

Allegato n. 1 – Proposta di variazione di bilancio

I contratti

Il MNR, a quanto risulta dalle verifiche effettuate sinora sulle sole spese di parte corrente, sembrerebbe non aver osservato, nelle procedure di affidamento diretto, le disposizioni normative vigenti. In particolare in tema di:

- I. frazionamento degli affidamenti (art. 14 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.);
- II. principio di rotazione (art. 49 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.);
- III. proroga tecnica (art. 120, comma 11, del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.);
- IV. designazione del RUP senza titolo (art. 15 e All. I.2 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.);
- V. interventi di somma urgenza (art. 140 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.);
- VI. copertura contrattuale (art. 17 e 18 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.).

I. Frazionamento degli affidamenti (art. 14 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.)

L'art. 3, co. 1 lett. d) dell'Allegato I.1 al D.Lgs. 36/2023 (nuovo codice appalti) definisce l'affidamento diretto come *“l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, rispettando i criteri qualitativi e quantitativi previsti dall'art. 50, comma 1, lett. a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice”*.

Come noto, trattasi di un istituto che, anche sulla spinta delle disposizioni emergenziali emanate nel periodo pandemico, ha trovato nel nuovo codice appalti una disciplina in parte diversa da quella originariamente prevista all'interno del D.Lgs. 50/2016.

Ad oggi, difatti, l'art. 50, comma 1, lett. a) e lett. b) del D.Lgs. 36/2023, che disciplina le modalità di affidamento, prevede espressamente che le stazioni appaltanti possano procedere all'affidamento diretto dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie europee con le seguenti modalità:

- per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;
- per servizi e forniture (ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione) di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante.

Il 30 luglio 2024, l'ANAC ha pubblicato un *Vademecum* per affidamenti diretti di lavori sotto i 150.000 Euro e forniture/servizi sotto i 140.000 Euro, segnalando alcune criticità, tra cui:

- il rischio di frazionamento degli appalti per semplificare le procedure, evitando gare pubbliche mediante l'affidamento annuale di contratti pluriennali, mantenendo i valori sotto le soglie per affidamento diretto o procedura negoziata senza bando.

- l'esigenza di consentire alle stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie anche per appalti sottosoglia, se le condizioni del mercato lo richiedono. Attualmente, il Codice lo consente solo per appalti di lavori tra 1 milione e la soglia europea, previa consultazione di almeno dieci operatori. Il MIT ha subordinato questa possibilità a una motivazione adeguata, per giustificare l'eventuale allungamento dei tempi.

Procedere con affidamenti periodici plurimi al fine di aggirare la soglia prevista dalla norma, viola la legge e i principi di libera concorrenza, di non discriminazione, di parità di trattamento e di rotazione degli affidamenti. Inoltre, denota da parte delle amministrazioni pubbliche che procedono in tale direzione una incapacità o non volontà di programmazione pubblica corretta dei lavori.

Si parla di frazionamento artificioso quando un'amministrazione, al fine di evitare una procedura più gravosa, come una procedura di gara, ricorre a procedure semplificate, come l'affidamento diretto, verso lo stesso operatore economico, suddividendo un contratto pubblico in più contratti di importo inferiore.

Il divieto di frazionamento artificioso (già previsto all'interno dell'art. 35, comma 6, del D.Lgs. 50/2016) è oggi sancito dall'articolo 14, comma 6 del D.Lgs. 36/2023, il quale stabilisce che un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, salvo che ragioni oggettive giustificano tale divisione.

Nonostante la chiarezza della norma, l'ANAC ha rilevato che spesso le stazioni appaltanti frazionano artificialmente le commesse per rientrare in soglie che consentano l'affidamento diretto, evitando così le procedure di evidenza pubblica. Tale comportamento contrasta evidentemente con i principi del Codice, in quanto riduce la concorrenza e consente l'aggiudicazione di contratti con una procedura meno competitiva.

Il frazionamento è legittimo e possibile solo se motivato da ragioni oggettive. La giurisprudenza (ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2023, n. 4791) ha ritenuto che *“il frazionamento costituisce soluzione in ipotesi percorribile ma a condizione di rendere una adeguata motivazione giustificatrice del frazionamento stesso”*. Per poter legittimamente frazionare un affidamento astrattamente unitario, dunque, sarà necessario individuare una ragione oggettiva, sicché, a fronte dell'assenza di spiegazioni, l'unica ragione oggettiva rinvenibile nella scelta dell'amministrazione potrebbe essere, per l'appunto, il contenimento del valore dei contratti entro una determinata soglia.

Pertanto, in assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l'artificialità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1393; cfr anche Consiglio di Stato, Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5561, note a firma del Presidente prot. ANAC n. 58618 del 6 luglio 2022 e prot. ANAC n. 31378 del 27 aprile 2022).

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata:

- **Servizio di manutenzione ordinaria degli impianti dei siti del MNR - Manutenzione impiantistica ordinaria per le sedi di Palazzo Massimo e Terme di Diocleziano**

Con determina n. 179 del 28 ottobre 2024 il MNR autorizzava l'indizione ed il contestuale affidamento diretto del servizio di Manutenzione impiantistica ordinaria per le sedi di Palazzo Massimo e Terme di Diocleziano alla Società L'Utile snc, con termine al 24.01.2025, per un importo pari ad euro 37.770,85 oltre iva per complessivi euro 46.080,44 (RUP dott.ssa Avino).

Con nota prot. n. 89 del 30 ottobre 2024, peraltro, il MNR, in attesa della stipula del contratto di cui sopra, disponeva l'esecuzione del servizio in via d'urgenza in considerazione della presenza di

malfunzionamenti imprevisti e danni degli impianti tali da pregiudicare l'incolumità delle persone e cose, la salubrità dei luoghi e la salute dei lavoratori.

Allo stato odierno non risulta sottoscritto il contratto di servizi di cui trattasi.

Alla medesima società L'Utile snc sono stati in precedenza affidati, dall'aprile 2021, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di servizi e forniture inerenti alle sedi di Palazzo Altemps e Crypta Balbi, individuati di seguito.

Con nota prot. n. 911 del 7 aprile 2021 veniva affidato alla Società L'Utile snc il servizio di manutenzione impiantistica della Crypta Balbi per un importo pari ad euro 76.447,76 (Rup dott. Pesce).

Tale contratto veniva successivamente prorogato, attraverso lo strumento della proroga tecnica, con nota prot. n. 445 del 17 febbraio 2022 per un importo pari ad euro 9.049,39.

Con nota prot. n. 2792 del 22 novembre 2021 veniva affidato alla Società L'Utile snc il presidio per apertura serale della Crypta Balbi, per un importo di euro 2.088,53 (Rup dott. Pesce).

Con nota prot. n. 2906 del 2 dicembre 2021 veniva affidato alla Società L'Utile snc la fornitura del materiale impianti per la Crypta Balbi per un importo pari ad euro 100.142,68 (Rup dott. Pesce).

Con contratto n. 47/2024 (nota prot. n. 1263 del 10 maggio 2024) veniva affidato alla Società L'Utile snc il servizio di Manutenzione ordinaria impiantistica delle sedi di Palazzo Massimo e delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 106.792,07 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 59/2024 (nota prot. n. 1553 del 03 giugno 2024) veniva affidato alla Società L'Utile snc il servizio di Riattivazione impianto di videosorveglianza nella sede delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 15.558,73 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 75/2024 (nota prot. n. 17745 del 24 giugno 2024) veniva affidato alla Società L'Utile snc il servizio di Riattivazione del servizio di video registrazione nella sede delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 21.814,78 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 82/2024 (nota prot. n. 1766 del 26 giugno 2024) veniva affidato alla Società L'Utile snc il servizio di Ripristino video sorveglianza e gruppi di continuità nella sede delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 18.427,88 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 119/2024 (nota prot. n. 2735 del 23 ottobre 2024) veniva affidato alla Società L'Utile snc l'intervento di manutenzione impianti, sostituzione lampade non funzionanti Giardino 500, telecamere planetario, cancello via Einaudi e quadro elettrico biglietteria nella sede delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 33.707,22 (Rup dott.ssa Avino).

- **Servizio di Manutenzione termoidraulica**

Con contratto n. 49/2024 (nota prot. n. 1265 del 10 maggio 2024), tramite affidamento diretto, veniva conferito alla Società Smirt srl il servizio di manutenzione impiantistica termoidraulica per le n. 4 sedi del MNR, con termine al 27 gennaio 2025, per un importo pari ad euro 90.345,52 (Rup dott.ssa Avino).

Alla medesima società sono stati inoltre affidati, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di servizi e forniture inerenti alle sedi del MNR, individuati di seguito.

Con contratto n. 32/2024 (nota prot. n. 974 del 12 aprile 2024) veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto la verifica della tenuta gas dei gruppi frigo presso il Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 6.356,98 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 55/2024 (nota prot. n. 1478 del 28 maggio 2024) veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto la fornitura e l'avviamento del macchinario Clint 510kw per i gruppi frigo del Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 98.893,49 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 89/2024 (nota prot. n. 1874 del 9 luglio 2024) veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto la sostituzione di n. 13 fan coils presso il Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 14.835,20 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 99/2024 (nota prot. n. 2084 del 29 luglio 2024) veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto l'installazione di n. 9 fan coils presso le Terme di Diocleziano, per un importo pari ad euro 9.699,00 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 106/2024 (nota prot. n. 2350 del 13 settembre 2024) veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto l'installazione di n. 1 gruppo frigorifero presso il Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 56.730,00 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 113/24 veniva affidato alla Società Smirt srl il contratto avente ad oggetto la manutenzione straordinaria del sistema di condizionamento di tipo vrv system hitachi presso la sede di Palazzo Alempe, per un importo pari ad euro 16.335,80 (Rup dott.ssa Avino).

- **Lavori di Manutenzione straordinaria degli impianti**

Con contratto n. 71/2024 (nota prot. n. 1683 del 13 giugno 2024), tramite procedura di affidamento diretto, venivano affidati alla Società Sites srl i lavori di manutenzione straordinaria su impianti delle Terme di Diocleziano: ripristino della funzionalità del gruppo frigo, per un importo pari ad euro 34.001,40 (Rup dott.ssa Avino).

Alla medesima società sono stati inoltre affidati, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di lavori, servizi e forniture inerenti alle sedi del MNR, individuati di seguito.

Con contratto n. 107/2023 (nota prot. n. 3190 del 27 dicembre 2023) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto il servizio di riparazione gruppi frigo presso il Palazzo Altempo, per un importo pari ad euro 9.462,20 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 108/2023 (nota prot. n. 3195 del 28 dicembre 2023) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto il servizio in somma urgenza di messa in funzione della caldaia di Palazzo Massimo e riparazione delle perdite dell'impianto di condizionamento di terme di Diocleziano, per un importo pari ad euro 17.459,53 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 110/2023 (nota prot. n. 3202 del 29 dicembre 2023) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la fornitura di n. 3 fan coils per la sede di palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 2.440,00 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 2/2024 (nota prot. n. 77 del 11 gennaio 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto l'acquisto di una caldaia a condensazione, per un importo pari ad euro 51.850,00 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 8/2024 (nota prot. n. 577 del 05 marzo 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto il servizio di manutenzione straordinaria e revisione di n. 20 pompe installate presso il locale caldaia ed il locale UTA presso Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 30.981,17 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 36/2024 (nota prot. n. 979 del 12 aprile 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la manutenzione impianti presso le terme di Diocleziano – sostituzione

gruppo frigo a servizio degli uffici di Via Gaeta e manutenzione straordinaria su alcuni soliti installati all'interno del Museo, per un importo pari ad euro 70.997,90 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 37/2024 (nota prot. n. 980 del 12 aprile 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la sostituzione delle caldaie site presso palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 99.531,37 (Rup dott. Galli).

Con nota prot. n. 1049 del 18 aprile 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la riparazione dei gruppi frigo presso il Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 19.393,00 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 39/2024 (nota prot. n. 1082 del 23 aprile 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto lo smaltimento del gruppo frigo delle terme di Diocleziano, per un importo pari ad euro 4.977,60 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 56/2024 (nota prot. n. 1479 del 28 maggio 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la sostituzione di n. 5 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 5.063,78 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 90/2024 (nota prot. n. 1875 del 09 luglio 2024) veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la sostituzione di n. 11 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 13.420,00 (Rup dott. Galli).

Con nota prot. n. 2152 del 5 agosto 24 veniva affidato alla Società Sites srl il contratto avente ad oggetto la sostituzione di n. 4 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 4.148,00 (Rup dott. Galli).

II. Principio di rotazione (art. 49 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.).

Negli appalti di lavori e affidamenti di servizi e forniture, la stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, evitando il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese. È questa una criticità sintomatica delle anomalie riscontrabili prevalentemente negli affidamenti diretti e nelle procedure negoziate sottosoglia, sovente non risultando adeguatamente motivati i criteri di scelta del contraente.

Il principio di rotazione, già previsto all'interno dell'art. 36 del D.Lgs. 50/2016, è attualmente disciplinato all'art. 49 del d.lgs. 36/2023, dedicato esclusivamente alla rotazione degli affidamenti, che ha recepito in buona parte quanto stabilito nelle Linee Guida Anac n. 4 e nella giurisprudenza formatasi in precedenza, pur introducendo alcune novità.

Il rispetto del principio di rotazione si impone nei casi in cui la stazione appaltante intenda assegnare l'appalto mediante affidamento diretto ovvero mediante procedura negoziata nella quale la stessa operi discrezionalmente in ordine alla scelta dei concorrenti da invitare. Principio, questo, che costituisce un riferimento normativo "inviolabile" del procedimento di affidamento dei contratti sottosoglia e non può essere disatteso se non nei casi eccezionali ed entro i limiti indicati dall'art. 49, comma 4 del nuovo Codice (Anac – parere Funz. Cons. n. 50/2023).

Il legislatore ha deciso di imporre il rispetto del principio di rotazione già nella fase di invito degli operatori alle procedure, per evitare che il gestore uscente, avendo una conoscenza approfondita del servizio da espletare acquisita durante la precedente gestione, possa prevalere sugli altri operatori economici, anche se questi ultimi sono stati invitati dalla stazione appaltante a presentare un'offerta

e sono messi in competizione tra loro (Cons. Stato, V, 12 giugno 2019, n. 3943; 5 marzo 2019, n. 1524; 13 dicembre 2017, n. 5854).

È importante precisare che non è più vietato rinviare gli operatori economici che, nella precedente procedura, erano stati invitati pur non risultando aggiudicatari; il divieto riguarda soltanto il rinvito del contraente uscente, ossia l'impresa che ha vinto l'aggiudicazione precedente.

L'articolo 49 del D.Lgs. 36/2023, infatti, stabilisce che il principio di rotazione si applica esclusivamente al soggetto che ha vinto la precedente aggiudicazione. La *ratio* di tale modifica è quella di non voler limitare la concorrenza nei confronti degli "invitati", dato che la necessità di contenere le asimmetrie informative non riguarda chi non ha ottenuto l'aggiudicazione (cfr. Relazione al Nuovo Codice).

Il comma 2 dell'articolo 49 del D.Lgs. 36/2023 vieta l'affidamento diretto o l'aggiudicazione al contraente uscente nei casi in cui due affidamenti consecutivi riguardino una commessa nello stesso settore merceologico, nella stessa categoria di opere o nel medesimo settore di servizi. La norma, tuttavia, non fa riferimento ai "tre anni solari" previsti dalle Linee Guida ANAC n. 4, né specifica un altro arco temporale, stabilendo che il contraente uscente deve "saltare un turno" (cioè due affidamenti consecutivi) prima di poter legittimamente ricevere un nuovo affidamento dalla stessa stazione appaltante.

Per quanto riguarda le definizioni di "settore merceologico", "categoria di opere" o "settore di servizi", che rimangono invariate rispetto alla normativa precedente, si applica il criterio della prestazione principale o prevalente. Il principio di rotazione si applica solo quando le prestazioni oggetto dei vari affidamenti sono sostanzialmente simili e non si applica se vi è una "sostanziale alterità qualitativa" tra le prestazioni (Consiglio di Stato sez. V, sent. n. 8030/2020).

Pertanto, il principio di rotazione presuppone che le prestazioni richieste siano omogenee rispetto a quelle svolte dal contraente uscente, e che vi sia continuità tra le prestazioni principali dei vari affidamenti. In altre parole, ciò che conta è che le prestazioni principali siano identiche e continuative nel tempo, e, se non vi è una chiara prevalenza di prestazioni, i successivi affidamenti devono comunque riguardare, in tutto o in parte, prestazioni simili.

Il comma 3 dell'articolo 49 del D.Lgs. 36/2023 prevede che la stazione appaltante possa, tramite un apposito regolamento sugli affidamenti sottosoglia, suddividere gli affidamenti in fasce in base al loro valore economico. Di conseguenza, il principio di rotazione si applicherà agli affidamenti che rientrano nella stessa fascia di valore di un determinato settore merceologico o di una specifica categoria di opere.

Il principio di rotazione non è una regola preclusiva all'invito del gestore uscente e al conseguente suo rinnovato affidamento del servizio senza eccezione, potendo l'amministrazione derogarvi fornendo adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che l'hanno a ciò indotta (Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2021, n. 2292; V 31 marzo 2020, n. 2182).

Con l'ulteriore precisazione della necessità di far riferimento nella motivazione, in particolare:

- al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato;
- al particolare e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale;
- al peculiare oggetto e alle specifiche caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; id., Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2079; id., Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125).

Oggi l'art. 49 del Codice dei contratti pubblici prevede espressamente tre deroghe al principio di rotazione.

Il comma 4 dell'articolo 49 del D.Lgs. 36/2023 prevede una deroga "discrezionale" al principio di rotazione, consentendo il reinvito del contraente uscente o il suo affidamento diretto, ma solo in presenza di specifiche e motivate circostanze. In particolare, la stazione appaltante può derogare al divieto se sussistono contemporaneamente tre presupposti:

- struttura del mercato;
- effettiva assenza di alternative;
- accurata esecuzione del precedente contratto.

Questi tre presupposti sono da intendersi come concorrenti e non alternativi tra loro (così ANAC, Comunicato del Presidente del 24 giugno 2024), e devono essere specificamente motivati e rappresentati negli atti della procedura. La stazione appaltante ha quindi l'onere di fornire una motivazione adeguata, puntuale e rigorosa per giustificare la deroga al principio di rotazione.

Ad esempio, potrebbe essere motivata la scelta di un contraente uscente per la particolarità o la convenienza economica della sua offerta. Tuttavia, questa motivazione deve essere solida e supportata da prove concrete e verificabili, e non basta affermare genericamente che l'offerta è conveniente. È necessario fornire elementi oggettivi e verificabili che dimostrino effettivamente le ragioni della convenienza dell'offerta, evitando giustificazioni vaghe o apodittiche.

In secondo luogo la deroga al principio di rotazione derivante dall'assenza di sbarramenti si applica nei contratti affidati attraverso le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e) del D.Lgs. 36/2023, quando l'indagine di mercato non pone limiti al numero di operatori economici invitati a partecipare alla successiva procedura negoziata, a condizione che siano in possesso dei requisiti richiesti.

In pratica, il principio di rotazione può essere "sterilizzato" se la stazione appaltante adotta una procedura che non limita la partecipazione a un numero ristretto di operatori, ma consente una partecipazione aperta. La procedura deve essere strutturata in modo tale che tutti gli operatori economici che soddisfano i requisiti possano essere invitati a presentare un'offerta, con criteri oggettivi e specifici per la scelta della migliore offerta.

Se la procedura è sostanzialmente simile a una procedura ordinaria, in cui non ci sono limitazioni soggettive sul numero di operatori, il principio di rotazione non si applica. In questi casi, difatti, non vi è il rischio di consolidamento di posizioni privilegiate da parte del gestore uscente, pertanto la partecipazione del contraente uscente non costituisce una deroga al principio di rotazione. Inoltre, in tali situazioni, la stazione appaltante non è tenuta a motivare esplicitamente la partecipazione del contraente uscente (cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 31 luglio 2023, n. 649).

Diversamente, laddove l'Amministrazione non strutturi in modo aperto e rigidamente vincolato i criteri di scelta ovvero si avvalga comunque di un potere discrezionale, inevitabilmente torna a essere obbligatorio il rispetto del principio di rotazione, di talché la sua deroga può essere legittima solo entro i limiti tracciati e precedentemente richiamati.

Da ultimo, è consentito derogare al principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000,00 Euro, in un'ottica di semplificazione e accelerazione delle procedure. Questo limite è allineato a quanto previsto dall'articolo 1, comma 450, della Legge n. 296 del 2006, che obbliga l'uso del mercato elettronico della pubblica amministrazione o del sistema telematico della centrale regionale per acquisti sottosoglia di beni e servizi (Relazione illustrativa).

Il limite dei 5.000,00 Euro si riferisce al singolo affidamento, come chiarito dal parere n. 2145 del 18 luglio 2023 del servizio giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Come rimarcato dall'Anac con parere 58/2023, stante l'eccezionalità della deroga al principio di rotazione nei casi espressamente indicati dalla norma, non appare coerente con la normativa codicistica un ulteriore affidamento diretto al contraente uscente fondato esclusivamente sull'esigenza di realizzare il progetto in tempi celeri, incompatibili con lo svolgimento un'indagine di mercato e di una procedura negoziata. Si ribadisce al riguardo che la deroga al principio di rotazione è consentita esclusivamente in presenza dei presupposti (da accertare con rigore), indicati dal comma 4, dell'art. 49.

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata.

- **Servizio di manutenzione del verde dei siti del MNR**

Con determina n. 83 del 17 aprile 2024 il MNR autorizzava l'indizione ed il contestuale affidamento diretto del servizio di Manutenzione del verde per le quattro sedi del MNR alla Società Il Giardino Malandrino Srl, per una durata pari a 38 settimane, per un importo pari ad euro 57.000 oltre iva per complessivi euro 69.540,00 (RUP dott.ssa Borghini).

A seguito dell'esperimento della trattativa n. 4275338 (CIG B14F66F70B) il servizio veniva affidato alla predetta Società Il Giardino Malandrino Srl, sino al 31 gennaio 2025, con contratto n. 62/2024 (nota prot. 1556 del 3 giugno 24).

Alla medesima società è stato in precedenza affidato, con nota prot. n. 470 del 23 febbraio 2023, sempre mediante affidamento diretto, il contratto di manutenzione del verde per le medesime n. 4 sedi del MNR, per un importo pari ad euro 70.000,00 (RUP dott.ssa Borghini).

- **Servizio di helpdesk, supporto e assistenza tecnica, gestione e manutenzione server e apparati di rete, supporto sistemistico.**

Con determina n. 8 del 1° febbraio 2024 il MNR autorizzava l'indizione ed il contestuale affidamento diretto del servizio di helpdesk, supporto e assistenza tecnica, gestione e manutenzione server e apparati di rete, supporto sistemistico on site di n. 1 sistemista senior e da remoto tramite helpdesk alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl, per una durata pari a 12 mesi, per un importo pari ad euro 59.409,00 oltre iva per complessivi euro 72.478,98 (RUP dott.ssa Quarchioni).

A seguito dell'esperimento della trattativa n. 4018255 (CIG B03887A772) il servizio veniva affidato alla predetta società con nota prot. 764 del 22 marzo 24.

Alla medesima società sono stati in precedenza affidati, dall'agosto 2021, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di servizi e forniture inerenti alle sedi del MNR, individuati di seguito.

Con nota prot. n. 1985 del 20 agosto 2021 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura delle licenze antivirus Panda per un importo pari ad euro 12.052,38 (Rup dott. Pescosolido).

Con nota prot. n. 2460 del 15 ottobre 2021 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura dei lettori green-pass per un importo pari ad euro 2.049,60 (Rup dott. Lanna).

Con nota prot. n. 118 del 19 gennaio 2022 veniva affidato alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl il servizio di helpdesk, supporto e assistenza tecnica per un importo pari ad euro 159.893,20 (RUP dott.ssa Quarchioni).

Con contratto n. 92/2023 (nota prot. n. 2793 del 23 novembre 2023 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura della strumentazione informatica per postazioni di lavoro in regime di “smart working”, per un importo pari ad euro 8.800,30 (Rup dott.ssa Quarchioni).

Con contratto n. 93/2023 (nota prot. n. 2794 del 23 novembre 2023 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura del server NAS per Archivio fotografico per digitalizzazione immagini, per un importo pari ad euro 3.914,44 (Rup dott.ssa Quarchioni).

Con contratto n. 40/2024 (nota prot. n. 1085 del 23 aprile 2024 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura dei totem per Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 7.069,05 (Rup dott.ssa Avino).

Con contratto n. 41/2024 (nota prot. n. 1086 del 23 aprile 2024 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl la fornitura dei totem per Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 3.179,26 (Rup dott. Galli).

Con contratto n. 98/2024 (nota prot. n. 2083 del 29 luglio 2024 venivano affidati alla Società S.M.I. Technologies and consulting Srl i lavori di spostamento delle fibre ottiche presso la Crypta Balbi, per un importo pari ad euro 6.100,00 (Rup dott.ssa Quarchioni).

Con nota prot. n. 2151 del 5 agosto 2024 veniva affidata alla Società S.M.I. Technologies and consulting SRL la fornitura delle licenze informatiche per le n. 4 sedi del MNR, per un importo pari ad euro 51.135,34 (Rup dott.ssa Quarchioni).

- **Servizio di manutenzione edile degli immobili del MNR**

Con contratto n. 72/2024 (nota prot. n. 1684 del 13 giugno 2024), tramite affidamento diretto, veniva conferito alla Società Celsi srl il servizio di manutenzione edile degli immobili da svolgersi presso le n. 4 sedi del MNR, con temine al 31 marzo 2025, per un importo pari ad euro 168.659,89 (Rup dott.ssa Borghini).

Alla medesima società sono stati in precedenza affidati, dal gennaio 2022, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di lavori e servizi inerenti alle sedi del MNR, individuati di seguito.

Con nota prot. n. 142 del 24 gennaio 2022 venivano affidati alla Società Celsi srl i lavori di restauro degli uffici eplo siti presso Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 51.497,88 (Rup dott. Moroni).

Con nota prot. n. 754 del 23 marzo 2022 venivano affidati alla Società Celsi srl i lavori di messa in sicurezza e restauro del piano attico del Palazzo Altemps, per un importo pari ad Euro 84.604,34 oltre Euro 1.436,23 per oneri di sicurezza ed esclusa IVA (Rup dott. Moroni).

Con nota prot. n. 1753 del 01 luglio 2022 venivano affidati alla Società Celsi srl i servizi di trasferimento cassette e reperti archeologici della Crypta Balbi, per un importo pari ad euro 103.700,00 (Rup dott. Marzullo).

Con nota prot. n. 924 del 04 aprile 2023 veniva affidato alla Società Celsi srl il servizio di manutenzione edile ordinaria delle sedi del MNR, per un importo pari ad euro 152.354,45 (Rup dott.ssa Borghini).

Con nota prot. n. 933 del 04 aprile 2023 veniva affidata alla Società Celsi srl la verifica di stabilità degli intonaci mediante battuta manuale presso le grandi aule delle Terme di Diocleziano, per un importo pari ad euro 56.120,00 (Rup dott. Imparato).

Con contratto n. 81/2023 (nota prot. n. 2612 del 30 ottobre 2023) veniva affidata alla Società Celsi srl il contratto di fornitura e sostituzione serrature, manutenzione porte e cancelli per le n. 4 sedi del MNR, per un importo pari ad euro 5.563,20 (Rup dott.ssa Borghini).

• **Servizio di manutenzione ordinaria degli impianti dei siti del MNR - Manutenzione impiantistica ordinaria per le sedi di Palazzo Altemps e Crypta Balbi**

Con determina n. 178 del 28 ottobre 2024 il MNR autorizzava l'indizione ed il contestuale affidamento diretto del servizio di Manutenzione impiantistica ordinaria per le sedi di Palazzo Altemps e Crypta Balbi alla Società Saet S.p.a., con termine al 24 gennaio 2025, per un importo pari ad euro 21.655,46 oltre iva per complessivi euro 26.419,66 (RUP dott.ssa Avino).

Con nota prot. n. 90 del 30 ottobre 2024, peraltro, il MNR, in attesa della stipula del contratto di cui sopra, disponeva l'esecuzione del servizio in via d'urgenza in considerazione della presenza di malfunzionamenti imprevisti e danni degli impianti tali da pregiudicare l'incolumità delle persone e cose, la salubrità dei luoghi e la salute dei lavoratori.

Allo stato odierno non risulta sottoscritto il contratto di servizi di cui trattasi.

Alla medesima società Saet S.p.a. sono stati in precedenza affidati, dal giugno 2022, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di fornitura e manutenzione delle sedi di Palazzo Altemps e Crypta Balbi, individuati di seguito.

Con contratto prot. n. 1683 del 21 giugno 2022 veniva affidato alla Società Saet S.p.a. il servizio di manutenzione impiantistica della Crypta Balbi e del Palazzo Altemps per un importo pari ad euro 48.651,03 (Rup dott. Moroni).

Con contratto prot. n. 233 del 30 gennaio 2023 veniva affidato alla Società Saet S.p.a. l'intervento tecnico di urgenza per il ripristino del sistema di antintrusione, per un importo pari ad euro 213,50 (RUP Prof. Verger).

Con contratto n. 55/2023 (prot. n. 1783 del 10 luglio 23) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. il Servizio di manutenzione impiantistica per le quattro sedi del MNR, per un importo pari ad euro 118.883,68 (RUP dott.ssa Avino).

Con contratto n. 79/2023 (prot. n. 2551 del 23 ottobre 23) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. il Presidio tecnico allestimento mostra Dacia, per un importo pari ad euro 2.196,00 (RUP dott.ssa Barbato).

Con contratto n. 105/2023 (prot. n. 3177 del 21 dicembre 23) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. il Servizio di fornitura, sostituzione e collaudo delle lampade situate nella zona museale di Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 23.999,84 (RUP dott.ssa Avino).

Con contratto n. 5/2024 (prot. n. 366 del 13 febbraio 24) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. la Fornitura e sostituzione di n. 10 telecamere per la sede di Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 12.246,24 (RUP dott. Avino).

Con contratto n. 21/2024 (prot. n. 765 del 22 marzo 24) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. l'intervento di manutenzione per la messa in sicurezza del complesso di Crypta Balbi, per un importo pari ad euro 23.111,01 (RUP dott.ssa Avino).

Con contratto n. 29/2024 (prot. n. 813 del 26 marzo 24) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. i lavori di Somma urgenza - Sostituzione e ripristino dell'illuminazione delle sale museali di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 25.616,83 (RUP dott. Galli).

Con contratto n. 46/2024 (prot. n. 1262 del 10 maggio 24) veniva affidato alla Società Saet S.p.a. i lavori di Manutenzione ordinaria impiantistica del Palazzo Altemps e della Crypta Balbi, per un importo pari ad euro 65.104,02 (RUP dott.ssa Avino).

Con contratto n. 120/2024 (prot. n. 2737 del 24 ottobre 24) veniva affidata alla Società Saet S.p.a. la Fornitura e sostituzione lampade emergenza del Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 10.843,36 (RUP dott.ssa Avino).

- **Servizio di supporto alla vigilanza e all'accoglienza**

Con nota prot. n. 1239 del 10 maggio 2023, mediante affidamento diretto, il MNR affidava alla Auxilia net Srl il servizio di supporto ai servizi di portineria, accoglienza e vigilanza per le n. 4 sedi del MNR, per un importo pari ad euro 99.125,00 (RUP dott.ssa Quarchioni).

Successivamente, con nota prot. n. 1394 del 22 maggio 2024, il RUP dott.ssa Quarchioni, valutato che il contraente uscente risultava aver prestato *“un servizio efficiente oltre ad avere una comprovata esperienza nell’ambito dei servizi di sicurezza e vigilanza”* e *“ai fini di garantire la continuità del servizio (d.lgs. 36/2023, art. 49, c. 4)”*, proponeva di procedere al rinnovo dell’incarico alla Auxilia.

Con determina n. 110 del 22 maggio 2024 il MNR, alla luce della proposta del RUP, autorizzava l’indizione ed il contestuale affidamento diretto del servizio di supporto ai servizi di portineria, accoglienza e vigilanza presso le sedi del MNR alla Auxilia net Srl, per un monte di 3.000 ore (scadenza del contratto entro la fine di novembre 2024) e un importo pari ad euro 42.000,00 oltre iva per complessivi euro 51.240,00 (RUP dott.ssa Quarchioni).

A seguito dell’esperimento della trattativa n. 4377730 (CIG B1CD5CD93F) il servizio veniva affidato alla predetta società con contratto n. 9/2024 (nota prot. n. 1765 del 26 giugno 24).

- **Servizio di Disinfestazione e derattizzazione**

Con contratto n. 54/2024 (nota prot. n. 1477 del 28 maggio 2024), tramite affidamento diretto, veniva conferito alla Società Siva Igiene Ambientale srl il servizio di derattizzazione e disinfestazione da svolgersi presso le n. 4 sedi del MNR per un importo pari ad euro 33.733,00 (Rup dott.ssa Borghini).

Il servizio è iniziato a giugno 2024, prevedendo n. 5 interventi di disinfestazione a cadenza mensile (conclusi ad ottobre 2024) e n. 6 interventi di derattizzazione a cadenza bimestrale, da svolgersi a dicembre 2024 e febbraio ed aprile 2025.

Alla medesima società sono stati in precedenza affidati, dal novembre 2022, sempre mediante affidamento diretto, ulteriori contratti di servizi inerenti alle sedi del MNR, individuati di seguito.

Con nota prot. n. 2839 del 2 novembre 2022 veniva affidato alla Società Siva Igiene Ambientale srl il servizio di derattizzazione del MNR, per un importo pari ad euro 23.546,00 (Rup dott.ssa Borghini).

Con nota prot. n. 2813 del 28 ottobre 2022 veniva affidato alla Società Siva Igiene Ambientale srl la bonifica da guano di piccione da effettuarsi presso la sede del Palazzo Altemps per un importo pari ad euro 341,60 (Rup dott.ssa Borghini).

III. Proroga tecnica (art. 120, comma 11, del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.).

Il contratto ponte è una misura temporanea che consente di continuare le prestazioni di un servizio quando il contratto precedente è scaduto e una nuova selezione pubblica è in corso.

Tale strumento, quindi, è legittimo se necessario per garantire la continuità dei servizi durante il tempo necessario per completare la procedura di gara e stipulare il nuovo contratto. Tuttavia, il ricorso a questa soluzione è soggetto a precise condizioni.

L'art. 76, comma 2, lett. c) del D.Lgs. 36/2023, a tal proposito, disciplina i casi e le circostanze in cui è ammesso l'affidamento mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (disciplina analoga era prevista all'interno dell'art. 63 del codice previgente). I presupposti sono i seguenti:

- estrema urgenza, che non consente di rispettare i tempi delle procedure aperte, ristrette o negoziate con bando;
- eventi imprevedibili, che non dipendono dall'amministrazione aggiudicatrice;
- circostanze invocate a giustificazione che non devono essere in alcun modo imputabili all'amministrazione stessa (ad esempio, non possono derivare da disorganizzazione interna o da errori dell'amministrazione).

La giurisprudenza ha ribadito che la procedura negoziata senza bando deve essere utilizzata solo nella misura strettamente necessaria e solo in caso di eventi urgenti e imprevedibili che rendono impossibile rispettare le normali procedure di gara. Le circostanze devono essere chiaramente documentate e non imputabili all'amministrazione (Cons. St., Sez. V, 24.3.2022, n. 2160; Cons. St., Sez. V, 22.11.2021, n. 7827).

In conclusione, l'affidamento ponte a seguito di procedura negoziata senza bando sono eccezioni alla regola generale della pubblicità e della concorrenza, e devono essere utilizzate con molta cautela. È essenziale che la motivazione per la scelta di queste procedure sia specifica, rigorosa e conforme ai principi di trasparenza, proporzionalità e non discriminazione, evitando che il ricorso ad esse diventi uno strumento per aggirare le normative sulla concorrenza e sul mercato.

Inoltre è possibile prorogare un contratto in caso di ragioni eccezionali e oggettive che giustifichino la necessità di mantenere temporaneamente il servizio in attesa di un nuovo contraente (**proroga tecnica**).

La proroga tecnica di un contratto pubblico, disciplinata al comma 11 dell'art. 120 del D.Lgs. n. 36/2023, è un'ipotesi eccezionale, connessa, cumulativamente, a: i) all'esistenza di situazioni eccezionali dalle quali deriverebbero oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della nuova procedura di affidamento; ii) alla circostanza che l'interruzione delle prestazioni potrebbe determinare una situazione di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure potrebbe determinare un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare.

L'istituto era già previsto nell'ambito del D.Lgs. 50/2016, il cui art. 106 co. 11, il quale disponeva: *“la durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante”*.

La proroga tecnica, quindi, rappresenta uno strumento atto ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro ed opera nei soli, limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il prosieguo del servizio nelle more del

reperimento di un nuovo contraente (così T.R.G.A. Bolzano, sent. 12 maggio 2021 n. 141; TAR Campania, Napoli, 18 aprile 2020, n. 1392 e Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882).

Per esercitare la proroga tecnica, devono sussistere condizioni limitative: l'amministrazione non deve essere responsabile dei ritardi, i rischi devono essere obiettivi e gravi, e la durata della proroga deve essere strettamente necessaria alla conclusione della nuova gara. Non possono, invece, giustificare la proroga problemi organizzativi della stazione appaltante o difficoltà nella redazione dei documenti di gara (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 20.06.2018, n. 04109).

La proroga deve avvenire prima della scadenza del contratto per evitare discontinuità del servizio, come stabilito dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1571) e ribadito dal Tar Lombardia, Milano (sez. II, 3 dicembre 2018, n. 2717). La giurisprudenza conferma che, essendo la proroga un istituto eccezionale, essa è valida solo se adottata entro la vigenza del contratto originario, così da costituire un "unicum temporale" con il rapporto negoziale prorogato.

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata.

- **Servizio di sanificazione**

Con determina a contrarre n. 29 del 1° giugno 2020 il MNR, a seguito di procedura tramite Richiesta di Offerta (RdO n. 2585960) su Me.PA., affidava il servizio di sanificazione per contrasto al virus Covid-19 delle sedi del MNR alla Tractor Srls per un periodo pari a 13 settimane e per un importo pari ad euro 79.582,63 oltre costi della sicurezza pari ad euro 4.020,00.

Successivamente, con determina a contrarre n. 65 del 2 ottobre 2020 il MNR indiceva una procedura ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) e comma 6 del D.lgs. n. 50/2016, avvalendosi della piattaforma Me.PA., tramite RdO, con invito a presentare offerta rivolto a n. 5 Operatori economici.

Con determina prot. n. 2105 del 12 ottobre 2020 il MNR disponeva la proroga del contratto con la Tractor Srls per un periodo pari a n. 6 settimane (dal 13 ottobre 2020 al 23 novembre 2020), quale presunto arco temporale necessario per la conclusione della una nuova procedura già avviata, per un importo pari ad euro 32.999,84 oltre iva.

Con determina prot. n. 89 del 2 dicembre 2020, il MNR annullava in autotutela la RdO n. 2674599 pubblicata su piattaforma Me.PA. in data 27 ottobre 2020.

Con determina del 4 dicembre 20 il MNR, nelle more della definizione della nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio di sanificazione delle sedi museali del MNR, disponeva una proroga tecnica del contratto con la Tractor Srls a decorrere dal 9 dicembre 2020 ai medesimi prezzi e condizioni di cui alla stipula della RdO Me.PA. n. 2585960, per il periodo dal 9 dicembre 2020 al 31 gennaio 2021, per un importo pari ad euro 38.548,98 oltre IVA.

IV. Designazione del RUP senza titolo (art. 15 e All. I.2 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.).

La figura del RUP è attualmente disciplinata all'art. 15 del d.lgs. 36/2023, che al comma 2 prevede che *"Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni"*.

L'Allegato I.2 del codice, agli artt. 4 e 5, disciplina i requisiti di professionalità che il RUP deve possedere, rispettivamente per appalti, concessioni di lavori e per servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura (art. 4), e nei contratti di servizi e forniture (art. 5). In ambedue i casi il codice richiede il possesso di un titolo di studi adeguato nonché di esperienza maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell'intervento, in relazione alla tipologia e all'entità delle prestazioni da affidare.

Lo stesso All. 1.2, all'art. 2, in sostanziale continuità con quanto disposto dalle linee guida ANAC n. 3 in relazione al codice appalti previgente, precisa che *“Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato. Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza”*.

Ferma la specifica circostanza di cui sopra, in generale si deve precisare che, qualora il RUP eserciti il suo ruolo senza avere i requisiti previsti dal Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023), ciò potrebbe condurre a diverse conseguenze, sia sotto il profilo della legittimità dell'operato del Responsabile che dal punto di vista delle sanzioni amministrative e disciplinari, in particolare:

- Nullità degli atti: Gli atti firmati o le decisioni prese da un RUP privo dei requisiti possono essere dichiarati nulli o annullabili. Questo potrebbe rendere invalidi gli atti di gara e i contratti, con il rischio di contenziosi legali, ritardi nei lavori, e maggiori costi per la stazione appaltante.
- Violazione della normativa: La nomina di un RUP privo dei requisiti costituisce una violazione del Codice dei Contratti Pubblici e può configurare un'irregolarità amministrativa. Questo potrebbe comportare sanzioni per la stazione appaltante, oltre a eventuali responsabilità per i soggetti che hanno proceduto alla nomina senza assicurarsi dei requisiti richiesti.
- Responsabilità disciplinare e contabile: Il dirigente o funzionario responsabile della nomina potrebbe essere chiamato a rispondere per danno erariale, se l'assenza dei requisiti ha comportato una gestione inappropriata dei fondi pubblici o l'invalidità degli atti. Inoltre, l'esercizio del ruolo da parte di un soggetto privo di requisiti può comportare sanzioni disciplinari per il RUP stesso, poiché si tratterebbe di un illecito nell'ambito dell'esercizio delle funzioni pubbliche.
- Possibili sanzioni penali: Qualora la nomina del RUP senza i requisiti fosse frutto di una condotta dolosa (ad esempio, se fossero stati omessi o falsificati requisiti), potrebbero configurarsi ipotesi di reato, come abuso d'ufficio o falso ideologico. Tuttavia, ciò dipende dalla specificità delle circostanze e dall'intenzionalità delle azioni.

In sintesi, l'esercizio del ruolo di RUP da parte di un soggetto non qualificato può comportare gravi conseguenze giuridiche e sanzionatorie per la stazione appaltante, con possibili annullamenti degli atti e responsabilità sul piano disciplinare, contabile e, in alcune circostanze, anche penale.

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata.

- **Servizio di manutenzione straordinaria e revisione di n. 20 pompe installate presso Palazzo Massimo.**

Come già rilevato all'interno del paragrafo I, il MNR, con contratto n. 2/2024 (nota prot. n. 77 del 11 gennaio 2024), affidava alla Sites srl la fornitura di una caldaia a condensazione, per un importo pari ad euro 51.850,00.

Ancora, con contratto n. 8/2024 (nota prot. n. 577 del 05 marzo 2024), il MNR affidava alla Sites srl il contratto avente ad oggetto il servizio di manutenzione straordinaria e revisione di n. 20 pompe installate presso il locale caldaia ed il locale UTA presso Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 30.981,17.

Il RUP degli interventi di cui sopra era il dott. Claudio Galli, il quale risulta avere la qualifica di Operatore alla custodia, vigilanza e accoglienza.

Il medesimo dott. Galli è stato successivamente nominato RUP di ulteriori interventi, tra cui:

- contratto n. 2/2024 (nota prot. n. 77 del 11 gennaio 2024) per l'acquisto di una caldaia a condensazione, per un importo pari ad euro 51.850,00;
- contratto n. 29/2024 (prot. n. 813 del 26 marzo 24) per i lavori di Somma urgenza - Sostituzione e ripristino dell'illuminazione delle sale museali di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 25.616,83;
- contratto n. 32/2024 (nota prot. n. 974 del 12 aprile 2024) per la verifica della tenuta gas dei gruppi frigo presso il Palazzo Altemps, per un importo pari ad euro 6.356,98;
- contratto n. 37/2024 (nota prot. n. 980 del 12 aprile 2024) per la sostituzione delle caldaie site presso palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 99.531,37;
- contratto n. 41/2024 (nota prot. n. 1086 del 23 aprile 2024) per la fornitura dei totem per Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 3.179,26;
- contratto n. 55/2024 (nota prot. n. 1478 del 28 maggio 2024) per la fornitura e l'avviamento del macchinario Clint 510kw per i gruppi frigo del Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 98.893,49;
- contratto n. 56/2024 (nota prot. n. 1479 del 28 maggio 2024) per la sostituzione di n. 5 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 5.063,78;
- contratto n. 59/2024 (nota prot. n. 1553 del 03 giugno 2024) per la Riattivazione impianto di videosorveglianza nella sede delle Terme di Diocleziano per un importo pari ad euro 15.558,73;
- contratto n. 89/2024 (nota prot. n. 1874 del 9 luglio 2024) per la sostituzione di n. 13 fan coils presso il Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 14.835,20;
- contratto n. 90/2024 (nota prot. n. 1875 del 09 luglio 2024) per la sostituzione di n. 11 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 13.420,00;
- contratto affidato con nota prot. n. 2152 del 5 agosto 24 per la sostituzione di n. 4 fan coils all'interno di Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 4.148,00;
- contratto n. 106/2024 (nota prot. n. 2350 del 13 settembre 2024) per l'installazione di n. 1 gruppo frigorifero presso il Palazzo Massimo, per un importo pari ad euro 56.730,00.

V. Interventi di somma urgenza (art. 140 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.)

Come noto, l'art. 140 del D.Lgs. 36/2023 disciplina le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile.

Trattasi di un istituto derogatorio il cui utilizzo è giustificato unicamente dall'esistenza di circostanze *“che non consentono alcun indugio, al verificarsi di eventi di danno o di pericolo imprevisti o*

imprevedibili idonei a determinare un concreto pregiudizio alla pubblica e privata incolumità, ovvero nella ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi".

Al verificarsi delle predette circostanze, il codice consente al RUP o altro tecnico dell'Amministrazione di disporre l'immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 500.000 euro (o di quanto indispensabile) e l'acquisizione di servizi o forniture entro il limite di quanto indispensabile (nei limiti della soglia europea). Contestualmente è necessario redigere un verbale in cui indicare la circostanza di somma urgenza, le cause che l'hanno provocata e i lavori, i servizi e le forniture da porre in essere per rimuoverla; l'esecuzione dei relativi lavori può quindi essere affidata in forma diretta ad uno o più operatori economici individuati dal RUP o altro tecnico, mentre il corrispettivo delle prestazioni ordinate è definito consensualmente con l'affidatario.

Come anticipato, trattasi di una disciplina derogatoria che impone una interpretazione ed applicazione rigorosa e restrittiva.

In tal senso si è espressa, da ultimo, l'ANAC nel parere n. 19/2024, nel quale ha ricordato che *"Sul tema, la recente giurisprudenza (Corte dei Conti Veneto, Sez. contr., Delib. 8 gennaio 2024, n. 2) ha evidenziato che per la procedura di somma urgenza il legislatore, pur in presenza dell'evoluzione normativa che ha interessato i contratti pubblici (art. 163 del d.lgs. n. 50/2016, oggi trasfuso nell'art. 140 del nuovo codice approvato con d.lgs. n. 36/2023), «ha mantenuta ferma nel tempo la connessione con fattispecie caratterizzate da particolari situazioni emergenziali, ossia da "circostanze che non consentono nessun indugio" o la "previsione del loro imminente verificarsi", della rigorosa disciplina derogatoria che, in quanto tale, impone una interpretazione ed applicazione rigorosa e restrittiva"*.

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata.

- **Intervento di somma urgenza – Palazzo Massimo**

Con verbale di somma urgenza ex art. 140 D.Lgs. 36/2023 n. 85 del 28 ottobre 2024 il MNR, in data 23 ottobre 2024, constatato il mancato funzionamento delle n. 2 porte a vetri di ingresso al Museo sito presso Palazzo Massimo, del cancello scorrevole e delle n. 50 telecamere dedicate al controllo video interno ed esterno del sito, e considerata la necessità di garantire accessi e sicurezza per le attività ivi svolte, procedeva ad un intervento di somma urgenza finalizzato alla rimozione delle criticità rilevate.

Pertanto, affidava alla società L'Utile srl l'intervento di messa in sicurezza e ripristino delle funzionalità e rimozione delle condizioni di rischio presenti nel sito, per una durata pari a n. 15 giorni dalla data del verbale (o comunque sino alla completa messa in sicurezza del sito), e per un importo pari ad euro 20.999,87 iva esclusa.

Allo stato odierno non risultano presenti ulteriori atti relativi al predetto intervento.

VI. Copertura contrattuale (art. 17 e 18 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.)

Il D.Lgs. 36/2023 positivizza la disciplina applicabile ai contratti pubblici sottoscritti da stazioni appaltanti ed enti aggiudicatori aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti e lavori.

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 36/2023, le disposizioni del codice si applicano a tutti i contratti di appalto e di concessione, con esclusione dei contratti di cui al comma 2 del medesimo art. 13.

Inoltre, l'art. 1 co. 1 lett. a) dell'All. I.1. definisce come stazione appaltante *“qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice”*; mentre l'art. 2 co 1 lett. b) del medesimo All. I.1. definisce, come contratti di appalto o appalti pubblici, *“i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi”*.

La normativa impone quindi il ricorso alle disposizioni codicistiche ed alla disciplina ivi prevista in tema di affidamenti, al fine di garantire una gestione equa e conforme agli obblighi comunitari e nazionali in materia di appalti pubblici. La stazione appaltante è difatti vincolata al rispetto del Codice dei Contratti Pubblici nell'affidamento di lavori, servizi e forniture, in ossequio ai principi di trasparenza, concorrenza e parità di trattamento.

Per contro, qualunque rapporto e/o accordo concluso in violazione di tali norme non può che ritenersi illegittimo ed esporre la stazione appaltante a gravi conseguenze, tra cui l'annullamento o l'inefficacia del contratto, sanzioni pecuniarie e responsabilità contabile per danno erariale.

Ferma tale necessaria premessa, si precisa che il vincolo negoziale nella Pubblica Amministrazione si perfeziona con la sottoscrizione del contratto, secondo la forma scritta *ad substantiam*, dovendo confluire le volontà delle parti in un atto che cristallizzi gli obblighi reciproci e che identifichi con precisione il contenuto delle prestazioni esigibili.

Il rapporto obbligatorio sorge, dunque, con la sottoscrizione del contratto, dovendosi escludere che altri documenti (ad esempio la determinazione o l'aggiudicazione), possano sostituire l'atto negoziale.

E difatti, l'art. 17, comma 7 del d.lgs. 36/2023 prevede che *“Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18”*, con ciò evidenziando la necessità, a seguito dell'aggiudicazione, della stipulazione del contratto.

È inoltre necessario escludere la possibilità di stipulare accordi o contratti non aventi forma scritta, atteso che la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non, appunto, in forma scritta, né può rinnovare tacitamente i contratti medesimi.

Tale forma, difatti, espressamente prevista dall'art. 18 del D.Lgs. 36/2023, assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione le clausole destinate a disciplinare il rapporto contrattuale (in tal senso da ultimo Anac, delibera n. 119 del 15 marzo 2023).

Ancora, il Consiglio di Stato, sez. V, con la sent. n. 8292 del 12 settembre 2023, ha ribadito che la proroga di contratti pubblici senza previa previsione nel bando o senza un limite temporale stabilito equivale a un affidamento senza gara. Pertanto, una volta che il contratto è scaduto e si procede ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti (ovvero senza limiti predeterminati ed espliciti), si è in presenza di un affidamento senza gara che, in quanto tale, è contrario alle norme del codice dei contratti pubblici e ai principi di trasparenza, concorrenza e parità di trattamento.

Infine, si richiama la giurisprudenza costante in tema di pagamento dei corrispettivi per prestazioni eseguite in assenza di contratto. La Suprema Corte, nella sentenza del 04/04/2019, n. 9317, ha richiamato l'orientamento fatto proprio da Cass. S.U. civ. 27/01/2009, n. 1875, in tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione conseguente all'assenza di un valido contratto di appalto d'opera tra la pubblica amministrazione e un professionista. Secondo detto orientamento, l'indennità prevista dall'art. 2041 del Codice civile va liquidata nei limiti della

diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa (ossia i costi sostenuti), con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di utile (c.d. "lucro cessante") se il rapporto contrattuale fosse stato valido ed efficace (in senso conforme anche Cass. 18/02/2010, n. 3905; Cass. 12/07/2000, n. 9243; Cass. civ. 29/03/2005, n. 6570).

In caso di incarico conferito dalla pubblica amministrazione in assenza di un regolare contratto, quindi, spetterebbe al professionista a titolo di indebito arricchimento solo un importo pari alla diminuzione patrimoniale subita, e non invece il pieno compenso.

Ciò posto, si segnalano i contratti che, alla luce della documentazione in atti, presentano criticità in relazione alla disciplina sopra menzionata.

- **Servizio di pulizia ordinaria dei siti del MNR**

Con verbale del 14 marzo 2020 (prot. n. 723 del 19 marzo 2020) il MNR - in considerazione delle misure urgenti messe in atto per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID 19, e delle disposizioni del DPCM dell'8 marzo 2020 che ordinava la sospensione dell'apertura dei musei e degli altri luoghi di cultura - disponeva la riduzione, sino al 3 aprile 2020, del servizio di pulizie precedentemente affidato alla Tractor srls all'esito della procedura negoziata mediante richiesta di offerta ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b), D.Lgs. 50/2016 svolta tramite Me.Pa. (RDO 1895910 – CIG 7471262870).

Con comunicazione prot. n. 1148 del 3 giugno 2020 il termine finale di riduzione del servizio di pulizia veniva prorogato sino a nuova disposizione.

Con missiva del 19 gennaio 2021 la ditta Tractor srls, in qualità di esecutore del servizio di pulizia, segnalava il mancato ripristino dell'originario orario del servizio a seguito della riapertura dei musei nel giugno 2020 e chiedeva il differimento del termine di inizio del servizio da parte dell'operatore entrante a seguito della procedura indetta tramite SDAPA al fine di ammortizzare la quota parte di prestazione non eseguita.

Successivamente a tale data non risultano presenti ulteriori atti o documenti inerenti al servizio di specie.