



.....OMISSIS.....

## Oggetto

Affidamento incarichi tecnici - richiesta di parere.

### **FUNZ CONS 9/2023**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 7 dicembre 2022, acquisita al prot. Aut. n. 102645, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'8 marzo 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Il quesito proposto attiene alle modalità di affidamento di incarichi tecnici (studio di fattibilità, progettazione, direzione lavori, coordinamento per la sicurezza, collaudo ed altri), tutti riferiti al medesimo intervento, soggetto a finanziamento nell'ambito del PNRR. In particolare, sulla base del combinato disposto dell'art. 157, co.1 e dell'art. 51, co.1 del d.lgs. 50/2016, l'amministrazione chiede se i predetti incarichi possano essere suddivisi in singoli lotti ed affidati singolarmente in via diretta o con procedura negoziata senza bando, nel senso indicato nell'istanza.

Al fine di fornire riscontro al quesito illustrato, riferito essenzialmente alla possibilità di affidare separatamente i diversi servizi tecnici afferenti un medesimo intervento, deve rinviarsi in primo luogo alle disposizioni dell'art. 157, comma 3, del d.lgs. 50/2016 il quale vieta «l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto per mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente decreto». Pertanto, non sono consentite modalità di affidamento dei servizi di cui all'art. 3, lett. vvvv) diverse da quelle individuate dal Codice.

Per quanto rileva in questa sede, occorre richiamare altresì le disposizioni dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, il quale stabilisce – quale principio di carattere generale – che il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti; tale calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto e deve, pertanto, essere effettuato tenendo conto di tutte le prestazioni che saranno oggetto del contratto e del relativo importo, seppure presunto.

La corretta individuazione dell'importo a base di gara costituisce un obbligo per la stazione appaltante (e non una scelta discrezionale della stessa), quale adempimento necessario sia per rendere edotto il mercato del valore economico dell'appalto posto in gara (in modo da consentire la formulazione di offerte adeguate e sostenibili), sia per calibrare correttamente i requisiti per la partecipazione, sia infine per l'individuazione del giusto procedimento di gara (parere sulla normativa AG 2/2016/AP e Funz Cons n. 2/2021).

La suindicata disposizione dell'art. 35 del Codice stabilisce inoltre al comma 6, che «La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. *Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino*».

Il divieto di frazionamento di un appalto, sancito da tale disposizione, e ribadito dall'art. 31, comma 11, del Codice, assurge quindi a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono invece procedure di evidenza pubblica (del. n. 567 del 12.06.2019).

Tale divieto è stato richiamato dall'Autorità nelle Linee Guida n. 4 (recanti "*Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*") che al par. 2.1 precisano che «Il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo».

La stessa Autorità ha inoltre chiarito che «per stabilire la normativa applicabile all'affidamento di incarichi di progettazione è *necessario verificare se gli stessi siano o meno riferiti ad un medesimo intervento*. In tale circostanza l'importo presunto della prestazione deve essere calcolato *cumulativamente*, ossia sommando gli importi di *tutti* i servizi oggetto di ciascun appalto e *devono essere applicate le procedure previste per l'importo totale dei servizi da affidare* (ex multis, determinazioni Autorità n. 8/1999, n. 30/2002, n. 2/2002 e deliberazioni n. 26/2012, n. 5/2006, n. 67/2005, n. 153/2004, consultabili sul sito istituzionale). Di contro, l'artificioso frazionamento degli incarichi in più lotti ed il conseguente loro affidamento a trattativa privata, comporta l'elusione delle procedure concorsuali, non solo sotto il profilo delle forme di pubblicità richieste dal valore della prestazione, ma anche in rapporto alle procedure di scelta del contraente contemplate nella disciplina di settore. Dunque sia il dato normativo di riferimento, sia l'avviso espresso dall'Autorità sull'argomento, confermano l'obbligo per la stazione appaltante di stimare in via unitaria l'importo totale degli incarichi da conferire; in caso contrario, si assisterebbe ad un frazionamento ingiustificato degli stessi, in violazione della disciplina normativa di riferimento» (parere sulla normativa AG49/2015/AP).

Pertanto, «"Ai fini dell'individuazione della procedura da espletare per l'affidamento degli incarichi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, la stazione appaltante è tenuta alla stima preventiva ed unitaria dell'importo totale dei servizi" (parere n. 49 del 10.06.2015), stima, che, nello specifico, deve evidenziare l'insieme delle attività necessarie ad una progettazione univoca e completa dell'opera affinché risulti funzionale e fruibile» (delibera n. 976/2019).

Peraltro, «non ottemperare alle suddette prescrizioni comporterebbe anche una manifesta violazione della normativa comunitaria, che dispone esplicitamente che "*...nessun insieme di servizi da appaltare può essere frazionato allo scopo di sottrarlo alla sua applicazione.*" e, con riferimento

agli incarichi di progettazione, stabilisce che "in caso di ripartizione del servizio in più lotti ai fini della determinazione degli onorari si deve tener conto della somma del valore dei singoli lotti" (cfr. Direttiva 92/50/CEE, recepita con D.Lgs. n. 157/95 e determinazione dell'Autorità n. 8/99 citata)» (Deliberazione n. 5/2006; il divieto di frazionamento è stato confermato dalla direttiva 24/2014/UE, all'art. 5, par. 3, ai sensi del quale «La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione della presente direttiva. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare che rientri nell'ambito di applicazione della presente direttiva, a meno che ragioni oggettive lo giustifichino»).

È appena il caso di aggiungere a quanto sopra che anche di recente questa Autorità, dopo aver ribadito che sulla base dell'art. 35 commi 5, 6 e 9 del d.lgs. 50/2016, in caso di contemporaneo affidamento di una pluralità di contratti di appalto di servizi o forniture (di natura omogenea), anche mediante lotti distinti, si deve computare il valore complessivo degli stessi, espletando procedure di gara, ove tale valore superi la soglia comunitaria, ha ulteriormente chiarito che «la possibilità di frazionamento in lotti si pone, sotto il profilo normativo, "...in funzione di dialettica contrapposizione con l'espreso divieto di artificioso frazionamento dell'oggetto dell'appalto. In altri termini, il frazionamento in lotti appare consentito fino al limite del divieto volto a evitare elusioni della disciplina comunitaria da parte delle stazioni appaltanti che potrebbero suddividere un unico contratto di valore pari o superiore alla soglia comunitaria, al fine di ottenere lotti di valore inferiore, che astrattamente potrebbero essere aggiudicati con procedure meno competitive di quelle previste per i contratti "sopra soglia". (...) La stazione appaltante, pertanto, pur essendo libera di frazionare l'appalto, deve considerare i lotti come parte di un progetto di acquisizione unitario al fine di determinare la soglia comunitaria e la connessa procedura di gara. La stazione appaltante, in particolare, dovrà fare riferimento alle procedure corrispondenti al valore complessivo dell'affidamento, dato dalla somma del valore dei singoli lotti (art. 29, commi 7 e 8; cfr. Cons St, sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1681; Cons. St, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1101; Cons. St., sez. V, n. 4767 del 2 ottobre 2008; Tar Lazio, sez. III, n. 1722 del 7 marzo 2006)" (AVCP, Parere sulla normativa del 24 aprile 2013, rif. AG 02/13)" (Delibera ANAC 628/2021)» (delibera n. 34/2022).

Si rappresenta, infine, che in ordine alle modalità di affidamento dei servizi di ingegneria, anche con riferimento alle modalità di calcolo dell'importo a base di gara, questa Autorità ha fornito utili indicazioni agli operatori del settore con Linee Guida n. 1/2016 (recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*"), nonché con bando tipo n. 3 («*Disciplinare di gara per l'affidamento con procedura aperta di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*»), entrambi consultabili sul sito istituzionale.

Alla luce di quanto sopra, in relazione al quesito sollevato nell'istanza, riferito alla possibilità di affidare separatamente i diversi servizi tecnici connessi ad un unico intervento, si evidenzia che l'importo degli stessi deve essere calcolato cumulativamente e, ai fini del relativo affidamento, devono essere applicate le procedure previste dal Codice per l'importo totale dei servizi da affidare.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente