



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nell'adunanza pubblica del 22 gennaio 2025

composta dai magistrati:

Dott.	Vincenzo PALOMBA	– Presidente
Dott.	Renato CATALANO	– Consigliere
Dott.	Fabio CAMPOFILONI	– Primo Referendario (<i>relatore</i>)
Dott.	Antonio MARSICO	– Primo Referendario
Dott.	Marco MAZZOCCO	– Referendario

Visto l'art. 100, comma 2, Cost.;

Visto il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e s.m.i., recante il "*Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti*";

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante "*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*";

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000, n. 14, che ha approvato il "*Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti*", come modificata, dapprima, con le deliberazioni delle Sezioni Riunite del 3 luglio 2003, n. 2 e del 17 dicembre 2004, n. 1, nonché con deliberazione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti del 11 giugno 2008, n. 229 e, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza del 24 giugno 2011;

Visto l'art. 10 del Decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123, concernente i controlli di regolarità amministrativa e contabile compiuti dalla Ragioneria

territoriale dello Stato, ove si prevede che, in caso di mancata adesione alle indicazioni ricevute dalla Ragioneria, il dirigente, sotto la propria responsabilità, può disporre di dare comunque seguito al provvedimento, con contestuale obbligo per la Ragioneria di trasmettere l'atto corredato dalle osservazioni e dalla relativa documentazione al competente ufficio di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 9/2012/CONTR, concernente risoluzione di questione di massima sull'interpretazione dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123;

Visto il Decreto n. 167-P del 14/05/2024, emesso dal direttore della Biblioteca statale di Macerata, recante la determina di aggiudicazione per l'affidamento diretto, tramite MEPA, all'Arch. XX del servizio di redazione del Piano di eliminazione delle barriere architettoniche (PEBA) per la sede della Biblioteca statale di Macerata, finanziato con risorse provenienti dal PNRR, pervenuto al controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile della Ragioneria territoriale dello Stato (RTS) di Macerata ex artt. 5 e 7 D.Lgs. n. 123/2011 ed al quale è stato dato ugualmente corso nonostante il diniego di visto da parte della competente Ragioneria territoriale dello Stato di Macerata in sede di controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile;

Visto la nota prot. n. 306-P del 23/09/2024, con la quale, pur a fronte della ricusazione del visto da parte della RTS, il direttore della Biblioteca ha disposto, *"sotto la propria responsabilità, di dare comunque seguito"*, ai sensi dell'art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 123/2011, al suddetto decreto di aggiudicazione;

Vista la nota prot. n. del 22/10/2024, con la quale la RTS di Macerata, preso atto della decisione del dirigente della Biblioteca di dare comunque seguito, sotto la propria responsabilità, al decreto in questione, ha trasmesso gli atti a questa Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il relativo controllo successivo di legittimità ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. n. 123/2011;

Viste le richieste di chiarimento formulate dal Magistrato istruttore con foglio di rilievo prot. n. 3794 del 9/12/2024, cui la Biblioteca di Macerata ha fornito riscontro con nota prot. n. 44 del 08/01/2025;

Vista la relazione conclusiva prot. n. 64 del 10 gennaio 2025, con cui il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della questione alla Sezione;

Vista la conforme richiesta con cui il Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti, con nota prot. n. 70 del 10 gennaio 2025, nel condividere le conclusioni del Magistrato istruttore, ha chiesto il deferimento della questione alla sede collegiale;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 1/2025 di convocazione dell'odierna adunanza pubblica;

Vista la nota della Segreteria della Sezione prot. n. 88 del 13 gennaio 2025, con la quale la predetta ordinanza e la relazione di deferimento sono state trasmesse, ai sensi dell'art. 24 R.D. n. 1214/34, alla Biblioteca statale di Macerata e alla Ragioneria territoriale dello Stato di Macerata;

Uditi nell'odierna adunanza pubblica il rappresentante della Ragioneria territoriale dello Stato di Macerata, dott. Emanuele Palanga, e i rappresentanti della Biblioteca statale di Macerata, dott. Massimiliano Stravato e dott. Michele Gaspari;

Udito il Magistrato relatore, Dott. Fabio Campofiloni;

Ritenuto in

FATTO

1. In data 24/05/2024 è pervenuto al controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile della Ragioneria territoriale dello Stato (RTS) di Macerata ex artt. 5 e 7 D.Lgs. n. 123/2011, il decreto n. 167-P del 14/05/2024, corredato dei relativi atti connessi, presupposti e consequenziali, emesso dal Direttore della Biblioteca statale di Macerata e recante la determina di aggiudicazione dell'affidamento diretto in favore dell'Arch. XX del servizio di redazione del Piano di eliminazione delle barriere architettoniche (PEBA) per la

sede della Biblioteca statale di Macerata, finanziato con risorse provenienti dal PNRR.

2. In particolare, con decreto del Segretariato generale del Ministero della cultura n. 1155 del 01/12/2022, a valere delle risorse previste dal PNRR nell'ambito della Missione 1 (*"Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura"*), Componenti 3 - Cultura 4.0 (M1C3), Misura 1 (*"Patrimonio culturale per la prossima generazione"*), Investimento 1.2 (*"Rimozione delle barriere fisiche e cognitive in musei, biblioteche e archivi per consentire un più ampio accesso e partecipazione alla cultura"*), è stato assegnato alla Biblioteca statale di Macerata, in qualità di soggetto attuatore, l'importo di euro 8.000,00 per la redazione di un Piano di eliminazione delle barriere architettoniche (PEBA). Le modalità di utilizzo del finanziamento sono state successivamente delineate dall'accordo di programma, siglato, ai sensi dell'art. 15 L. 241/90, tra la Direzione generale Musei del Ministero della cultura e la Biblioteca statale di Macerata in data 21/02/2023, il quale ha tra l'altro previsto (art. 2) la facoltà per il soggetto attuatore di avvalersi, ai sensi dell'art. 9, comma 1, D.L. n. 77/2021, anche di *"soggetti attuatori esterni"* con i quali dovrà essere stipulata *inter partes* apposita convenzione; il soggetto attuatore si è obbligato all'avvio dei lavori entro il 30 giugno 2024.

Indi, con determinazione dirigenziale n. 79-P del 12/03/2024, l'allora Direttore reggente ed oggi titolare della Biblioteca statale di Macerata, Dott. XX, ha nominato sé stesso come RUP e, con la determina a contrarre n. 131-P del 18/04/2024, è stata indetta trattativa privata sul MEPA per l'affidamento diretto del servizio di redazione del PEBA, attraverso la formulazione di una richiesta di offerta, con importo a base d'asta di euro 6.305,00 (i.e.), rivolta all'Arch. XX, nei confronti del quale, con la successiva determinazione dirigenziale n. 167-P del 14/05/2024 (sottoposta al controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile della RTS territorialmente competente con nota prot. n. 183-P del 24/05/2024 ed oggetto dell'odierna procedura di

controllo successivo da parte di questa Corte), è stata disposta l'aggiudicazione ed assunto l'impegno di spesa per complessivi euro 7.999,78.

3. In sede di controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile, la RTS (con nota prot. n. 7929 del 28/06/2024) ha chiesto, ai sensi degli artt. 7, comma 2, e 8 D.Lgs. n. 123/2011, alla Biblioteca aggiudicatrice di *"integrare l'atto con la documentazione attestante la congruità dell'offerta ricevuta"* e di *"fornire chiarimenti sulla procedura seguita per l'affidamento di un incarico individuale ad un professionista abilitato"*, che, secondo la RTS, sarebbe avvenuto senza il necessario rispetto delle prescrizioni e delle condizioni contemplate dall'art. 7, comma 6 e ss., D.Lgs. n. 165/2001 (TUPI).

Ai rilievi ed alla richiesta di chiarimenti della RTS, la Biblioteca statale di Macerata ha risposto (con nota prot. n. 261-P del 26/07/2024) osservando come, in primo luogo, per la fattispecie in questione, da qualificarsi come appalto di servizi, debba trovare applicazione il disposto di cui all'art. 50, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 36/2023 (c.c.p.), ai sensi del quale le stazioni appaltanti procedono all'affidamento diretto per servizi e forniture 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"*. A sostegno dell'assunto secondo cui l'affidamento del servizio di redazione del PEBA sia da qualificarsi come appalto di servizi, anziché come incarico professionale esterno (con conseguente applicazione delle regole procedurali previste dall'art. 50, comma 1, lett. b, c.c.p., anziché di quelle specificatamente previste dall'art. 7, comma 6 e ss., TUPI per gli incarichi di collaborazione esterna), la Biblioteca di Macerata richiama la definizione, di derivazione eurounitaria, di *"operatore economico"* contenuta nell'art. 1, lett. l), dell'All. I.1 al c.c.p., il quale vi ricomprende *"qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica"*: l'ampiezza di tale definizione sarebbe tale da rendere qualificabile come

“operatore economico” anche soggetti privi della qualifica imprenditoriale (come, ad esempio, proprio i liberi professionisti), contribuendo così a delineare una nozione di *“appalto pubblico”*, rilevante ai fini dell’applicazione delle regole dettate dall’art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p., non perfettamente sovrapponibile a quella civilistica (art. 1655 c.c.), che invece postula la qualifica imprenditoriale dell’appaltatore. La Biblioteca richiama, al riguardo, anche Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR, la quale, seppur resa con riferimento al previgente quadro normativo (ossia, l’abrogato D.Lgs. n. 50/2016), ha ritenuto che debbano qualificarsi come appalto di servizi (con conseguente applicazione delle regole previste dal codice dei contratti pubblici), anziché come incarico professionale esterno, *“tutti quegli incarichi professionali che, pur non strettamente inerenti ai servizi di architettura e ingegneria, consistano in studi e analisi direttamente funzionali e sovente anche strutturalmente collegati ad attività di progettazione o di pianificazione urbanistica”*, tra cui, secondo la Biblioteca, può esser fatta rientrare, appunto, la redazione del PEBA, che *“comprende una fase di rilievo e analisi delle criticità relative alla presenza di barriere architettoniche, finalizzata ad individuare soluzioni tecniche per il superamento delle stesse”*. La Biblioteca richiama altresì l’art. 41 DPCM n. 57/2024 (recante il *“Regolamento di organizzazione del Ministero della cultura”*), ai sensi del quale, fino all’adozione dei corrispondenti decreti attuativi, continuano ad applicarsi le disposizioni dell’art. 46, comma 3, DPCM n. 169/2019, il quale stabilisce che *“le Biblioteche pubbliche statali provvedono all’acquisto di beni e servizi in economia ed effettuano interventi conservativi sul patrimonio bibliografico in consegna e sugli immobili in consegna, di importo non superiore a 100.000 euro”*.

In secondo luogo, con riferimento alla valutazione di congruità dell’offerta ricevuta, è stata prodotta la nota prot. n. 165-P del 14/05/2024, con la quale il RUP ha attestato che *“tale prezzo, secondo la valutazione di congruità, appare soddisfacente rispetto ai prezzi di mercato, considerando la dimensione e le caratteristiche della sede della Biblioteca statale di Macerata”*, precisando altresì che *“al momento della valutazione di congruità del prezzo offerto, sono stati verificati sul*

portale di Amministrazione Trasparente del Ministero della Cultura gli importi sulla base dei quali, nell'ambito dei finanziamenti PNRR previsti, è stato affidato il servizio di redazione del PEBA in altri istituti periferici (...)", i quali sono risultati tutti superiori rispetto a quello pattuito dalla Biblioteca statale di Macerata con l'Arch. XX e che "le differenze di importo che si riscontrano nella comparazione si spiegano col fatto che le singole sedi sono caratterizzate da specificità per quanto riguarda: ampiezza e destinazione d'uso degli spazi; progettazione di interventi di accessibilità in base a quanto già realizzato o da realizzarsi. Pertanto, non è possibile indicare un importo unitario di riferimento a livello di mercato (ad esempio, un importo medio quantificabile in €/mq)".

In ultima analisi, alla luce di tali considerazioni, la Biblioteca ribadisce, da un lato, la congruità del prezzo pattuito con l'Arch. XX e, dall'altro, che la redazione del PEBA debba essere qualificata non come incarico professionale esterno, bensì come appalto di servizio, con conseguente applicazione non dell'art. 7, comma 6, TUPI, bensì dell'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p.

4. I chiarimenti forniti dalla Biblioteca di Macerata non hanno però convinto la RTS, che, con l'Osservazione n. 432 (prot. n. 9969 del 23/08/2024), ha ricusato il visto di regolarità amministrativa e contabile alla determina di aggiudicazione, censurandone l'asserita non conformità, in primo luogo, al "*principio del risultato*", in quanto "*l'assegnazione dei fondi risale a dicembre 2022, la determina a contrarre con il professionista è datata 18/04/2024*", e, in secondo luogo, la contrarietà ai limiti stabiliti per il conferimento di incarichi professionali a dipendenti in quiescenza dall'art. 25 L. n. 724/94 e dall'art. 5, comma 9, D.L. n. 95/2012, in quanto "*da ulteriori accertamenti effettuati (...) e dalla consultazione del C.V. del professionista (...) appare che il professionista aggiudicatario è stato un ex funzionario MIBACT fino all'1/03/2020 (...)*". La RTS censura altresì l'omessa motivazione del provvedimento di aggiudicazione in ordine all'effettiva "*assenza di personale interno all'amministrazione in grado di svolgere l'incarico affidato*".

5. Pur a fronte della riconsiderazione del visto da parte della RTS, il direttore della Biblioteca (con nota prot. n. 306-P del 23/09/2024) ha disposto, *“sotto la propria responsabilità, di dare comunque seguito”*, ai sensi dell’art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 123/2011, al suddetto decreto di aggiudicazione.

In primo luogo, la Biblioteca ritiene infondate le censure della RTS concernenti il mancato rispetto del *“principio del risultato”*, in quanto, a fronte dell’obbligo per la stazione appaltante (sancito dall’art. 2 dell’accordo di programma) di avviare i lavori entro la data del 30 giugno 2024, la Biblioteca avrebbe, con nota prot. n. 218 del 25/06/2024, dichiarato soltanto l’avvenuta *“regolare esecuzione del servizio”*.

In secondo luogo, ribadendo che la redazione del PEBA sia da qualificarsi come appalto di servizi, anziché come incarico professionale esterno, la Biblioteca ritiene che, nel caso in questione, non possano trovare applicazione né la disposizione di cui all’art. 25 L. n. 724/94, riferita a soli *“incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca”*, né quella contenuta nell’art. 5, comma 9, D.L. n. 95/2012, anch’essa riferita ai soli *“incarichi di studio e di consulenza”*. Anche in questo caso vengono richiamate le considerazioni espresse da Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR, nella parte in cui, nel delineare la distinzione tra incarichi professionali esterni (assoggettati ai limiti e alle condizioni di cui all’art. 7, comma 6, TUPI) e appalto di servizi (assoggettato invece alla sola disciplina del codice dei contratti pubblici), ha precisato che *“ogni incarico affidato a un professionista munito del titolo di ingegnere o architetto va tendenzialmente fatto rientrare nell’alveo della richiamata disciplina dei contratti pubblici, e comunque in essa dovranno rientrarvi tutte quelle prestazioni di servizio il cui esito finale assuma, all’interno dei vari procedimenti amministrativi “funzione autonoma e stabile”. (...) ciò che differenzia la natura intellettuale di un’attività è l’impossibilità di una sua standardizzazione e, dunque, l’impossibilità di calcolarne il costo orario (...)”*.

Infine, in merito alla mancanza di un interpello volto alla ricerca di personale interno all’Amministrazione in grado di svolgere il servizio di redazione del

PEBA, la Biblioteca riferisce che *“anche gli altri Istituti si sono rivolti ad operatori di mercato mediante la procedura dell’affidamento diretto. L’architetto XX, dipendente del Ministero della Cultura in quiescenza dal marzo 2020, aveva l’esperienza e le competenze necessarie per lo svolgimento dell’incarico in quanto nel 2019 era stato nominato RUP per i lavori di messa in sicurezza della Biblioteca a seguito del sisma del 2016. Tali lavori hanno permesso la riapertura della sala lettura e della sala consultazione dell’Istituto dopo più di due anni di chiusura dovuta all’inagibilità dichiarata dopo il terremoto”*.

6. Preso atto della decisione del dirigente della Biblioteca di dare comunque seguito, sotto la propria responsabilità, ai sensi dell’art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 123/2011, al decreto di aggiudicazione in questione, la RTS ha trasmesso, in data 22/10/2024, gli atti a questa Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il relativo controllo successivo di legittimità ai sensi dell’art. 10 D.Lgs. n. 123/2011, formulando le seguenti censure:

a) la decisione di *“dare comunque seguito al provvedimento”* sarebbe stata assunta dal funzionario di area III, Dott. XX, anziché dal *“dirigente responsabile”*, come invece prescritto dall’art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 123/2011;

b) la fattispecie negoziale in questione andrebbe qualificata non come appalto di servizio, bensì come incarico professionale esterno, con conseguente applicazione non dell’art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p., ma dell’art. 7, comma 6 e ss., TUPI (e, di conseguenza, anche dell’art. 3, comma 1, lett. f-bis], L. n. 20/1994, che impone l’assoggettamento di tali atti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti), in quanto *“la redazione di un PEBA presuppone inevitabilmente una preliminare attività di analisi e studio per la realizzazione dello stesso”*, quali la ricognizione dello stato dei luoghi, l’analisi delle criticità, la prospettazione di idonee soluzioni tecniche, l’individuazione delle modalità realizzative, ecc.; secondo la RTS, le argomentazioni contenute in Corte dei conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR non sarebbero pertinenti, in quanto esclusivamente rivolte a circoscrivere l’ambito di applicazione oggettiva dell’obbligo di trasmissione alla competente sezione della Corte dei conti per

l'esercizio del controllo successivo sulla gestione, stabilito dall'art. 1, comma 173, L. n. 266/2005 per i soli *"incarichi di collaborazione, consulenza, studio e ricerca"*;

c) la non sufficientemente dimostrata congruità dell'offerta ricevuta dall'aggiudicatario Arch. XX, proprio in considerazione delle evidenziate differenze tra la sede della Biblioteca di Macerata e quella delle altre biblioteche nazionali tra cui è stato effettuato il confronto, con lamentata conseguente violazione dell'art. 17, comma 2, c.c.p., nella parte in cui, imponendo che, *"in caso di affidamento diretto"*, la decisione di contrarre indichi le *"ragioni della sua scelta"*, richiederebbe comunque l'adeguata e trasparente esplicitazione, anche nelle procedure di affidamento diretto, delle modalità di individuazione del contraente e, di conseguenza, la congruità dell'offerta presentata; nel caso in esame, a parere della RTS, *"l'acquisizione di una pluralità di preventivi da parte della Biblioteca per la realizzazione del PEBA avrebbe certamente aiutato a mitigare i dubbi relativi alla scelta dell'operatore e alla congruità dell'offerta"*; infatti, seppur ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p. si può procedere agli affidamenti diretti anche senza la consultazione di più operatori economici, *"il confronto tra preventivi rappresenta comunque una best practice utile al RUP per verificare la congruità del prezzo"*; viene altresì sottolineato che, considerato che l'assegnazione dei fondi e la stipula dell'accordo di programma risalgono rispettivamente al 2022 ed al 2023, laddove la Biblioteca si fosse attivata con maggior tempestività, avrebbe avuto tempo sufficiente per consultare le offerte ed i preventivi di più operatori economici, piuttosto che affidarsi ad un unico operatore;

d) l'assenza nella motivazione, sia della determina a contrarre che del provvedimento di aggiudicazione, di qualsiasi indicazione in ordine alla mancanza di professionalità interne all'organico della Biblioteca cui affidare la redazione del PEBA, quale condizione necessaria per l'esternalizzazione del servizio in questione, richiesta dai principi generali di economicità ed efficienza,

sanciti dall'art. 1, comma 1, L. n. 241/90 (richiamato dall'art. 12, comma 1, c.c.p.);

e) l'aver affidato l'incarico di redazione del PEBA ad un soggetto (l'Arch. XX) che, fino al marzo 2020, è stato funzionario del MIBACT, con ravvisata violazione dei divieti di conferimento di *"incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca"* a titolo oneroso al personale in quiescenza, sanciti dagli artt. 25 L. n. 724/94 e 5, comma 9, D.L. n. 95/2012;

f) la violazione del *"principio del risultato"*, secondo cui le stazioni appaltanti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la *"massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"* (art. 1 c.c.p.), essendo la determina a contrarre intervenuta a notevole distanza di tempo (2024) rispetto all'assegnazione dei fondi (2022) e dovendo i lavori esser avviati entro il 30 giugno 2024, mentre entro tale data la Biblioteca avrebbe soltanto affidato l'incarico di redigere il PEBA;

g) la violazione del *"principio di rotazione"* (art. 49 c.c.p.), in quanto *"dalle non meglio precisate informazioni fornite sembrerebbe che l'architetto XX abbia già svolto precedenti incarichi per la Biblioteca statale di Macerata"*.

7. Alle richieste di chiarimento formulate da questa Corte con foglio di rilievo prot. n. 435 del 10/12/2024, la Biblioteca di Macerata ha fornito riscontro con la nota del 23/12/2024, successivamente reinviata (per carenza di leggibilità) con nota prot. n. 44 del 08/01/2025, precisando che:

a) con riferimento alla legittimazione soggettiva ad assumere la decisione di dare comunque corso al provvedimento ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. n. 123/2011, *"l'incarico di Direzione comprende la mansione di funzionario delegato"*, come tale legittimato ad assumere la decisione di cui all'art. 10 cit.;

b) in ordine alla qualificazione della fattispecie negoziale in questione come appalto di servizi ovvero come incarico professionale esterno, le argomentazioni riportate in Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR non si limiterebbero soltanto a delineare l'ambito di

applicazione oggettiva dell'obbligo di comunicazione delineato dall'art. 1, comma 173, L. n. 266/2005, ma siano volte altresì a precisare, più in generale, che *“la disciplina del Codice dei Contratti Pubblici può applicarsi anche quando l'Amministrazione debba procurarsi la prestazione di un libero professionista”*, e che *“ogni incarico affidato a un professionista munito del titolo di ingegnere o architetto va tendenzialmente fatto rientrare nell'alveo della richiamata disciplina dei contratti pubblici”*, sicché la fattispecie in questione sarebbe qualificabile non come incarico professionale esterno ex art. 7, comma 6, TUPI, bensì come appalto di servizi ex art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p.

c) la congruità dell'offerta è dimostrata dal fatto che i costi complessivi dell'intervento sono stati confrontati e risultano allineati con le tariffe indicate dal D.M. Giustizia 17 giugno 2016 e dall'All. I.13 al c.c.p. per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura *“ipotizzando la realizzazione di un piano inclinato per l'accesso di cittadini diversamente abili alla sala lettura, che fosse reversibile e realizzato secondo le norme di sicurezza, nonché, a seguito della conseguente nuova disposizione degli spazi della sala lettura, prevedendo ulteriori lavori da compiersi nelle aree del front office e dell'accesso e nella stessa sala”*;

d) nel proprio organigramma interno (già notevolmente sottodimensionato anche per lo svolgimento delle attività ordinarie) la Biblioteca non annovera professionalità tecniche cui affidare la predisposizione del PEBA;

e) i divieti di conferimento di incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca a titolo oneroso al personale in quiescenza, sanciti dagli artt. 25 L. n. 724/94 e art. 5, comma 9, D.L. n. 95/2012, trovano applicazione solo per gli incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca ex art. 7, comma 6, TUPI, ma non anche per gli appalti di servizi (in tal senso, viene richiamato quanto precisato dalla circolare 4 dicembre 2014, n. 6 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione);

f) l'ipotizzata violazione del *“principio di risultato”* non sarebbe configurabile in quanto, da un lato, le risorse sarebbero state assegnate dal Ministero nel

dicembre 2022 con *“l’obiettivo di conseguire entro il secondo trimestre del 2026 l’ultimazione [degli] interventi (...)”* e, dall’altro, a fronte del termine del 30 giugno 2024, fissato dal disciplinare d’obblighi per l’avvio dei lavori, l’attestazione di regolare esecuzione del servizio sarebbe intervenuta in data 25 giugno 2024; viene inoltre precisato che i rallentamenti sono stati causati dal già menzionato sottodimensionamento dell’apparato organizzativo interno;

g) non vi sarebbe stata alcuna violazione del principio di rotazione (art. 9 c.c.p.), posto che tale principio vieterebbe *“l’affidamento o l’aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi”* (art. 49 c.c.p.); viene altresì confermato che il professionista incaricato *“ha curato nel 2019 la messa in sicurezza dell’Istituto in qualità di RUP nominato dal Segretariato Regionale (...)”*.

Considerato in

DIRITTO

8. I summenzionati rilievi formulati dalla RTS nei confronti dell’operato della Biblioteca statale di Macerata non appaiono fondati.

8.1. In particolare, la prima delle suddette censure appare manifestamente infondata: la decisione di *“dare comunque seguito al provvedimento”* è stata validamente assunta dal Dott. XX, il quale, da un lato, al momento dell’adozione della determina a contrarre (risalente al 18/04/2024) rivestiva l’incarico di Direttore reggente della Biblioteca statale di Macerata, assegnatogli con deliberazione della Direzione generale Biblioteche e diritto d’autore del Ministero della cultura n. 10924-P del 06/09/2023 (prodotta agli atti) e, dall’altro, al momento dell’adozione della decisione di dare comunque seguito al provvedimento di aggiudicazione (datata 23/09/2024) rivestiva l’incarico di Direttore titolare, conferitogli con decreto della Direzione generale Biblioteche e diritto d’autore del Ministero della cultura n. 553 del 04/07/2024 (anch’esso acquisito agli atti); sicché, non può esservi dubbio alcuno in ordine alla sua legittimazione ad assumere la suddetta decisione.

8.2. Anche la seconda delle censure mosse dalla RTS di Macerata, secondo cui la fattispecie dell'affidamento esterno del servizio di redazione del PEBA andrebbe qualificata non come appalto di servizi, ma come incarico professionale esterno, con conseguente applicazione non della regola sancita dall'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p. (che consente l'affidamento diretto degli appalti pubblici di servizi anche senza la previa consultazione di più operatori economici), ma delle stringenti condizioni sostanziali e procedurali richieste dall'art. 7, comma 6 e ss., TUPI per l'affidamento degli incarichi professionali esterni), risulta infondata.

La distinzione tra appalto di servizi ed incarico professionale esterno appare sufficientemente chiara dal punto di vista civilistico, dove una giurisprudenza ormai consolidata (*ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, sent. 17 settembre 1997, n. 9237; Id., sent. 29 maggio 2001, n. 7307; Id., sent. 21 maggio 2010, n. 12519) ha chiarito che l'elemento distintivo risiede nella qualifica necessariamente imprenditoriale (art. 2082 c.c.) dell'appaltatore, che si obbliga al compimento dell'opera o del servizio "*con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio*" (art. 1655 c.c.), mentre l'incarico professionale esterno è inquadrabile nella categoria del contratto d'opera di lavoro autonomo (art. 2222 c.c.), che può essere anche di natura intellettuale (art. 2229 c.c.), in cui invece il prestatore si obbliga ad eseguire l'opera o il servizio "*con lavoro prevalentemente proprio*", ossia "*personalmente*" (o comunque avvalendosi "*sotto la propria direzione e responsabilità di sostituti o ausiliari*: art. 2232 c.c.), sebbene anche in questo caso "*senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*".

Secondo un primo e più datato orientamento giurisprudenziale (*ex plurimis*, Corte conti, sez. aut., del. 24 aprile 2008, n. 6/INPR; Cons. Stato, sez. IV, sent. 29 gennaio 2008, n. 263; Id., sent. 28 agosto 2001, n. 4573; Id., sent. 27 giugno 2001, n. 3483; Id., sent. 27 novembre 2000, n. 6315; TAR Emilia-Romagna, sez. I, sent. 17 febbraio 2012, n. 130), tale distinzione, incentrata sulla natura necessariamente imprenditoriale dell'appaltatore di servizi e di lavoratore autonomo dell'affidatario di incarico professionale esterno, troverebbe

applicazione anche in ambito pubblicistico, ai fini della perimetrazione dell'ambito applicativo delle procedure di affidamento previste dal codice dei contratti pubblici, rispetto a quelle previste dall'art. 7, comma 6 e ss., TUPI per gli incarichi professionali esterni, con la conseguenza che, se il servizio viene affidato ad un soggetto che riveste qualifica imprenditoriale, troverebbero applicazione le regole nazionali ed eurounitarie di evidenza pubblica previste per i contratti conclusi dalla P.A., mentre, nel caso in cui affidatario sia un lavoratore autonomo o un libero professionista (o comunque un soggetto privo della qualifica imprenditoriale), dovrebbe trovare applicazione il già menzionato regime sostanziale e procedurale previsto dall'art. 7, comma 6 e ss., TUPI per l'affidamento degli incarichi professionali.

Appare tuttavia maggiormente convincente il più recente orientamento giurisprudenziale (fatto proprio anche da Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR) che, invece, al fine di tracciare la distinzione tra il regime pubblicistico delle procedure di affidamento degli incarichi professionali esterni e quelle previste dal codice dei contratti pubblici per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, reputa la nozione civilistica di appalto di servizi non perfettamente sovrapponibile a quella pubblicistica.

Ed infatti, ai fini della perimetrazione dell'ambito di applicazione oggettiva delle procedure previste dal codice dei contratti pubblici, si definiscono *"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"* (art. 2 dell'All. I.1 cc.p.), mentre nella nozione di *"operatore economico"*, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. l), dell'All. I.1 c.c.p., è compresa *"qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica"*. Il legislatore (sia nazionale che eurounitario) qualifica quindi come *"operatori economici"* anche i liberi professionisti (cfr. Corte giust. CE, sent. 18

dicembre 2007, *Frigerio*; Corte conti, sez. contr. Veneto, del. 21 gennaio 2009, n. 7; Id., del. 20 giugno 2008, n. 35; TAR Puglia, Lecce, sez. II, sent. 25 ottobre 2006, n. 5053; Cons. Stato, sez. VI, sent. 3 febbraio 2011, n. 780) e, pertanto, sono in linea di massima suscettibili di rientrare nella nozione di appalto di servizi anche contratti che, in base alle norme del codice civile, sarebbero qualificabili come prestazioni d'opera (materiale o intellettuale).

Alla luce di tale più recente orientamento, se è pacifico che gli incarichi individuali di studio, ricerca e consulenza (come rispettivamente definiti da Corte conti, sez. riun. contr., del. n. 6/2005/QMIG) rientrano tra i contratti di prestazione d'opera intellettuale, assoggettati al regime di cui all'art. 7, comma 6 e ss., TUPI, le altre prestazioni d'opera professionale, ivi comprese quelle di natura intellettuale, possono esser fatte rientrare nella nozione di appalto di servizi, rilevante ai fini dell'applicazione delle regole previste dal codice dei contratti pubblici, in quanto l'ampiezza delle nozioni di appalto pubblico e di operatore economico veicolate dal codice dei contratti pubblici è tale da ricomprendere tutte le ipotesi di acquisto di un servizio da un operatore economico, a prescindere dalla qualifica imprenditoriale o meno rivestita da quest'ultimo. Ai fini dell'individuazione delle modalità procedurali di affidamento della committenza, il codice dei contratti pubblici tende, pertanto, ad attrarre nella nozione di appalto di servizi anche le prestazioni d'opera materiale o intellettuale, imponendo di considerare appaltatore non solo chi è tale in base alla nozione civilistica, ma anche il professionista che partecipa ad una gara pubblica per l'affidamento di un servizio di natura materiale o intellettuale (TAR Lazio, Latina, sent. n. 604/2011).

Pertanto, si ritiene che, dal punto di vista pubblicistico, ai fini della delimitazione del perimetro di applicazione delle norme previste dal codice dei contratti pubblici ovvero di quelle previste per gli incarichi professionali esterni, la distinzione tra appalto di servizio ed incarico professionale esterno vada rintracciata nel fatto che, nell'appalto di servizio, il professionista incaricato, seppur privo della qualifica imprenditoriale, è comunque chiamato a

strutturare ed organizzare l'esecuzione della prestazione secondo modalità tali da renderla adeguata agli obiettivi ed alle finalità indicate dal committente e tale da consentire il soddisfacimento del bisogno o il conseguimento dell'utilità pattuita, assumendo di conseguenza un'obbligazione prevalentemente di risultato, a differenza degli incarichi professionali, dove la prestazione tende a qualificarsi come obbligazione prevalentemente di mezzi. Nell'appalto di servizi, rispetto all'incarico professionale esterno, le specifiche tecniche del committente definiscono l'oggetto e le modalità della prestazione ed assumono rilevanza ai fini della selezione dell'offerta. In tale prospettiva, elemento caratterizzante dell'appalto di servizio, rispetto all'incarico professionale esterno, è costituito dalla complessità della prestazione, che deve esser tale da richiedere all'affidatario di apprestare e strutturare una specifica organizzazione, anche se di livello non imprenditoriale, per poterla espletare e soddisfare i bisogni del committente (Cons. Stato, sez. V, sent. 11 maggio 2012, n. 2730). Nell'appalto di servizio, l'elemento personalistico tende a scolorare e ad essere assorbito in quello organizzatorio, a differenza dell'incarico professionale, dove invece assume rilevanza preponderante l'elemento dell'*intuitu personae* e le caratteristiche personali dell'esecutore, che rendono infungibile la prestazione (in tal senso, v anche Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 135/2024/INPR). In quest'ottica, sono stati definiti appalti di servizi (di natura intellettuale), ad esempio, la fornitura e manutenzione di *software* (Cons. Stato, sez. VI, sent. 8 maggio 2017, n. 2098), ma anche la consulenza assicurativa e il brokeraggio (Cons. Stato, sez. V, sent. 16 marzo 2016, n. 1051; Cons. Stato, sez. VI, 1 agosto 2017, n. 3857). Più in generale, negli incarichi di collaborazione esterna il professionista si obbliga a fornire al committente pubblico un'utilità (materiale o immateriale) finalizzata ad orientare l'azione amministrativa, mentre nell'appalto di servizi l'operatore economico si obbliga a fornire al committente pubblico un'utilità (materiale o immateriale) con "*funzione autonoma e stabile*" (Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021/INPR cit.; Id., del. n. 135/2024/INPR cit.), ossia già

compiuta ed immediatamente fruibile, sebbene inserita all'interno di un procedimento più articolato che prevede ulteriori passaggi e decisioni (come, ad esempio, proprio la progettazione architettonica o ingegneristica).

Va tuttavia precisato che, se è vero che, alla luce di tale più recente orientamento, la distinzione tra appalto di servizio ed incarico professionale esterno tende a farsi piuttosto labile, sfumata ed incerta all'atto pratico, è però altrettanto vero che, in molti casi, è lo stesso legislatore a risolvere la questione, qualificando come appalto di servizi, piuttosto che come incarico professionale, alcune tipologie di prestazione, spesso assoggettandole espressamente ad una specifica disciplina prevista dal codice dei contratti pubblici. In questi casi, controparte della stazione appaltante può essere (e spesso è) un libero professionista, con ciò lasciando chiaramente intendere che la disciplina del codice dei contratti pubblici può trovare applicazione anche laddove il soggetto che esegue la prestazione in favore della P.A. sia un libero professionista, come tale privo della qualifica imprenditoriale: sono proprio le stesse direttive eurounitarie e lo stesso codice dei contratti pubblici ad annoverare e qualificare come appalto di servizi anche contratti che, dal punto di vista civilistico, dovrebbero più propriamente rientrare tra quelli di prestazione d'opera intellettuale (ancora Corte conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 241/2021 cit.).

È proprio il caso, ad esempio, dei servizi di ingegneria e architettura (art. 66 c.c.p. e artt. 34 e ss. dell'All. II.12 al c.c.p.), nel cui ambito sono compresi, appunto, i servizi di progettazione urbanistica, edilizia e paesaggistica, ai quali è senz'altro riconducibile anche l'incarico di redazione del PEBA (come inequivocabilmente emerge anche dall'art. 41, comma 1, lett. h), c.c.p. e dall'All. I.7 al c.c.p.), che, pertanto, per espressa volontà del legislatore, deve essere qualificato come appalto di servizio, anziché come incarico professionale, con conseguente applicazione delle regole dettate dall'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p., e non dell'art. 7, comma 6 e ss., TUPI.

8.3. Per quanto concerne la valutazione di congruità dell'offerta ricevuta e la scelta del contraente cui farla eseguire, sebbene non sufficientemente esplicitate nella determina di aggiudicazione, esse appaiono comunque, nonostante la mancata consultazione di più operatori economici (consentita dal legislatore), sufficientemente dimostrate, da un lato, attraverso l'avvenuta dimostrazione da parte della Biblioteca dell'inferiorità del corrispettivo rispetto a quelli pattuiti da omologhe biblioteche nazionali, equiparabili, quanto a dimensioni e caratteristiche architettoniche, a quella di Macerata e, dall'altro, dalle pregresse esperienze professionali dell'aggiudicatario, tra l'altro professionista abilitato ed iscritto al MEPA, nonché dalle precisazioni, formulate dalla Biblioteca nel corso del procedimento, in ordine all'allineamento del compenso pattuito con le tariffe indicate dal D.M. Giustizia 17 giugno 2016 e dall'All. I.13 al c.c.p. per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura: la censura appare quindi infondata. Non v'è dubbio che, come scrive la RTS, *"l'acquisizione di una pluralità di preventivi(...) avrebbe certamente aiutato a mitigare i dubbi relativi alla scelta dell'operatore e alla congruità dell'offerta"* e che *"il confronto tra preventivi rappresenta comunque una best practice utile al RUP per verificare la congruità del prezzo"*; tuttavia, nel caso in questione, è lo stesso legislatore nazionale, con l'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p., a ritenere che, nei limiti consentiti dall'ordinamento eurounitario, per ragioni di opportunità politica, i livelli di tutela e salvaguardia dei principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, pur richiamati in via generale dall'art. 12, comma 1, c.c.p. (che rinvia espressamente all'art. 1, comma 1, L. n. 241/90), possano, per gli affidamenti di appalti di servizio di minore rilevanza economica, considerarsi recessivi rispetto alle esigenze di semplificazione procedurale e di celerità delle procedure di affidamento.

8.4. Non risultano invece sufficientemente esplicitate nella motivazione, sia della determina a contrarre che del provvedimento di aggiudicazione, le indicazioni in ordine all'assenza di personale interno cui affidare il servizio di redazione del PEBA. È infatti pacifico che i principi generali di economicità ed

efficienza, richiamati dall'art. 12, comma 1, c.c.p. attraverso il rinvio espresso all'art. 1, comma 1, L. 241/90, ed in particolare di sana gestione finanziaria e di non duplicazione della spesa, consentono di procedere all'esternalizzazione di un servizio soltanto laddove non siano presenti all'interno della stazione appaltante professionalità qualificate o comunque strutture organizzative già in grado di erogarlo o comunque l'esternalizzazione non sia imposta da altre e giustificate esigenze operative ed organizzative, di cui è necessario dare conto in motivazione. Nel caso in questione, si tratta, tuttavia, di illegittimità meramente formale, in quanto appare del tutto verosimile e ragionevole che una piccola biblioteca, quale quella di Macerata, possa non avere al suo interno figure professionalmente qualificate o strutture organizzative per poter eseguire un incarico di questo tipo, come del resto dimostrato anche dal fatto che anche altre biblioteche nazionali, di dimensioni analoghe a quella di Macerata, abbiano proceduto all'esternalizzazione del medesimo servizio. Nel corso del procedimento ed in adunanza pubblica la Biblioteca di Macerata ha, del resto, più volte confermato di non annoverare nel proprio organigramma interno (già notevolmente sottodimensionato anche per lo svolgimento delle attività ordinarie) professionalità tecniche cui affidare la predisposizione del PEBA e la circostanza appare confermata dalle informazioni reperibili sulla pagina "*Amministrazione trasparente*" complessiva.

8.5. Una volta appurato che il servizio di redazione del PEBA sia da inquadrare come appalto di servizio, come tale assoggettato alle regole di affidamento delineate dall'art. 50, comma 1, lett. b), c.c.p., anziché come incarico professionale esterno, viene anche meno il fondamento delle censure mosse dalla RTS con riferimento all'asserita violazione dei divieti di conferimento di "*incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca*" a titolo oneroso al personale in quiescenza, sanciti dagli artt. 25 L. n. 724/94 e 5, comma 9, D.L. n. 95/2012. Inoltre, come rappresentato dalla stessa RTS nella propria nota di trasmissione degli atti a questa Corte, anche nel caso in cui l'affidamento in questione venisse qualificato come incarico professionale esterno, anziché come

appalto di servizio, troverebbe comunque applicazione il disposto di cui all'art. 10, comma 1, D.L. n. 36/2022, che, in deroga ai divieti in questione, consente, fino al 31/12/2026, alle amministrazioni titolari di interventi previsti dal PNRR, di conferire incarichi anche ai *"soggetti collocati in quiescenza"*.

8.6. Non appare fondata neppure la censura, mossa dalla RTS, con riferimento alla violazione del *"principio del risultato"*, secondo cui le stazioni appaltanti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la *"massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"* (art. 1 c.c.p.). Se è vero che la determina a contrarre è intervenuta a notevole distanza di tempo (2024) rispetto all'assegnazione dei fondi (avvenuta a cavallo tra il 2022 ed il 2023) e che i lavori sarebbero (in base all'art. 2 dell'accordo di programma siglato con il Ministero) dovuti essere avviati entro il 30 giugno 2024, mentre entro tale data la Biblioteca avrebbe soltanto affidato l'incarico di redigere il PEBA, sicché non può non rilevarsi un certo ritardo nell'attuazione dell'intervento programmato e finanziato con risorse PNRR, è però altrettanto vero che tale termine, di cui è evidente la funzione acceleratoria, non sembra avere carattere perentorio o decadenziale e, come tale, preclusivo della realizzazione dell'intervento stesso, ma soltanto ordinatorio, sicché dalla sua violazione possono al più scaturire eventuali responsabilità gestionali a carico del dirigente, qualora venisse riscontrata una sua negligenza nel rispetto del relativo cronoprogramma o nel portare correttamente a termine l'intervento programmato.

8.7. Infine, non risulta violato neppure il *"principio di rotazione"*, in applicazione del quale *"è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano 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, c.c.p.): allo stato degli atti, non risulta che l'Arch. XX abbia già ricevuto affidamenti di servizi o di incarichi professionali, essendosi limitato nel 2019, quando era ancora funzionario in

servizio presso il MIBACT, a svolgere funzioni di RUP per la realizzazione di interventi di ristrutturazione postsismica all'interno della medesima Biblioteca.

9. Alla luce di tali considerazioni, le censure mosse dalla RTS di Macerata appaiono infondate e, pertanto, si ritiene che il decreto di aggiudicazione n. 167-P del 14/05/2024, emesso dalla Biblioteca statale di Macerata in favore dell'Arch. XX, possa essere ammesso al visto.

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezione regionale di controllo per le Marche, ammette al visto e alla conseguente registrazione il Decreto n. 167-P emesso dal Direttore della Biblioteca statale di Macerata.

Così deciso, nella camera di consiglio del 22 gennaio 2025.

Il Magistrato relatore

Fabio Campofiloni

f.to digitalmente

Il Presidente

Vincenzo Palomba

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria in data 30 gennaio 2025

Il Direttore della Segreteria

dott.ssa Barbara Mecozzi

f.to digitalmente