



DELIBERA N. 184

del 5 Aprile 2022

Oggetto

Fasc. UVLA 566-2022 - UVSF 532-2022 - Segnalazione concernente affidamenti diretti di forniture e lavori posti in essere dall'Università degli Studi di Messina.

Premessa

Con segnalazione acquisita al prot. n. 6095 del 27/01/2022, riguardo all'operato dell'Università degli Studi di Messina, è stato evidenziato il ricorrere di affidamenti diretti per la fornitura di beni e servizi o per l'esecuzione di opere per importi sopra alle soglie comunitarie, riferendo, nella sostanza, quali profili di anomalia *"la scelta diretta del contraente"; la mancanza di qualsivoglia procedura di evidenza pubblica o di gara; la misura del ribasso praticato da tutti gli aggiudicatari (25%); l'abusivo riferimento alla normativa introdotta dal DL 16.07.2020 n. 76, in particolare dell'art. 2 nr. 4"*.

Tale segnalazione, per quanto concerne gli affidamenti riguardanti la materia dei lavori pubblici, ha fatto riferimento ai lavori di: a) efficientamento energetico del patrimonio immobiliare dell'Ateneo (importo affidamento complessivo di euro 10.170.780,25); b) lavori di restauro conservativo dei prospetti e la riqualificazione del patrimonio immobiliare universitario (importo complessivo di euro 7.808.000); c) esecuzione di lavori per la riconversione a residenze universitarie in due plessi dell'Università (importo affidamenti euro 9.363.953,76 e euro 8.419.316,48).

Per quanto concerne, invece, gli affidamenti riguardanti la materia di forniture e servizi pubblici, la segnalazione ha fatto riferimento ai seguenti interventi: a) fornitura e posa in opera di arredi didattici (per un importo complessivo di euro 1.364.740 oltre IVA); b) lavori di fornitura e posa in opera di completamento di arredo e accessori (per un importo complessivo di euro 403.124 oltre IVA), ambedue affidati con delibera del Consiglio di Amministrazione della UNIME in data 24.09.2021.

Considerato in fatto

Con nota prot. n. 8473 del 04.02.2022, l'Autorità procedeva a comunicare l'avvio dell'istruttoria alla stazione appaltante ed alle imprese coinvolte, finalizzata alla valutazione, in primo luogo, dei presupposti per l'applicazione della disciplina derogatoria di cui all'art. 2, comma 4 del d.l. 16.07.2020 n. 76, richiamando a tale riguardo le indicazioni fornite dall'Autorità con il parere AG 2/2020 del 26.10.2020, sulla scorta della quale la stazione appaltante aveva proceduto ad affidare direttamente le predette opere e servizi.

Oltre alle questioni di carattere generale, con specifico riferimento alla materia dei lavori pubblici, in relazione all'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di efficientamento energetico del patrimonio immobiliare dell'Ateneo, il predetto avvio procedimentale ha altresì riguardato la verifica dell'operato dell'Ateneo in ordine al riconoscimento del possesso dei requisiti soggettivi e di capacità tecnica e finanziaria, occorrenti per realizzare lavori di valore superiore a 10 milioni di euro quali quelli in esame, unitamente alla progettazione, atteso che dall'esame del certificato SOA emergeva come

l'impresa aggiudicataria non fosse in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione di opere per l'importo appaltato.

È stato richiesto, pertanto, alla S.A. di chiarire le categorie e classifiche di qualificazione dell'appalto, con la produzione di quadri economici di dettaglio evidenzianti le relative tipologie di lavori, nonché le valutazioni condotte riguardo al possesso dei requisiti generali e dei requisiti di qualificazione previsti dalle norme vigenti, anche con riferimento ai requisiti speciali connessi all'affidamento della progettazione esecutiva.

Sempre con riferimento al medesimo affidamento, veniva osservato che i lavori in esame, di importo notevole, riguardavano l'intero patrimonio immobiliare dell'Ateneo, non coerentemente con le indicazioni ed i principi forniti nella direttiva 2014/24/UE.

Con riferimento ai lavori di restauro conservativo dei prospetti e la riqualificazione del patrimonio immobiliare universitario, di cui all'accordo quadro del 21.12.2021, oltre alla contestazione del ricorrere delle ragioni d'urgenza ex art. 2, c. 3 del d.l. 76/2020, veniva altresì osservata la genericità e l'indeterminatezza dell'accordo quadro, ferma la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate, potendo restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante, al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza, tenuto conto anche della necessità di rispettare gli obblighi di progettazione previsti dall'art. 59 del d.lgs. 50/2016, di cui si è richiesta la produzione degli elaborati progettuali sottesi.

Infine, con riferimento agli affidamenti per i lavori per la riconversione a residenze universitarie in due plessi dell'Università, oltre a richiamare l'insussistenza dei presupposti per procedere all'affidamento diretto sulla scorta della richiamata applicazione dell'art. 2, c. 4 del d.l. 76/2020, veniva richiesto di documentare il possesso dei requisiti speciali in capo alle imprese affidatarie, sia con riferimento all'esecuzione dei lavori, sia allo svolgimento delle prestazioni di progettazione esecutiva, di cui veniva richiesto di esplicitare la relativa consistenza.

Riguardo agli affidamenti segnalati inerenti la materia delle forniture e servizi pubblici, per i seguenti interventi: A) fornitura e posa in opera di arredi didattici (per un importo complessivo di euro 1.364.740); b) lavori di fornitura e posa in opera di completamento di arredo e accessori (per un importo complessivo di euro 403.124 oltre IVA), veniva riscontrato, all'esame delle premesse in delibera, che le offerte presentate dagli OO.ee. affidatari sarebbero state confrontate con altri preventivi presentati da diverse ditte offerenti. Di tale circostanza non è stata rinvenuta alcuna evidenza, sia sulle modalità adottate per la consultazione dei potenziali offerenti che sulle eventuali offerte economiche presentate. Infatti, in detta delibera veniva sommariamente descritto che *"Nelle more dell'esecuzione ed ultimazione dei predetti lavori di ristrutturazione sono stati acquisiti diversi preventivi per l'approvvigionamento degli arredi didattici e delle attrezzature audiovideo necessari all'utile avvio delle lezioni del nuovo anno accademico plesso DICAM e gli edifici A e B dell'ex Facoltà di Scienze MM.FF.NN."* Tale affermazione, tuttavia, non appariva supportata né da una quantificazione tangibile del numero degli OO.ee. interpellati per ogni singolo affidamento, né dall'attestazione delle offerte valide pervenute al fine di poterle effettivamente confrontare con quelle presentate dagli OO.ee. aggiudicatari in delibera.

Per quanto sopra espresso si chiedeva alla UNIME di fornire le proprie specifiche controdeduzioni riferite ai motivi di rilievo soprarichiamati, integrate dagli eventuali documenti relativi alla prospettata acquisizione di "diversi" preventivi per ciascuno degli affidamenti sopra indicati.

In esito all'avvio del procedimento, perveniva l'istanza dell'Università degli Studi di Messina, acquisita al prot. n. 8695 del 07.02.2022, con la quale veniva richiesto di acquisire copia della segnalazione con la quale era stato evidenziato il ricorrere di affidamenti diretti per la fornitura di beni e servizi o per l'esecuzione di opere per importi sopra alle soglie comunitarie.



Tale istanza veniva riscontrata dagli uffici con nota prot. 9663 del 09.02.2022, con differimento dell'accesso ai sensi dell'art. 21, c.1 lett. a), del "Regolamento concernente l'accesso ai documenti formati o detenuti dall'Autorità" del 24 ottobre 2018 (pubblicato su G.U.R.I. s.g. n.297 del 22 dicembre 2018), fino alla conclusione dell'istruttoria; anche la successiva reiterazione veniva analogamente riscontrata dagli uffici, confermando il predetto differimento in assenza di elementi di novità che potessero comportare una rivalutazione della predetta istanza di rilascio documentale.

Con successiva comunicazione acquisita al prot. n. 16482 del 07.03.2022, la stazione appaltante forniva riscontro all'avvio del procedimento, con la produzione di documentazione allegata, contestando nella sostanza le valutazioni istruttorie contenute nel citato avvio e insistendo nella possibilità di applicazione del regime di deroga di cui all'art. 2, c. 4 del d.l. 76/2020, al fine di poter procedere con l'affidamento diretto. Nessuna specifica controdeduzione e/o elementi documentali venivano forniti riguardo alla richiesta formulata dall'Autorità di acquisizione degli elementi progettuali in riferimento al citato accordo quadro, né venivano chiarite le categorie e classifiche di qualificazione dell'appalto inerente alla progettazione esecutiva e dei lavori di efficientamento energetico del patrimonio immobiliare dell'Ateneo, con la produzione di quadri economici di dettaglio evidenzianti le relative tipologie di lavori. Parimenti, nessun elemento di dettaglio è stato fornito dalla stazione appaltante in ordine alla consistenza della progettazione e del relativo compenso con riferimento agli affidamenti per i lavori per la riconversione a residenze universitarie in due plessi dell'Università, né è stato documentato il possesso dei requisiti speciali in capo alle relative imprese affidatarie.

Nel medesimo contesto, la Stazione appaltante ha dato atto delle verifiche di legge, in ordine all'assenza di cause di esclusione ex art. 80 nei riguardi degli affidamenti dei lavori ad oggi formalizzati.

Risulta inoltre evidenziato dalla Stazione appaltante, anche mediante produzione di documentazione fotografica, *"lo stato di degrado in cui versa gran parte del patrimonio immobiliare dell'Ateneo, imputabile ad anni di omessa manutenzione ordinaria e straordinaria, ai quali l'attuale Governance sta ponendo rimedio attraverso interventi di messa in sicurezza, riqualificazione, restauro ed adeguamento agli standard energetici e di sicurezza imposti dalla normativa vigente e, non in ultimo, alle prescrizioni, in materia di distanziamento sociale e sicurezza degli ambienti, imposte dall'emergenza sanitaria in atto"*.

Nelle sue controdeduzioni riguardo agli affidamenti di forniture per l'approvvigionamento degli arredi didattici e delle attrezzature audio-video necessari all'utile avvio delle lezioni del nuovo anno accademico plesso Dipartimento di Civiltà Antiche e Moderne (DICAM) e gli edifici A e B dell'ex Facoltà di Scienze MM.FF.NN. la S.A. UNIME, pur soffermandosi a chiarire di essersi attenuta a quanto espresso dall'Autorità sia nella delibera n.428/2020 che nel parere n.354/2021 nel non richiedere alcuna attestazione SOA per le attività di posa in opera degli affidatari delle forniture, nulla aggiungeva per fornire il richiesto riscontro alla contestazione degli uffici istruttori riguardo all'affermato svolgimento di un preliminare confronto tra diversi offerenti per l'affidamento di dette forniture.

Considerato in diritto

Come evidenziato in premessa, con riferimento agli affidamenti diretti operati dalla stazione appaltante Università degli Studi di Messina, il procedimento ha riguardato, in primo luogo, la valutazione dei presupposti per l'applicazione della disciplina derogatoria di cui all'art. 2, comma 4 del d.l. 16.07.2020 n. 76, convertito con l. 120/2020, il quale prevede che *"Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica ... per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di*

ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto ...".

Con riguardo all'applicazione di tale articolo, che contempla uno spazio derogatorio riferito sia alla fase dell'affidamento sia a quella dell'esecuzione del contratto, vengono in primo luogo in rilievo le indicazioni fornite dall'Autorità con il parere AG 2/2020 del 26.10.2020, laddove risulta precisato che *"la deroga contenuta nel comma 4 dell'art. 2, riferita ai casi di cui al comma 3 (ossia ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso), riguarda gli appalti relativi alle opere pubbliche ivi elencate"*.

Nel medesimo atto – nel precisare che *"La norma stabilisce inoltre che la deroga ivi prevista si applica per "quanto non espressamente regolato dal presente articolo." Espressione che appare riferibile a tutti i commi e a tutte le previsioni dell'articolo in esame"* e che *"Il rinvio in tal modo operato alle "altre" disposizioni dello stesso art.2, consente di ritenere che per gli interventi previsti dall'art. 2, comma 4, del d.l. in esame, le stazioni appaltanti "possono" ricorrere, ai fini dell'affidamento, sia alle procedure "ordinarie" di cui al comma 2 dell'articolo 4, sia alla procedura negoziata senza bando di cui al comma 3, nei casi di estrema urgenza ivi indicati, sia infine al regime di deroga contemplato nel citato comma 4 nei termini sopra illustrati"* – è stato precisato che *"le disposizioni dell'art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020 conv. in l. n. 120/2020, debbano essere lette in combinato disposto con le previsioni dei commi 2 e 3 della stessa norma, consentendo quindi alle stazioni appaltanti, per l'affidamento degli appalti nei settori ivi indicati, di procedere alternativamente:*

- ai sensi del comma 2, mediante le procedure ordinarie ivi indicate;*
- ai sensi del comma 3, con procedura negoziata ex art. 63 del Codice, nella misura strettamente necessaria, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi dell'emergenza sanitaria in corso;*
- ai sensi del comma 4, per ragioni di urgenza ex comma 3 e nei settori ivi indicati, in regime deroga"*.

Nella sostanza l'Autorità, in conformità al dettato normativo, ricollega la possibilità di applicare la disciplina derogatoria al ricorrere delle ragioni di urgenza, di cui al comma 3 dell'art. 2 del d.l. 76/2020, convertito con l. 120/2020, ricollegabili a *"... ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati"*.

In tale contesto, gli affidamenti operati dall'Università di Messina risultano, pertanto, censurabili in ragione del mancato ricorrere delle predette ragioni di urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria e dalla mancata possibilità di rispettare i termini previsti per le procedure ordinarie, non evidenziate negli atti dei relativi affidamenti.

Tali considerazioni risultano contestate dalla stazione appaltante, ritenendo che il successivo comma 4 del citato DL, la cui applicabilità è cessata al 31.12.2021, stabiliva invece *"disposizioni di deroga alla normativa vigente (fatti salvi i profili specificati) in relazione sia ai casi previsti dal comma 3, sia ad una ampia serie di settori espressamente elencati, quali, per quel che è qui di interesse"*, richiamando a tale riguardo l'edilizia scolastica e universitaria, nonché, tra l'altro, gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano Nazionale Energia e Clima (PNIEC) e gli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali.

La medesima Stazione appaltante – nel ricostruire la ratio del regime derogatorio in esame, rilevando che *"il fine dichiarato è quello di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente"* – ha aggiunto, tra l'altro, al riguardo, che nel Dossier della Camera



sui lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione del d.l. 76/2020 *"emerge chiaramente l'intenzione del legislatore di prevedere e disciplinare due fattispecie diverse e alternative, che possono anche coesistere: - la prima enunciata al comma 3, relativa ai medi e grandi contratti pubblici (pari o superiori alle soglie) a cui le procedure senza bando ivi previste si applicano "ove strettamente necessarie e per ragioni di estrema urgenza" - la seconda relativa ai settori "strategici" elencati al comma 4 esentati dalla valutazione di stretta necessità e dalle ragioni di estrema urgenza, invece previsti al comma 3 (si veda, sul punto, l'interpretazione autentica della Camera, Dossier sul D.L. 76/2020", rilevando ulteriormente che "questo Ateneo ha ritenuto di applicare la legge "in tutte le sue potenzialità", facendo propria l'interpretazione autentica delle Camere e raccogliendo l'invito rivolto alle Stazioni appaltanti dal MIT, con la Circolare 18 novembre 2020 n. 45113, di contribuire mediante "il combinato disposto tra risorse disponibili e strumento normativo per spenderle rapidamente" al rilancio dell'economia nel settore delle infrastrutture". Nel medesimo contesto, veniva richiamato il contenuto della risposta resa dal Ministro all'interrogazione parlamentare in merito all'oggetto del presente procedimento, laddove, in merito all'applicazione dell'articolo 2, comma 4, del citato Decreto Semplificazioni, risulta precisato che "in ordine alla interpretazione dell'ambito di applicazione del menzionato comma 4, può risultare utile riferirsi agli approfondimenti svolti dal Servizio Studi del Senato come riportati nel dossier n. 275/1 – Volume I sul D.L. 76/2020 del 6 settembre 2020" richiamando al contempo il contenuto del parere dell'Autorità AG 2 – 2020, sopra citato.*

Relativamente a tale profilo di eccezione, va rilevata l'incompletezza del passo richiamato dalla S.A., laddove il citato Dossier della Camera dei Deputati cita espressamente che *"le fattispecie di cui al precedente comma 3, relativo ai medi grandi contratti pubblici (pari o superiori alle soglie, a cui le procedure senza bando ivi previste si applicano - per espressa previsione - ove strettamente necessarie e per ragioni di estrema urgenza);- inoltre, i settori elencati nel comma 4: questi sembrerebbero quindi esentati dalla valutazione di stretta necessità e dalle ragioni di estrema urgenza, invece previsti al co. 3"*, aggiungendo che *"Tuttavia, va osservato come lo stesso co. 4 rechi la formula 'per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo', espressione che appare riferibile a tutti i commi e a tutte le previsioni dell'articolo in esame"*.

Pertanto, il citato dossier, con la predetta formulazione e con la precisazione da ultimo apportata, non fornisce un'interpretazione certa e univoca in merito all'ambito applicativo del citato comma 4, confermando comunque le considerazioni svolte dall'Autorità nel citato parere, laddove proprio, tenuto conto delle predette esigenze di unitarietà di lettura del citato art. 2, è stato evidenziato che *"le disposizioni dell'art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020, debbano essere lette in combinato disposto con le previsioni dei commi 2 e 3 della stessa norma"*. Lo stesso riferimento alla Circolare del MIT 18 novembre 2020 n. 45113 non risulta dirimente ai fini dell'interpretazione della normativa in esame. Per mero scrupolo, ferma restando l'assenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina derogatoria ai fini dell'ammissibilità dell'affidamento diretto, va osservato che, anche ammettendo l'operatività del disposto di cui al comma 4 del citato art. 2, come precisato dall'Autorità nel citato parere, la norma richiederebbe comunque il rispetto *"I. delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"); II. dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE; III. dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 [Si tratta dei principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni (Art. 30), dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale (art. 34), di conflitto di interesse (art. 42)]; IV. delle disposizioni in materia di subappalto"*.

In riferimento al rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE, inclusi quelli derivanti dalle direttive europee, è stato osservato dall'Autorità che *"l'art. 26 della direttiva 24/2014/UE - che dispone in materia di scelta della procedura - contiene un rinvio alla normativa nazionale ("nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate in modo da essere conformi alla presente direttiva") il che da un punto di vista applicativo determina una reviviscenza delle disposizioni della legge nazionale che proprio il comma 4 parrebbe voler derogare. Tale lettura, peraltro, potrebbe trovare una conferma nel testo dello stesso comma 4 che dispone la deroga "per quanto non espressamente indicato dal presente articolo". Questo inciso consentirebbe, infatti, di ritenere applicabili ai settori del comma 4 le disposizioni del comma 2 che in materia di affidamento rinviano al d.lgs. 50/2016. Tale previsione, infatti, fa salva solo l'applicabilità del co.3", nonché che "Quello che si ricava alla luce di una interpretazione sistematica delle disposizioni del comma 4 è che per quanto attiene alla fase della scelta della procedura, non si verte, in effetti, in un regime di deroga (fatta sempre salva la possibilità di operare con motivata urgenza ai sensi del precedente comma 3, anche nei settori di cui al comma 4)...."*. Peraltro, va osservato che l'art. 18 della citata direttiva europea, prevede in linea generale che *"Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata. La concezione della procedura di appalto non ha l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici"*.

L'applicazione di tali principi confermerebbe il contenuto della segnalazione in ordine alla mancata possibilità di procedere mediante affidamenti diretti in relazione agli importi, sopra soglia, prospettandosi la necessità del rispetto delle procedure concorsuali ordinarie previste dalla normativa europea e dalla legislazione nazionale di cui peraltro al citato comma 2 dell'art. 2.

Si rileva, altresì, che la disciplina derogatoria fa salva, tra l'altro, l'applicazione dei principi di cui all'art. 30, commi 1 e 2 del d.lgs. 50/2016, in base ai quali: *"1... Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. ... 2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi"*, che parrebbero non rispettati nel caso di specie, non emergendo lo svolgimento di procedure competitive, tenuto peraltro conto del ricorrere, in alcuni casi, di affidamenti a soggetti già affidatari di ulteriori appalti con la medesima stazione appaltante.

Lavori Pubblici

Oltre alle questioni di carattere generale, sopra evidenziate, nella nota di avvio dell'istruttoria, con specifico riferimento alla materia dei lavori pubblici ed all'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di efficientamento energetico del patrimonio immobiliare dell'Ateneo, di importo soggetto a ribasso pari ad euro 13.023.969,43, nell'ambito della verifica circa il riconoscimento del possesso dei requisiti soggettivi e di capacità tecnica e finanziaria, occorrenti per realizzare lavori di valore superiore a 10 milioni di euro, al netto del ribasso, quali quelli in esame, unitamente alla progettazione, è emerso che, dall'esame del certificato SOA, l'impresa aggiudicataria non è risultata in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione di opere per l'importo appaltato.

In tale contesto, è stato richiesto alla S.A. di chiarire le categorie e classifiche di qualificazione dell'appalto, con la produzione di quadri economici di dettaglio evidenzianti le relative tipologie di lavori, nonché le valutazioni condotte riguardo al possesso dei requisiti generali e dei requisiti di qualificazione previsti



dalle norme vigenti, anche con riferimento ai requisiti speciali connessi all'affidamento della progettazione esecutiva.

In assenza della produzione, da parte della S.A., della documentazione riferita ai quadri economici di dettaglio, vale sul punto quanto riportato nella Delibera UNIME del 27.10.2021 di affidamento dei lavori all'impresa [... OMISIS ...], allegata alla segnalazione, dalla quale si evince che i lavori afferiscono a: A1 - infissi e facciate polo Annunziata (DICAM e Veterinaria) 7.764.341,59; A2 - impermeabilizzazione e coperture 5.662.431,02.

Nessun importo risulta riferibile al corrispettivo della progettazione, né risulta alcun richiamo al riconoscimento del possesso dei requisiti necessari per la progettazione esecutiva, parimenti oggetto di affidamento congiuntamente ai lavori.

Nell'ambito dell'offerta presentata dalla [... OMISIS ...], le tipologie di lavorazioni risultano esplicitate con riferimento a:

- 1 Serramenti a Taglio Termico Sporgere e Fissi € 1.730.374,70
 - 2 Fornitura e Posa in opera di Facciate Continue € 1.112.706,59
 - 3 Fornitura e Posa in opera di porte U.S. € 308,277,15
 - 4 Rivestimento HPL con Cappotto + Sottostruttura Alluminio € 2.004.457,88
 - 5 Impermeabilizzazioni € 5.014.963,93
- Totale Fornitura e Posa in opera OLTRE IVA 10% € 10.170.780,25

In tale contesto, pertanto, va osservato che le categorie interessate dalla qualificazione risulterebbero inquadrabili in OS6 e OS18B per le lavorazioni A1 - infissi e facciate polo Annunziata (DICAM e Veterinaria) – Euro 7.764.341,59 e OS8 per le lavorazioni A2 - impermeabilizzazione e coperture – Euro 5.662.431,02, come da quadro economico allegato alla citata delibera.

A prescindere dalla precisa ripartizione delle lavorazioni tra le diverse categorie OS6 e OS18B, oggetto di richiesta, ma non fornita dalla S.A., si osserva che la qualificazione posseduta dall'impresa [... OMISIS ...] non soddisfa i requisiti per l'esecuzione delle predette lavorazioni, laddove cumulativamente detta impresa, sulla base dell'attestazione SOA n. [... OMISIS ...] posseduta, poteva svolgere lavori in OS6 e OS18B sino alla III classifica, per un importo totale di euro 2.066.000 oltre alla maggiorazione del 20%; importo notevolmente inferiore ad euro 7.764.341,59, corrispondente alle lavorazioni complessivamente affidate per tali categorie. Nessuna qualificazione risulta poi posseduta dall'impresa citata per la categoria OS8, cui corrisponde un importo lavori pari ad oltre euro 5 milioni.

La S.A. riscontrava l'istanza dell'Autorità, evidenziando preliminarmente che *"il sistema di qualificazione degli operatori economici per i lavori di importi superiori a 150.000, rientra tra quelle disposizioni non obbligatorie delle direttive in materia di contratti pubblici, la cui attuazione è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri, non può che condividersi l'autorevole assunto di codesta Autorità secondo cui è proprio per tali ipotesi, che dovrebbe operare la disapplicazione prevista dal comma 4 dell'articolo 2 del decreto in esame"*.

Veniva, inoltre, rilevato che *"... gli OO.EE. sono stati individuati in quanto distinti per affidabilità in occasione di esperienze pregresse maturate presso l'Ateneo o altre Stazioni appaltanti ed in possesso di qualificazione per le singole lavorazioni oggetto dei contratti loro affidati. Ciò in piena sintonia con la già richiamata Delibera ANAC n. 919 del 3 novembre 2020, laddove si afferma che "se l'importo delle singole lavorazioni di cui si compone l'appalto, è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore delle stesse non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA". Tale orientamento, come noto, trova, peraltro, riscontro nella giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo, secondo il quale "deve escludersi la sommatoria degli importi dei lavori afferenti a diverse categorie ai fini della insorgenza dell'obbligo di qualificazione, dovendosi invece attribuirsi rilievo alle singole categorie di lavorazioni" (cfr. per tutte, sez. III, n. 3541/2017)".*

Tali argomentazioni non risultano condivisibili, tenuto conto in primo luogo della mancata operatività dei presupposti per l'applicazione del regime derogatorio, di cui al citato art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020 che, come vale la pena di ribadire, opera in relazione alla sussistenza dei presupposti dell'urgenza collegata all'emergenza Covid, di cui al precedente comma 3, con la dovuta precisazione che, comunque, anche ammettendo l'operatività del regime derogatorio in esame, non sussistevano i presupposti per procedere con l'affidamento diretto per le ragioni di cui sopra, in relazione alla necessità di applicazione delle procedure concorsuali ordinarie di cui al comma 2 del citato art. 4.

Pertanto, fermo restando il regime di qualificazione SOA richiesto dall'art. 60 del d.P.R. 207/2010, nonché dall'art. 84 del d.lgs. 50/2016, risulta evidente il mancato possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione delle lavorazioni affidate all'impresa aggiudicataria.

In tale contesto, irrilevanti e fuorvianti risultano i riferimenti della S.A. agli importi delle singole lavorazioni di cui si compone l'appalto, asseritamente ritenuti inferiori a 150.000 euro, alla luce del quadro economico su richiamato e della rilevanza degli importi ivi evidenziati.

Per mero scrupolo, va altresì osservato che – oltre a richiamare le considerazioni svolte nel citato parere dell'ANAC n. 2/2020, ove si suggeriva alle stazioni appaltanti di *"ovviare – in caso di ricorso al regime di deroga di cui al comma 4 dell'art. 2 in esame – richiamando nella lex specialis l'applicazione delle disposizioni del Codice ritenute necessarie per la corretta e celere conduzione dell'appalto"* – resta salva l'applicabilità delle normative comunitarie; in particolare, si richiama l'art. 58 della DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, concernente i criteri di selezione dei concorrenti, individuati con riferimento a: a) abilitazione all'esercizio dell'attività professionale; b) capacità economica e finanziaria; c) capacità tecniche e professionali.

Nel caso di specie, nessuna verifica risulta condotta al riguardo dalla stazione appaltante, riguardo in particolare alla concreta capacità dell'impresa di svolgere le predette lavorazioni, al di là dei riferimenti generici alla *"affidabilità in occasione di esperienze pregresse maturate presso l'Ateneo o altre Stazioni appaltanti"*, non risultando peraltro fondata la considerazione secondo cui *"la ditta [... OMISSIS ...] è stata verificata con riferimento al possesso dei requisiti di ordine speciale nonché la propria qualificazione in merito alla categorie di lavori per i quali la medesima ditta è qualificata"*, verifica non rinvenuta in atti e comunque oggettivamente non riscontrabile nella qualificazione effettivamente posseduta dall'impresa per le ragioni su enunciate.

A conferma di tali considerazioni, si fa ulteriormente presente che nella comunicazione del 09.12.2021 della Stazione appaltante, indirizzata all'impresa affidataria, dell'avvenuto affidamento della progettazione ed esecuzione dei lavori, ai fini della stipula del contratto, si richiede alla predetta impresa, ai fini della dimostrazione dei requisiti unicamente le *"Dichiarazioni rese ai sensi del D.P.R. n. 445/00, riguardo al possesso dei requisiti di ordine generale ex art 80 del d.lgs. n. 50/16 e s.m.i."*, senza alcun riferimento alla dimostrazione dei requisiti speciali e delle capacità esecutive.

Si rileva, ulteriormente che la predetta impresa risulta incaricata anche della progettazione esecutiva dei lavori in esame, non rinvenendosi tuttavia in atti alcuna verifica sul possesso dei requisiti necessari per la progettazione, né la previsione di uno specifico compenso riferibile a tale attività, in contrasto con il principio dell'equo compenso in tema di progettazione, richiamato nelle Linee Guida dell'Autorità n. 1, di attuazione del d.lgs. 50/2016, *"Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"*. Al riguardo, nelle citate Linee Guida si legge che *"Al fine di garantire il principio dell'equo compenso, fermo restando quanto indicato alla Parte VI, punto 1.10, al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara"*; principio che conferma la necessaria remunerazione di tutte le prestazioni progettuali oggetto di affidamento.



Va altresì osservato che la S.A., in riferimento a tali lavori, formula talune considerazioni in riferimento all'asserita situazione emergenziale che avrebbe indotto al citato affidamento diretto, di cui all'art. 2, c. 4 del d.l. 76/2020, riferendo che *"diversi sopralluoghi eseguiti nei vari plessi Universitari hanno evidenziato non solo che le prestazioni energetiche di taluni immobili non risultano allineate ai parametri delle vigenti normative, in termini di permeabilità all'aria, tenuta all'acqua, resistenza al vento, isolamento termico e acustico, ma anche e soprattutto le condizioni critiche di sicurezza in cui versano alcuni immobili presenti nei vari poli Universitari, aggravatesi a causa delle recenti copiose infiltrazioni di acqua, ma inequivocabilmente legate al cattivo stato di conservazione delle coperture esistenti. Da qui la necessità di intervenire con la massima celerità al fine di mettere in sicurezza gli edifici interessati da maggiori criticità e, nel contempo, adeguarli agli standard di efficientamento energetico previsti dalla vigente normativa ... Tutto questo ha contribuito a formare la convinzione che solo un adeguato e organico intervento di messa in sicurezza dei vari immobili dell'Ateneo, possa condurre al raggiungimento di elevati standard qualitativi di efficientamento energetico e di sicurezza di cui una Università pubblica deve essere dotata, e di conseguenza fornire ai propri studenti un ambiente ideale per la propria formazione e le proprie attività di ricerca"*.

Al riguardo, si osserva che la situazione emergenziale rappresentata dalla stazione appaltante pare chiaramente riconducibile, come peraltro espressamente affermato, al *"cattivo stato di conservazione delle coperture esistenti"* e, pertanto, a carenze manutentive protrattesi negli anni, che nulla hanno a che vedere con la richiamata emergenza sanitaria, quale presupposto per l'applicazione del regime derogatorio in esame.

Sempre con riferimento al medesimo affidamento, va osservato che i lavori in esame, di importo notevole oltre 10 milioni di euro, riguardano l'intero patrimonio immobiliare dell'Ateneo, non coerentemente con le indicazioni ed i principi forniti nella direttiva 2014/24/UE, la quale, con la finalità di adeguare gli appalti pubblici alle necessità delle PMI, precisa che *"per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti ... obbligando le amministrazioni aggiudicatrici a fornire una motivazione della decisione di non suddividere in lotti o rendendo la suddivisione in lotti obbligatoria in determinate condizioni ..."*, espressamente prevedendo all'art. 46 che *"le amministrazioni aggiudicatrici indicano i motivi principali della loro decisione di non suddividere in lotti"*. Tale disposizione risulta attuata dall'art. 51 del d.lgs. 50/2016, secondo cui *"Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139....."*.

A tale riguardo, la Stazione appaltante, senza fornire un'adeguata motivazione rinvenibile agli atti dell'affidamento, si è limitata a rilevare, nel riscontro fornito nel corso del procedimento istruttorio, di avere maturato la *"..... la convinzione che solo un adeguato e organico intervento di messa in sicurezza dei vari immobili dell'Ateneo, possa condurre al raggiungimento di elevati standard qualitativi di efficientamento energetico e di sicurezza di cui una Università pubblica deve essere dotata, e di conseguenza fornire ai propri studenti un ambiente ideale per la propria formazione e le proprie attività di ricerca"*, precisando pertanto di avere avviato *"..... una trattativa diretta con la ditta [... OMISIS ...], che ha già eseguito alcune lavorazioni per l'Università di Messina, sia come appaltatore diretto che come subappaltatore"*.

Tale motivazione non soddisfa l'obbligo normativo motivazionale in ordine alla mancata suddivisione dell'appalto in lotti funzionali, trattandosi di interventi su immobili distinti.

Nel merito, il Consiglio di Stato (cfr. Sent. 2044/2018) ha avuto modo di precisare che *"La scelta di non frazionare l'appalto in lotti, nel caso in cui l'unitarietà sia imposta dall'oggetto dell'appalto e dalle modalità esecutive"*

scaturenti dalla situazione materiale e giuridica dei luoghi entro cui operare può ritenersi ragionevole e non illogica o arbitraria:.....".

Alla luce di tali considerazioni, *mutatis mutandis*, ne consegue che, nel caso di specie, al di là della generica motivazione addotta dalla stazione appaltante, deve ritenersi che le eventuali esigenze di garantire il "raggiungimento di elevati standard qualitativi di efficientamento energetico e di sicurezza" avrebbero dovuto tener conto dell'indipendenza degli edifici e delle prestazioni connesse, in uno alla possibilità di garantire l'ampliamento della concorrenza, nel rispetto del principio del *favor participationis*.

Con riferimento ai lavori di restauro conservativo dei prospetti e la riqualificazione del patrimonio immobiliare universitario, di cui all'accordo quadro del 21.12.2021, per l'importo di euro 6.861.111,55, al netto del ribasso, nell'ambito dell'avvio dell'istruttoria è stata prospettata la possibile mancanza del ricorrere di ragioni d'urgenza ex art. 2, comma 3 del d.l. 76/2020, richiamando quanto rappresentato dalla Stazione appaltante nell'ambito della delibera del Consiglio di Amministrazione del 29.11.2021, nella quale gli interventi in esame vengono ritenuti "al momento non prevedibili in quanto determinati da necessità non immediate e non programmate" e che "potranno interessare qualsiasi tipologia di lavoro inerente la manutenzione edile, la valorizzazione e l'ammodernamento di tutti gli edifici universitari e dei servizi comuni". Affermazioni che oltre ad escludere qualsiasi possibile emergenza in relazione ad interventi ancora da prevedere, di fatto rende altresì totalmente generico ed indeterminato l'accordo quadro, non coerentemente con i principi in materia, richiedendo, nel medesimo avvio procedimentale, la produzione degli elaborati progettuali sottesi.

Nel riscontro fornito nel corso dell'istruttoria, nel richiamare le considerazioni svolte in relazione al precedente intervento, l'Università degli Studi di Messina ha comunque rappresentato che "al fine di porre rimedio allo stato di degrado di gran parte degli immobili di proprietà dell'Ateneo, l'Amministrazione ha individuato una serie di interventi da avviare con urgenza ai fini della messa in sicurezza degli edifici destinati ad attività istituzionale e identificato nell'accordo quadro lo strumento più idoneo al raggiungimento degli obiettivi di risanamento e riqualificazione perseguiti" e che "Gli edifici interessati a tali interventi, sono stati nel corso degli anni oggetto di ripetute segnalazioni per le condizioni di sicurezza in cui versano i relativi prospetti", nonché che "nel corso degli ultimi mesi, soprattutto in occasione di eventi meteorici significativi, tali situazioni di pericolo si sono succedute con frequenza tale che singoli interventi locali non sono più apparsi sufficienti per rimuovere definitivamente il pericolo", richiamando a tale riguardo l'applicazione del regime derogatorio introdotto dal d.l. semplificazioni. Anche in relazione a tali circostanze merita rilevare la mancata operatività dei presupposti per l'applicazione del regime derogatorio, di cui al citato art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020 che, come vale la pena di ribadire, opera in relazione alla sussistenza dei presupposti dell'urgenza collegata all'emergenza Covid, di cui al precedente comma 3, laddove nel caso in esame si tratterebbe di far fronte a carenze manutentive protrattesi nel corso del tempo e comunque facendo riferimento a interventi di natura generica non preventivamente determinati, che esclude di per sé ogni presupposto di concreta urgenza. Vale la pena comunque di ribadire che, anche ammettendo l'applicazione del regime derogatorio, non risultavano comunque sussistenti i presupposti per procedere all'affidamento diretto, in relazione alla necessità di rispettare le procedure previste dal codice dei contratti per gli appalti di valore superiore alle soglie comunitarie.

Sotto il profilo della determinatezza dell'oggetto dell'accordo, la Stazione appaltante nel riscontro fornito ha specificato gli ambiti degli interventi, senza fornire alcuna documentazione progettuale, rilevando che "Gli interventi in progetto riguarderanno la manutenzione edile, la valorizzazione e l'ammodernamento di tutti gli edifici universitari e dei servizi comuni, quali ad esempio: ■ Lavori edili di qualsiasi natura, finalizzati al ripristino della funzionalità e usabilità di manufatti edilizi; ■ Lavori di sistemazione infissi interni – esterni, vetrate di alluminio anodizzato e similari; ■ Lavori di impiantistica: impianto elettrico, idrico, di riscaldamento, di



amplificazione, audio-video; ■ Pronto intervento, inteso quale opere provvisoriale finalizzate ad eliminare situazioni di pericolo e/o di mancata sicurezza. ■ Riparazione/rifacimento di copertura a falde, di coperture piane, di grondaie, converse, pluviali compluvi e relativi pozzetti; ■ Ripresa intonaco interno o esterno, con demolizione e rifacimento dello stesso; ■ Sistemazione o sostituzione di rivestimenti e/o pavimento di qualsiasi tipo (compresi gradini scale); ■ Tinteggiatura e verniciatura; ■ Chiusura di lesioni nei paramenti orizzontali o verticali; ■ Opere di modifica reti di distribuzione; ■ Pulizia pozzetti acque bianche e nere con l'eventuale ausilio di autoespurgo; ■ Sostituzione di botole e caditoie rotte o mancanti; ■ Sistemazioni/rifacimenti di pavimenti interni ed esterni; ■ Sistemazione di muretti ammalorati o pericolosi; ■ Interventi su strutture in cemento armato e messa in sicurezza di parti;".

Sul punto si ritiene di osservare che anche nell'accordo quadro rimane comunque ferma la necessità che le prestazioni da svolgersi siano chiaramente identificate, potendo restare indefinite le sole quantità che saranno effettivamente richieste dalla stazione appaltante, al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui, tra l'altro, *".....così che tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto (prestazioni e remunerazione delle stesse già prefissate),....."* (Consiglio Stato sentenza n. 05785/2021).

Con specifico riferimento alla materia dei lavori pubblici, l'Autorità (cfr. Delibera 483/2018) ha avuto modo di rilevare che l'aggiudicazione deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro, osservando, tra l'altro, che *"la predisposizione della progettazione è necessaria per individuare esattamente la categoria e le classi dei lavori che devono essere affidati e, conseguentemente, per fissare correttamente i corrispondenti requisiti di partecipazione, evitando di restringere ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti"*.

Pertanto, nel rilevare la necessità di rispettare gli obblighi di progettazione previsti dall'art. 59 del d.lgs. 50/2016, va osservato che nessuna documentazione progettuale risulta fornita nel corso del procedimento, rilevandosi, nell'ambito della delibera autorizzativa del predetto affidamento diretto, che *"Il Rettore, ancora, precisa che il dettaglio degli immobili che potranno essere oggetto di interventi di edilizia e la loro localizzazione sono riportati nell'Allegato n. 1 'Relazione Tecnica Illustrativa'"*; la medesima relazione risulta richiamata nel contenuto dell'accordo quadro, dandosi evidenza nei riguardi del soggetto affidatario che lo stesso *"dichiara di conoscere ed accettare la Relazione Tecnica Illustrativa,, nella quale sono descritti gli interventi da realizzare"*.

Pertanto, il richiamo unicamente a tale "relazione tecnica illustrativa" non si ritiene idonea a soddisfare gli obblighi di progettazione, richiesti nel caso di specie.

A tale ultimo riguardo, per l'individuazione del grado progettuale richiesto, merita richiamare il disposto dell'art. 23, comma 3-bis del codice come integrato dall'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019, come ad oggi modificato dall'art. 52, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, secondo cui *"Per gli anni dal 2019 al 2023, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo"*.

Pertanto, ne consegue che gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria avrebbero richiesto quanto meno, l'elaborazione del progetto definitivo, non dimostrato nel caso in esame, costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della

sicurezza da non assoggettare a ribasso; peraltro, in relazione agli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti - che, seppure nella genericità dell'accordo quadro, parrebbero venire in rilievo nel caso in esame, ricomprendendo, tra l'altro, quanto meno gli *"Interventi su strutture in cemento armato e messa in sicurezza di parti;"* - sarebbe risultata necessaria l'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo, non rinvenibile nella documentazione in atti.

Con riferimento ai "lavori per la riconversione a residenze universitarie dell'ex Hotel Riviera" - per i quali nell'avvio del procedimento, oltre a richiamare le considerazioni svolte in ordine all'insussistenza dei presupposti per procedere all'affidamento diretto sulla scorta della richiamata applicazione dell'art. 2, c. 4 del d.l. 76/2020 è stato richiesto di documentare il possesso dei requisiti speciali in capo all'impresa affidataria sia con riferimento all'esecuzione dei lavori che allo svolgimento delle prestazioni di progettazione esecutiva, esplicitando la relativa consistenza - in primo luogo la stazione appaltante ha ritenuto di fare presente che *"E' indubbio che si verta in uno dei settori strategici individuati dalla richiamata disposizione e che gli interventi rispondano alle finalità di messa in sicurezza, recupero e valorizzazione del patrimonio esistente ivi previste"* ed aggiungendo che *"In data 25.10.2021 è stato siglato il contratto di acquisto dell'immobile ex Hotel Riviera ed, in considerazione dell'imponenza degli interventi, l'Ateneo ha avviato una interlocuzione con [... OMISISIS ...] per individuare le possibili alternative progettuali per riqualificare ed adeguare l'immobile alla nuova destinazione d'uso"*, dando evidenza dell'interruzione della predetta trattativa a seguito di rinuncia da parte della medesima società *"a motivo delle criticità legate alla dislocazione territoriale ed al pericolo che gran parte delle lavorazioni potessero essere oggetto di subappalto"*. In tale contesto risulta ulteriormente precisato che *"tale situazione, ha condotto l'Ateneo a ricercare un'impresa di pari qualificazione, solidità ed esperienza sul territorio nel settore delle costruzioni, poi individuata nella [... OMISISIS ...]"* con l'ulteriore rilevazione che *"il progetto di fattibilità tecnico-economica dell'intervento che consiste nei lavori di ristrutturazione edilizia ed impiantistica, oltre agli interventi di miglioramento sismico, ha sviluppato un quadro economico stimato in euro 12.858.410,00"* ed evidenziazione dello *"stato manutentivo sia all'interno, che soprattutto all'esterno con elevato rischio di caduta dall'alto di porzioni di cornicioni e porzioni di prospetti che sono stati già oggetto di interventi di messa in sicurezza da parte dell'Amministrazione Universitaria, all'indomani del suo acquisto"*. Risulta ulteriormente precisato che *"nella strategia dell'Amministrazione di riqualificare complessivamente il proprio patrimonio immobiliare, senza procedere con interventi singoli di messa in sicurezza che di volta in volta risolvono criticità isolate, l'Ateneo ha avuto l'opportunità di sfruttare quanto previsto nella legislazione vigente e segnatamente l'art.2 comma 4 del DL 76/2020"*, senza al riguardo fornire elementi sulle verifiche condotte sul possesso dei requisiti speciali in tema di qualificazione SOA e per i progettisti.

Alla luce delle predette deduzioni, si conferma l'insussistenza dei presupposti per l'affidamento diretto dei lavori in esame, operato con il richiamo all'applicazione del regime derogatorio di cui all'art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020, tenuto conto che le ragioni di urgenza invocate dalla Stazione appaltante attengono a situazioni di incuria protrattesi nel tempo, non riconducibili ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso, e che, anche ammettendo l'operatività del predetto regime derogatorio, l'applicazione della disciplina della direttiva eurounitaria avrebbe richiesto il ricorso ad una procedura concorsuale ordinaria per l'affidamento dei lavori in esame.

Con specifico riferimento alla verifica dei requisiti speciali, al di là del generico riferimento alla "solidità" ed "esperienza" del soggetto affidatario, nessuna specifica verifica è stata dimostrata dalla Stazione appaltante riguardo alle concrete categorie e classifiche effettivamente richieste per i lavori in esame. A tale riguardo, al di là della qualificazione SOA effettivamente posseduta dalla predetta impresa, si osserva che nella delibera del Consiglio di Amministrazione della seduta del 28 dicembre 2021 di affidamento dei



lavori per l'importo di euro 8.419.316,48 – nella quale si fa riferimento all'offerta proposta dall'impresa *"...trasmessa a mezzo pec del 27.12.21"* il giorno prima della deliberazione di affidamento – risulta unicamente riferito che *"la predetta ditta, prosegue il Rettore, è in possesso delle necessarie qualificazioni ed ha una notevole e diffusa esperienza nel settore delle costruzioni come meglio evidenziato nella documentazione tecnica che sarà allegata"*, senza riferimenti concreti alle categorie e classifiche venute in rilievo.

Anche con riferimento alla progettazione nessuna precisazione è stata formulata dalla stazione appaltante rispetto alla consistenza delle relative attività e del corrispettivo previsto; in realtà dalla lettura del quadro economico di affidamento, contenuto nella predetta delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Ateneo, si evince che l'importo offerto dall'impresa riguarda l'esecuzione di Opere edili, di Interventi di miglioramento sismico, nonché la previsione degli Oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, includendo anche arredi e attrezzature, senza la previsione di corrispettivi per la progettazione. Anche per tale ipotesi si conferma che la predetta impresa risulta incaricata anche della progettazione esecutiva dei lavori in esame, non rinvenendosi tuttavia in atti alcuna verifica sul possesso dei requisiti necessari per la progettazione, né la previsione di uno specifico compenso riferibile a tale attività, in contrasto con il principio dell'equo compenso in tema di progettazione, richiamato nelle Linee Guida dell'Autorità n. 1, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Con riferimento ai lavori di "conversione a residenze per studenti di una porzione del Pad. A del Policlinico Universitario "G. Martino", per un importo soggetto a ribasso pari ad euro 12.185.277,39 - per i quali nell'avvio del procedimento, parimenti, è stato richiesto di documentare il possesso dei requisiti speciali in capo all'impresa affidataria sia con riferimento all'esecuzione dei lavori che allo svolgimento delle prestazioni di progettazione esecutiva, esplicitando la relativa consistenza – in primo luogo la stazione appaltante ha ritenuto di fare presente che *"L'impresa [... OMISSIS ...], individuata come affidataria, è al momento impegnata nell'esecuzione dei lavori di ristrutturazione di un'altra porzione del Pad. A ed ha dimostrato affidabilità e competenza nel corso di tutto l'appalto. E' evidente che la scelta di affidare il completamento dell'edificio sul quale insiste già un cantiere dell'impresa e la conoscenza da parte della stessa dello stato dei luoghi, degli impianti e delle condizioni strutturali dell'immobile, è apparsa la soluzione più ragionevole ed immediata per il raggiungimento degli obiettivi prefissati."*

In tale contesto, risulta ulteriormente precisato lo stato conservativo dell'immobile, che avrebbe reso necessaria l'esecuzione dei predetti lavori, rilevando che *"i medesimi locali si presentano con significativi segni di degrado delle strutture, che è stato possibile accertare sulla base dei vari sopralluoghi effettuati dai tecnici dell'Ateneo. Mentre la porzione del padiglione coinvolta dai lavori in corso sarà adeguata sismicamente come previsto in progetto, la restante porzione del padiglione (alla luce dei risultati delle indagini strutturali eseguite) si presenta del tutto vulnerabile sismicamente soprattutto per i livelli di sicurezza di un edificio pubblico a cui è richiesta una adeguata funzionalità in relazione alla sua strategica destinazione d'uso"*, rilevando ulteriormente che *"Oltre a tali motivi di improcrastinabilità degli interventi per ragioni di pubblica incolumità, che sono stati alla base dell'adozione della tipologia di affidamento di cui all'art.2 comma 4 del DL 76/2020, l'Ateneo ha ritenuto di procedere con tale modalità normativa anche in considerazione del fatto che ad oggi i lavori di ristrutturazione della porzione del pad. A sono in fase del tutto avanzata"*.

Conclusivamente, la S.A. ha fatto presente che *"Al momento il contratto non è ancora stato stipulato, anche se il MUR ha comunicato, con nota assunta al prot. n.165032 del 30.12.2021, l'ammissione definitiva al finanziamento in fase 3 del medesimo progetto di cui alla legge n.338/2000 (DM n.853 del 12.12.2018)"*.

Alla luce delle predette deduzioni, anche in tal caso si conferma l'insussistenza dei presupposti per l'affidamento diretto dei lavori in esame, operato con il richiamo all'applicazione del regime derogatorio di cui all'art. 2 , comma 4 del d.l. 76/2020, tenuto conto che le ragioni di urgenza invocate dalla Stazione

appaltante attengono a situazioni di incuria protrattesi nel tempo, non potendosi richiamare la sussistenza di ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso; si precisa, ulteriormente, che anche ammettendo l'operatività del predetto regime derogatorio, l'applicazione della disciplina della direttiva eurolunitaria avrebbe richiesto il ricorso ad una procedura concorsuale ordinaria per l'affidamento dei lavori in esame, al di fuori dell'affidamento diretto.

Con specifico riferimento alla verifica dei requisiti speciali, parimenti, al di là del generico riferimento alla "affidabilità" e "competenza" del soggetto affidatario, nessuna specifica verifica è stata dimostrata dalla Stazione appaltante riguardo alle concrete categorie e classifiche effettivamente richieste per i lavori in esame. A tale riguardo, merita osservare che nella delibera del Consiglio di Amministrazione della seduta del 28 dicembre 2021 viene affidata l'esecuzione dei lavori in esame, assieme alla relativa progettazione esecutiva degli stessi, alla ditta [... OMISSIS ...] s.r.l., per un importo complessivo pari a € 9.363.953,76 inclusi oneri della sicurezza, esclusa IVA, al netto del ribasso.

Nella medesima vengono individuate le seguenti categorie di qualificazione: OG1 - Importo complessivo dei lavori – Opere edili € 6.950.077,45; OS28 -Importo complessivo dei lavori - Impianti meccanici - € 2.307.358,83; OS30 - Importo complessivo dei lavori - impianti elettrici e speciali € 2.927.841,11.

Orbene - nel rilevare che nella citata delibera di affidamento si richiama espressamente il "*sistema di qualificazione degli operatori economici per i lavori di importi superiori a euro 150.000*", dando evidenza che il "*Rettore, quindi, nel sottolineare che la predetta ditta, in possesso delle necessarie qualificazioni, ha dato prova di serietà e affidabilità nell'esecuzione dei lavori ...*" - si osserva che la qualificazione effettivamente posseduta dall'impresa non consente di soddisfare i requisiti di qualificazione nelle categorie OS28 e OS30, atteso che risulta posseduta la qualificazione in OG11 (abilitante, ai sensi dell'art. 3, comma 1. lettera c), e comma 2, del d.m. n. 248 del 2016, ad eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28 e OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta nella categoria OG 11), nella Classifica III, non adeguata agli importi sopra richiamati, afferenti alle lavorazioni previste in OS 28 e OS 30.

Si osserva, ulteriormente, che nella medesima attestazione non risulta posseduta alcuna qualificazione con riferimento alla progettazione, né risulta in atti alcuna verifica condotta sul possesso dei requisiti necessari per tale progettazione, né altresì la previsione di uno specifico compenso riferibile a tale attività, in contrasto con il principio dell'equo compenso in tema di progettazione, richiamato nelle Linee Guida dell'Autorità n. 1, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Forniture

La disciplina transitoria introdotta nel contesto della legislazione emergenziale anti Sars-Covid 2 dall'art. 1, L. n. 120/2020 (rif. art. 36, co. 2, lett. a) consente, fino al 30.6.2023 (per effetto della ulteriore modifica apportata con l'art. 51 della L. n. 108/2021), solo per gli affidamenti di servizi e forniture fino alla soglia di euro 139.000,00 di procedere tramite affidamento diretto, anche senza fare ricorso alla procedura negoziata, che è pur sempre un procedimento di selezione tramite gara, e senza l'onere della previa consultazione di almeno tre operatori economici, come sarebbe dovuto in base alla disciplina previgente per gli affidamenti ultra 40.000,00 euro (rif. art. 36, co. 2, lett. b) D.Lgs. n. 50/2016.

Nel caso degli affidamenti di forniture in esame, ambedue di rilevanza economica superiore alle soglie comunitarie vigenti, il riferimento della UNIME all'applicabilità della procedura di urgenza prevista dalle norme emergenziali SARS Covid 19, di cui al citato art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020 -- che, come già precedentemente indicato, è applicabile soltanto in dipendenza della sussistenza di motivi di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da SARS COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare tale crisi -- appare carente ed incongruo. Infatti, l'applicabilità di tale norma è rigorosamente vincolata dal fatto che



i presupposti di urgenza siano esclusivamente dipesi dall'emergenza pandemica come, peraltro, previsto anche al comma 3 dello stesso art. 2 del d.l. 76/2020.

Pertanto, sia pure con maggiore evidenza per gli affidamenti di forniture e posa in opera di arredi didattici per il Dipartimento di Civiltà Antiche e Moderne (DICAM), si evidenzia per entrambi tali appalti la palese mancanza dei presupposti di legge prescritti dal d.l. 76/2020 per ricorrere all'affidamento diretto, constatato che gli immobili universitari a cui sono destinate tali forniture risultano, come verificabile all'esame della documentazione allegata alle controdeduzioni rese dall'Università, versare in un evidente stato di degrado tale da richiedere previ lavori di ristrutturazione e riparazione, con la conseguente necessità di tempistiche di esecuzione di apprezzabile durata. Tali necessità di preventiva ristrutturazione degli immobili evidenzia, pertanto, come per l'approvvigionamento delle forniture in questione non fosse necessario ricorrere ad alcuna procedura di urgenza e che, al contrario, ben si sarebbe potuto ricorrere alle ordinarie procedure di affidamento previste dal d.lgs. 50/2016 nel pieno rispetto delle norme di settore.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 5 aprile 2022

DELIBERA

- di confermare, per gli affidamenti oggetto di istruttoria, la mancata sussistenza dei presupposti per l'applicazione del regime derogatorio di cui all'art. 2, comma 4 del d.l. 76/2020, convertito con l. 120/2020, tenuto conto che la deroga va riferita ai casi di cui al comma 3 (ossia alla sussistenza di ragioni di estrema urgenza derivanti dall'emergenza sanitaria in corso), non ricorribili negli affidamenti venuti in rilievo, e ai settori ivi indicati, laddove le situazioni di urgenza prospettate, per quanto concerne i lavori in esame, paiono potersi ricondurre a situazioni di incuria e di carenze manutentive protrattesi nel corso degli anni;
- di ritenere ulteriormente, anche a voler ammettere l'applicazione del regime derogatorio in esame, la mancanza dei presupposti per l'operatività degli affidamenti diretti operati dalla Stazione appaltante, per importi superiori alle soglie comunitarie; ciò tenuto conto che l'applicazione dei principi eurounitari, per quanto attiene alla fase della scelta della procedura, prospetta la necessità del rispetto delle procedure concorsuali ordinarie previste dalla normativa europea e dalla legislazione nazionale, di cui peraltro al comma 2 dell'art. 2 del citato decreto legge;
- inoltre con specifico riferimento agli ambiti dei lavori pubblici di confermare, relativamente all'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di efficientamento energetico del patrimonio immobiliare dell'Ateneo, il mancato possesso dei requisiti di qualificazione SOA, in capo all'impresa aggiudicataria, richiesti per l'esecuzione delle lavorazioni affidate; ciò, non rinvenendosi in atti neppure le verifiche condotte dalla stazione appaltante sul possesso dei requisiti necessari per la progettazione, mancando peraltro la previsione di uno specifico compenso riferibile a tale attività, in contrasto con il principio dell'equo compenso in tema di progettazione;
- tenuto conto, altresì, che i predetti lavori, di importo notevole, riguardano l'intero patrimonio immobiliare dell'Ateneo, si ravvisa la mancata coerenza dell'affidamento con le indicazioni ed i principi forniti nella direttiva 2014/24/UE, nonché nell'art. 51 del d.lgs. 50/2016, non rinvenendosi

un'adeguata motivazione in ordine alla mancata suddivisione dell'appalto in lotti funzionali, trattandosi di interventi su immobili distinti;

- con riferimento all'ulteriore affidamento concernente i lavori di restauro conservativo dei prospetti e la riqualificazione del patrimonio immobiliare universitario, di cui all'accordo quadro del 21.12.2021, di confermare una non corretta applicazione delle disposizioni normative progettuali, non rinvenendosi un'adeguata progettazione idonea a soddisfare il livello del progetto definitivo, richiesto per gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui all'art. 1, comma 6, della legge n. 55 del 2019, di conversione del d.l. n. 32 del 18.04.2019, nonché a soddisfare il livello progettuale esecutivo richiesto per le nuove opere e per gli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o degli impianti;
- con riferimento ai "lavori per la riconversione a residenze universitarie dell'ex Hotel Riviera" ed ai lavori di "conversione a residenze per studenti di una porzione del Pad. A del Policlinico Universitario "G. Martino", di rilevare che nessuna specifica verifica è stata dimostrata dalla Stazione appaltante riguardo alle concrete categorie e classifiche SOA effettivamente richieste per i lavori in esame, laddove, con specifico riferimento ai lavori del Policlinico Universitario G. Martino, la qualificazione effettivamente posseduta dall'impresa non consente di soddisfare i requisiti di qualificazione nelle categorie OS28 e OS30, per le ragioni sopra esposte. Inoltre, per tali appalti nessuna verifica è stata dimostrata sul possesso dei requisiti necessari per la progettazione, né altresì la previsione di uno specifico compenso riferibile a tale attività, in contrasto con il principio dell'equo compenso in tema di progettazione;
- con riferimento agli affidamenti di forniture per il Dipartimento di Civiltà Antiche e Moderne (DICAM) e gli edifici A e B dell'ex Facoltà di Scienze MM.FF.NN., di rilevare la mancanza dei presupposti per l'utilizzo delle procedure di affidamento diretto adottate dalla Stazione appaltante per importi oltrepassanti le soglie comunitarie, tenuto altresì conto che non ricorrevano i presupposti di urgenza per tali affidamenti di forniture destinati ad edifici che necessitavano di una previa completa ristrutturazione;
- la pubblicazione della presente delibera sul sito istituzionale della stazione appaltante per la durata di due anni, nella sezione "Amministrazione Trasparente", sottosezione di primo livello "Altri contenuti", in un'apposita sottosezione che la Stazione appaltante dovrà denominare "Provvedimenti ANAC in materia di vigilanza e controllo nei contratti pubblici";
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla stazione appaltante e alle imprese coinvolte nel procedimento, invitando la medesima committenza a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni condotte e le determinazioni assunte sulla scorta dei rilievi formulati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 aprile 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente