni, che hanno coinvolto i principali operatori del settore.

L'analisi puntuale effettuata dall'Autorità in merito a diverse procedure di gara espletate dalle amministrazioni interessate ha evidenziato le seguenti rilevanti criticità:

- scarso livello di concorrenza su un numero rilevante di lotti, concernenti principi attivi tutelati da esclusiva, con conseguente aggiudicazione al prezzo a base di gara ovvero tramite rinegoziazione diretta con la ditta titolare del brevetto, a seguito di lotto andato deserto;
- forte competizione su un nucleo più ristretto di lotti, associati a principi attivi non più coperti da brevetto e sui quali si raggiungono ribassi consistenti, talvolta addirittura superiori al 99%;

Indagine su gare per fornitura di farmaci: criticità emerse

- eterogenea determinazione della base d'asta delle singole gare, talvolta definita a partire dal prezzo del principio attivo contrattato tra azienda produttrice e Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) decurtato degli sconti obbligatori previsti dalla normativa ed altre volte, fissata sulla base dei prezzi di aggiudicazione delle gare precedenti;
- inserimento in diversi bandi di specifiche clausole che prevedono a favore della Stazione Appaltante la facoltà di prorogare/rinnovare il contratto per uno o più anni, con conseguente possibile dilatazione della durata effettiva del contratto e aumento dei quantitativi acquistati con la medesima procedura;
- attuata rinegoziazione in corso di fornitura del prezzo del farmaco in seguito alla scadenza del relativo brevetto, effettuata spesso con il solo aggiudicatario, e senza alcuna riapertura del confronto competitivo secondo le disposizioni previste dal codice.

Al fine di fornire, nell'ambito delle competenze istituzionali attribuite all'Autorità, indicazioni utili ad una più accurata e corretta predisposizione dei bandi di gara da parte delle stazioni appaltanti, al termine dell'indagine, si è provveduto a pubblicare sul sito internet un apposito documento che, sottolineando l'imprescindibile obbligo nelle procedure di affidamento in esame dell'osservanza dei principi di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 163/2006, chiarisce quanto segue.

**Indagine su gare
per fornitura di
farmaci:
indicazioni
fornite da AVCP
per bandi di gara**

1. In merito alle modalità di classificazione dei lotti nelle gare.

Al fine di promuovere il più ampio confronto competitivo, si è suggerito di:

- evitare la formazione di lotti "a pacchetto", che impediscono la partecipazione alla gara di soggetti non titolari di brevetto;
- evitare il raggruppamento di più principi attivi, al fine di definire lotti omogenei per prodotto e consentire, quindi, la partecipazione alla gara agli operatori specializzati in uno o pochi principi attivi;
- valutare attentamente l'opportunità di aggregare in un unico lotto

più formulazioni/dosaggi relativi allo stesso principio attivo in funzione degli operatori economici potenzialmente in grado di presentare offerta nel lotto così definito.

2. Circa le modalità di definizione del prezzo a base d'asta.

È stata evidenziata la necessità di predisporre preliminarmente alle procedure di gara un accurato studio di fattibilità che, ricostruendo la distribuzione dei prezzi offerti negli ultimi anni permetta alla Stazione Appaltante di definire un prezzo a base d'asta corrispondente al reale valore di mercato dei prodotti e di promuovere, quindi, il più ampio confronto competitivo in gara.

3. In relazione all'indeterminatezza della durata e delle quantità del contratto.

È stata ribadita l'esigenza di definire tempi certi e non eccessivamente elevati alla durata contrattuale, limitandone l'eventuale proroga ai soli casi consentiti dalla normativa.

Per quanto concerne, invece, la natura puramente indicativa delle quantità di farmaci poste normalmente a base di gara e solitamente motivata da una mutevole domanda derivante da numerosi fattori imprevedibili ed imprevedibili è stata evidenziata l'opportunità di effettuare, al momento della predisposizione degli atti di gara, un'attenta analisi dei fabbisogni sulla base dei dati storici ma anche delle prevedibili circostanze che potrebbero portare a variazioni degli ordinativi durante la fornitura. Una stima più precisa delle prestazioni che l'amministrazione intende affidare con gara consente ai concorrenti di formulare un'offerta più ragionata e rispondente allo scopo dell'appalto, nonché alla Stazione Appaltante di effettuare le verifiche di congruità dell'offerta.

4. In merito alla verifica dell'anomalia ex art. 86 del codice.

E' stato evidenziato come la verifica dell'anomalia dell'offerta deve mirare a coniugare la convenienza economica dell'amministrazione appaltante con la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali ed il mantenimento della concorrenza. Il giusto bilanciamento tra questi obiettivi può essere verificato dall'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito dei poteri tecnico-discrezionali conferiti in merito dal codice dei contratti e dalla

giurisprudenza.

5. In merito alla qualità dei farmaci ed al controllo delle procedure per l'immissione in commercio.

Al fine di garantire l'affidabilità dei prodotti e la serietà dei produttori, è stata ribadita la necessità di prevedere una costante azione di controllo non solo in fase di rilascio dell'autorizzazione alla commercializzazione del farmaco, ma anche nel corso della stessa, con particolare riferimento ai farmaci provenienti da paesi terzi aventi *standard* di qualità e controllo inferiori a quelli esistenti in Europa.

6. In merito ai termini di pagamento.

È stata evidenziata la necessità di prevedere negli atti di gara termini di pagamento più stretti di quelli, normalmente, previsti dalle Stazioni appaltanti, rendendoli, altresì, conformi alle norme vigenti. Sul tema l'Autorità è, tra l'altro, intervenuta con apposita Determinazione n. 4 del 7 Luglio 2010, affermando espressamente che le stazioni appaltanti devono attenersi nella redazione dei documenti di gara alle disposizioni previste dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231. Non è, quindi, possibile subordinare la partecipazione alle procedure di gara o la sottoscrizione del contratto all'accettazione di termini di pagamento, di decorrenza degli interessi moratori e misura degli interessi di mora difformi da quelli previsti nel suddetto decreto legislativo, né prevedere tale accettazione come elemento di favorevole valutazione delle offerte tecniche nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

5.3.3 Gli affidamenti di servizi da parte delle ASL

Un'altra importante indagine di carattere generale svolta dall'Autorità nel corso del 2011 ha riguardato gli affidamenti di servizi da parte delle ASL. In particolare, trattasi dell'indagine avviata a seguito della segnalazione da parte dell'Osservatorio, che aveva richiesto a tutte le ASL di Italia di fornire l'elenco degli affidamenti disposti in applicazione dell'art. 5 della legge n. 381/91.

In base a tale disposizione, infatti, gli enti pubblici e le società di capitali a

**Indagine su
affidamenti di
servizi da parte
delle ASL**

partecipazione pubblica possono stipulare "anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della p.a." apposite convenzioni con le cooperative sociali 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.

In mancanza delle condizioni specificate, l'utilizzo delle convenzioni in discorso non può ritenersi ammesso; parimenti è da escludersi l'applicabilità della disposizione richiamata in caso di artificioso frazionamento degli importi degli affidamenti.

Convenzioni con
cooperative
sociali

A seguito delle risposte pervenute e del conseguente esame dei dati raccolti sono emerse diverse incongruenze ritenute meritevoli di più approfondito accertamento, in quanto molti degli affidamenti comunicati dalle ASL interpellate non rientravano nei limiti di importo e di oggetto fissati dalla suddetta normativa di settore. In virtù dell'approfondito accertamento è stato possibile appurare che diversi servizi sociali di importo sopra-soglia sono stati assegnati tramite convenzionamento diretto e senza previo espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, in applicazione della legislazione regionale di settore che, in diversi casi, ne ammette l'utilizzo anche per i suddetti servizi ed importi.

In particolare, a seguito dell'indagine è stato riscontrato che:

- solo in un numero molto esiguo di casi, gli affidamenti sono stati disposti in palese violazione dei limiti di importo posti dalla legge; mentre in diversi altri, nonostante l'apparente conformità al dettato normativo, l'elusione dei limiti imposti dalla legge è avvenuta a causa di un artificioso frazionamento degli importi dei contratti stipulati;
- viene spesso disposta l'assegnazione di un medesimo servizio tramite affidamento diretto alla stessa cooperativa per diversi anni e senza alcuna forma di rotazione, facoltà da ritenersi, invero, non consentita anche in presenza delle condizioni, dell'oggetto e dell'importo indicati dall'art. 5;
- l'oggetto delle convenzioni concerne spesso oltre a servizi strumentali di cui è destinataria l'amministrazione anche servizi rivolti al pubblico

(es. gestione di bar o parcheggi), da non ritenersi consentiti ai sensi del suddetto art. 5, come di recente evidenziato anche dalla giurisprudenza amministrativa, con specifico riferimento ai servizi pubblici locali.

Sono state, inoltre, riscontrate specifiche problematiche riguardanti le leggi in materia di cooperative sociali di alcune regioni, quali Veneto, Puglia, che consentono l'estensione del convenzionamento diretto oltre i casi indicati dalla normativa statale, o riservano la partecipazione alle gare alle sole cooperative sociali iscritte nei relativi Albi, pur in assenza dei presupposti di cui all'art. 52 del codice dei contratti relativo agli appalti riservati.

Dall'indagine sono, infine, emerse ulteriori questioni, non strettamente correlate all'applicazione della legislazione speciale in materia di cooperative sociali.

Infatti, in un caso è stata rilevata la mancata specificazione nei documenti di gara dei criteri per l'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica, mentre in numerosi altri si è riscontrato un largo uso di proroghe se non addirittura di rinnovi non considerati ai fini del calcolo dell'importo totale dell'affidamento, disposti nelle more dell'individuazione del nuovo affidatario.

L'Autorità, a seguito di tale indagine, ha adottato apposita deliberazione n. 34 del 9.03.2011 nella quale sono riportati gli esiti dell'indagine avviata, e sopra brevemente richiamati.

Per quanto concerne, invece, le problematiche emerse dallo studio di alcune leggi regionali e dai relativi atti di indirizzo in materia di cooperative sociali, che diversamente da quanto previsto nell'art. 5 citato consentono alle amministrazioni procedenti di riservare la partecipazione alle gare alle sole cooperative sociale iscritte nei relativi Albi, pur in assenza dei presupposti di cui all'art. 52 del codice dei contratti, si è ribadito che, in relazione agli appalti aventi ad oggetto l'affidamento di un progetto relativo a "servizi sociali" compresi nell'allegato II B, l'art. 20 del codice dei contratti pubblici prevede – oltre all'applicazione degli artt. 68, 65 e 225 - che la scelta del contraente avvenga nel rispetto dei principi di cui all'art. 2, dai quali discende anche l'obbligo di predeterminazione dei criteri selettivi

**Problematiche
emerse
dall'applicazione
di leggi regionali**

nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Infine, si è sottolineato che il ricorso agli istituti della proroga e del rinnovo, utilizzabili solo in via eccezionale, costituisce una violazione dei principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza.

In relazione alla delibera n. 34 le Associazioni Nazionali delle Cooperative Sociali, hanno chiesto all'Autorità un approfondimento delle tematiche d'interesse delle loro associate.

Successivamente, è stato istituito un gruppo di lavoro costituito oltre che da funzionari dell'Autorità anche da rappresentanti delle predette associazioni nazionali, per la predisposizione di linee guida che indichino alle stazioni appaltanti modalità e procedure da adottare per gli affidamenti di cui all'art. 5, comma 1, L. 381/91.

Il tavolo ha concluso i propri lavori con la predisposizione di un apposito documento ed è stata avviata una pubblica consultazione.

L'intento è quello di fornire indicazioni operative alle stazioni appaltanti in modo tale da favorire l'uso dello strumento e utilizzarlo efficacemente, nel rispetto dei principi sottesi agli affidamenti degli appalti pubblici, tenuto conto anche dei limiti alle deroghe delle fattispecie del settore di riferimento.

5.3.4 L'indagine concernente i Buoni pasto

L'Autorità, nel corso del biennio 2010-2011 è intervenuta più volte sul mercato dei buoni pasto: nello specifico sono state avviate 15 istruttorie, di cui 2 concluse con Deliberazione, 12 archiviate a seguito di un atto a carattere generale ed 1 ancora in corso, per profili non direttamente connessi al mercato dei buoni pasto.

Considerato l'elevato numero di istruttorie avviate, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'adozione di un atto a carattere generale, Determinazione n. 5 del 20 ottobre 2011, e ad una Segnalazione a Governo e Parlamento nella quale si sollecitano alcune modifiche, entrambi gli atti illustrati nel Capitolo II.

Indagine sul
mercato dei buoni
pasto

Infine, poiché talune questioni sollevate nelle segnalazioni ricevute non sono state direttamente affrontate nei 2 atti soprarichiamati, il Consiglio ha ritenuto opportuno adottare anche 2 Deliberazioni specifiche.

Nella Deliberazione n. 92 del 26 ottobre 2011, relativa alla gara indetta dalla Provincia di Lodi, è stato ritenuto che la clausola contenuta nel disciplinare di gara, che prescrive ai partecipanti di presentare in sede di offerta, un elenco contenente i dati degli esercenti convenzionati, o convenzionabili, da comprovare entro 15 giorni dall'aggiudicazione provvisoria si pone in contrasto con la normativa e con i principi di parità di trattamento e di libera concorrenza.

Nella deliberazione n. 92/2011 è stata affrontata la questione relativa alla legittimità della richiesta, contenuta nel Disciplinare della gara - per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto per i dipendenti della Provincia di Lodi per il biennio 2012/2013- con la quale si esigeva la produzione, in sede di offerta tecnica, degli elenchi relativi alla rete degli esercizi pubblici convenzionati o convenzionabili, ivi compresa l'indicazione puntuale dei dati e delle caratteristiche degli stessi.

A tal riguardo, l'Autorità ha evidenziato che una siffatta clausola contenuta nel disciplinare che prescrive ai partecipanti di presentare, in sede di offerta, un elenco contenente i dati degli esercenti convenzionati, o convenzionabili, da comprovare entro 15 giorni dall'aggiudicazione provvisoria si pone in contrasto con la normativa e con i principi di parità di trattamento e di libera concorrenza. Ciò in quanto, la stessa potrebbe favorire l'attuale fornitore del servizio, che in virtù dei rapporti già esistenti con la propria rete è l'unico in grado, già in sede di offerta, di produrre l'impegnativa e di indicare le caratteristiche richieste. Viceversa, gli altri operatori, interessati a partecipare alla procedura, per rispondere a quanto richiesto dal disciplinare dovrebbero, in concreto, instaurare la rete di convenzione già in fase di predisposizione dell'offerta.

Al riguardo, si è rilevato che il criterio di aggiudicazione basato sulla capillarità degli esercizi già convenzionati con gli esercenti ha dato luogo alla procedura di infrazione comunitaria dell'U.E. n. 2005/4065. Le procedure di gara attuate con le predette regole sono, infatti, a parere della

**Indagine sul
mercato dei buoni
pasto: legittimità
della richiesta di
indicazione della
rete degli esercizi
pubblici
convenzionati**

Commissione, in contrasto con i precetti comunitari e, più precisamente, con i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, nonché con i principi generali di non discriminazione, di parità di trattamento, di cui è espressione, in particolare, l'articolo 49 del Trattato CE.

L'Autorità ha, inoltre, precisato che le regole circa l'affidamento del servizio sostitutivo mensa devono raccordarsi con il *Regolamento di attuazione ed esecuzione del codice dei contratti pubblici* relativi ai lavori, servizi e forniture, il quale, all'articolo 285, c.7, lett. b), stabilisce che "ai fini del possesso della rete di esercizi attraverso cui si espleta il servizio sostitutivo di mensa eventualmente richiesto come criterio di partecipazione o di aggiudicazione, è sufficiente l'assunzione, da parte del concorrente, dell'impegno all'attivazione della rete stessa entro un congruo termine dal momento dell'aggiudicazione fissato in sede di bando". La norma citata, evidentemente, intende favorire la massima partecipazione a questo tipo di gare, aprendo il mercato, particolarmente concentrato tra poche imprese presenti nel settore con una posizione consolidata e dominante, anche ad altri operatori economici che non posseggono la rete ma che possono, in sede di offerta, impegnarsi a costituirla.

Preme evidenziare che a seguito della delibera, la Provincia di Lodi, con Determinazione Dirigenziale n. REGDE/1629 del 6 novembre 2011, ha annullato il bando in autotutela.

Nella Deliberazione n. 93 del 26 ottobre 2011, relativa alla gara indetta dall'Università di Brescia, si è esaminato, invece, l'ambito di applicazione del D.P.C.M. 18 novembre 2005, che prima dell'entrata in vigore del Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti, disciplinava il settore dei servizi sostitutivi di mensa.

L'Autorità ha contestato quanto affermato dalla Stazione Appaltante circa la non riconducibilità del servizio al D.P.C.M., in quanto l'Università doterebbe gli utenti di un badge sul quale vengono registrati i pasti consumati e corrisponderebbe al gestore del servizio solamente una percentuale del valore del titolo.

Indagine sul
mercato dei buoni
pasto: ambito di
applicazione dei
servizi sostitutivi
di mensa

L’Autorità ha osservato che il *badge* rappresenta, di fatto, un buono pasto elettronico e che il D.P.C.M. si applica alla “attività finalizzata a rendere il servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto o di altri titoli di legittimazione rappresentativi di servizi”. Nel caso di specie, la questione assume particolare rilievo per il calcolo del valore posto a base di gara, atteso che il D.P.C.M. prevede quale valore quello ottenuto dal prodotto tra valore facciale del titolo e numero di titoli emessi, mentre secondo l’Università di Brescia occorre considerare solo la quota trattenuta dal gestore.

5.3.5 I Voucher sociali “buoni vacanze Italia”

Nel corso del 2011 l’Autorità ha adottato un’importante delibera, la n. 5 del 25.01.2012, in tema di servizio concernente la realizzazione e gestione dei Buoni Vacanze Italia messi a disposizione delle famiglie con il contributo statale. In particolare, nella segnalazione che ha portato all’adozione della suddetta delibera si rappresentava che il servizio relativo alla realizzazione e gestione dei Buoni Vacanze Italia, messi a disposizione delle famiglie con il contributo statale, era stato affidato ad Edenred Italia s.r.l., senza l’indizione di una gara d’appalto.

Trattasi di un sistema avviato dal Dipartimento del Turismo mediante *voucher* spendibili presso strutture turistiche in periodi diversi da quelli considerati di alta stagione, che le famiglie rientranti in determinati parametri reddituali possono acquistare, versando solo una parte del loro valore facciale, in quanto la restante parte è coperta, appunto, da un contributo statale.

Nel corso dell’istruttoria svolta dall’Autorità, è emerso che il Ministero del Turismo, ha operato in applicazione della legislazione speciale che disciplina l’istituto (nello specifico trattasi dell’art. 10 legge n. 35/2001) e che la gestione del sistema è stata affidata all’Associazione Nazionale Buoni Vacanze Italia (BVI), a seguito di un avviso di manifestazione di interesse, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e riservato ad enti *no-profit* operanti nel settore, come prescritto dalla disciplina regolamentare di riferimento (D.M. 21 ottobre 2008, integrato da D.M. 9 Luglio 2010).

**Indagine sui
Voucher sociali
“buoni vacanze
Italia” :
affidamento
senza indizione
di gara**

L'Associazione BVI ha risposto all'avviso presentando un progetto che già includeva la partecipazione quali *partner* operativi di Intesa San Paolo e Accor Service s.r.l. (attualmente Edenred Italia s.p.a.), il primo con la funzione di mettere a disposizione la propria rete di filiali per ricevere i versamenti dei soggetti richiedenti e di svolgere altre operazioni quali il rimborso all' esercente, il secondo incaricato della stampa, la lettura e la rendicontazione dei buoni. In merito al corrispettivo percepito per le diverse prestazioni, si è riscontrato che, al momento del rimborso dei buoni agli operatori turistici, l'Associazione applica una commissione del 4% riferita al valore facciale del titolo; nelle rispettive convenzioni sottoscritte dalla stessa Associazione è fissato anche un corrispettivo per ciascuno dei partner operativi; in particolare, per Intesa San Paolo è prevista una commissione di € 2 per le operazioni relative alla sottoscrizione dei buoni e una di € 6,20 per quelle di incasso; la convenzione con Edenred prevede, invece, una commissione dell'1% sul valore facciale complessivo dei buoni messi all'incasso.

Ciò considerato, non può sostenersi - come ritiene il Dipartimento per il Turismo - che nel caso di specie manchi l'elemento dell'onerosità e conseguentemente la riconducibilità della fattispecie al codice dei contratti; infatti, al fine di calcolare il valore dell'affidamento occorre riferirsi proprio alla percentuale del 4% trattenuta sull'importo complessivo dei buoni emessi, che in base ai dati forniti dal Ministero e dalla BVI nel biennio 2010-2011 è stato pari ad € 15.007.560,00.

Inoltre, per stimare il reale valore dell'affidamento, occorre tener presente che con l'approvazione del codice del Turismo è stata riservata al sistema dei buoni-vacanze una quota dell'8 per mille della dichiarazione dei redditi destinato allo Stato ed inoltre che si tratta di un sistema in espansione grazie all'attività promozionale svolta dal Dipartimento del Turismo. Infatti, lo scorso 22 luglio la Stazione Appaltante ha ad esempio stipulato una convenzione ai sensi dell'art. 15 della 241/1990 con l'INPADP, con la quale le parti intendono "tutelare con interventi programmati i pensionati e le famiglie in disagiate condizioni economiche o di disabilità psico-fisica attraverso lo strumento del "buono vacanza". Per la realizzazione dei

Indagine sui
"buoni vacanza
Italia":
applicabilità del
Codice dei
contratti

predetti interventi, che si prevede di definire meglio con apposito accordo attuativo, l'INPDAP ha già stanziato per l'anno 2011 la somma di € 2.000.000.

Pertanto, tenuto conto di quanto stabilito da questa Autorità con la determinazione n. 9 del 22 dicembre 2010 in merito al servizio di realizzazione, erogazione e rendicontazione di *voucher* sociali, quanto alle modalità per procedere agli affidamenti e soprattutto ai criteri per il calcolo della base d'asta, con la delibera n. 5/2012 si è evidenziato che il sistema risulta elusivo delle norme del codice dei contratti pubblici relative agli appalti di servizi.

Infatti, per effetto dell'attuale regolamentazione del sistema dei buoni vacanze, sul presupposto erroneo che si fosse in presenza di un affidamento gratuito a un soggetto *no-profit*, il gestore è stato individuato attraverso una procedura in deroga alle disposizioni del Codice dei contratti, non idonea ad assicurare un reale confronto competitivo a causa dei requisiti particolarmente stringenti e della genericità dell'avviso; inoltre, pur in assenza di quei presupposti richiesti dall'ordinamento comunitario, la partecipazione è stata riservata ad una determinata categoria di operatori (*enti no-profit*).

Né può sostenersi che l'affidamento *de quo* sia da qualificare come una concessione di servizi soggetta all'applicazione delle sole disposizioni di cui all'art. 30 del codice dei contratti; infatti, l'associazione non si accolla alcun rischio di gestione ma fornisce all'amministrazione un supporto operativo e logistico, che include anche prestazioni bancarie, per l'utilizzo dei fondi da essa stanziati. Pertanto - come già chiarito nella citata determina n. 9/2011 - tutti i servizi assicurati da BVI anche mediante i propri partner operativi possono essere ricondotti nel novero dei servizi prioritari di cui all'allegato II A del Codice dei contratti, con conseguente applicazione integrale delle regole di aggiudicazione di cui al Codice stesso, in relazione alla soglia di valore dell'appalto.

Per quanto sopra, l'Autorità ha suggerito di considerare un intervento sui contenuti del decreto che disciplina la materia al fine di garantire lo svolgimento di un'effettiva procedura competitiva per la scelta del gestore,

mediante un avviso che descriva le diverse prestazioni necessarie ai fini dello svolgimento dell'attività e consenta la partecipazione a RTI, ovvero il subappalto nel rispetto dei limiti di cui all'art. 118 del codice dei contratti.

5.3.6 L'affidamento del servizio Emergenza 118 della Regione Sicilia

Nel corso del 2011 l'Autorità ha svolto, altresì, un'importante indagine al fine di chiarire taluni profili di criticità concernenti le procedure di affidamento dei servizi di Emergenza 118 nel territorio della Regione Siciliana. In particolare, dalle segnalazioni pervenute risultava che:

- l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" non aveva mai proceduto all'espletamento di una gara d'appalto indetta ad agosto 2010 per l'affidamento del servizio di trasporto interospedaliero infermi non deambulanti e/o infortunati;
- la Regione Sicilia, Assessorato alla Salute, avrebbe, invece, proceduto all'affidamento diretto del servizio di emergenza 118, per l'intero territorio regionale siciliano, per un importo presunto complessivo annuo di circa 184 milioni di euro in favore della società S.E.U.S., società consortile per azioni costituita nel 2010 dalla Regione Sicilia e da altre Aziende Sanitarie.

Considerata la rilevanza delle questioni prospettate, sia sotto il profilo economico, che sostanziale, trattandosi di servizi finalizzati alla tutela della salute, l'Autorità, ha acquisito elementi conoscitivi al fine di verificare l'eventuale rilevanza di quanto segnalato.

L'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" ha riferito di avere indetto la gara con procedura aperta e di non aver proceduto all'apertura delle 3 offerte pervenute, ritenendo "che tale servizio potesse essere espletato dalla Società consortile per azioni S.E.U.S. Sicilia Emergenza-Urgenza Sanitaria (...) essendo la stessa interamente costituita con fondi pubblici". Ciò in quanto, aveva ricevuto dall'Assessorato della Salute della Regione Siciliana copia della convenzione quadro sottoscritta dal Dipartimento della Pianificazione strategica con la società S.E.U.S. per

regolamentare tra di essi l'espletamento del servizio di emergenza/urgenza sanitaria 118 con ambulanze, per il periodo 1.7.2010 - 30.6.2013.

Di conseguenza, la Stazione Appaltante aveva sospeso la seduta di gara e chiesto alla S.E.U.S. di inviare una proposta per l'affidamento del servizio. La S.E.U.S., aveva presentato una prima offerta economica ritenuta "oltremodo onerosa" e poi una seconda, nella quale si dichiarava disponibile ad eseguire il servizio in esame "per l'importo a base d'asta (€ 4.500.000,00) pro rata temporis, in via sperimentale e per un periodo limitato fino al 31/12/2011". La S.A. ha, infine, argomentato che dallo statuto della S.E.U.S. si evincerebbe come questa sia una società a totale finanziamento pubblico, con organi di gestione designati da un ente pubblico, con commesse che può ricevere solo da enti pubblici e che, quindi, l'affidamento nei confronti della stessa realizza un sistema *in house*. Anche la Regione Siciliana ha sostenuto che tanto l'affidamento del servizio di emergenza-urgenza 118 della Sicilia, quanto l'affidamento del servizio dell'A.O. P. Giaccone, siano legittimamente affidamenti *in house*. L'affermata legittimità degli affidamenti diretti si fonderebbe, in particolare, sulla Legge Regionale n. 5 del 2009 e sulla conseguente nota dell'Assessorato al Bilancio e Finanze n. 25732 del 2008, che ammettono l'affidamento delle attività afferenti al servizio di emergenza-urgenza 118 diverse da quelle di coordinamento effettuate dalle centrali operative, per l'intero territorio regionale, anche in favore di organismi a totale partecipazione pubblica che esercitino la loro attività esclusivamente nei confronti della Regione Sicilia e nel relativo ambito territoriale, nel rispetto dei principi fissati dalla normativa comunitaria e nazionale in materia di concorrenza.

La Regione Siciliana ha segnalato, infine, che l'affidamento di servizi alla società è preceduta da stipula di convenzione quadro tra la società stessa e il competente Dipartimento regionale dell'Assessorato alla Sanità e/o i direttori generali delle Aziende sanitarie nonché da appositi contratti di servizio stipulati tra la società consortile e le competenti strutture amministrative dell'Assessorato alla sanità e delle Aziende del Servizio sanitario regionale.

**Indagine su
Servizi di
Emergenza 118
della Regione
Sicilia:
affidamento a
società *in house***