

DELIBERA n. 328

del 3 luglio 2024

Fascicolo Anac n. 4656/2023

Oggetto: Affidamenti del servizio di servizio di accoglienza straordinaria di richiedenti protezione temporanea e internazionale ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 142/2015 da svolgersi presso la struttura denominata «Residenza Fersina» dal 2022 al 2024. Stazione appaltante Provincia Autonoma di Trento, Dipartimento Salute e Politiche Sociali.

Riferimenti normativi

D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 art. 63 comma 2 lett. c)

D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 artt. 31 e 101

D.M. 7 marzo 2018 n. 49

Parole chiave

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara

Controlli in corso di esecuzione negli appalti di servizi

Massime

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando – Motivazione- Necessità- Sussiste.

La procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara disciplinata dall'art. 63 del d.lgs. 50/2016 costituisce una deroga alle regole dell'evidenza pubblica e può essere utilizzata soltanto nei casi tassativamente previsti dalla norma. Ne consegue che la determina a contrarre con la quale viene indetta la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara deve contenere una puntuale e specifica motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016, nonché delle modalità di selezione del contraente ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 63.

Appalto pubblico - Servizi – Scelta del contraente – Procedura - Gara - Controlli – Controlli in corso di esecuzione - Finalità.

I controlli in corso di esecuzione effettuati dalla stazione appaltante sono finalizzati all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, delle condizioni e dei termini stabiliti dal contratto di appalto, in particolare se le prestazioni svolte siano eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni previste dal contratto stesso e dall'offerta tecnica.

VISTO l'articolo 19, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018 e s.m.i.

VISTA la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Con esposto acquisito al protocollo Anac n. 82674 del 29.9.2023 è pervenuta all'Autorità una segnalazione in merito a presunti profili di anomalia relativi all'affidamento, da parte della Provincia Autonoma di Trento, del servizio di accoglienza straordinaria di richiedenti protezione temporanea e internazionale da svolgersi presso la struttura denominata «Residenza Fersina» disposto con Determinazione del Dirigente Generale del Dipartimento Salute e Politiche Sociali n. 6631 del 19 giugno 2023.

Con nota protocollo Anac n. 100913 del 13.11.2023 l'Autorità ha comunicato al Dipartimento Salute e Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento ed all'affidataria del servizio Kaleidoscopio S.C.S. l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 e s.m.i. (applicabili *ratione temporis*).

La Provincia Autonoma di Trento ha presentato memorie e documenti con relazione del Dirigente Generale del Dipartimento Salute e Politiche Sociali prot. D377/2023/3.5-2023 3506/LM, acquisita al protocollo Anac ai nn. 6836 del 16.1.2024 e 10229 del 22.1.2024.

Fatto

1. Il contesto fattuale e normativo degli affidamenti oggetto di istruttoria

La Residenza Fersina, situata a Trento, è un centro di accoglienza straordinaria per i richiedenti protezione internazionale (CAS) ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, ossia una struttura temporanea che viene individuata dal Prefetto quando è esaurita la disponibilità di posti all'interno dei centri governativi di prima accoglienza.

Le prestazioni di prima accoglienza da erogare agli ospiti presenti nei CAS sono stabilite da appositi Schemi di Capitolato emanati con Decreto del Ministro dell'Interno, che distinguono le modalità di erogazione dei servizi a seconda della dimensione e delle caratteristiche delle strutture.

Per quanto qui di interesse, a seguito dell'emanazione del decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130 convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 173, il Ministero dell'Interno, con Decreto del 29 gennaio 2021, ha adottato lo Schema di Capitolato, che relativamente ai CAS di cui all'art. 11 del d.lgs. 142/2015 prevedeva l'erogazione agli ospiti dei servizi di accoglienza materiale, di assistenza sanitaria, sociale, di mediazione linguistico-culturale, di somministrazione di corsi di lingua italiana e di supporto psicologico ed orientamento al territorio.

Con il decreto legge 10 marzo 2023 n. 20, convertito in legge 5 maggio 2023 n. 50, i servizi da assicurare nei CAS sono stati limitati alla sola assistenza materiale, sanitaria, sociale ed alla mediazione linguistico-culturale, escludendo quindi l'assistenza psicologica, la somministrazione di corsi di lingua italiana ed i servizi di orientamento legale e al territorio (art. 6 ter del d.l. 20/2023).

In attuazione della novella legislativa, il Ministero dell'Interno, con Decreto del 4 marzo 2024, ha approvato il nuovo Schema di Capitolato di appalto dei servizi di accoglienza.

Per disciplinare lo svolgimento in collaborazione dell'accoglienza straordinaria di cui all'art. 11 del d.lgs. 142/2015, a partire dal 2014 il Commissariato del Governo per la Provincia di Trento e la Provincia Autonoma di Trento hanno stipulato Protocolli di intesa annuali, ai sensi dell'art.15 della legge 241/1990.

I Protocolli di Intesa indicano i servizi da erogare ai beneficiari, che vengono inseriti nel progetto di accoglienza previa autorizzazione del Commissariato del Governo. I Protocolli di intesa stabiliscono il numero massimo delle ospitalità giornaliere che l'Amministrazione Provinciale si impegna a gestire, sulla base degli indirizzi della Giunta Provinciale. I Protocolli di intesa disciplinano, altresì, l'importo massimo riconosciuto dal Commissariato del Governo all'Amministrazione Provinciale per ogni giornata di ospitalità, previa rendicontazione delle spese sostenute.

I Protocolli di intesa stipulati per gli anni 2021, 2022 e 2023 prevedono che «*la Provincia si impegna a dare accoglienza ai beneficiari ... nel rispetto della normativa provinciale e nazionale in materia di appalti e di immigrazione*».

La Giunta Provinciale, rinnovando di anno in anno la collaborazione con il Commissariato del Governo per la gestione del progetto di accoglienza straordinaria dei richiedenti protezione internazionale, ha demandato al Dirigente Generale del Dipartimento Salute e Politiche Sociali l'adozione e la sottoscrizione degli atti necessari per gli adempimenti amministrativi, contabili ed organizzativi.

2. Gli affidamenti del servizio di accoglienza dal 2022 al 2024

2.1. Il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali, con Determinazione n. 8385 del 22 dicembre 2021 (2021 –D337-234) affidava alla Kaleidoscopio S.C.S., con sede a Trento, il servizio di accoglienza straordinaria per i richiedenti protezione internazionale di cui all'art. 11 del d.lgs. 142/2015, da svolgersi presso la Residenza Fersina, tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016. L'affidamento aveva decorrenza 1° gennaio 2022 e scadenza 28 febbraio 2023, per un massimo di 100 posti, per un importo massimo complessivo di € 901.424,00 Iva esclusa (CIG 9031826299).

Il valore dell'affidamento veniva calcolato stimando il costo totale del personale in € 699,00 al giorno per massimo 424 giorni ed il costo degli altri servizi e forniture in € 14,27 a giornata di ospitalità per massimo 42.400 giornate di ospitalità presunte (tot. € 605.048,00).

Veniva autorizzata la consegna anticipata del servizio in via di urgenza dal 1° gennaio 2022, nelle more della sottoscrizione del contratto di appalto.

Il contratto di appalto tra la Provincia Autonoma di Trento e la Cooperativa Kaleidoscopio verrà poi stipulato in data 12 ottobre 2022 (Raccolta n. 47076).

2.2. Il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali, con Determinazione n. 3430 del 7 aprile 2022 (2022-D337-44), autorizzava la modifica del contratto¹ relativo all'affidamento di cui alla determinazione n. 8385 del 22 dicembre 2021, ai sensi dell'articolo 27 comma 2 lettera c) della Legge provinciale 9 marzo 2016 n. 2², a decorrere dall'8 aprile 2022; tenendo conto di 130 persone, anziché

¹ Che ancora non risultava stipulato.

² Legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016, che all'art. 27 comma 2 lett. c) disciplinava la modifica dei contratti durante il periodo di validità per circostanze non previste, ricalcando la disciplina delle varianti di cui all'art. 106 comma 1 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

di 100, impegnando una spesa totale di € 208.560,60 Iva esclusa (CIG 9177970C6E).

L'atto aggiuntivo al contratto Racc. 47076 del 12 ottobre 2022 verrà poi stipulato in data 6 marzo 2023 (Raccolta n. 47229).

2.3. A fronte della necessità di inserire in struttura ulteriori 20 persone autorizzate dal Commissariato del Governo, con lettera prot. n. 492611 del 12 luglio 2022 il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali affidava alla Kaleidoscopio S.C.S ulteriori servizi di accoglienza, per massimo 20 ospiti, dal 12 luglio al 30 settembre 2022, per un totale complessivo massimo di € 34.020,00 (CIG Z443720E8E).

Sempre per gli ulteriori 20 ospiti, il Dirigente del Dipartimento, con lettera prot. n. 643728 del 20 settembre 2022, affidava alla Kaleidoscopio S.C.S ulteriori servizi di accoglienza, dal 1° ottobre al 31 dicembre 2022, per un importo massimo di € 38.640,00 (CIG Z0A37CFFCF).

2.4. Con Determinazione n. 14722 del 27 dicembre 2022 (2022-D337-277) il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali, in accordo con la cooperativa Kaleidoscopio, disponeva di risolvere anticipatamente al 31 dicembre 2022 il contratto di appalto sottoscritto il 12 ottobre 2022 (a seguito dell'affidamento del servizio disposto con la D.D. n. 8385 del 22 dicembre 2021, come modificata con la D.D. n. 3430 del 7 aprile 2022) con scadenza originaria al 28 febbraio 2023.

Il Dirigente del Dipartimento affidava quindi alla Kaleidoscopio S.C.S., ai sensi dell'art. 63 comma 2 lettera c) del d.lgs. n. 50/2016, il servizio di accoglienza straordinaria nei confronti di n. 250 richiedenti protezione internazionale da svolgersi presso la Residenza Fersina, con consegna anticipata in via di urgenza dal 1° gennaio 2023, fino al 30 giugno 2023, nelle more dell'attivazione ed aggiudicazione di un'idonea procedura di gara, per un importo massimo contrattuale pari ad € 1.026.351,45 (CIG 9561998A5D).

Il valore dell'affidamento veniva calcolato stimando il costo totale del personale in € 1.787,95 al giorno per massimo 181 giorni, corrispondente ad € 313.175,25 (Iva esclusa) ed il costo degli altri servizi e forniture di beni in € 15,53 a giornata di ospitalità, per massimo 45.250 giornate di ospitalità presunte, corrispondente ad € 702.732,50 (Iva esclusa).

Il contratto di appalto tra la Provincia Autonoma di Trento e la Cooperativa Kaleidoscopio verrà poi stipulato in data 18 dicembre 2023 (Raccolta n. 47524).

Con la Determinazione n. 147/22 veniva autorizzato anche il subappalto dei servizi di mediazione linguistica culturale e di somministrazione dei corsi di lingua italiana ai sensi dell'articolo 26 della Legge provinciale n. 2/2016, avendo la Cooperativa Kaleidoscopio comunicato l'esigenza di subappaltare tali servizi con nota del 19 dicembre 2022.

2.5. Con Determinazione n. 6631 del 19 giugno 2023 (2023-D337-353) il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali affidava a Kaleidoscopio S.C.S., ai sensi dell'articolo 63 comma 2 lettera c) del d.lgs. n. 50/2016, il servizio di accoglienza straordinaria nei confronti di n. 250 richiedenti protezione temporanea e internazionale per il periodo dal 1° luglio al 31 dicembre 2023, da svolgersi presso la Residenza Fersina, per un importo massimo contrattuale pari ad € 1.043.362,80 Iva esclusa, nelle more dell'attivazione ed aggiudicazione di un'idonea procedura di gara (CIG98876001A5).

Il valore dell'affidamento veniva calcolato stimando n. 250 beneficiari, un costo totale del personale di € 1.787,95 al giorno per massimo 184 giorni, corrispondente ad € 328.982,80 (Iva esclusa) ed un

costo per gli altri servizi e forniture di beni di € 15,53 a giornata di ospitalità, per massimo 46.000 giornate di ospitalità presunte, corrispondente ad € 714.380,00 (Iva esclusa).

L'affidamento veniva disposto alle medesime condizioni economiche del precedente, ma senza l'obbligo di erogazione del servizio di assistenza psicologica, la somministrazione di corsi di lingua italiana ed i servizi di orientamento legale e al territorio, in quanto non più previsti a seguito della conversione in legge del d.l. n. 20/2023.

Al momento della presentazione delle memorie (15 gennaio 2024) il contratto di appalto non risultava stipulato ed il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che *«si è in fase di elaborazione di contratto e firma, in quanto Kaleidoscopio s.c.s. ha prodotto solo di recente (con note prot. n. 865344 e 865371 del 21 novembre 2023) i contratti di subappalto, per i servizi oggetto di subappalto, regolarmente autorizzati dalla stazione appaltante»*.

Con la medesima Determinazione 6631/2023 il Dirigente del Dipartimento autorizzava infatti la Kaleidoscopio ad affidare in subappalto alla Cooperativa Città Aperta S.C.S. il servizio di mediazione culturale in quanto la Kaleidoscopio, con nota del 19 giugno 2023, aveva chiesto l'autorizzazione al subappalto anche per questo nuovo periodo.

2.6. In base a quanto dichiarato dalla Cooperativa Kaleidoscopio con nota del 30 novembre 2023, prodotta dalla Provincia Autonoma di Trento, il valore dei servizi svolti dal 1° gennaio 2022 al 30 novembre 2023 ammonta a complessivi € 2.730.834,68.

2.7. Con Determinazione n. 14736 del 27 dicembre 2023 (2023-D337-00699) il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali affidava direttamente a Kaleidoscopio S.C.S. il servizio di accoglienza straordinaria nei confronti di massimo n. 290 ospiti richiedenti protezione da svolgersi presso la Residenza Fersina, nelle more dell'attivazione ed aggiudicazione di un'idonea procedura di gara, per il periodo dal 1 gennaio al 31 dicembre 2024, per un importo stimato di € 2.593.623,20 Iva esclusa (CIG A043AED96C).

I servizi affidati, in base al Capitolato, sono quelli previsti dal d.l. 20/2023, conv. in legge n. 50/2023. Il valore dell'affidamento veniva calcolato sulla base di n. 290 ospiti, con un costo del personale di € 962.662,60 ed un costo per gli altri servizi e forniture pari a € 15,53 per ogni giornata di ospitalità, per massimo 105.020 giornate di ospitalità presunte, pari a € 1.630.960,60.

Diritto

1. Affidamenti alla Cooperativa Kaleidoscopio tramite procedure negoziate senza bando di gara ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

1.1. Il Dipartimento Salute e Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento, dal 1° gennaio 2022 al 31 dicembre 2023, ha ripetutamente affidato il servizio di accoglienza straordinaria dei richiedenti protezione internazionale alla Cooperativa Kaleidoscopio, con procedura negoziata senza bando per ragioni di estrema urgenza ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

In proposito si deve ricordare come tale norma ammetta la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara *«nella misura strettamente necessaria quando per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati»*. La Giurisprudenza ha chiarito che il ricorso a procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando per estrema urgenza è legittimo

a condizione che: a) l'urgenza derivi da eventi imprevedibili e in alcun caso imputabili all'amministrazione aggiudicatrice, che rendano impossibile il rispetto dei termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione; b) della relativa giustificazione sia dato conto con adeguata motivazione; c) l'affidamento sia disposto nella misura strettamente necessaria (Cons. Stato, Sez. V, n. 608 del 24.1.2020).

L'Autorità, sulla scorta della Giurisprudenza, ha più volte rappresentato come la procedura negoziata senza bando disciplinata dall'art. 63 del d.lgs. 50/2016 costituisca una deroga alle regole dell'evidenza pubblica e possa essere utilizzata soltanto nei casi tassativamente previsti dalla norma, che non sono suscettibili d'interpretazione estensiva. La scelta di tale modalità di affidamento, in quanto eccezionale e derogatoria rispetto all'obbligo delle amministrazioni di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione dimostrarne l'effettiva esistenza (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 268 del 30 marzo 2021; Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2019, n. 5628).

Come già evidenziato, occorre considerare anche la disposizione dell'art. 63 comma 1 del d.lgs. 50/2016, in base alla quale le stazioni appaltanti devono dare conto con adeguata motivazione nel primo atto della procedura della sussistenza dei presupposti indicati dallo stesso art. 63 per il ricorso a tale eccezionale strumento di individuazione del contraente.

Da ultimo, ma non per importanza, l'art. 63 comma 6 del d.lgs. 50/2016 prevede che in tutti i casi di adozione di procedura negoziata senza bando le stazioni appaltanti «*individuano gli operatori da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei*».

1.2. Alla luce del descritto quadro normativo, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato rilevato come, nel caso di specie, le Determinazioni Dirigenziali del Dipartimento Salute e Politiche Sociali con le quali il servizio di accoglienza è stato ripetutamente affidato alla Cooperativa Kaleidoscopio, non recassero motivazioni in merito alla sussistenza delle condizioni di estrema urgenza, come sopra delineate. Anzi, veniva fatto riferimento alla sottoscrizione annuale dei Protocolli di intesa con il Commissario del Governo sin dal 2014 ed alla necessità di dare continuità ai servizi di accoglienza, il che poteva peraltro far astrattamente escludere il presupposto dell'imprevedibilità.

Inoltre, le Determinazioni Dirigenziali con le quali è stato ripetutamente affidato il servizio non fanno alcun riferimento alle modalità di individuazione della Cooperativa Kaleidoscopio.

1.3. Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che l'urgenza sarebbe derivata da eventi imprevedibili e non imputabili all'Amministrazione provinciale, che avrebbero reso impossibile il rispetto dei termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione, e che l'affidamento sarebbe stato disposto nella misura strettamente necessaria.

Ha poi descritto le condizioni che avrebbero determinato, nel tempo, l'urgenza di garantire la continuità di tale tipologia di servizio, di carattere essenziale, e l'impossibilità oggettiva di poter perfezionare una procedura di gara, in particolare l'iniziale programmazione della chiusura della

Residenza Fersina e le modifiche normative recentemente intervenute a modificare la tipologia di servizi da erogare.

Ha quindi ricostruito il quadro degli eventi che hanno condotto alla scelta di affidare il servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio, a partire dal 1° gennaio 2022.

In estrema sintesi, fino al 31 dicembre 2021 il servizio di accoglienza presso la Residenza Fersina era stato svolto dalla Croce Rossa Italiana-Comitato Provinciale di Trento. La Giunta Provinciale, nella deliberazione n. 2124 del 22 dicembre 2020, aveva evidenziato l'intenzione di chiudere in tempi ragionevolmente brevi la Residenza Fersina, trasferendo le persone nelle altre strutture con posti disponibili. Nel corso dell'anno 2021 si è verificato infatti un calo dei flussi migratori, con conseguente svuotamento progressivo della Residenza Fersina, fino ad un periodo di svuotamento totale dal 10 al 12 ottobre 2021.

Nel tardo autunno del 2021 vi è stata una nuova improvvisa impennata del fenomeno migratorio.

La Giunta Provinciale, con deliberazione n. 2192 del 16 dicembre 2021, ha preso atto che l'attuale flusso migratorio verso il territorio trentino risultava in controtendenza rispetto a qualche mese prima, registrando, di nuovo, dopo 4 anni di costante decremento, un aumento del numero delle persone in accoglienza, per effetto dei flussi via terra (dai Balcani soprattutto) di richiedenti protezione internazionale. La Giunta Provinciale ha quindi dato l'indicazione di chiudere la Residenza Fersina *«compatibilmente con l'andamento dei flussi in entrata e uscita dal sistema di accoglienza straordinaria, trasferendo le persone nelle altre strutture con posti disponibili e a mano a mano chiudere anche gli altri alloggi destinati all'accoglienza straordinaria, pianificando i trasferimenti delle persone da un alloggio a un altro al fine di ottimizzare l'uso dei posti»*.

In proposito il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che pur *«perdurando le criticità strutturali e logistiche della Residenza Fersina»*³ nonostante le indicazioni della Giunta Provinciale *«questa situazione non rendeva quindi possibile la chiusura immediata della Residenza Fersina»* (cfr. anche Deliberazione n. 8385 del 22 dicembre 2021).

1.3.1. Affidamento del servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio dal 1° gennaio 2022 al 28 febbraio 2023 (D.D. n. 8385 del 22 dicembre 2021).

In merito a tale affidamento il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato di aver inviato il 10 dicembre 2021 una proposta di contratto alla Croce Rossa Italiana — Comitato provinciale di Trento ed alla Cooperativa Kaleidoscopio che sarebbero stati *«gli unici operatori economici presenti sul territorio provinciale che negli anni hanno dimostrato di possedere i requisiti di cui agli articoli 80 e 83 del d.lgs 50/2016, per la gestione di centri di accoglienza collettivi»*.

La Cooperativa Kaleidoscopio in data 14 dicembre 2021 ha comunicato la disponibilità ad assumere i servizi alle condizioni proposte dalla stazione appaltante, mentre il precedente appaltatore, Associazione Croce Rossa Italiana - Comitato provinciale di Trento, in data 13 dicembre 2021, ha rappresentato delle difficoltà ad accettare le condizioni proposte e ha chiesto di poterle rivedere.

La stazione appaltante, con nota del 15 dicembre 2021, ha confermato le condizioni inizialmente proposte definite in coerenza con i Capitolati ministeriali, invitando la Croce Rossa, se non in grado di

³ Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha rappresentato che la Residenza Fersina, ex Caserma del Ministero della Difesa, si trova ubicata inoltre in un'area destinata alla costruzione del nuovo ospedale di Trento ed è una struttura obsoleta la cui gestione dal punto di vista strutturale è fortemente complessa, nonostante le continue opere di manutenzione, nonché per l'onerosità della gestione della stessa (utenze, sanificazioni, derattizzazioni e disinfestazioni varie).

accettare, ad inviare i dati necessari per garantire le clausole sociali. Con nota del 17 dicembre 2021 la Croce Rossa Italiana ha trasmesso un file contenente i dati per l'applicazione delle clausole sociali, relativo a tutti i contratti in scadenza alle date del 31 dicembre 2021 e del 28 febbraio 2022.

Dunque, in base a quanto rappresentato dal Dirigente del Dipartimento, l'impossibilità di programmare una procedura di gara per l'affidamento del servizio nell'anno 2022 sarebbe derivata dall'iniziale intento di chiudere la Residenza Fersina, con la previsione della conclusione dell'affidamento alla Croce Rossa al 31 dicembre 2021, e la sopravvenienza della ripresa dei flussi migratori nell'autunno 2021, con le conseguenti determinazioni della Giunta Provinciale di dicembre 2021 e le interlocuzioni con i due operatori economici, avvenute a dicembre 2021.

1.3.2. Affidamento del servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio dal 1° gennaio 2023 al 30 giugno 2023 (Determinazione Dirigenziale n. 14722 del 27 dicembre 2022).

In merito a tale affidamento il Dirigente del Dipartimento ha evidenziato che a fine 2022, la Giunta Provinciale, con deliberazione n. 2307 del 16 dicembre 2022, nell'approvare il rinnovo annuale della collaborazione con il Commissariato del Governo, prendendo atto del repentino aumento dell'andamento del flusso migratorio, non ha più dato indicazioni, per l'anno 2023, di chiusura della Residenza Fersina.

Di conseguenza, Il Dirigente del Dipartimento ha disposto la risoluzione anticipata al 31 dicembre 2022 del contratto stipulato il 12 ottobre 2022, ormai non più idoneo alle esigenze, ed ha disposto un nuovo affidamento alla Cooperativa Kaleidoscopio fino al 30 giugno 2023, nelle more della definizione e perfezionamento di un'idonea procedura di gara.

Infatti, il Dipartimento aveva programmato la gara per il servizio di accoglienza da svolgersi presso la Residenza Fersina, ottenendo in data 10 gennaio 2023 il codice fabbisogno n. 5982 da parte dell'Agenzia Provinciale per gli Appalti e Contratti della Provincia Autonoma di Trento (APAC), al fine di poter consegnare il servizio dal 1° luglio 2023 all'aggiudicatario della procedura ad evidenza pubblica in corso di predisposizione.

Con nota prot. n. 346762 del 10 maggio 2023, dopo vari contatti con l'APAC, il Dirigente del Dipartimento ha inviato gli atti di gara al fine di ottenere l'assenso alla pubblicazione della procedura.

1.3.3. Affidamento del servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio dal 1° luglio al 31 dicembre 2023 (Determinazione Dirigenziale n. 6631 del 19 giugno 2023 (2023-D337-353)).

In merito a tale affidamento il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato di essere venuto a conoscenza dell'approvazione della legge 5 maggio 2023, n. 50, entrata in vigore il 6 maggio 2023, che ha convertito il decreto legge 10 marzo 2023, n. 20, apportando, con l'art. 6 ter, delle modifiche alla disciplina di accoglienza, eliminando dai servizi da erogare presso i CAS l'assistenza psicologica, la somministrazione di corsi di lingua italiana ed i servizi di orientamento legale e al territorio.

Dunque, con nota del 26 maggio 2023 ha richiesto all'APAC la sospensione della procedura attivata con nota prot. n. 346762 del 10 maggio 2023, in attesa di ricevere chiarimenti e disposizioni circa la modalità di attuazione della legge n. 50/2023 dal Ministero dell'Interno, tramite il Commissariato del Governo la Provincia di Trento.

Il Commissariato del Governo, con nota del 31 maggio 2023, ha trasmesso al Dipartimento la circolare del Ministero dell'Interno del 19 maggio 2023, che illustra alcuni degli aspetti principali della nuova normativa, richiamando l'attenzione sull'art. 6-ter del d.l. 20/2023 che ha ridotto le prestazioni da assicurare all'interno dei CAS. Con la stessa nota, il Commissario del Governo si è fatto riserva di

comunicare ulteriori indicazioni non appena sarebbero pervenute dal Ministero dell'Interno in merito al nuovo Schema di Capitolato da adottare per la gestione del sistema di accoglienza.

Il Dirigente del Dipartimento dunque, approssimandosi la scadenza, al 30 giugno 2023, del precedente affidamento alla Kaleidoscopio, ha affidato nuovamente alla stessa Cooperativa il servizio per l'accoglienza di n. 250 richiedenti protezione temporanea e internazionale, ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lettera c) del d.lgs. 50/2016, prevedendo nel Capitolato l'erogazione dei soli servizi previsti dal d.l. n. 20/2023 conv. in legge 50/2023, nelle more dell'attivazione ed aggiudicazione di un'idonea procedura di gara.

Il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che *«il servizio è stato affidato nel rispetto delle modifiche apportate dalla Legge 50/2023, ma a risorse invariate, al fine di garantire la struttura organizzativa dell'appaltatore, in attesa di nuove indicazioni ministeriali ma con un'esplicita clausola di revisione... riportata nel capitolato speciale»*. L'art. 12 del Capitolato rubricato *«Modifica del contratto durante il periodo di validità»* prevede infatti che il contratto potrà essere modificato ai sensi dell'art. 27 della Legge provinciale n. 2/2016 sia in base a future indicazioni da parte del Ministero dell'Interno, sia nel caso di modifica delle condizioni applicate dal Commissariato del Governo, in sede di rinnovo del Protocollo di intesa annuale.

Il Dirigente del Dipartimento ha inoltre evidenziato che il Commissariato del Governo, in data del 3 luglio 2023, ha trasmesso alla Provincia la circolare del Ministero dell'Interno prot. n. 5903 del 13 giugno 2023, che preannuncia una revisione dello Schema del Capitolato ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 142/2015, riservandosi di diramarlo unitamente a prescrizioni applicative, non appena sarebbe stata perfezionata la relativa procedura di adozione (come si è detto, il nuovo Schema di Capitolato verrà poi approvato con DM del 4 marzo 2024).

1.4. Valutazioni

Si ritiene che le controdeduzioni del Dirigente del Dipartimento non siano idonee a superare integralmente i rilievi contenuti nella comunicazione di avvio dell'istruttoria.

Si può, infatti, comprendere che sul finire dell'anno 2021, l'impennata dei flussi migratori e l'esigenza di assicurare la continuità del servizio (una volta il Dirigente determinatosi a non procedere alla chiusura della Residenza Fersina, nonostante le indicazioni della Giunta Provinciale) abbia potuto determinare una situazione di estrema urgenza, per via di eventi imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante, tale da legittimare il ricorso alla procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

Tuttavia, avuto riguardo alla Determinazione n. 835/2021, non risulta seguita la procedura di cui all'art. 63 comma 6 del d.lgs. 50/2016. Infatti, per l'affidamento di un appalto di circa 900 mila euro, quindi al di sopra delle soglie di rilevanza comunitaria (che per gli appalti in questione sono fissate a euro 750 mila) il Dipartimento non ha consultato altri operatori economici oltre alla Croce Rossa ed alla Cooperativa Kaleidoscopio. La prospettazione secondo cui sarebbero stati gli *«unici operatori idonei presenti sul territorio provinciale»* non risulta, infatti, suffragata da idonei riscontri, quali un'indagine di mercato o altra forma di consultazione.

Anche l'affidamento alla Cooperativa Kaleidoscopio dal 1 gennaio al 30 giugno 2023, avvenuto con DD 14722 del 27 dicembre 2022, e quello dal 1° luglio al 31 dicembre 2023, avvenuto con DD 6631/2023, non risultano in linea con le disposizioni dell'art. 63 comma 6 del d.lgs. 50/2016, in quanto si è trattato di veri e propri affidamenti diretti di appalti di servizi di valore al di sopra delle soglie di rilevanza comunitaria, in assenza di una verifica, da parte della stazione appaltante, della

disponibilità di altri operatori economici oltre alla Cooperativa Kaleidoscopio a partecipare alla procedura, in quel momento ed a quelle condizioni. Infatti anche nel caso in cui ricorrano le ipotesi di urgenza che giustificano l'adozione della procedura negoziata senza bando, l'affidamento non può essere effettuato senza operare una previa indagine di mercato, in quanto solo tramite un'indagine conoscitiva la stazione appaltante è in grado di verificare gli operatori economici potenzialmente interessati a contrarre, individuando così il fornitore in grado di offrire il servizio a condizioni più vantaggiose (Cfr. Delibera Anac n. 305 del 10 aprile 2019).

In ogni caso, pertanto, la procedura negoziata senza bando deve essere attuata nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione richiamati dall'art. 63, co. 6, del d.lgs. 50/2016.

Per quanto riguarda l'affidamento di cui alla D.D. 6631/2023, per il periodo luglio-dicembre 2023, un ulteriore profilo di criticità consiste nel fatto che il Dirigente del Dipartimento ha inteso collegare l'urgenza di provvedere alla sopravvenienza normativa (d.l. 20/2023 conv. in legge 50/2023) ed alla volontà di affidare un servizio che comprendesse solo le prestazioni previste dalla nuova norma. Tuttavia, l'aver voluto dare immediata attuazione alle disposizioni della legge 50/2023 che hanno espunto l'erogazione di alcuni servizi, non risulta essere stato accompagnato da un ricalcolo in diminuzione dell'importo delle prestazioni affidate, in quanto per lo stesso numero di ospiti (250), per lo stesso periodo (6 mesi) è stato previsto un costo del personale identico a quello previsto nella precedente Determinazione n. 14722/2022.

Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che *«il servizio è stato affidato nel rispetto delle modifiche apportate dalla Legge 50/2023, ma a risorse invariate, al fine di garantire la struttura organizzativa dell'appaltatore»*.

Ciò non appare conforme anche alle indicazioni fornite dal Ministero dell'Interno nella circolare del 13 giugno 2023, nella quale si invitava a voler rideterminare il costo dei servizi da affidare decurtando il costo orario del personale adibito ai servizi non più previsti.

2. Affidamento diretto alla Cooperativa Kaleidoscopio dal 1° gennaio al 31 dicembre 2024.

2.1. Con Determinazione Dirigenziale n. 14736 del 27 dicembre 2023 Il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali ha affidato «direttamente» a Kaleidoscopio S.C.S. il servizio di accoglienza straordinaria dal 1° gennaio al 31 dicembre 2024, per un importo stimato di € 2.593.623,20 nei confronti di massimo n. 290 richiedenti protezione temporanea e internazionale. Vi sarebbero infatti ulteriori 40 beneficiari per i quali il servizio sarebbe svolto *«all'interno della medesima area della residenza Fersina, ma in strutture non contigue alla stessa»*.

La Determina non risulta motivata in diritto ai sensi dell'art. 3 della legge 241/1990. Viene fatto un generico richiamo alla delibera del Consiglio dei Ministri dell'11 aprile 2023 con cui è stato dichiarato sull'intero territorio nazionale, per sei mesi, lo stato di emergenza in conseguenza dell'eccezionale incremento dei flussi di persone migranti in ingresso attraverso le rotte migratorie del Mediterraneo ed alla delibera del Consiglio dei Ministri del 5 ottobre 2023, che ha prorogato di ulteriori sei mesi lo stato di emergenza. In base alla Determinazione le motivazioni dell'affidamento diretto sono riconducibili al fatto che non risultava ancora approvato dal Ministero dell'Interno il nuovo Schema di Capitolato ed inoltre vi era la necessità di garantire la continuità di un servizio essenziale rivolto a n. 290 ospiti. Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha evidenziato *«la non possibilità (si devono prevedere procedure di licenziamento collettivo) ed anche inopportunità di cambiare l'appaltatore ogni nuovo rinnovo, se non in aggiudicazione di gara»*. Dunque, anche in considerazione della chiusura di strutture messe a disposizione dall'Arcidiocesi di Trento, il Dirigente del Dipartimento ha inteso

proseguire con il medesimo operatore economico, proponendo un contratto per un anno ma con clausole espresse di revisione del contratto durante l'esecuzione dello stesso e con la previsione di risoluzione anticipata, inserite agli art. 7 e 12 del Capitolato speciale di appalto.

In base alla Determinazione 14736/2023 l'affidamento è stato effettuato *«nelle more dell'attivazione ed aggiudicazione di un'idonea procedura di gara»*. In proposito Il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato di aver rinnovato in data 10 gennaio 2024 la programmazione per la gara per il servizio di accoglienza da svolgersi presso la Residenza Fersina, ottenendo dall'APAC il codice fabbisogno n. 6535, con la specifica che la procedura di gara sarà perfezionata solo dopo l'approvazione, da parte del Ministero dell'Interno, dei nuovi Schemi di Capitolato speciale di appalto, in esito all'entrata in vigore della legge n. 50/2023 (come già evidenziato il nuovo Schema di Capitolato è stato poi approvato con Decreto del 4 marzo 2024).

2.2. Valutazioni

Come già evidenziato, la Determinazione con la quale è stato affidato il servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio per tutto l'anno 2024 risulta adottata in assenza di qualsivoglia riferimento alla normativa o ai principi in materia di affidamento degli appalti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, che abbiano potuto legittimare un affidamento diretto di appalti di servizi del valore di oltre due milioni di euro. Peraltro, il Capitolato, nell'individuare le norme che regolano l'affidamento, indica la Legge provinciale n. 2/2016, il d.lgs. 10 marzo 2023 n. 36 ed il D.M. 7 marzo 2018, n. 49.

Si ritiene che sul punto non assuma rilevanza il richiamo, seppure generico, alla dichiarazione dello stato di emergenza dovuto alla crisi Ucraina avvenuto con delibera del Consiglio dei Ministri dell'11 aprile 2023 e la successiva proroga dello stesso. Infatti, in base alla Determinazione n. 14736/2023 non risulta un collegamento con un eventuale provvedimento emanato dal Commissariato del Governo in qualità di Soggetto attuatore con i poteri conferiti ai sensi delle Ocdpc n. 984 del 16 aprile 2023 e n. Ocdpc n. 994 dell'11 maggio 2023.

Non appare, inoltre, sostenibile l'inopportunità di cambiare appaltatore se non all'esito di una procedura di gara, in quanto si tratta pur sempre di un affidamento di appalti di servizi del valore al disopra delle soglie europee per il quale vige, quantomeno, il principio di accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. 36/2023, declinato nei principi di concorrenza, di imparzialità e non discriminazione.

3. Controlli sul possesso dei requisiti della Cooperativa appaltatrice

3.1. Per quanto riguarda gli affidamenti effettuati fino al 31 dicembre 2023, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria era stato rilevato come nelle Determinazioni Dirigenziali con le quali sono stati affidati i servizi non si facesse riferimento in merito ai controlli effettuati sul possesso dei requisiti della Cooperativa Kaleidoscopio, sia quelli generali ex art. 80 del d.lgs. 50/2016, sia quelli di idoneità professionale che di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale ex art. 83 del d.lgs. 50/2016.

Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha dichiarato che *«l'operatore economico era ben conosciuto alla stazione appaltante per i servizi già svolti anche in passato e quindi per l'affidabilità dimostrata»*.

Dunque, il Dirigente del Dipartimento ha ritenuto che nelle more della sottoscrizione dei contratti non fossero necessari appositi nuovi controlli ex art. 83 del d.lgs. 50/2016, relativamente ai requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e tecnica e professionale.

Ha dichiarato che invece i controlli ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 sarebbero stati regolarmente eseguiti dall'APAC al fine della sottoscrizione dei contratti.

3.2. Quanto sopra risulta in contrasto con la disposizione dell'art. 63 comma 6 del d.lgs. 50/2016, ultima parte, in base al quale nelle procedure negoziate senza bando l'amministrazione sceglie l'operatore economico *«previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.»*

Sul punto non risulta poi sostenibile che la pregressa conoscenza della Cooperativa Kaleidoscopio potesse esimere l'Amministrazione dall'effettuazione dei previsti controlli sulla sussistenza dei requisiti morali e speciali della Cooperativa ed il relativo mantenimento per tutta la durata dell'affidamento, fino all'adempimento di tutte le obbligazioni assunte.

Pertanto, gli affidamenti del servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio sono stati effettuati con consegna anticipata e la formalizzazione dei contratti di appalto, in occasione della quale sarebbero stati verificati i requisiti generali, risulta avvenuta a molti mesi di distanza dall'affidamento, a prestazioni già concluse o quasi ultimate.

Infatti, per il servizio affidato dal 1° gennaio al 31 dicembre 2022, il contratto di appalto è stato stipulato il 12 ottobre 2022; per il servizio aggiuntivo affidato dall'8 aprile al 31 dicembre 2022, il contratto è stato stipulato 6 marzo 2023 e per il servizio affidato dal 1° gennaio al 30 giugno 2023 il contratto è stato stipulato il 18 dicembre 2023.

Per il servizio affidato dal 1° luglio al 31 dicembre 2023, a gennaio 2024 il contratto non risultava ancora stipulato; dunque, l'affidamento è stato interamente eseguito dall'appaltatore, oltre che in assenza di controlli sui requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e tecnica e professionale, anche in assenza di controlli sulla sussistenza e sulla permanenza dei requisiti morali in capo allo stesso.

Vale peraltro aggiungere, richiamando la Giurisprudenza intervenuta sul punto, che la conclusione del contratto costituisce un adempimento da definirsi nel tempo più rapido possibile e che il ritardo nelle verifiche doverose da parte della stazione appaltante contrasta con il principio di buona amministrazione e con i principi di economicità, efficacia, tempestività ripetutamente richiamati nel Codice dei contratti pubblici (Consiglio di Stato, sez. III, 21 giugno 2023, n. 6074).

4. Gestione dei subappalti

4.1. Dalle risultanze istruttorie emerge che il Dirigente del Dipartimento ha autorizzato il subappalto per il servizio di mediazione linguistico-culturale ed il servizio di insegnamento della lingua italiana, ai sensi dell'art. 26 della Legge Provinciale n. 2/2016.

In base ai contratti di subappalto prodotti in atti, la Cooperativa Kaleidoscopio ha affidato in subappalto il servizio di mediazione linguistica culturale alla Cooperativa Città Aperta S.C.S. dal 1° gennaio al 31 dicembre 2023 ed il servizio somministrazione dei corsi di lingua italiana alla Samuele S.C.S. dal 1° gennaio 2023, fino al 30 giugno 2023.

Al fine di chiarire i controlli effettuati sui requisiti dei subappaltatori il Dirigente del Dipartimento ha prodotto una nota della Cooperativa Kaleidoscopio del 30 novembre 2023 *«dove lo stesso operatore economico ha risposto anche al quesito su come siano stati verificati i requisiti di idoneità professionale dei subappaltatori»*.

Nella nota si legge che le Cooperative subappaltatrici *«sono state individuate sulla base dei requisiti di idoneità professionale già noti per precedenti collaborazioni; inoltre, si tratta delle società che precedentemente gestivano i servizi cd. trasversali per conto diretto di Provincia Autonoma di Trento»*.

Per quanto in atti, pare che le autorizzazioni al subappalto siano state concesse con le Determinazioni tramite le quali di volta in volta è stato affidato il servizio alla Cooperativa Kaleidoscopio, mentre i contratti di subappalto risultano depositati presso la Provincia Autonoma di Trento in data 21 novembre 2023 (prot. PAT 865344 e 865371), quando le prestazioni affidate in subappalto erano già state eseguite o in corso di ultimazione.

4.2. Da quanto sopra emergono criticità nella gestione dei subappalti da parte del Dipartimento Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento, in relazione alle disposizioni dell'art. 105 comma 7 del d.lgs. 50/2016, sia per quanto riguarda le tempistiche di deposito dei contratti di subappalto, sia per quanto riguarda i controlli sul possesso dei requisiti dei subappaltatori. Infatti, la norma sopra richiamata enuncia la regola secondo cui *«l'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 e il possesso dei requisiti speciali di cui agli articoli 83 e 84. La stazione appaltante verifica la dichiarazione di cui al secondo periodo del presente comma tramite la Banca dati nazionale di cui all'art. 81»*.

La Legge Provinciale n. 2 del 2016, sulla base della quale è stato autorizzato il subappalto, risulta ancora più stringente, in quanto prevede, all'art. 26 che *«l'affidatario deposita presso l'amministrazione aggiudicatrice una copia autentica del contratto di subappalto condizionato al rilascio dell'autorizzazione, contestualmente alla richiesta di autorizzazione al subappalto»*.

Anche il fatto che il Dirigente del Dipartimento, al fine di comprovare le verifiche effettuate sui requisiti dei subappaltatori, abbia totalmente rinviato alla nota della Kaleidoscopio del 30 novembre 2023, induce a ritenere che non vi sia stato alcun controllo preventivo da parte del Dipartimento ai fini dell'autorizzazione al subappalto.

Si osserva infine che anche con la Determinazione n. 14736 del 27 dicembre 2023 la Cooperativa Kaleidoscopio è stata autorizzata a subappaltare, per l'anno 2024, il servizio di mediazione linguistica e culturale, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. 36/2023 *in considerazione del fatto che si è ritenuto di non limitare il subappalto*. Poiché l'avvio delle prestazioni è stato presumibilmente avviato dopo la comunicazione di avvio dell'istruttoria e non sono stati pertanto acquisiti ulteriori elementi in ordine all'individuazione del subappaltatore ed al deposito del contratto di subappalto, in questa sede ci si limita a sottolineare che il d.lgs. 36/2023 prevede un preciso iter per l'autorizzazione dei subappalti, che prevede specifiche verifiche in capo ai subappaltatori (cfr. art. 119 commi 4, 5 e 16).

5. Nomina del Responsabile del Procedimento e mancata nomina del Direttore dell'esecuzione

5.1. Per quanto riguarda gli affidamenti del servizio effettuati fino al 31 dicembre 2023, disciplinati dal d.lgs. 50/2016 (da ultimo con D.D. 6631 del 19 giugno 2023), nella comunicazione di avvio dell'istruttoria sono stati richiesti chiarimenti in merito all'individuazione del Responsabile del Procedimento e del Direttore dell'esecuzione, che non risultavano nominati.

Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento ha chiarito di aver svolto egli stesso le funzioni di Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 6 della Legge provinciale n. 23/1992, in base al quale in caso di mancata individuazione del responsabile dell'istruttoria la stessa fa capo al responsabile della struttura competente per l'adozione del provvedimento finale.

Ha inoltre dichiarato di aver svolto anche le funzioni di Direttore dell'esecuzione, in quanto il Responsabile del procedimento svolge anche la funzione di DEC, nell'ambito delle proprie competenze professionali.

5.2. Si prende atto del fatto che il Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali ha, di fatto, assunto, per gli appalti oggetto di istruttoria, la funzione di Responsabile del procedimento. Infatti, al di là delle sopra citate disposizioni della norma provinciale, per effetto dell'espresso rinvio alle disposizioni contenute nella legge 241/1990 operato dall'art. 30, comma 8, ed in base all'art. 31, comma 3 del d.lgs. 50/2016, in caso di mancata nomina espressa di un Responsabile unico del procedimento tale funzione deve intendersi automaticamente assunta dal dirigente o dal funzionario responsabile dell'ufficio competente per l'intervento (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 febbraio 2018, n. 778; per i contratti disciplinati dal d.lgs. 36/2023 cfr. art. 15 comma 2 ultimo periodo).

Quanto alla mancata nomina di un Direttore dell'esecuzione distinto dal RUP, occorre evidenziare che i Capitolati speciali allegati alle Determinazioni di affidamento, all'art. 5, con medesime disposizioni, indicano espressamente tra le norme che regolano i contratti il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 marzo 2018, n. 49 ⁴il quale all'art. 16 prevede che «*l'incarico di direttore dell'esecuzione è, di norma, ricoperto dal RUP, tranne i casi indicati nelle linee guida adottate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 31, comma 5, del codice*».

In materia l'Autorità ha adottato le Linee Guida Anac n. 3⁵, di carattere vincolante nella vigenza del d.lgs. 50/2016 (Parere Consiglio di Stato Commissione Speciale n. 2040/2017), che hanno previsto, all'art. 10, che il Direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal Responsabile del procedimento quando le prestazioni da eseguire sono di importo superiore a 500.000 euro.

Ne consegue che la mancata nomina del Direttore dell'esecuzione per gli appalti oggetto di istruttoria, tutti di valore ampiamente al di sopra di 500 mila euro, si pone in contrasto con la normativa di riferimento sopra richiamata.

La previsione delle Linee Guida Anac n. 3 è stata recepita dal nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023, il quale in base al combinato disposto degli artt. 31 e 32 dell'Allegato II.14 prevede la nomina obbligatoria del Direttore dell'esecuzione per gli appalti di servizi e forniture di particolare importanza, quali sono i servizi sociali e in generale le prestazioni di importo superiore a 500 mila euro.

Il Capitolato speciale allegato alla D.D. 14736 del 27 dicembre 2023, che richiama in più punti il d.lgs. 36/2023, in realtà adotta una formulazione non chiara, e quindi opportunamente migliorabile, che pare prestare il fianco alla mancata nomina di un Direttore dell'esecuzione anche per i servizi da eseguirsi nel 2024, di importo stimato pari a € 2.593.623,20.

⁴ Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione».

⁵ «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*», approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017.

All'art. 9 del Capitolato, infatti, si legge «*Il responsabile del procedimento, nei limiti delle proprie competenze professionali, svolge le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto o provvede a nominare un soggetto diverso. In quest'ultima ipotesi, il responsabile del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto secondo quanto previsto dal Capo II dell'allegato II. 14 del D.Lgs. n. 36/2023*».

6. Controlli in corso di esecuzione

6.1. Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato richiesto di illustrare i controlli concretamente eseguiti sulla regolare esecuzione del servizio nel corso dell'anno 2023 e di produrre la relativa documentazione, ivi compresi i certificati di verifica di conformità previsti dall'articolo 13 dei Capitolati speciali di appalto.

Nelle memorie il Dirigente del Dipartimento, nonché RUP, ha dichiarato che i controlli presso la struttura di accoglienza si sarebbero svolti, quasi quotidianamente, per il tramite dei referenti il coordinamento e tramite l'Ufficio di supporto dipartimentale e immigrazione. Ha sottolineato, inoltre, che il dover operare tramite Protocolli di intesa con il Commissariato del Governo impone la trasmissione quotidiana delle presenze allo stesso, nonché la segnalazione tempestiva di qualsiasi evento agli organi competenti (Commissariato del Governo, Questura, Procura della Repubblica, Azienda provinciale per i servizi sanitari ecc.).

Il Dirigente ha dichiarato, altresì, che i referenti dell'Ufficio svolgerebbero periodici e quasi quotidiani passaggi in struttura al fine di verificare la situazione e di risolvere eventuali problematiche in sinergia con l'appaltatore. Ha dichiarato poi che in tali occasioni non vengono emessi dei verbali di ispezione, ma seguirebbero poi, se del caso, specifiche segnalazioni, come sopra specificato.

Nelle varie occasioni di sopralluoghi non si sarebbero rilevate violazioni che hanno portato all'applicazione di penali nei confronti dell'appaltatore.

Il Dirigente del Dipartimento ha poi sottolineato che in base ai Protocolli di Intesa una serie di controlli, tra cui le ispezioni periodiche a sorpresa, sono di competenza del Commissariato del Governo. Presso la Residenza Fersina ne sarebbe stata effettuata una in data 28 marzo 2023, che avrebbe avuto esito positivo. Il Dirigente del Dipartimento, con nota prot. n. 863493 del 21 novembre 2023, ha chiesto al Commissariato del Governo una copia del verbale della suddetta ispezione, riservandosi di produrlo nella presente istruttoria, ma ad oggi non risulta pervenuto.

Il Dirigente del Dipartimento ha chiarito che i certificati di regolare esecuzione del servizio sono emessi dopo la verifica di ogni rendicontazione, in sede di pagamento, e che a gennaio 2024 la Kaleidoscopio aveva rendicontato solo parte dei servizi, fino a settembre 2022.

Ha trasmesso n. 3 decreti di liquidazione relativi al periodo gennaio/settembre 2022, emessi tra marzo e agosto 2023. Nelle proposte di liquidazione viene dato atto dell'acquisizione di una serie di documenti che non risultano allegati, tra i quali l'attestazione del funzionario incaricato in ordine alla regolare esecuzione, i rapportini periodici dai quali risulta il numero delle ore lavorate nel periodo di riferimento, la relazione attività svolta, copia delle ricevute firmate dall'ospite dei beni consegnati, i registri mensili delle presenze degli ospiti, i contratti di lavoro individuali del personale impiegato nel servizio ed i cedolini paga, nonché la dichiarazione attestante i servizi erogati nei confronti degli ospiti e i relativi fornitori.

6.2. Va anzitutto ricordato che i controlli in corso di esecuzione sono essenziali per curare al meglio la concreta realizzazione dell'interesse pubblico sotteso ad ogni affidamento degli appalti pubblici.

Infatti, gli operatori economici affidatari sono tenuti ad adempiere correttamente alle obbligazioni assunte, eseguendo i contratti di appalto a regola d'arte, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni stabiliti dalle clausole contrattuali oltreché dal capitolato tecnico. In tale ottica, dunque, i controlli sulla fase esecutiva devono essere adeguati ed effettivi e non possono tradursi in mere formalità da parte dei soggetti deputati ad espletare i controlli (RUP e/o DEC), che viceversa sono tenuti ad eseguire sempre un controllo sostanziale volto a verificare che le prestazioni rese siano state eseguite adeguatamente.

Solo a seguito di tale controllo formale e sostanziale è possibile procedere al pagamento del corrispettivo contrattuale, mentre il ritardato o il non esatto adempimento delle prestazioni contrattuali può comportare l'avvio del procedimento per la comminazione delle penali.

Venendo al caso di specie, la tipologia di controlli che ha illustrato il Dirigente del Dipartimento sembrerebbe più che altro finalizzata a segnalare situazioni critiche e disservizi, piuttosto che a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte dalla Cooperativa Kaleidoscopio.

Avuto riguardo agli elementi in atti, non vi è infatti evidenza dell'effettiva esecuzione dei controlli su aspetti essenziali del servizio affidato, quali ad esempio la registrazione delle presenze degli ospiti e la verifica che gli stessi abbiano titolo all'assistenza - posto che l'appaltatore viene pagato in base al numero degli ospiti presenti nel centro - oppure l'effettiva fornitura dei beni di prima necessità e dei pocket money.

Non risultano parimenti effettuati controlli sugli aspetti qualitativi del servizio erogato, ossia sull'adempimento di tutte le obbligazioni previste nei Capitolati, che legittimano il pagamento del corrispettivo in quella determinata misura. Ad esempio, i Capitolati prevedono la fornitura e la somministrazione dei pasti in base a ben determinate specifiche tecniche e livelli qualitativi; il servizio di pulizia è da erogarsi in base a specifici standard qualitativi ecc...

Parimenti, nella documentazione acquisita agli atti dell'istruttoria non vi è alcun riferimento ai controlli effettuati sull'esecuzione del servizio da parte dei subappaltatori.

Dunque, nonostante le dichiarazioni del Dirigente del Dipartimento sulla regolarità dei controlli in corso di esecuzione e sulla regolarità del servizio svolto dalla Cooperativa Kaleidoscopio, nel corso dell'istruttoria non sono state fornite prove documentali in merito ad un'un'efficace ed esaustiva attività di verifica dell'adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla Cooperativa in base ai Capitolati.

In merito l'Autorità ha più volte chiarito che, alla luce dell'art. 17 del D.M. del 7 Marzo 2018 n. 49 (peraltro richiamato nei Capitolati di cui si tratta) nonché di esigenze di trasparenza, tracciabilità e rendicontazione, l'attività di controllo in corso di esecuzione negli appalti di servizi debba essere documentata in forma scritta, e dunque non possano assumere rilevanza le dichiarazioni del Dirigente del Dipartimento per cui i controlli avverrebbero in assenza di specifica verbalizzazione (Cfr. Delibere Anac n. 519 dell'8 novembre 2023; n. 577 del 6 dicembre 2023; n. 33 del 10 gennaio 2024).

Non risulta, pertanto, che il Responsabile del procedimento abbia adeguatamente documentato l'assolvimento delle funzioni previste dagli artt. 31 e 101 del d.lgs. 50/2016, che attribuiscono al RUP importanti funzioni di vigilanza sulla fase di esecuzione del contratto, quali il controllo sui livelli di qualità delle prestazioni e lo svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite alle prescrizioni contrattuali.

L'art. 102 del d.lgs. 50/2016 e gli artt. 16 e seguenti del D.M. n. 49 del 7 marzo 2018, attribuiscono al RUP anche funzioni di direzione e coordinamento dell'attività del Direttore dell'esecuzione, per gli

appalti, come quelli in questione, in cui, in considerazione del valore dei servizi, tale figura non può coincidere con quella del RUP.

Nel caso di specie, trattandosi di appalti caratterizzati anche da una pluralità di attività eterogenee (servizi e forniture) con determinati standard di qualità e complessi (in quanto da rendersi in favore di soggetti fragili⁶) il non aver proceduto alla nomina di un soggetto terzo e adeguatamente formato, quale il Direttore dell'esecuzione, può aver ulteriormente compromesso l'efficacia e la completezza dei controlli tecnico-contabili sull'esecuzione dei servizi, in modo da assicurarne la regolare esecuzione.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 3 luglio 2024

DELIBERA

- l'affidamento, da parte del Dipartimento Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento, del servizio di servizio di accoglienza straordinaria di richiedenti protezione temporanea e internazionale ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 142/2015 da svolgersi presso la Residenza Fersina, presenta apprezzabili e significativi profili di anomalia e criticità;
- l'affidamento relativo agli anni 2022/2023 risulta avvenuto attraverso un sistematico ricorso a procedure negoziate senza bando per estrema urgenza ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, ponendo in essere una serie di affidamenti diretti di appalti di servizi al di sopra della soglia di rilevanza comunitaria al medesimo operatore economico, in assenza di consultazioni o indagini preliminari di mercato volte a verificare la sussistenza di altri operatori economici potenzialmente interessati a contrarre con l'Amministrazione ed in grado di offrire il servizio a condizioni più vantaggiose, in violazione dell'art. 63 comma 6 del d.lgs. 50/2016 e dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione;
- l'affidamento relativo all'anno 2024 al medesimo operatore economico, per un valore stimato di oltre due milioni e mezzo di euro, risulta avvenuto in forma diretta, in assenza di riferimenti alla normativa o ai principi in materia di affidamento degli appalti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36;
- non risultano eseguiti in capo all'appaltatore i controlli sui requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e tecnica e professionale previsti dall'art. 83 del d.lgs. 50/2016;
- la verifica sulla sussistenza e sulla permanenza, in capo all'appaltatore, dei requisiti generali di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016 sarebbe stata effettuata in occasione della stipula dei contratti di appalto, che tuttavia risulta avvenuta a molti mesi di distanza dall'affidamento, a prestazioni già concluse o quasi ultimate;
- la gestione dei subappalti presenta profili di criticità in relazione all'art. 105 comma 7 del d.lgs. 50/2016, e dell'art. 26 della Legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2, sia per quanto riguarda le tempistiche di deposito dei contratti di subappalto, sia per quanto riguarda i controlli sul possesso dei requisiti dei subappaltatori ed i controlli in corso di esecuzione;
- pur trattandosi di affidamenti di appalti di importo superiore a 500 mila euro, non è stato nominato il Direttore dell'esecuzione, in violazione dell'art. 16 del D.M. 7 marzo 2018, n. 49 che richiama le Linee Guida Anac n. 3 approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017, di carattere vincolante;

⁶ Come già evidenziato, oggi l'art. 32 dell'Allegato II.14 del d.lgs. 36/2023 qualifica i servizi sanitari e sociali quali "servizi di particolare importanza" per cui è necessaria la nomina del Direttore dell'esecuzione.



- i controlli in corso di esecuzione non risultano adeguatamente documentati ai fini dell'accertamento della regolare esecuzione rispetto alle condizioni ed ai termini previsti dai capitolati speciali ed all'adempimento di tutte le obbligazioni da parte dell'appaltatore, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo;
- il Responsabile del procedimento non risulta aver adeguatamente documentato l'assolvimento delle funzioni di controllo in corso di esecuzione previste dagli artt. 31 e 101 del d.lgs. 50/2016;
- si rappresenta che la reiterazione delle violazioni sopra rilevate potrebbe dar luogo all'attivazione dei poteri dell'Autorità previsti dall'art. 220 comma 2 del d.lgs. 36/2023, ai sensi dell'art. 6 comma. 2 lett. j) del Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4 del d.lgs. 36/2013 (Legittimazione straordinaria - Delibera n. 268 del 20 giugno 2023);
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di trasmettere la presente delibera alla Provincia Autonoma di Trento per le valutazioni di competenza e l'assunzione dei possibili correttivi rispetto alle anomalie e criticità venute in rilievo ed innanzi esplicate, con richiesta di riscontro all'Autorità nel termine di 30 giorni;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di trasmettere la presente delibera, per opportuna informazione e per le conseguenti valutazioni, al Commissariato del Governo per la Provincia di Trento ed al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di trasmettere la presente delibera alla Cooperativa Kaleidoscopio S.C.S. per dovuta informazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 luglio 2024

Il segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente