

Audizione del Presidente dell'Anac, Raffaele Cantone, presso la Commissione Migranti della Camera dei Deputati

18 maggio 2017

Oggetto: *Schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento dei centri di primo soccorso ed accoglienza, dei centri di prima accoglienza, delle strutture temporanee di accoglienza, dei centri di identificazione ed espulsione, rispettivamente previsti dal decreto legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito con la legge 29 dicembre 1995, n. 563, dagli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 e dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998 – Audizione del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione 18 maggio 2017 - Camera dei Deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate*

1. Interventi dell'Autorità in materia di procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi di accoglienza dei migranti

L'argomento oggetto dell'audizione è da tempo all'attenzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione che, nel corso degli ultimi due anni, si è espressa sia con l'adozione di pareri, sia con lo svolgimento di specifiche attività di vigilanza nonché con l'adozione di atti a carattere generale.

In via preliminare deve essere precisato che le associazioni di volontariato e le cooperative sociali rappresentano un valore aggiunto per il Paese; pertanto, le osservazioni, anche critiche, che si vanno di seguito rappresentando, con riferimento a casi specifici, non devono essere assunti a fenomeni di carattere generale ma devono essere considerati, per il momento, limitatamente alle situazioni descritte.

Sarebbe errato demonizzare il ruolo svolto dai predetti soggetti i quali indubbiamente esercitano funzioni importanti e rappresentano una delle parti migliori del Paese; allo stesso tempo, però, sarebbe miope non porre in rilievo, in specifici contesti, l'esistenza di fenomeni di infiltrazione da parte della criminalità.

Si rappresentano, di seguito, sinteticamente alcune delle questioni più rilevanti oggetto di attenzione da parte dell'Autorità.

1.1. Parere n. 15 del 25 febbraio 2015

Il 25 febbraio 2015, l'Autorità ha adottato il parere n. 15 in merito alla procedura di gara per l'affidamento della gestione del centro di accoglienza per richiedenti asilo sito nel comune di Mineo, rilevando una serie di criticità che oggi appaiono ancora attuali.

In quella occasione, l'Autorità – per la prima volta – ha avuto modo di chiarire che la scelta procedurale di appaltare con un'unica procedura e ad un unico operatore economico una pluralità di attività eterogenee (lavori, servizi e forniture), senza valutare di procedere attraverso una suddivisione in lotti con riferimento alle diverse attività appaltate, appariva in contrasto con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità applicabili anche agli appalti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici per espresso richiamo dell'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006. La scelta risultava anche non coerente con i principi espressi all'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. n. 163/2006, introdotto con l'art. 44, comma 7, del d.l. n. 201/2011, conv. con modificazioni dalla l. n. 214/2011, ai sensi del quale ove possibile ed economicamente conveniente, le stazioni appaltanti sono tenute a suddividere gli appalti in lotti funzionali.

La disamina dell'oggetto del contratto in affidamento ha, quindi, indotto l'Autorità ad esprimersi in merito alla opportunità che la stazione appaltante procedesse con una suddivisione in lotti; peraltro, l'assenza di una motivazione in ordine alla mancata suddivisione, ha fatto emergere dubbi sulla legittimità della scelta compiuta dalla stazione appaltante.

Nel citato parere, l'Autorità ha anche avuto modo di precisare che l'indicazione dell'importo a base d'asta in maniera complessiva ed iva inclusa, senza indicazione degli importi per i singoli servizi, forniture e lavori messi a gara, non appariva conforme ai principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità ed economicità né consentiva di compiere una ragionevole valutazione delle offerte economiche oltre che in contrasto con l'art. 29, comma 1, d.lgs. 163/2006.

In fase istruttoria, la stazione appaltante e l'aggiudicatario hanno tenuto a precisare che la *lex specialis* era stata predisposta in conformità allo schema di capitolato d'appalto approvato con DM 21 novembre 2008 dal Ministero dell'Interno – Dipartimento Libertà civili e immigrazione ed assunto a riferimento da tutte le Prefetture e dalle altre stazioni appaltanti. Inoltre, stando al Capitolato tipo predisposto dal Ministero non sarebbe stato possibile scindere le attività di cui si componeva la gestione del centro in lotti funzionali poiché le singole attività avrebbero fatto capo al servizio principale rappresentato dall'accoglienza degli immigrati e dalle attività correlate.

Sul punto lo stesso Ministero dell'Interno ha precisato che le informazioni fornite con il decreto ministeriale erano indicazioni di massima e *“che il richiamo al capitolato di appalto approvato con DM 21 novembre 2008 ha una valenza meramente descrittiva dell'unica indicazione, seguita in via generale, dall'Amministrazione per le gare relative all'affidamento dei servizi per la gestione dei centri governativi di accoglienza”*¹.

1.2. Parere AG 77 del 21 novembre 2015 – Richiesta di parere in merito al bando di gara per l'affidamento del servizio di accoglienza ai cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale

Nel mese di settembre 2015 la Prefettura di Treviso ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi su alcune questioni inerenti la documentazione di gara predisposta ai fini dell'affidamento del servizio di accoglienza ai cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale assegnati alla provincia di Treviso e da eseguirsi presso una struttura di proprietà demaniale.

¹ Cfr. Parere Autorità n. 15/2015.

Secondo l'Autorità, tenuto conto della *lex specialis* di gara complessivamente considerata, le clausole del bando rispetto alle quali era stata domandata una valutazione di legittimità erano apparse conformi alla normativa di settore. La documentazione di gara era stata predisposta in maniera particolarmente curata e puntuale tant'è che si è ritenuto di individuare la procedura posta in essere dalla predetta Prefettura come una *best practise*.

Tuttavia - in merito alla scelta della stazione appaltante di non suddividere l'appalto in lotti – l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire l'orientamento già espresso con il parere di precontenzioso n. 15 del 25 febbraio 2015 inerente il Consorzio tra Comuni "Calatino Terra di Accoglienza". In tale occasione, l'Autorità si era, infatti, pronunciata con riferimento all'opportunità di procedere con la suddivisione in lotti; la stessa ha, inoltre, ricordato quanto aveva già detto nell'atto di segnalazione al Ministero dell'interno del 27 maggio 2015, ovvero che "*l'indicazione dell'unicità della gestione non può compromettere la necessaria apertura alla concorrenza*" soprattutto per gli appalti di una certa complessità ed entità economica né può impedire di procedere ad una aggiudicazione per lotti separati "*ove le attività messe a gara, specie se non prettamente rientranti nell'assistenza e nell'accoglienza alla persona, si caratterizzano per una loro autonomia funzionale e per un valore economico tale da ritenere rispondente sia ai principi di economicità e di efficacia sia al principio di concorrenza, la ricerca del più ampio confronto concorrenziale sul singolo servizio o fornitura in affidamento*".

A parere dell'Autorità "*La scelta compiuta dalla Prefettura di Treviso non appariva, invece, lesiva della concorrenza tenuto conto della durata annuale dell'affidamento, del valore dell'appalto e soprattutto dei requisiti speciali di partecipazione che, nell'essere volontariamente predisposti in misura non restrittiva [...], appaiono garantire nella procedura di gara il principio della massima concorrenzialità, anche mediante la possibile costituzione di RTI da parte di piccole e medie imprese*".

1.3. Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016. Linee Guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali

A gennaio 2016, l'Autorità ha adottato le Linee Guida *per l'affidamento di servizi agli enti del terzo settore e alle cooperative sociali* ed in tale ambito è anche intervenuta in merito all'affidamento dei servizi e delle forniture nel settore dell'accoglienza ai richiedenti e titolari di protezione internazionale dettando specifiche indicazioni in merito, che appaiono ancora attuali.

In particolare, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità che l'affidamento dei servizi e delle forniture nel settore dell'accoglienza avvenga sulla base di procedure ad evidenza pubblica in maniera da garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza ed assicurare la selezione di soggetti in possesso di adeguati requisiti soggettivi e di capacità tecnica e professionale.

Si è poi soffermata sulla problematica relativa agli immobili sottolineando che spesso la prima accoglienza avviene in situazioni emergenziali e con scadenze non predeterminabili e, pertanto, è quanto mai opportuno che le strutture di prima accoglienza vengano individuate preventivamente, sulla base di previsioni circa le esigenze di accoglienza. Ha, altresì, ricordato che già il DM 233/96 indicava l'opportunità che venissero utilizzati «*ove possibile, se immediatamente funzionali e previo parere del Ministero delle finanze – beni immobili di proprietà dello Stato, che sono conferiti in uso gratuito per servizio governativo dall'amministrazione demaniale al Ministero dell'interno*».

L'Autorità - in un'ottica di apertura della concorrenza, accesso al mercato delle piccole e medie imprese e rotazione dei soggetti affidatari - ha posto in evidenza l'esigenza che le stazioni appaltanti assicurino la separazione della struttura dalla gestione del servizio, prevedendo che le infrastrutture necessarie

all'accoglienza siano individuate preventivamente tra le strutture di proprietà dell'ente o del demanio [...]. Così operando la selezione dei gestori risulta indipendente dalla proprietà della struttura e può essere effettuata considerando esclusivamente l'effettiva capacità di esecuzione della prestazione dedotta in contratto.

Un ulteriore elemento distorsivo della concorrenza deriva dal ricorso a proroghe delle convenzioni in atto o ad affidamenti diretti per far fronte alle necessità di accoglienza in situazioni di estrema urgenza o emergenza. In tali casi, assume particolare rilevanza provvedere ad una adeguata programmazione che tenga conto anche di possibili situazioni di emergenza individuando preventivamente i mezzi per farvi fronte. A parere dell'Autorità lo strumento più adeguato a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, concorrenza e trasparenza è rappresentato dagli accordi-quadro che consentono di selezionare preventivamente, mediante procedure ad evidenza pubblica, i possibili erogatori dei servizi con i quali sottoscrivere specifici accordi nel momento in cui si concretizza l'esigenza dell'accoglienza.

Nelle medesime Linee guida, l'Autorità si è soffermata anche su un altro argomento che appare oggi di grande attualità, ovvero la c.d. "clausola sociale". A tal riguardo la delibera chiarisce che *"è consentita l'apposizione della c.d. clausola sociale, ma la stessa deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti, la clausola in questione lesiva della concorrenza"*.

L'orientamento dell'Autorità in merito a questo argomento si è andato consolidando nel tempo, anche coerentemente con le pronunce della giurisprudenza amministrativa sul punto (CdS, sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5890); l'Autorità ritiene, in definitiva, che il vincolo che la pubblica amministrazione può discrezionalmente imporre, nelle condizioni di esecuzione dei bandi pubblici, incontra un limite nella compatibilità con l'organizzazione dell'impresa subentrante.

1.4. Delibera n. 803 del 20 luglio 2016. Gestione del Centro di accoglienza richiedenti asilo (CARA) di Castelnuovo di Porto (Rm)

L'Autorità ha avviato nel 2015 – a seguito della trasmissione da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato della sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, del 23 gennaio 2015, n. 293 in merito alla procedura di gara per l'affidamento della gestione del centro di accoglienza richiedenti asilo di Castelnuovo di Porto - un'istruttoria che si è conclusa con la delibera n. 803 del 20 luglio 2016.

La fase di verifica e accertamento - condotta anche mediante lo svolgimento di specifiche ispezioni da parte della Guardia di Finanza - ha fatto emergere da una parte una sostanziale conformità della documentazione di gara alla disciplina dei contratti pubblici e dall'altra una serie di inadempimenti in fase esecutiva del contratto di appalto da parte dell'aggiudicatario, cui ha fatto da contraltare un inefficace controllo.

L'inadeguatezza delle misure di controllo è apparsa evidente, in particolare, con riferimento alla procedura di identificazione e di controllo degli ingressi e delle uscite dei migranti; si tratta, com'è intuibile, di un aspetto molto delicato in quanto esso assume rilievo ai fini della quantificazione del numero degli ospiti e, quindi, del compenso giornaliero da corrispondere. Ad esito dell'attività di vigilanza, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di un sistema automatico di rilevazione delle presenze che consenta di superare le criticità rilevate senza esimere l'ente gestore dall'effettuare i dovuti controlli sull'identità dei soggetti presenti nel CARA.

Problematiche sono emerse anche con riferimento al servizio di distribuzione dei pasti. Il capitolato, allegato al contratto di appalto, prevedeva, per esempio, che i pasti fossero confezionati in vaschette monoporzione a sigillatura ermetica e non contemplava modalità diverse di somministrazione.

L'attività di vigilanza ha consentito di rilevare che l'aggiudicatario aveva subappaltato il servizio di distribuzione dei pasti ad un'altra società la quale non forniva i pasti in porzioni monodose ma in contenitori "multi porzione", trasferiti con propri automezzi presso la linea di distribuzione della mensa del Centro di accoglienza e sporzionati *in loco*. La stessa società forniva, inoltre, a ciascun ospite un quantitativo di cibo inferiore rispetto a quello previsto nel Capitolato.

In fase di istruttoria, è stata confermata l'esistenza di difformità nella modalità di fornitura dei pasti rispetto a quella prevista nel Capitolato speciale di appalto ritenendo però che la distribuzione in vaschette multi porzione non arrecasse un pregiudizio economico all'amministrazione.

Esaminati gli atti, l'Autorità ha osservato che se da un lato appare possibile affermare che la difformità del servizio non comporta un onere aggiuntivo, dall'altro sembra verosimile dedurre come il gestore possa lucrare riducendo indebitamente e fraudolentemente la quantità di pasti erogati. È stata riscontrata, in conclusione, una carenza di controllo e monitoraggio sulla regolare esecuzione del contratto, in particolare, del servizio di distribuzione dei pasti.

In via generale, l'Autorità con l'adozione della citata delibera ha avuto modo di richiamare l'attenzione sulla circostanza che - al momento dei fatti - i documenti contrattuali venivano redatti in modo standardizzato dal Ministero dell'interno per tutti i CARA e che gli stessi presentavano una carenza di disciplina specifica e stringente sul tema dei controlli in ordine alla regolare esecuzione del servizio da parte del gestore oltre che sulla frequenza minima dei controlli.

1.5. Delibera n. 1308 del 14 dicembre 2016. Gestione dell'accoglienza ed assistenza ai migranti, da parte del soggetto attuatore della Regione Campania ex OPCM n. 3933/2001, per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini del Nord Africa

Il Consiglio dell'Autorità ha deliberato il 15 luglio 2015 di avviare un'attività di vigilanza in merito alle modalità di gestione dell'accoglienza da parte del soggetto attuatore della Regione Campania a seguito dell'adozione di una ordinanza di applicazione delle misure cautelari personali e reali disposte dal GIP di Napoli. Il 30 settembre 2015, la Guardia di Finanza ha effettuato un'ispezione acquisendo anche successivamente l'ulteriore documentazione tramite la Regione Campania. L'indagine ha riguardato gli affidamenti effettuati dal soggetto attuatore della Regione Campania nel periodo di attività, dal 14.4.2011 al 31.12.2012. In quel periodo, infatti, il soggetto attuatore ha stipulato, mediante affidamenti diretti, complessivamente n. 67 contratti, di cui:

- n. 43 contratti (più 5 rinnovi) con strutture alberghiere/ricettizie facenti capo a soggetti privati e con finalità lucrative;
- n. 24 contratti (più 1 rinnovo) con strutture ricettizie facenti capo a enti/soggetti con finalità non lucrative (mutualistiche).

Il valore complessivo degli affidamenti era pari ad Euro 55.441.785,09.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato una carenza di controlli sul possesso dei requisiti generali e morali delle strutture alle quali il Soggetto Attuatore ha affidato l'accoglienza dei migranti (ex art. 38 del

d.lgs. n. 163/2006). Non sono state effettuate neanche le verifiche antimafia previste dal d.lgs. n. 159/2011 e dal d.lgs. 218/2012, applicabili *ratione temporis*, alla fattispecie in oggetto. Criticità sono emerse anche con riferimento all'acquisizione del codice identificativo di gara; ciò determinando una violazione della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della legge 136/2010.

Anche con riferimento al Centro "Per un'ala di riserva" l'Autorità ha rilevato una particolare carenza di controlli in fase esecutiva e soprattutto con riferimento alla quantificazione dei migranti ospitati giornalmente presso il Centro caratterizzata, peraltro, anche dall'assenza della firma degli ospiti sugli appositi registri delle presenze. Ciò rileva in quanto - com'è stato già detto - il numero esatto dei migranti presenti nelle strutture ricettive costituisce il requisito essenziale per la successiva liquidazione del contributo giornaliero riconosciuto contrattualmente alle stesse strutture per ciascun ospite. Criticità sono state rilevate anche con riferimento alla fornitura dei pocket money. Ad esito dell'attività di vigilanza, l'Autorità ha in definitiva constatato una determinazione del corrispettivo giornaliero corrisposto alle strutture ospitanti priva di adeguata motivazione nei termini richiesti dalla Circolare del Capo del Dipartimento di Protezione Civile n. 980 del 16.5.2011.

2. Il Decreto del Ministero dell'Interno 7 marzo 2017

Il 7 marzo 2017 il Ministero dell'Interno ha adottato il nuovo Decreto Ministeriale recante il nuovo schema di capitolato per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al finanziamento delle strutture di accoglienza dei migranti.

L'ufficio di Presidenza della Commissione parlamentare di inchiesta meglio emarginata in oggetto - integrato dai rappresentanti dei gruppi - ha chiesto all'Autorità Nazionale Anticorruzione di audire il suo Presidente per gli aspetti di competenza, anche in considerazione del fatto che lo schema di capitolato di gara di appalto è stato predisposto in collaborazione con la stessa Autorità.

Il Capitolato di gara di appalto in esame ha preso le mosse da un'esigenza di revisione profonda delle modalità procedurali di affidamento delle gare fino ad oggi gestite per l'approvvigionamento dei centri di accoglienza, resa evidente anche dalla disamina degli interventi dell'Autorità che hanno preceduto tale decisione. Le ragioni dell'intervento sono da ricercare:

- nell'arrivo di un consistente flusso migratorio non programmato
- nella disarticolazione del sistema di accoglienza in centri di differenti dimensioni
- nella nuova disciplina dei contratti pubblici

L'obiettivo del nuovo schema di capitolato di gara d'appalto è quello di:

- garantire livelli uniformi di accoglienza su tutto il territorio nazionale tenendo conto della peculiarità di ciascuna tipologia di centro;
- favorire una maggiore articolazione e flessibilità della fornitura dei servizi relativi al funzionamento e alla gestione dei centri di identificazione ed espulsione e dei centri di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale, da rapportare anche alla tipologia del centro, alla presenza di persone con esigenze particolari;
- garantire uniformità nelle procedure di affidamento;
- garantire la tutela della regole della imparzialità e della trasparenza.

Le principali innovazioni del decreto – che nel proseguo della relazione sarà analizzato nel dettaglio – possono essere sintetizzate come segue:

- Per i centri con una capienza superiore a 300 posti: superamento del gestore unico e suddivisione dell'appalto in 4 lotti prestazionali;
- Per i centri di minore dimensione – per i quali è consentito l'affidamento dell'appalto unico – la stazione appaltante può discrezionalmente valutare se suddividere l'appalto per lotti dimensionali, individuati sulla base del numero massimo di migranti per struttura. Ciò anche al fine di favorire la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese. In caso di indisponibilità di immobili di proprietà dell'Amministrazione o di immobili di proprietà del demanio, l'Ente gestore può mettere a disposizione anche i locali per l'accoglienza secondo le specifiche indicazioni contenute nel bando di gara;
- In sede di prima applicazione - nell'ipotesi in cui non siano stati aggiudicati i quattro lotti - è prevista una proroga tecnica limitata ai servizi oggetto del lotto non ancora aggiudicato, per il tempo strettamente necessario all'aggiudicazione;
- Il principale criterio di aggiudicazione dell'appalto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata secondo il miglior rapporto qualità/prezzo mediante l'utilizzo del metodo di calcolo della c.d. formula bilineare secondo le indicazioni stabilite nelle Linee guida ANAC n. 2/2016. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata secondo il miglior rapporto qualità/prezzo mediante l'utilizzo del metodo di calcolo della c.d. formula bilineare consente – in un settore caratterizzato da servizi ad alta intensità di manodopera – di premiare la componente qualitativa dell'offerta tecnica scoraggiando la concorrenza sul prezzo e, quindi, gli eccessivi ribassi;
- La nuova disciplina – nel rispetto dei principi dell'Unione europea in materia di iniziativa imprenditoriale e concorrenza – prevede la c.d. clausola sociale. Si tratta di una norma finalizzata a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, creando una positiva correlazione con l'attività dell'accoglienza dei migranti

In via generale si osserva che il Capitolato contiene, per lo più, le specifiche tecniche delle gare che vengono gestite dalle Prefetture ed al contempo reca alcune clausole volte a definire il disegno d'asta e, quindi, a regolare la procedura di gara.

Il contratto tipo, come già detto, è stato predisposto anche con la collaborazione dell'Autorità; al riguardo si precisa che con il Ministero dell'Interno si è creata una buona sinergia e ciò ha reso possibile una forma di collaborazione proficua che ha portato all'elaborazione di un documento condiviso in grado di rispondere in maniera più puntuale alle esigenze di una più razionale gestione dei centri di accoglienza. Sulle specifiche clausole che riguardano la gestione delle gare d'appalto e la regolazione del sinallagma contrattuale, l'Autorità si è espressa in forza del disposto di cui all'art. 213, comma 2 del Codice dei contratti pubblici.

La documentazione oggetto della presente analisi si compone del Capitolato d'appalto e di numerosi allegati contenenti: 1) le specifiche tecniche integrative del Capitolato - uno per ognuno dei quattro lotti in cui è suddivisa la gara (servizi; pasti; servizi di pulizia e igiene ambientale e beni); 2) la struttura dell'offerta tecnica ed economica e dello schema di organizzazione dei servizi.

3. Schema di Capitolato di appalto

Art. 1. “Oggetto dell’appalto”. La norma specifica al comma 1 che l’appalto ha per oggetto la fornitura di beni e servizi che devono essere assicurati per la gestione e il funzionamento dei centri di primo soccorso ed accoglienza, dei centri di prima accoglienza e delle strutture temporanee nonché dei centri di identificazione ed espulsione.

Al comma 2 è specificato che l’organizzazione dei servizi indicati al comma 1 deve essere funzionale ad assicurare l’apprestamento delle misure necessarie al pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona anche in considerazione della sua provenienza, della sua fede religiosa, dello stato di salute fisica e psichica, della differenza di genere nonché a garantire misure idonee a prevenire forme di violenza, ed assicurare ove possibile l’unità dei nuclei familiari.

Il comma 3 specifica i servizi oggetto dello schema di capitolato individuando quattro lotti prestazionali. Il comma in questione è stato rielaborato anche a seguito delle osservazioni formulate dall’Autorità. L’Autorità, in fase di predisposizione del provvedimento, ha precisato – con riferimento al profilo della suddivisione in lotti ed in ossequio al principio di una suddivisione di tipo prestazionale (quanto più possibile omogenea e coerente) nonché sulla base di una distinzione per categorie e specializzazioni delle prestazioni da erogare – che, mentre i lotti 2 (fornitura di pasti) e 3 (servizi di pulizia) individuavano prestazioni omogenee, il lotto 1 (gestione amministrativa, assistenza, di vario tipo, alla persona e forniture di effetti lettereci) risultava composto da prestazioni, in alcuni casi, difficilmente sussumibili sotto la medesima categoria, pur attingendo a nozioni di categorie di carattere ampio e generale. La fornitura di effetti lettereci, vestiario, prodotti per igiene, generi di conforto e materiale scolastico e didattico, si appalesava, in termini prestazionali, e probabilmente anche economici, in un oggetto autonomo di appalto che l’Autorità ha suggerito di enucleare come lotto a sé stante, rispetto alla gestione amministrativa e all’assistenza alla persona, di tipo sociale e anche sanitario. Il Ministero, come sopra detto, ha accolto le osservazioni dell’Autorità; infatti, la disposizione di cui al comma 3 fa riferimento a 4 lotti prestazionali.

Il comma 4 prevede, inoltre, che per le strutture con capienza sino a 300 unità, è consentito procedere all’affidamento senza la suddivisione in lotti ovvero per lotti dimensionali individuata per numero massimo di migranti per struttura. La versione originale del comma 4 dell’art. 1, prevedeva che era consentito l’affidamento dell’appalto senza la suddivisione dell’appalto in lotti per i centri con capienza fino a 300 stranieri; l’Autorità - preso atto delle motivazioni economiche della scelta operata - ha suggerito, di prevedere la possibilità per le singole Prefetture di una suddivisione dell’appalto per lotti dimensionali, individuati sulla base del numero massimo di migranti per struttura, accorpendo nel singolo lotto le diverse prestazioni, in modo da contemperare l’esigenza della tutela delle micro piccole e medie imprese ma nel contempo garantire l’economicità della prestazione oggetto di gara. Ne è derivata un’articolazione dei servizi in più lotti da un lato e la possibilità di prevedere lotti dimensionali anche laddove l’articolazione in lotti prestazionali era stata esclusa. Il suggerimento espresso dall’Autorità è apparso funzionale ad assicurare una suddivisione degli appalti in lotti che risponda perfettamente alla *ratio* della norma, vale a dire garantire l’accesso alla gara delle micro, piccole e medie imprese, evitando aggregazioni spurie che non solo hanno l’effetto di costituire un’ingiustificata barriera all’accesso alla gara (in quanto si richiedono requisiti tarati sugli stessi) ma possono portare anche a selezioni avverse, vale a dire di operatori non perfettamente in grado di svolgere con uguale livello di specializzazione i diversi servizi.

Con riferimento alla problematica della suddivisione in lotti, l’Autorità si era già espressa nell’atto di segnalazione al Ministero dell’interno del 27 maggio 2015 e successivamente nel parere AG/77/15 reso nei confronti della Prefettura di Treviso nonché nella delibera n. 32 del 20 gennaio 2016. In particolare, nel richiamato parere l’Autorità ha chiarito che *“l’indicazione dell’unicità della gestione non può compromettere la necessaria apertura alla concorrenza”* soprattutto per gli appalti di una certa complessità ed

entità economica né può impedire di procedere ad una aggiudicazione per lotti separati *“ove le attività messe a gara, specie se non prettamente rientranti nell’assistenza e nell’accoglienza alla persona, si caratterizzano per una loro autonomia funzionale e per un valore economico tale da ritenere rispondente sia ai principi di economicità e di efficacia sia al principio di concorrenza, la ricerca del più ampio confronto concorrenziale sul singolo servizio o fornitura in affidamento”*.

Art. 2. “Fornitura di servizi – Disposizioni per il lotto 1”. La norma individua i servizi oggetto dello schema di capitolato specificando quali sono quelli da ricomprendere nel “Servizio di gestione amministrativa”, nel “Servizio di assistenza generica alla persona”, nel “Servizio di assistenza sanitaria” e nel “Servizio di distribuzione di beni”.

Art. 3. “Disposizioni per i beni immobili”. La norma specifica che in caso di allestimento di un centro in un immobile di proprietà o nella disponibilità dell’amministrazione dell’interno o comunque di proprietà del demanio, lo stesso è concesso in comodato d’uso per la durata del contratto, senza oneri a carico dell’ente gestore il quale è tenuto a garantire il mantenimento dei beni nello stato in cui sono stati consegnati.

Art. 8. “Risorse strumentali e personale”. La norma è stata riformulata a seguito delle osservazioni svolte dall’Autorità. Essa originariamente prevedeva che l’ *“Ente gestore si impegni ad assorbire per quanto possibile nel proprio organico il personale operante nei centri, come previsto dall’art. 50 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50”* . Quest’ultima prevedeva, altresì, che *“Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera [id est, quelli in cui l’incidenza del costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto], i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti possono inserire, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto”*.

Con riferimento alla clausola sociale - alla luce del dato normativo richiamato e degli orientamenti giurisprudenziali e dell’Autorità in materia² - è stato suggerito agli Uffici del Ministero di formulare un articolo *ad hoc*, prevedendo che i bandi e i disciplinari di gara contengano apposita clausola per promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, in particolare della libera concorrenza nonché della libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 della Costituzione, ferma restando l’applicazione dei CCNNLL di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 e l’indicazione, in specifici allegati degli atti di gara, degli “elenchi del personale attualmente impiegato”: nr. addetti (con indicazione dei lavoratori svantaggiati, ex L.381/91), qualifica, livelli anzianità, sede di lavoro, monte ore, ecc..

Tale suggerimento è stato formulato nell’ottica secondo cui una chiara formulazione dell’articolo dedicato alla clausola sociale finalizzata alla salvaguardia della stabilità occupazionale, con precisa enunciazione dei principi da rispettare, ha il pregio di rendere massimamente edotte le stazioni appaltanti sulla necessità di formulare la clausola in modo chiaro (dando alla stessa evidenza nei diversi atti di gara), rispettoso dei principi richiamati, senza falsare la concorrenza e l’accesso alla gara, e in modo da poter svolgere anche un indiretto effetto positivo riguardo all’integrazione dei migranti sul

² Ex multis, parere Autorità AG 64/2015, parere Autorità n. 44/2010, parere Autorità AG 41/2012, parere Autorità 28/2013. Delibera Autorità n. 32 del 20 gennaio 2016 “Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali, p. 39-40. Consiglio di Stato, sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5890

territorio, tenuto conto della inevitabile correlazione che si viene, in tal modo, a creare tra l'attività dell'accoglienza dei migranti e la stabilità dei livelli occupazionali nel relativo settore di intervento.

In accoglimento del suggerimento formulato dall'Autorità è stato inserito **un articolo 9 rubricato "Clausola sociale"**.

L'art. 10. "Aggiudicazione del contratto". La norma è composta da due commi. Il comma 1 si applica ai lotti 1, 2 e 3 e dispone che l'appalto è aggiudicato a favore del soggetto che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett.) del Codice dei contratti pubblici. La disposizione precisa che trovano applicazione i criteri contenuti negli allegati allo schema di capitolato di appalto, che fanno parte integrante dello stesso, di cui dirà meglio nel proseguo.

Il comma 2, detta disposizioni valide per il lotto 4 e specifica che l'appalto – essendo relativo a forniture con caratteristiche standardizzate e con condizioni definite dal mercato – è aggiudicato a favore del soggetto che presenta il minore prezzi ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. c) del citato Codice dei contratti.

Con riferimento alla originaria scelta del Ministero di prevedere il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Autorità ha osservato che, trattandosi di servizi sociali e, nel contempo, ad alta intensità di manodopera gli stessi ricadono sotto il disposto dell'art. 95, comma 3, lett. a) del Codice, a tenore del quale *"Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1"*.

In relazione alla formulazione del criterio di aggiudicazione, in coerenza con quanto già rappresentato con le Linee guida n. 2/2016 sull'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo, l'Autorità ha chiesto alcune modifiche in ordine alla componente quantitativa dell'offerta, per quanto riguardava la formula di attribuzione del punteggio.

Si è passati dalla formula della proporzionalità inversa, che non incentiva la concorrenza sul prezzo (e questo non sarebbe di fatto un problema, trattandosi di servizi alta intensità di manodopera, in ordine ai quali è bene non stressare troppo i ribassi) ma soprattutto non garantisce una differenza di punteggio equa ed adeguata tra il concorrente che effettua il ribasso massimo e quello che non garantisce alcun ribasso (cui vengono attribuiti in ogni caso molti punti), all'utilizzo del metodo di calcolo della c.d. formula bilineare secondo le indicazioni stabilite nelle Linee guida ANAC n. 2/2016 che consente di non stressare troppo la concorrenza sul prezzo ma nel contempo assicura una più equa e proporzionata distribuzione dei punteggi sulle varie offerte.

In ordine, invece alla componente qualitativa dell'offerta, si sono fornite specifiche indicazioni per recuperare una maggiore coerenza tra le griglie contenenti gli elementi di valutazione e i relativi punteggi e le schede di presentazione delle offerte, da un lato, e, dall'altro, l'esplicitazione dei criteri motivazionale dei suddetti punteggi. Ciò nell'ottica di garantire la massima trasparenza alle operazioni di gara nonché rendere ricostruibile (e quindi verificabile e sindacabile *ex post*) l'iter valutativo della commissione giudicatrice, il tutto a presidio della trasparenza e della legalità dell'affidamento degli appalti in questione.

Art. 11. "Durata dell'appalto". La durata dell'appalto è di tre anni non rinnovabile e decorre dalla data di approvazione del contratto da parte degli organi competenti. Per le strutture temporanee di cui

all'art. 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 14, la durata del contratti è di due anni, sempre non rinnovabili e con decorrenza dalla data di approvazione del contratto da parte degli organi competenti.

Art. 12. “Determinazione dell’importo dell’appalto”. La norma stabilisce – con riferimento a ciascun lotto – le modalità di determinazione dell’importo dell’appalto; in particolare, con riferimento al lotto 1, la norma specifica che si tiene in considerazione il numero di posti presunto; con riferimento al lotto 2, che si tiene conto del numero dei pasti presunto e, infine, con riferimento al lotto 3, che si tiene conto della superficie della struttura e delle modalità di esecuzione del servizio.

Art. 13. “Liquidazione del corrispettivo”. La norma detta al comma 1 disposizioni comuni ai quattro lotti ed al comma 2 individua specifiche previsioni per ciascun lotto. Rileva sottolineare che il comma 1 stabilisce che il pagamento delle somme spettanti all’aggiudicatario sono liquidate in sei rate bimestrali posticipate, secondo i criteri di rendicontazione stabiliti nella convenzione. Il pagamento è effettuato previo rilascio del certificato di regolare esecuzione da parte del direttore dell’esecuzione del contratto e previa verifica della regolarità contributiva e fiscale dell’aggiudicatario e del subappaltatore. Tutte le fatture devono riportare il codice CIG. Tutti i pagamenti devono essere effettuati con modalità tracciabili ai sensi della legge 136/2010 mediante accredito su un conto corrente dedicato. Se l’appalto è realizzato da più soggetti raggruppati temporaneamente, l’amministrazione procede al pagamento delle fatture emesse dalla mandataria/capogruppo che devono indicare in modo dettagliato le attività e la misura delle stesse realizzate dai singoli componenti del raggruppamento. Il comma 2 detta disposizioni specifiche per ciascun lotto con particolare riferimento alle modalità di calcolo del corrispettivo.

L’art. 14. “Sospensione degli effetti del contratto”. La norma si conforma all’art. 107 del Codice dei contratti pubblici. Essa prevede che l’Amministrazione ha facoltà di sospendere, per il tempo strettamente necessario, gli effetti del contratto, previa comunicazione agli aggiudicatari per ragioni di necessità o di pubblico interesse o anche nel caso di riduzione delle presenze in misura superiore al 50% della capienza massima teorica, per almeno 60 giorni. La norma prevede, altresì, che la sospensione comporta la corresponsione di un indennizzo pari al 30% del valore dei beni deperibili acquistati prima della comunicazione della sospensione, comprovati da documenti fiscali. È, inoltre, stabilito che cessate le cause di sospensione, l’aggiudicatario provvede alla ripresa dell’esecuzione del contratto e in caso di inadempimento l’amministrazione può chiederne la risoluzione.

L’art. 15. “Eventuali modifiche degli effetti dell’appalto e obbligo del quinto”. Con riferimento a tale norma, l’Autorità ha espresso delle osservazioni che sono state accolte dal Ministero. Originariamente, infatti, il Capitolato prevedeva che *“Qualora in corso di esecuzione, per imprevedibili esigenze, si rende necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell’importo del contratto, l’Amministrazione può imporre all’aggiudicatario l’esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso, l’aggiudicatario non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto. Tale disposizione non trova applicazione per le eventuali proposte migliorative formulate in sede di offerta”*. L’articolo richiama la possibilità ammessa dall’art. 106, comma 12 del Codice dei contratti, a tenore del quale *“La stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell’importo del contratto, può imporre all’appaltatore l’esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso l’appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto”*.

Sul punto è stato suggerito al Ministero di contemplare anche la soluzione indicata dall’art. 106, comma 1 lett. a) del Codice, a tenore del quale la stazione appaltante può apportare modifiche contrattuali, a prescindere dal loro valore monetario, se esse siano state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali

clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei *costi standard*, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto.

La soluzione prospettata - nel rispetto del principio di tassatività delle ipotesi che consentono modifiche contrattuali - appare più garantista e trasparente, consente di computare l'ammontare massimo della variazione nell'importo complessivo dell'appalto (rendendo in tal modo edotto il mercato e consentendo una consapevole autodeterminazione delle imprese all'offerta), e garantisce che siano specificamente previste le condizioni (altamente aleatorie) di incremento imprevedibile del flusso dei migranti, cui si dovrà in ogni caso far fronte tempestivamente, in presenza delle quali procedere alla variazione del contratto.

La norma come riformulata prevede che l'Amministrazione può ricorrere alla modifica contrattuale, oltre che fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto, anche, conformemente a quanto previsto nei bandi di gara in caso di incremento non previsto dei flussi di migranti, con un aumento economico nei limiti del 50% dell'importo (ai sensi dell'art. 106 del codice dei contratti).

Art. 18. "Penali". La norma si compone di un unico comma che dispone in merito alla mancata o inesatta esecuzione di uno o più servizi oggetto del contratto, rilevati in sede di attività di controllo o di monitoraggio. La disposizione stabilisce, in particolare, che al verificarsi di quanto sopra, l'Amministrazione applica una penale variabile – a seconda della gravità – tra il 5 per mille ed il 5 per cento dell'importo contrattuale mensile, IVA ed oneri della sicurezza esclusi, per ogni inadempimento riscontrato. La norma stabilisce, altresì, le modalità di contestazione e la possibilità per l'aggiudicatario di presentare eventuali controdeduzioni nonché le forme per l'effettuazione del recupero delle somme da parte della Prefettura.

Art. 19. "Subappalto". La norma stabilisce che è ammesso il subappalto ai sensi dell'art. 105 del Codice dei contratti pubblici. La stessa dispone, altresì, che l'aggiudicatario risolve tempestivamente il contratto se durante l'esecuzione vengono accertati dalla Prefettura degli inadempimenti tali da compromettere la buona riuscita delle prestazioni. L'aggiudicatario non ha diritto ad alcun indennizzo da parte della Prefettura, né è consentito il differimento dei termini di esecuzione del contratto. Molto importante la precisazione secondo cui l'esecuzione delle attività subappaltate non possono formare oggetto di ulteriore subappalto. Se il subappaltatore perde i requisiti, la Prefettura revoca, in autotutela l'autorizzazione al subappalto. Non vi è responsabilità alcuna del Ministero dell'Interno e della Prefettura in merito ai rapporti intercorrenti fra aggiudicatario e ditte o società terze.

Art. 20. "Risoluzione del contratto". In caso di inadempimento, l'amministrazione procede alla risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 1453 e seguenti del codice civile. La norma individua le ipotesi di risoluzione espressa ai sensi del 1456 del codice civile e stabilisce altresì che l'amministrazione procede alla risoluzione del contratto in qualsiasi momento ai sensi e per gli effetti dell'articolo 108 del codice dei contratti e se viene meno ogni altro requisito morale di cui all'art. 80 del medesimo codice. In caso di risoluzione del contratto, la Prefettura si riserva la facoltà di procedere con l'aggiudicazione al secondo concorrente in graduatoria al fine di stipulare un nuovo contratto per il completamento del servizio oggetto dell'appalto, ai sensi dell'art. 110 del codice.

Art. 21. "Esecuzione in danno". La norma consente alla Prefettura di procedere direttamente all'esecuzione del contratto nei casi in cui l'aggiudicatario non dia corso alla esecuzione delle

prestazioni. A tal fine, la Prefettura può utilizzare la propria organizzazione o quella di terzi e gli eventuali maggiori oneri sostenuti sono a carico dell'ente gestore.

Art. 22. “Recesso dal contratto”. La Prefettura si riserva il diritto di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 109 del Codice dei contratti. La norma prevede, inoltre, l'Amministrazione nel caso di sopravvenute modifiche normative che interessano la stessa, che hanno incidenza sull'esecuzione del contratto, o nel caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse o anche nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento della stipula, può recedere dal contratto – per giusta causa – in tutto o in parte, con un preavviso di almeno 30 giorni solari, da comunicarsi all'aggiudicatario via PEC. Ovviamente, in tali casi, l'aggiudicatario ha diritto al pagamento di quanto eseguito.

Art. 23. “Monitoraggio e controllo”. La norma – composta da un unico comma – precisa che le attività di controllo e monitoraggio sulla gestione dei centri e sulla regolare esecuzione del contratto spetta alla Prefettura sulla base delle linee guida del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione. Il monitoraggio e il controllo è finalizzato a verificare il rispetto delle modalità di erogazione dei servizi oltre alla congruità qualitativa e quantitativa alle specifiche tecniche dei beni e servizi forniti. La norma specifica che oltre alle attività di controllo esercitate ai fini del pagamento, la Prefettura svolge controlli nei centri senza preavviso con cadenza periodica ravvicinata mediante l'invio di soggetti appositamente incaricati, oltre che mediante l'ascolto degli stranieri ospitati nei centri. Per l'espletamento delle attività di controllo possono essere autorizzati dalla Prefettura e/o dal predetto Dipartimento anche soggetti terzi.

Al riguardo si rappresenta che l'Autorità, con la delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, tenuto conto della particolare natura e complessità delle prestazioni da erogare nell'ambito dei servizi di accoglienza, ha richiamato l'attenzione sull'importanza e sulla necessità del monitoraggio dell'esecuzione del contratto, in relazione agli esiti e agli scostamenti tra quanto preventivato e quanto fornito. L'Autorità rilevava con la predetta delibera l'opportunità che il servizio di accoglienza si concludesse con un momento di sintesi e di verifica che, anche con il supporto di appositi strumenti (es. questionari di rilevazione), mirasse a ricevere un primo riscontro dall'utente in merito al gradimento e alla soddisfazione nei confronti del servizio erogato, verificando l'efficacia, l'efficienza e la qualità delle prestazioni fornite e il raggiungimento degli obiettivi di accoglienza, assistenza, recupero e integrazione.

Art. 24. “Controllo di gestione”. La norma detta specifiche disposizioni con riferimento al lotto 1 stabilendo che il controllo sulla gestione avviene con le modalità di cui all'art. 23 e chiarendo che esso riguarda anche la regolarità del servizio di gestione amministrativa, con specifico riferimento alla registrazione degli stranieri tramite l'installazione di un sistema di rilevamento automatico delle presenze o tramite la tenuta del registro delle presenze ove ammesso, alla tracciabilità dei beni forniti e dei servizi erogati, quali per esempio la distribuzione dei *pocket money*; la regolarità delle prestazioni oggetto dell'appalto, con particolare riferimento alle unità di personale impiegate nei diversi turni e alle qualifiche professionali possedute; all'efficacia del servizio di assistenza generica alla persona; all'adeguatezza delle prestazioni sanitarie.

Giova precisare che la registrazione degli stranieri e la previsione di sistemi di rilevamento automatico delle presenze appare di fondamentale importanza, oltre che per motivi di sicurezza pubblica, anche perché solo la regolare identificazione degli stranieri insieme al controllo degli ingressi e delle uscite consente di determinare l'esatta quantificazione del numero degli ospiti in base al quale viene corrisposto il compenso giornaliero.

A tal proposito si osserva che l’Autorità nella delibera n. 803 del 20 luglio 2016 avente ad oggetto la “Gestione del centro di accoglienza richiedenti asilo (C.A.R.A.) di Castelnuovo di Porto”, dopo aver accertato l’esistenza di una serie di criticità proprio nel processo di verifica degli ospiti, auspicava *“l’introduzione del sistema di rilevazione automatico delle presenze, [...] in grado di superare, per il futuro, le criticità rilevate, anche se il nuovo sistema non esime il gestore dall’effettuare i dovuti controlli sull’identità dei soggetti che entrano ed escono dal CARA (es. potrebbero verificarsi degli scambi di badge).”*.

Art. 25. “Monitoraggio e report periodici”. La norma stabilisce che l’aggiudicatario trasmette ogni due mesi un report sui beni e/o servizi erogati, indicando le eventuali criticità. Detta ulteriori disposizioni con riferimento al lotto 1 specificando quali informazioni devono essere indicate nel report bimestrale. A tal riguardo valgono le osservazioni formulate con riferimento all’art. 23.

Art. 26. “Obblighi in tema di tracciabilità dei flussi finanziari”. L’aggiudicatario è tenuto a rispettare le disposizioni relative agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari. Lo stesso è obbligato a inserire nei contratti con i subappaltatori o con i subcontraenti, a pena di nullità assoluta, una clausola con la quale ciascuno di essi si assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi. Il mancato utilizzo nella transazione finanziaria del bonifico bancario o postale, o di altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento costituisce causa di risoluzione del contratto.

Art. 27. “Divieto di cessione del contratto e cessione del credito”. La norma specifica che trova applicazione l’art. 106, comma 1, lett. 2, n. 2 ovvero che *“Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall’ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: all’aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l’applicazione del presente codice”*; è vietata la cessione del contratto, a pena di nullità della cessione stessa. La norma prevede che per la cessione dei crediti trova applicazione l’art. 106, comma 13, precisando l’obbligo di notifica delle cessioni alla Prefettura. Al momento della cessione, l’aggiudicatario comunica il CIG che dovrà essere riportato sugli strumenti di pagamento utilizzati.

Art. 28. “Obbligo di riservatezza”. L’aggiudicatario ha l’obbligo di mantenere il riserbo sui dati e le informazioni in suo possesso anche dopo la cessazione dei rapporti in essere con la Prefettura. L’aggiudicatario è responsabile anche nei confronti dei propri dipendenti, dei subappaltatori nonché di eventuali consulenti.

Art. 29. “Disposizioni in sede di prima applicazione”. La norma stabilisce che in caso di mancata aggiudicazione di un lotto, l’Amministrazione procede – verificata la sussistenza di tutti i presupposti – ad una proroga tecnica limitata ai servizi oggetto del lotto non ancora aggiudicato, per il tempo strettamente necessario all’aggiudicazione, se la proroga risulta necessaria alla funzionale integrazione con le forniture ed i servizi oggetto dei lotti già aggiudicati. In definitiva la norma prevede la proroga tecnica dei soli servizi oggetto del lotto non aggiudicato, per il tempo strettamente necessario al completamento della procedura di gara.

Come sopra detto, le **Specifiche tecniche integrative dello schema di capitolato di appalto relative alla forniture dei servizi di cui ai diversi lotti**, sono parte integrante dello stesso capitolato. In particolare:

- L'Allegato 1, individua le “*Specifiche tecniche integrative dello schema di capitolato di appalto relative alla fornitura di servizi di cui al Lotto 1*” effettuando puntuali distinguo fra i servizi da prestare rispettivamente nei “*Centri di primo soccorso e accoglienza*”, nei “*Centri di prima accoglienza*”, nelle “*Strutture temporanee di accoglienza*” e nei “*Centri di cui all'articolo 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 s.m.i.*”. L'allegato 1-bis specifica – sempre con riferimento al Lotto 1 - i “*Criteri di valutazione e ponderazione delle offerte per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa*”; e, infine, l'allegato 1-ter contiene la “*Tabella dotazione personale/scheda dotazione minima di personale*” distinta a seconda della dimensione del centro.
- L'allegato 2 individua le “*Specifiche tecniche integrative dello schema di capitolato di appalto relative alla fornitura di pasti, di cui al lotto 2*”. Detto documento specifica le attività che devono essere svolte dall'aggiudicatario del Lotto 2 con riferimento alla preparazione e distribuzione dei pasti specificando che la definizione del menù deve tenere conto di una adeguata variabilità della composizione dei piatti e deve rispettare le abitudini alimentari degli stranieri, con particolare riferimento alle diverse scelte religiose. L'allegato 2-bis specifica – con riferimento al Lotto 2 - “*Criteri di valutazione e ponderazione delle offerte per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Lotto 2 Servizio di fornitura pasti*”;
- L'allegato 3 individua le “*Specifiche tecniche integrative dello schema di capitolato di appalto relative al servizio di pulizia ed igiene ambientale, di cui al lotto 3*”. Detto documento è strutturato in quattro paragrafi che trattano nello specifico la “*Pulizia dei locali*”, la “*Disinfestazione, derattizzazione e deblattizzazione delle superfici*”, la “*Raccolta e smaltimento dei rifiuti speciali*” nonché la “*Manutenzione delle aree verdi*”. L'allegato 3-bis specifica – con riferimento al Lotto 3 - “*Criteri di valutazione e ponderazione delle offerte per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Lotto 3 Servizio di pulizia e igiene ambientale*”;
- L'allegato 4 individua le “*Specifiche tecniche integrative dello schema di capitolato di appalto relative alla fornitura di beni, di cui al lotto 4*”. Detto documento specifica che l'aggiudicatario al momento dell'ingresso nel centro dello straniero deve fornire una scheda/ricarica telefonica di 15 euro e per una sola volta; un *pocket money* pari a 2,50 euro al giorno e fino a 7,50 euro per nucleo familiare; ed un *kit* da consegnare allo straniero composto da indumenti, beni per l'igiene della persona, coperte, etc.

Con riferimento agli allegati di cui sopra si osserva che negli allegati 1-bis, 2-bis e 3-bis è stata prevista una configurazione dell'offerta tecnica e della sua valutazione con l'enucleazione dei singoli elementi valutabili e dei correlati punteggi, nonché dei criteri motivazionali a riferimento delle Commissioni. In particolare, si osserva che la struttura dell'offerta di cui agli allegati 2-bis e 3-bis sono identiche. Mentre la struttura dell'offerta di cui all'allegato 1-bis è diversa in quanto presenta un maggiore livello di dettaglio con riferimento alle modalità di formulazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.

3. Anno 2017 - Ulteriori richieste di parere

In via preliminare appare opportuno plaudire all'attività posta in essere dalle Prefetture d'Italia in quanto nonostante il sovraccarico di competenze ed attribuzioni riescono, nella maggior parte dei casi, a fornire risposte e porre in essere misure adeguate di controllo e prevenzione. Appaiono un po' più in difficoltà le Prefetture di piccole dimensioni nelle quali, probabilmente, una carenza di professionalità particolarmente specializzate determina situazioni di criticità. Per esempio, si rappresenta che nel mese di marzo 2017 sono pervenute all'Autorità due richieste di parere con le quali sono stati sollevati dubbi

in ordine alla disciplina da applicare alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

Nel primo caso, la richiesta – avente ad oggetto la possibilità di inserire indicazioni economiche nell'offerta tecnica - è stata ritenuta inammissibile e di conseguenza archiviata per carenza degli elementi informativi obbligatori da rendersi all'Autorità ai sensi del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso. Ciò nonostante, l'Autorità ha tenuto a precisare che l'argomento posto alla sua attenzione era già stato oggetto di numerose ed unanimi pronunce giurisprudenziali che avevano chiarito che è interdetta al seggio di gara la conoscenza di elementi economici dell'offerta, fino a quando non si sia conclusa la valutazione di quelli tecnici, per evitare ogni possibile influenza sull'apprezzamento di questi ultimi.

Nel secondo caso, la richiesta aveva ad oggetto la possibilità o meno di revocare una clausola contenuta nel disciplinare di gara e relativa ad elementi di valutazione dell'offerta tecnica.

L'Autorità – con riferimento a detta richiesta – non ha potuto fare altro che ribadire che compete alla stazione appaltante svolgere ogni valutazione di natura discrezionale relativa all'esercizio dei poteri di autotutela rispetto alle procedure di gara. Anche in questo caso, in un'ottica di leale collaborazione, la stessa ha anche precisato che un'azione in autotutela comporterebbe una modifica delle regole procedurali stabilite con il bando di gara comportando il verificarsi di possibili profili di illegittimità che potrebbero essere contestati dagli operatori economici interessati alla procedura.

Gli esempi sopra riportati appaiono priva di rilevanza da un punto di vista tecnico-giuridico e non vogliono apparire una critica al sistema delle Prefetture che, come detto, rappresentano uno strumento indispensabile per far fronte a situazioni di emergenza, ma vogliono essere solo esempi per una riflessione più ampia in merito alla necessità di limitare le situazioni emergenziali, di dare corso ad un processo di programmazione degli interventi di lungo periodo, nonché di valutare l'adeguatezza, anche in termini dimensionali, delle Prefetture in materia di procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi di accoglienza dei migranti ed alla adeguatezza degli strumenti a disposizione delle stesse per dettare indicazioni specifiche e puntuali alle stazioni appaltanti.

Le riflessioni da ultimo formulate trovano ampio conforto nel recente intervento del Ministero dell'Interno di cui al DM 7 marzo 2007 volto ad individuare nuove e più puntuali disposizioni in materia di affidamento dei servizi di accoglienza in un'ottica di massimo rigore e pieno rispetto della disciplina sui contratti pubblici nonché di tutela e rispetto della dignità dei migranti.

Raffaele Cantone