



Presidente

Alla Provincia di Matera

[... OMISSIS ...]

## Fasc. Anac n. 632/2024 (da citare nella risposta) Oggetto

Provincia di Matera – Affidamento appalti di lavori pubblici periodo 2022 – 2023.

Definizione del procedimento mediante nota a firma del Presidente ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Risultano acquisite al protocollo dell'Autorità numerose segnalazioni, ascrivibili al medesimo esponente, trasmesse per competenza anche a molteplici Organi dello Stato, con le quali sono state rappresentate presunte irregolarità caratterizzanti l'attività negoziale posta in essere dalla Provincia di Matera negli ultimi anni, ed in particolare l'intercorsa violazione del principio di rotazione degli affidamenti, la mancata individuazione dei criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate, l'artificioso frazionamento degli incarichi ed infine l'intercorso affidamento diretto di incarichi a professionisti esterni senza la previa verifica circa l'oggettiva impossibilità di utilizzare risorse interne.

Dette istanze risultano in taluni casi accompagnate da domande di accesso civico generalizzato agli atti della Provincia e correlate richieste di riesame delle stesse.

Conseguentemente, con nota prot. 41803 del 02.04.2024 l'Autorità ha comunicato l'avvio dell'istruttoria finalizzato ad approfondire i predetti rilievi.

Con nota acquisita al prot. ANAC n. 48773 del 22.04.2024, facendo seguito a precedenti comunicazioni interlocutorie, [... OMISSIS ...] ha definitivamente riscontrato l'avvio del procedimento, controdeducendo nel merito delle contestazioni ivi formulate, come di seguito meglio rappresentato. Si osserva che, successivamente all'intercorso avvio del procedimento, risultano pervenute all'Autorità numerose ulteriori segnalazioni del medesimo esponente, riferite ad altri appalti/affidamenti, caratterizzate dalla serialità degli addebiti avanzati, che sostanzialmente ripropongono i medesimi motivi di doglianza già oggetto di esame nell'ambito della presente istruttoria e che pertanto trovano definizione nell'ambito dell'istruttoria condotta.

Di seguito, si argomenta nel merito delle questioni su richiamate.

Con particolare riguardo all'ipotizzata violazione del principio di rotazione degli affidamenti, pur rilevando, per il periodo 2022/2023 assunto a riferimento l'alternarsi di numerose imprese, dall'analisi delle banche dati dell'Autorità è comunque emerso il frequente ricorrere di alcune di esse in diversi ambiti d'intervento, talvolta in uno ad affidamenti effettuati mediante gara pubblica, con conseguente possibile reiterazione di incarichi, anche in un arco temporale ridotto.

Sul punto la Provincia di Matera ha riscontrato l'avvio del procedimento, riportandosi preliminarmente alla conformità del proprio operato rispetto alla disciplina contenuta nel previgente art. 36 del d.lgs. 50/2016 per le procedure di affidamento fino al 30 giugno 2023, garantendo l'intercorsa rotazione degli inviti e degli affidamenti con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello



di cui si trattava, in ossequio anche a quanto stabilito dall'Autorità con le citate Linee guida n. 4; invece, dal 1° luglio 2023 (data di entrata in vigore della vigente disciplina di cui al d.lgs. 36/2023), è stato precisato di non aver proceduto all'affidamento o all'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti avessero a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi (art. 49, comma 2 del codice).

A seguire, veniva quindi evidenziato in dettaglio come detti principi risultavano sostanzialmente rispettati per ciascuna delle numerose procedure sottoposte a verifica, puntualmente richiamate nel riscontro fornito.

Alla luce dei chiarimenti resi, non si rileva il ricorrere di sostanziali criticità in relazione alle procedure sottoposte al vaglio dalla presente istruttoria.

Con riguardo all'ulteriore elemento di doglianza, correlato alla mancata individuazione dei criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate, sono state sottoposte ad indagine n. 9 determine di affidamento di taluni lavori, non ravvisandosi nelle medesime puntuali richiami alle modalità di individuazione dei criteri di selezione degli operatori economici da invitare alla presentazione di offerte.

La Stazione appaltante ha controdedotto nel merito, evidenziando in primo luogo le criticità connesse all'interpretazione ed all'applicazione delle disposizioni contenute nel nuovo codice, nonché riguardo alla normativa in materia di PNRR, richiamando i diversi pronunciamenti giurisprudenziali e dell'Autorità sull'argomento.

In tale contesto, l'Amministrazione ha quindi affermato di aver in particolare *"agito nel rispetto delle regole, delle procedure e della prassi formatesi negli anni di applicazione del D.lgs. 50/2016, ponendo a base della selezione dei soggetti da invitare criteri frutto di tale esperienza, senz'altro oggettivi e rispettosi dei principi di trasparenza e concorrenzialità"*.

La S.A. ha rappresentato, ulteriormente, che *"nell'adeguarsi al nuovo Codice, l'Amministrazione ha da ultimo adottato (delibera di c.P. n. 44 del 30.11.2023) e sta implementando una nuova regolamentazione in materia di elenchi e criteri di selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate che, secondo una stima prudenziale, sarà pienamente operativa nel maggio p.v. (Avviso del 6.12.2023 approvato con D.D. n. 2155 R.G. e successiva integrazione con indicazione dei criteri di cui all'Allegato II.1 del D.lgs. 36/2023). Il nuovo sistema sarà operativo a far data dal Maggio 2024"*.

Preso atto dei chiarimenti resi dall'Amministrazione, deve altresì osservarsi che non paiono pienamente conferenti le doglianze formulate dall'esponente sull'argomento, laddove viene richiamata l'asserita violazione dei presupposti stabiliti dall'articolo 76 del d.lgs. 36/2023 in relazione al ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di un bando, in ragione del mancato ricorrere delle casistiche ivi enumerate, con conseguente impossibilità di ricorrere a dette procedure.

Si osserva, infatti, che nei casi scrutinati ci si riferisce ad affidamenti sotto la soglia comunitaria in relazione ai quali, ai sensi dell'art. 50 del citato codice, ordinariamente si ricorre ad una procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, ovvero ad una procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, pur sempre garantendo il rispetto dei principi generali sanciti dal codice.



In sostanza, l'art. 50 del d.lgs. 36/2023, ammette l'ordinario ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per i contratti sotto soglia, a seconda dell'importo dell'appalto e sino alla soglia di rilevanza europea, per l'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture.

Alla luce di quanto osservato si ritiene, pertanto, che sull'argomento non ricorrano concreti elementi per la formulazione di addebiti alla Stazione appaltante Provincia di Matera.

Con riferimento, poi, all'intercorso affidamento diretto di incarichi a professionisti esterni senza la previa verifica circa l'oggettiva impossibilità di utilizzare risorse interne, nei casi oggetto d'indagine è stato osservato l'intercorso affidamento diretto di incarichi a professionisti esterni, asseritamente senza la previa verifica circa l'oggettiva impossibilità di utilizzare risorse interne.

Al riguardo, l'Amministrazione ha evidenziato preliminarmente che detti incarichi non ricadevano nella sfera disciplinata dall'art. 7, comma 6 del D. Lgs. 165/2001, precisando ulteriormente che *"già il vecchio Codice degli appalti (art. 24 del D.lgs. 50/2016), a differenza di quanto avveniva con il D. Lgs. 163/2006, non prevede un ordine di priorità tra progettazione interna ed esterna, come anche evidenziato dal Consiglio di Stato nel Parere n. 782 del 30.03.2017 - Commissione Speciale"* e che *"Manca, in definitiva un obbligo di interpello interno propedeutico allo svolgimento delle procedure per l'individuazione dei professionisti esterni e, dunque, in assenza del medesimo non sembra potersi configurare alcuna violazione di legge"*.

Sul punto, è stato ulteriormente rappresentato che *"... anche il Dirigente [... OMISSIS ...] ... ha sempre confermato l'indisponibilità dei propri dipendenti"*, precisando altresì che l'esponente non aveva *"mai richiesto la preventiva autorizzazione del proprio dirigente in quanto incardinato presso altra Area dell'Ente [... OMISSIS ...], come previsto, tra l'altro, anche dall' art. 6 comma 5 del Regolamento per gli incentivi per incarichi ai dipendenti interni della Provincia, approvato con Decreto Presidenziale n. 101 del 22.06.2017 e vigente fino al 03.04.2024"*.

Sostanzialmente, si è quindi attestato che alcuna autorizzazione era mai stata richiesta e comunque mai concessa dal dirigente dell'esponente, non potendosi pertanto rilevare concreti elementi di criticità a supporto delle tesi addotte nelle fattispecie sottoposte al vaglio.

Infine, con riferimento all'asserito artificioso frazionamento degli incarichi, l'Amministrazione ha riscontrato l'avvio del procedimento, significando che *"Con Determinazione Dirigenziale n. 1184 RG del 30.06.2022 è stato approvato il progetto denominato "Lavori per l'installazione di aule didattiche provvisorie a servizio del liceo Artistico "e. LEVI" di Matera", dell'importo complessivo di € 210.000,00 di cui € 144.700,00 per lavori, € 5.000,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso d'asta, € 60.300,00 per somme a disposizione"*, precisando ulteriormente che *"Nell'ambito delle somme a disposizione era prevista una voce di costo "Per imprevisti, forniture e lavori in economia" di importo pari ad € 42.306,00. Con la medesima determina con la quale si approvava il progetto si affidavano i lavori CIG: 9277121A6D... per un importo pari ad € 122.995,00, oltre € 5.000,00 per oneri sicurezza"* e che *"Ultimati i lavori di realizzazione della parte strutturale con determina n. 290 Servizio 9 del 23-06-2023 si affidava la fornitura degli infissi CIG: ZOB3B98768 ... per un importo pari ad € 33.660,00, anche se per mero errore materiale nella predetta determinazione si riportava la dicitura "Lavori"*.

Al riguardo, è stato quindi significato che *"in ragione della necessità e dell'urgenza di provvedere, sin dalla fase di approvazione è stato suddiviso tra lavori e forniture"*, ritenendo pertanto che *"Alcun artificioso frazionamento dell'appalto in due distinti affidamenti è ravvisabile nel contesto della realizzazione di aule didattiche provvisorie presso il Liceo Artistico "e. Levi" di Matera"*.

Ad avviso dell'Autorità la circostanza richiamata, per come rappresentato in sede di avvio dell'istruttoria, parrebbe invece costituire un artificioso frazionamento dell'appalto in due distinti



affidamenti, ciascuno inferiore alla soglia di euro 150.000,00 prevista dall'art. 36, comma 2, lett. b) del previgente d.lgs. 50/2016 e correlate deroghe recate dall'articolo 1, comma 2, lettera a) della Legge 120/2020 (c.d. "Decreto Semplificazioni") e s.m.i., atteso che la voce di costo riferita a infissi, affidata separatamente, costituisce di fatto una disaggregazione dell'appalto, consentendo in tal modo l'intercorso affidamento diretto di interventi che diversamente, se accorpati ai sensi di legge, sarebbero risultati assoggettabili alle più restrittive disposizioni previste per il ricorso a procedure negoziate senza bando, parimenti disciplinate dal citato articolo di legge.

Sul punto si richiama, altresì, il disposto di cui al comma 6 dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, laddove è stabilito che *"Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"*.

Tale disciplina risulta peraltro puntualmente ripresa dall'art. 50, comma 1, lett. a) del d.lgs. 36/2023, essendo quindi detti principi valevoli anche per gli affidamenti effettuati in vigenza dell'attuale codice.

Nel merito, si richiama in particolare il contenuto delle Linee Guida n. 4 dell'Autorità riguardo alle "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", laddove si rileva che *"il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo"*.

Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, pertanto, a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte l'affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.

In esito a quanto esposto, si ritiene pertanto che la predetta procedura di affidamento dei lavori operata dalla stazione appaltante Provincia di Matera non sia stata caratterizzata dalla corretta applicazione dei principi che regolano l'affidamento degli appalti enunciati dall'art. 36, comma 2, lett. b) del previgente d.lgs. 50/2016, con conseguente violazione del disposto di cui al comma 6 dell'art. 35 del predetto codice.

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 24 luglio 2024 ha disposto la trasmissione della presente nota al fine di rappresentare che la Stazione Appaltante Provincia di Matera non ha correttamente applicato i principi che regolano l'affidamento degli appalti enunciati dall'art. 36, comma 2, lett. b) del previgente d.lgs. 50/2016, con conseguente violazione del disposto di cui al comma 6 dell'art. 35 del predetto codice, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato, in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente