



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO PER LE LIBERTA' CIVILI E L'IMMIGRAZIONE

Roma, 4 febbraio 2020

AI SIGG. PREFETTI DELLA REPUBBLICA
LORO SEDI

AI SIGG. COMMISSARI DEL GOVERNO
PER LE PROVINCE AUTONOME DI
TRENTO E BOLZANO

AL SIG. PRESIDENTE DELLA REGIONE
AUTONOMA VALLE D'AOSTA
AOSTA

e, p.c. AL GABINETTO DEL MINISTRO
SEDE

OGGETTO: Nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di prima accoglienza previsti dal D.L. 30 ottobre 1995, n. 451, convertito dalla L. 29 dicembre 1995, n. 563, dagli artt. 9 e 11 del D. Lgs. 18 agosto 2015, n. 142, nonché dei centri di cui agli artt. 10 ter e 14 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche e integrazioni. Quesiti su taluni profili applicativi. Parere di ANAC.

A seguito dell'approvazione, con DM del 20 novembre 2018, del nuovo schema di capitolato di appalto indicato in oggetto, sono pervenuti numerosi quesiti, esaminati nell'ambito della Cabina di regia di cui è stata data notizia con circolare del Gabinetto del Ministro prot. 82331 del 12/12/2018.

Sulla base dell'Accordo di collaborazione istituzionale stipulato con ANAC in data 23 luglio 2018, alcune tematiche di maggior rilievo sono state sottoposte all'attenzione della predetta Autorità, che con delibera del Consiglio, nell'adunanza del 27 novembre 2019, ha deliberato le indicazioni che si riportano di seguito.

“A. INDICAZIONI RELATIVE ALLA MODIFICA DEI BANDI PER LE GARE DESERTE

La mancata presentazione di offerte ad un bando di gara è una situazione talmente limite che legittima il ricorso alla procedura negoziata senza bando, istituto cui è possibile ricorrere solo nei casi tassativi previsti dalla norma (art. 63, co. 2 lett. a) del codice).

Al verificarsi di tali situazioni le Prefetture possono individuare alcuni operatori economici da consultare (almeno cinque) selezionando l'offerta migliore (art. 63, co. 6 del codice), a condizione che non siano modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Questo è il vincolo imposto dalla norma per l'utilizzo della procedura negoziata, ossia l'omogeneità delle condizioni contrattuali in essa proposte rispetto a quelle originariamente indicate nel bando.

Se da un lato il ricorso alla procedura negoziata consente di risolvere il problema contingente di collocazione dei migranti, dall'altro l'esito infruttuoso della gara bandita deve condurre ad una riflessione sulle cause della mancata risposta del mercato. Ciò anche in considerazione del fatto che l'esigenza di collocazione dei migranti è costante, il che obbliga le Prefetture a bandire di nuovo, ed in modo ricorrente, l'appalto per la gestione dei centri di accoglienza.

Ciò premesso, si rende necessario ... rimodulare i bandi che in prima pubblicazione hanno riscontrato la totale assenza di offerte, poiché questi devono presentare, all'atto della nuova pubblicazione, elementi di novità in funzione delle ragioni che hanno determinato l'assenza di partecipazione alla precedente procedura. Si forniscono sul punto le seguenti indicazioni.

In primo luogo è necessario indagare le cause che hanno determinato la mancata presentazione delle offerte, al fine di procedere a modificare quelle condizioni del bando che non hanno trovato favorevole riscontro nel mercato di riferimento. Molteplici possono essere i motivi di disinteresse, probabilmente riconducibili ad uno o più dei seguenti elementi:

- a) caratteristiche dell'oggetto dell'affidamento;
- b) requisiti richiesti per l'accesso alla gara;
- c) prezzo a base d'asta.

A.1. Caratteristiche dell'oggetto dell'affidamento.

In questo caso bisogna considerare che, nei servizi di accoglienza, l'oggetto dell'affidamento consiste nell'esecuzione di un insieme di prestazioni da espletarsi in strutture che, a seconda dei casi, sono messe a disposizione dagli operatori economici o dall'amministrazione stessa. L'indagine sui motivi che hanno determinato la mancanza di offerte può riguardare, in tale ambito, due distinti profili: le caratteristiche del servizio da un lato, la tipologia di strutture disponibili sul territorio dall'altro (ovviamente solo per quei casi in cui è l'operatore economico a dover procurare l'alloggio).

Con riferimento al primo profilo non si riscontrano margini di modifica. È necessario infatti considerare che i bandi richiedono determinate prestazioni cristallizzate nel capitolato tecnico e nelle relative specifiche tecniche, e che tali prestazioni concorrono ad *"assicurare livelli uniformi di accoglienza nel territorio nazionale in relazione a ciascuna tipologia di centro"*, come richiesto dall'art. 12 del d. lgs. 142/2015, richiamato dal d.m. del 20 novembre 2018. Tali prestazioni, pertanto, non potranno essere rimodulate, specialmente con riferimento a quelle per le quali è stato stabilito un livello minimo inderogabile (vedi ad esempio le dotazioni minime di personale indicate nell'allegato A).

Margini di rimodulazione ci sono invece con riferimento al secondo profilo. I bandi presuppongono che gli appaltatori si procurino e mettano a disposizione gli alloggi e, a tal fine, sono stati formulati differenti bandi in base a categorie omogenee - per caratteristiche e numero di posti - di alloggi. Tenuto conto che l'offerta di alloggi risulta disomogenea da zona a zona, sia sul territorio nazionale sia su quello locale, si potrebbe procedere, ove fosse andata deserta una gara che prevede una determinata tipologia di alloggi, a pubblicare un bando che preveda una diversa tipologia di strutture, anche suddividendo le gare in lotti territoriali più piccoli, in relazione alle caratteristiche del mercato di riferimento.

A.2. Requisiti richiesti per l'accesso alla gara.

In relazione ai criteri di selezione per l'accesso alla gara, si rileva che il punto 7 dei disciplinari tipo, recante "*requisiti speciali e mezzi di prova*", lascia alle stazioni appaltanti sensibili margini nella definizione dei requisiti economico - finanziari e tecnico-professionali.

Di conseguenza, ove l'ostacolo alla partecipazione fosse dipeso da requisiti troppo stringenti, le Prefetture potrebbero procedere a rimodulare tali requisiti, tarandoli in relazione alle caratteristiche dei potenziali operatori economici presenti sul mercato, ciò beninteso in un'ottica esclusivamente pro concorrenziale, volta a favorire la massima partecipazione dei concorrenti.

A.3. Prezzo a base d'asta.

Il prezzo a base d'asta è fissato dalle stazioni appaltanti prendendo a riferimento i valori indicati nell'allegato B al decreto, recante "*stima dei costi medi di riferimento dei servizi di accoglienza*". Margini di rimodulazione in questo caso sono possibili in relazione al fatto che si tratta di una stima di costi "medi", come meglio precisato di seguito.

Il costo medio di cui all'allegato B - distinto in base alla tipologia di alloggio - è dato dalla somma dei singoli valori medi attribuiti ad un elenco di voci che compongono il servizio di accoglienza richiesto, valori che sono stati stimati su base nazionale.

Se da un lato tali valori sono un riferimento per determinare il costo medio e quindi la base d'asta dell'appalto, dall'altro, trattandosi di "medie" nazionali, non è detto che riescano a dare conto della variabilità, anche estrema, che si può verificare nei dati registrati in ambito locale utilizzati ai fini del calcolo della suddetta media "nazionale". Tale variabilità, in alcuni casi, può incidere anche significativamente sul costo effettivo che localmente gli operatori economici si trovano a sostenere.

Di conseguenza la variabilità del valore di alcune voci, determinata ad esempio dalla diversa localizzazione geografica, può avere un effetto considerevole sul prezzo finale di un bene o di un servizio praticato localmente, variabilità che si perde quando si assembla il dato in una media unica nazionale. La stessa ANAC, nel determinare alcuni prezzi di riferimento anche vincolanti (si veda ad esempio la carta in risme), differenzia il prezzo in base alla localizzazione geografica.

Ciò premesso, si rileva che alcune delle voci che compongono il costo medio di cui all'allegato B potrebbero riportare sensibili variazioni rispetto alla media nazionale a seconda del diverso perimetro territoriale preso in considerazione dal bando. Ciò è particolarmente vero con riferimento al costo della locazione di immobili, che può presentare una notevole variabilità anche nell'ambito di territori ristretti.

Alle considerazioni sopra svolte, si deve aggiungere che il citato art. 12 del d. lgs. 142/2015, nel prevedere l'adozione, con decreto del Ministro dell'Interno, dello schema di capitolato di gara d'appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento dei centri di accoglienza,

impone di *"assicurare livelli uniformi di accoglienza nel territorio nazionale in relazione a ciascuna tipologia di centro"* e, pertanto, obbliga le stazioni appaltanti a garantire uno standard nei servizi di accoglienza, uguale su tutto il territorio nazionale. Tale aspetto rappresenta, per espressa previsione di rango primario, l'obiettivo prioritario che deve perseguire il suddetto Capitolato.

Alla parità di livelli di servizio reso, tuttavia, non può corrispondere anche una parità dei costi su tutto il territorio nazionale, posto che alcune voci, come sopra accennato, presentano prezzi diversi a seconda del diverso territorio in cui ci si trova, prezzi sui quali è impossibile avere un'influenza in quanto determinati autonomamente dal mercato di riferimento.

Quanto sopra esposto porta a concludere che qualora si riscontrasse, in esito all'indagine sulle cause che hanno determinato la non appetibilità di uno specifico bando di gara, che un prezzo a base d'asta è sottostimato in quanto una o più delle voci che compongono il costo medio di cui all'allegato B presentano, a livello locale, un significativo scostamento rispetto alla relativa media nazionale utilizzata nel calcolo del suddetto costo medio, si potrebbe procedere a variare tali singole voci, motivando adeguatamente sulle cause di tale scostamento. Se si riscontrasse ad esempio, sulla base di studi di settore, che in un determinato territorio il canone medio di locazione è percentualmente più elevato rispetto alla media nazionale utilizzata nel calcolo del costo medio, si potrebbe procedere a variare proporzionalmente la relativa voce utilizzata a base del calcolo del costo medio, al fine di motivare lo scostamento del prezzo in aumento rispetto al costo stimato nell'allegato B.

Si rammenta, infine, che l'obbligo posto in capo all'appaltatore di rendicontare alla stazione appaltante i costi sostenuti in corso di esecuzione del contratto (cfr. art. 25 del capitolato) consente anche una verifica successiva sugli effettivi costi sostenuti dal medesimo e costituisce anche un dato informativo utile ai fini della determinazione della base d'asta più congrua nelle successive procedure di gara.

B. INDICAZIONI RELATIVE ALLA MANCATA COPERTURA DEL FABBISOGNO TOTALE DI POSTI NEGLI ACCORDI QUADRO MULTIFORNITORE

L'insufficiente copertura dei posti è riferibile ai casi di procedura aperta per la conclusione di accordi quadro con più fornitori nei quali gli operatori economici presentano offerte per una parte dei posti messi a bando, in base alle proprie disponibilità.

La copertura del fabbisogno totale dei posti banditi viene, quindi, garantita da un insieme di operatori collocati in una graduatoria, con i quali viene concluso un accordo quadro che regola i successivi contratti d'appalto che la Prefettura provvederà a stipulare mediante l'utilizzo del criterio a cascata (ossia con esaurimento dei posti offerti partendo dal primo in graduatoria da seguire), in base alle effettive necessità di accoglienza.

Il problema che si è verificato in alcuni casi è che gli operatori economici che hanno partecipato alla gara hanno offerto un numero di posti non sufficiente a coprire la totalità dei posti messi a bando. Di conseguenza le Prefetture, per coprire il fabbisogno totale, sono ricorse in parte alla stipula degli accordi quadro e dei relativi contratti d'appalto e, per i restanti posti, alla proroga dei vecchi contratti o all'affidamento mediante procedura negoziata sotto soglia.

Ciò premesso, si rappresenta che il verificarsi di una risposta solo parziale del mercato, oltretutto non idonea a soddisfare l'intero fabbisogno dell'amministrazione, rende necessaria una

riflessione sulle cause che l'hanno determinata, al fine di evitare che questa situazione si verifichi nuovamente in futuro.

È ragionevole ripetere, sul punto, le considerazioni sopra svolte in tema di gara deserta, nel senso che si rende necessario individuare le cause alla base della poca appetibilità dei contratti proposti, allo scopo di rimodulare quegli elementi - ovviamente solo quelli che, in base al capitolato, presentano margini di rimodulazione - sui quali è possibile far leva per migliorare la risposta del mercato nelle successive gare da bandire.

Pertanto, nei territori nei quali si è verificata una risposta parziale ai primi bandi di gara, si suggerisce ... alle Prefetture la possibilità di rivedere i bandi rimodulandoli.

Si rappresenta inoltre che, ove le Prefetture abbiano già provveduto a bandire nuovamente senza modificare alcun elemento e si trovino nuovamente di fronte ad una carenza di posti offerti, queste ultime potrebbero valutare la revoca del bando in autotutela onde procedere a rimodularlo nel senso sopra indicato e, quindi, a pubblicarlo nuovamente. Tale valutazione (revocare o meno il bando in corso) va effettuata sulla base del numero dei posti offerti in relazione al totale richiesto nel bando: dall'esame dei dati forniti dal Ministero relativamente alla differenza tra i posti messi a bando e quelli offerti, si nota una situazione molto eterogenea sul territorio. Ci sono situazioni in cui i posti offerti sono largamente inferiori al fabbisogno e altre in cui il numero delle offerte si avvicina a quello posto a base di gara.

Le singole Prefetture dovranno, pertanto, valutare se sia più rispondente all'interesse pubblico proseguire ed aggiudicare la procedura oppure revocarla onde procedere a bandirla nuovamente, dopo aver migliorato alcuni elementi per favorire una maggiore partecipazione.

Ai sensi dell'art 32, comma 8 del codice - che recita *«divenuta efficace l'aggiudicazione e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalla legge ... »* e dell'art. 21-quinquies della l. 241/1990, è infatti consentito l'esercizio dei poteri di autotutela da parte della stazione appaltante che può, in relazione ad elementi sopravvenuti nel corso della gara, riconsiderare l'effettivo soddisfacimento dell'interesse pubblico conseguente alla conclusione della gara stessa. Più in generale, resta impregiudicata, nell'inerenza all'azione della pubblica amministrazione dei poteri di autotutela previsti dalla legge, la possibilità della revoca nella fase procedimentale della scelta del contraente fino alla stipulazione del contratto (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14/2014).

Si richiama sul punto, altresì, l'avviso giurisprudenziale a tenore del quale, dalle previsioni dell'art. 95, comma 12, del codice - ai sensi del quale *“Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto ... »* - è ricavabile il principio per cui sussiste il potere della stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, in forza di un potere di carattere amplissimo, ben potendo essa sempre disporre in merito al contratto con i suoi "poteri trasversali di controllo" e di non procedere all'aggiudicazione del contratto stesso per specifiche ed obiettive ragioni di pubblico interesse (Consiglio di Stato, sez. III, 25.02.2016 n. 749, sulla base delle precedenti pronunce del Consiglio di Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2838; Consiglio di Stato, sez. IV, 26/03/2012, n. 1766).

La revoca della procedura in corso, inoltre, essendo finalizzata alla revisione del bando in senso migliorativo per gli operatori economici, potrebbe risultare funzionale anche al soddisfacimento degli interessi dei concorrenti stessi, i quali potrebbero ripresentare la propria offerta alla gara successiva più favorevole.

Alle valutazioni sopra esposte, si aggiunga anche la considerazione secondo cui la mancata copertura della totalità dei posti messi a bando costringe le Prefetture (tenute, in ogni caso a collocare i migranti) a ricorrere *medio tempore* alla ulteriore proroga dei contratti in corso. Tale rimedio è, infatti, da considerare come *extrema ratio*, il cui impiego può avvenire solo in assenza di altre soluzioni, quale quella appena prospettata in ordine alla riedizione della procedura (ovviamente nei casi in cui si ritenga tale strategia più rispondente all'interesse pubblico).

È comunque importante che le Prefetture, ove dispongano la revoca, diano conto ampiamente dei motivi di tale provvedimento con tutte le valutazioni del caso, in ordine alla maggior tutela dell'interesse pubblico garantita da un bando rimodulato.

C. INDICAZIONI RELATIVE ALLA MODIFICA DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE

Alcune Prefetture segnalano la necessità di incrementare i servizi oggetto dei contratti, con particolare riferimento ad alcune tipologie di prestazioni quali, ad esempio, l'assistenza sanitaria o la presenza di personale a fini di vigilanza.

La possibilità di modificare un contratto in corso di esecuzione è normata dall'art. 106 del codice dei contratti.

Alcuni margini di modifica, agganciati all'incremento o al decremento dei flussi, sono stati già inseriti nei bandi, nella parte del disciplinare che riguarda le opzioni, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 106, comma 1 lett. a).

Tuttavia la modifica richiesta dalle Prefetture riguarda non un aumento generale di tutte le prestazioni ma solo di parte di esse, in ragione di specifiche condizioni che si sono create in alcuni centri, nel corso dell'esecuzione dei contratti.

Si ricorda che, in generale, rimane sempre valida la possibilità di chiedere una modifica delle prestazioni fino alla concorrenza di un quinto dell'importo dell'appalto (art. 106, comma 12 del codice) e tale incremento può essere riferito sia all'insieme delle prestazioni, sia ad una sola parte delle stesse.

Nondimeno, le specifiche condizioni che si sono verificate nel corso dell'esecuzione e che sono alla base della richiesta delle Prefetture, consentono di valutare l'applicabilità di ulteriori ipotesi di modifica previste dal citato articolo 106, come di seguito illustrato.

C.1. Servizi di assistenza sanitaria complementare.

Con riferimento ai servizi di assistenza sanitaria, il capitolato tecnico precisa che è assicurato al migrante l'accesso alle prestazioni del servizio sanitario nazionale e prevede, accanto a tale servizio, un servizio di assistenza sanitaria complementare da porre a carico dell'appaltatore, calibrandolo in relazione alla tipologia ed alla dimensione dei centri.

Il capitolato, in particolare, richiede:

- 1) per i centri con capienza fino a 50 posti, *"l'impiego dei medici per una media di 4 ore all'anno per ciascun migrante e per un monte orario complessivo di 200 ore annuali a chiamata"*,

Il costo di tali prestazioni è rimborsato a parte rispetto al prezzo *pro capite pro die* a base di gara.

- 2) Per i centri con capienza superiore a 50 posti, *"un presidio sanitario fisso secondo l'articolazione oraria indicata nella tabella della dotazione minima del personale in allegato A"* che va da un minimo di 12 ore a settimana (centri da 51 a 150 posti) fino ad un massimo di 60 ore a settimana (centri oltre 1500 posti).

Il costo del presidio fisso è compreso nel prezzo pro capite pro die a base di gara.

Nell'ambito del servizio di assistenza sanitaria complementare, il medico del centro deve garantire la prima visita all'ingresso del migrante e, successivamente, gli interventi di primo soccorso in caso di necessità garantendo l'assistenza fino al ricovero ospedaliero. Il presidio medico è allestito all'interno del centro (nel caso dei centri di cui al n. 1 è consentito anche all'esterno purché nelle vicinanze) ed è fornito di quanto necessario per le cure ambulatoriali urgenti.

La stima della suddetta quantità minima di prestazioni di assistenza sanitaria complementare da imporre all'appaltatore - indicata nell'allegato A del capitolato - è necessaria ai fini del bando e della corretta compilazione dei documenti di gara, poiché consente di dare ai concorrenti un ordine di grandezza delle prestazioni da rendere e dei relativi costi da sostenere, nonché di calcolare l'importo stimato dell'appalto.

La quantità di prestazioni sanitarie erogate, tuttavia, è una variabile che può subire consistenti oscillazioni in corso di esecuzione, in ragione delle effettive condizioni di salute dei migranti presenti nei singoli centri, condizioni che è impossibile prevedere al momento del bando. Pertanto può succedere che, nel corso dell'esecuzione dei contratti, in alcuni centri e in determinati periodi dell'anno, tale dato stimato si riveli inadeguato.

Ciò premesso, e tenuto conto che si tratta di un servizio imprescindibile in quanto finalizzato ad assicurare *"la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti"* come richiesto dall'art. 10 del citato d. lgs. 142/2015, è essenziale che, in caso di necessità, le Prefetture possano procedere ad incrementare le prestazioni mediche.

In tale contesto, l'incremento delle prestazioni potrebbe essere ricondotto ai servizi supplementari di cui all'art. 106, comma 1 lett. b) del codice.

La norma dispone che, nel corso dell'appalto, si possono affidare al medesimo appaltatore, mediante procedura negoziata, servizi o forniture supplementari - cioè non compresi nell'appalto iniziale - che si siano resi necessari *medio tempore*. Tale possibilità è consentita solo ove ricorrano tutte le seguenti condizioni:

1) il cambiamento del contraente risulta *"impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi od impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale"*;

2) il cambiamento del contraente comporta per l'amministrazione notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi;

3) l'aumento del prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale.

L'impraticabilità tecnica del cambio di contraente, così come i disagi e/o la duplicazione dei costi derivano dal fatto che la Prefettura dovrebbe procedere a bandire un ulteriore servizio di presidio medico all'interno del centro, da aggiungere a quello già garantito dall'appaltatore che esegue il servizio di accoglienza, con verosimili difficoltà in termini di coordinamento e tempestività degli interventi che, si ricorda, si attivano a fronte di urgenze e/o emergenze, con possibili problemi nella tenuta della scheda sanitaria unica da predisporre per ogni migrante, nonché con evidenti duplicazioni di costi di gestione del presidio.

Le suddette considerazioni sono maggiormente valide se il centro di accoglienza che necessita dell'incremento di prestazioni è un Hot Spot. Questa tipologia di centro, infatti, deve garantire un servizio flessibile e tempestivo, dovendo attivarsi velocemente a fronte di sbarchi improvvisi. Tale caratteristica è stata oggetto di valutazione già in sede di stesura dei bandi allegati al D.M., ed è il motivo per il quale si è optato per una gara a lotto unico anziché suddivisa in lotti prestazionali, avendo ritenuto disfunzionale la presenza di più appaltatori nell'esecuzione delle diverse tipologie di prestazione.

Ciò premesso, ove le Prefetture intendano procedere secondo quanto sopra indicato, ossia affidando all'appaltatore servizi supplementari mediante procedura negoziata, le medesime potrebbero trovare, proprio nel capitolato tecnico, il parametro di riferimento per stabilire il corrispettivo di tali servizi.

Si potrebbe, infatti fare riferimento alle modalità di rimborso stabilite all'art. 24 punto n. 6 del capitolato. Si è precedentemente detto che per i centri con capienza fino a 50 posti, il medico è rimborsato a chiamata. Ebbene, il punto 6 del citato art. 24, prevede il rimborso del monte orario *"sulla base di specifica rendicontazione secondo le tariffe previste dal CCNL"*.

In conclusione, le Prefetture potrebbero affidare all'appaltatore, con procedura negoziata ai sensi dell'art. 106, co. 1 lett. b) del codice, servizi supplementari consistenti in un incremento delle prestazioni di assistenza sanitaria complementare, pagando tutte le prestazioni ulteriori rispetto ai minimi che il capitolato richiede a seconda della tipologia di centro, in base a quanto indicato all'art. 24, c. 6, del capitolato.

Si ricorda, infine, che l'affidamento dei servizi supplementari è soggetto all'obbligo di pubblicità dei medesimi. Le stazioni appaltanti, infatti, devono procedere a pubblicare un avviso sulla GUUE o sulla GURI (a seconda dell'importo del contratto), nonché a comunicare l'avvenuto affidamento all'ANAC, che provvederà a darne notizia mediante pubblicazione sul proprio sito.

C.2. Incremento della presenza di personale a fini di vigilanza.

Alcune Prefetture hanno segnalato la necessità di aumentare la presenza di personale a fini di vigilanza essendosi verificati dei danneggiamenti.

Ove l'aumento di personale da impiegare a fini di vigilanza sia contenuto, le Prefetture possono farvi fronte ricorrendo alla variazione in aumento fino al quinto dell'importo del contratto.

Nel caso in cui, invece, si renda necessario un incremento stabile di unità di personale, in conseguenza della ripetitività o in ragione della gravità degli episodi segnalati, possono valere le medesime considerazioni svolte sopra per l'incremento delle prestazioni sanitarie complementari mediante servizi supplementari di cui all'art. 106, co. 1 lett. b), ossia sussistono ragioni tecniche ed economiche che rendono impraticabile il cambio di contraente.

Le Prefetture, infatti, dovrebbero far fronte al verificarsi di tali evenienze appaltando un servizio di vigilanza ad altro operatore economico che dovrebbe operare nel centro messo a disposizione dall'appaltatore iniziale, dovendolo coordinare con le attività svolte da quest'ultimo, con evidenti facili disguidi e verosimile duplicazione di costi.

Tenuto conto che, anche in questo caso, si tratta di un servizio imprescindibile in quanto finalizzato ad assicurare *"la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti"* di cui al citato art. 10 d. lgs. 142/2015 il quale impone, tra l'altro, che nei centri debbano essere adottate *"misure idonee a prevenire ogni forma di violenza, anche di genere, e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti e del personale che opera presso i centri"* è essenziale che, anche a fronte di tali evenienze,

le Prefetture possano procedere ad incrementare le unità di personale ricorrendo all'affidamento dei servizi supplementari di cui all'art. 106, comma 1 lett. b).

Il costo, anche in questo caso, può essere ricavato ricorrendo alle dettagliate voci di prezzo utilizzate nell'allegato B per stimare i costi complessivi del servizio di accoglienza nelle varie tipologie di centri.

D. INDICAZIONI SULLA RIMODULAZIONE DEL PUNTO 4.2 DEI DISCIPLINARI DI GARA MEDIANTE NUOVE CLAUSOLE DI CUI ALL'ART. 106, CO. 1 LETT. A) DEL CODICE DA INSERIRE NEI BANDI A CURA DELLE SINGOLE PEFETTURE

Tenuto conto di tutte le risultanze che stanno emergendo nel corso di esecuzione dei contratti affidati con i nuovi bandi, si rappresenta che, ove le Prefetture riscontrassero un carattere di ripetitività e/o stabilità nelle modifiche che sono state disposte nei contratti già eseguiti, le medesime Prefetture potrebbero, all'atto dell'avvio delle successive gare, tradurre le suddette modifiche in ulteriori "opzioni", rimodulando il punto 4.2 dei disciplinari di gara.

L'art. 106, comma 1 lett. a) del codice infatti dispone che, ove la stazione appaltante preveda che nel corso dell'esecuzione del contratto possano verificarsi condizioni tali da richiedere modifiche a quest'ultimo, la medesima possa indicare nei documenti di gara iniziali tali presunte modifiche, traducendole in clausole "*chiare, precise e inequivocabili*" che "*fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate*" (art. 106, co. 1 lett. a).

I disciplinari tipo allegati al D.M. già prevedono una clausola riconducibile al suddetto articolo. Il punto 4.2 dei diversi disciplinari, recante "opzioni" prevede che il contratto "*potrà essere modificato, senza una nuova procedura di affidamento, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a) del codice, anche in ragione di aumento /decremento dei flussi, per quanto attiene al numero dei migranti cui dare accoglienza per un limite massimo del 50% dei posti contrattualizzati...*"

Tale clausola stabilisce la possibilità di modificare il numero dei posti contrattualizzati in ragione della variazione del numero dei migranti da accogliere, tenuto conto del fatto che è impossibile prevedere con ragionevole certezza il numero di persone che potranno arrivare.

Considerato che non è possibile prevedere con ragionevole certezza non solo il numero dei migranti in arrivo ma anche, ad esempio, le condizioni di salute dei medesimi o il verificarsi di eventi dannosi, la suddetta clausola del disciplinare potrebbe essere rivista e integrata dalle singole Prefetture che bandiscono nuove gare inserendo, tra le opzioni, ulteriori ipotesi di eventuale modifica del contratto, da elaborare sulla base delle modifiche che si è reso necessario apportare, nel corso dell'esecuzione, ai contratti in scadenza e che si ritiene potranno ripresentarsi in futuro.

La Prefettura potrebbe, quindi, aggiungere alla suddetta opzione del disciplinare, relativa al numero dei migranti, ulteriori circostanziate condizioni di eventuale modifica del contratto.

Tale possibilità di modifica è specificamente prevista dai disciplinari tipo approvati con D.M., ove nelle istruzioni di compilazione si prevede che le Prefetture possano "*procedere ad adattare le clausole del disciplinare alle proprie necessità, sempre nel rispetto del capitolato e dei relativi allegati*".

Il capitolato, in tema di modifiche al contratto, prevede che "*La Prefettura, in relazione all'andamento dei flussi migratori, si riserva la facoltà di richiedere agli aggiudicatari, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, modifiche contrattuali*

che comportano un aumento ovvero una diminuzione di natura economica nei limiti massimi del 50% dell'importo a base d'asta" (art. 13, co. 3 del capitolato, recante "eventuali modifiche dei contratti e obbligo del quinto").

Tale clausola del capitolato (art. 13, comma 3) è stata declinata con relative clausole dei diversi disciplinari (punto 4.2) nel senso di ricomprendere tra le modifiche ammissibili in relazione alle variazioni dei flussi sicuramente un incremento (o diminuzione) del numero dei posti. La medesima clausola del capitolato, per l'ampia e generica formulazione che la connota, consente, in sede di redazione dei nuovi bandi di gara - tenuto conto della facoltà accordata alle Prefetture dai disciplinari tipo di adattare le clausole alle proprie necessità - di essere declinata in ulteriori clausole (da inserire nei bandi specifici) volte ad autorizzare, altresì, la variazione di singole tipologie di servizi, sempre in relazione al diverso andamento dei flussi, sia esso in termini numerici sia esso in termini di specifiche caratteristiche dei migranti, e sempre nel rispetto del limite economico del 50% dell'importo a base d'asta imposto dal capitolato.

Premesso quanto sopra, si propone di suggerire alle Prefetture di valutare, nel momento in cui intendano bandire una nuova gara, se rimodulare la clausola del disciplinare di cui al punto 4.2 recante "modifiche del contratto/accordo quadro" prevedendo in "*clausole chiare precise ed inequivocabili*" ulteriori ipotesi di modifica del contratto - tra le quali quelle emerse in corso di esecuzione che hanno reso necessario il ricorso alle previsioni di cui all'art. 106, co. 1 lett. b) del codice -, fissandone "*la portata e la natura*" nonché "*le condizioni alle quali possono essere impiegate*" (art. 106, co, 1 lett. a) del codice).”

Nel richiamare l'attenzione delle SS.LL. sulle illustrate indicazioni, si rappresenta la disponibilità di questo Dipartimento a curare le eventuali ulteriori richieste di chiarimento, al fine di assicurare il necessario supporto e l'omogenea applicazione dello schema di capitolato in oggetto.

IL CAPO DIPARTIMENTO
F.to Michele di Bari