AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 149
del 20 marzo 2024

Oggetto

Fasc. UVLA 4680-2023 - "Intervento edilizia scolastica del Comune di Seveso (MB) per demolizione e ricostruzione sede Scuola Materna "G. Rodari" via Fermi, 9 Seveso (MB)". Valore stimato opera € 3.900.000 - S.A. Comune di Seveso

Visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Con riferimento all'intervento di edilizia scolastica in oggetto, risultano acquisite al prot. n. 0068727 del 31.08.2023 e al successivo prot. n. 0081198 del 27.09.2023 le segnalazioni, volte a rilevare, tra l'altro, la "*presenza di incarichi professionali con affidamento diretto senza procedura negoziata previa manifestazione di interesse, nonostante i corrispettivi calcolati in base DM 17/06/16 siano superiori a € 140.000*" e la "*Assegnazione di plurimi incarichi a professionisti riconducibili a unico Operatore con potenziale frazionamento artificioso*". Nel dettaglio, risulta richiamata in primo luogo la Determina n. 865 del 28.12.2022, con la quale si evidenzia l'avvenuto affidamento diretto di un incarico all' [... OMISSIS ...], per € 138.500,00 oltre oneri, dando evidenza che "*L'importo è al netto dello sconto del 20,6218%*" e che "i *corrispettivi calcolati sulla base del DM 17/06/16 sono pari a € 174.481,27 oltre oneri. L'importo, superiore a € 140.000,00, avrebbe richiesto l'espletamento di una procedura negoziata previa manifestazione di interesse*", dando evidenza, tra l'altro, dell'assenza di "*motivi di urgenza*", tenuto conto che "Il *finanziamento PNRR è stato accettato 8 mesi prima*".
Nella medesima segnalazione risulta evidenziato, con riferimento all'incarico di supporto al RUP e redazione fascicolo ex Legge 10/91, che "*Con la procedura di affidamento diretto si è definito l'incarico per € 26.548,85, oltre a oneri, all'* [... OMISSIS ...] *Si evidenzia: - la procedura Sintel è stata chiusa il 18/07/2023 con aggiudicazione provvisoria. Il 10/08/23 è stata sottoscritta la Det. 468 di aggiudicazione definitiva*" e che "*.... si apprende che l'*[... OMISSIS ...] *è associata allo* [... OMISSIS ...] *dell'*[... OMISSIS ...]", con l'ulteriore richiamo alla Determinazione 481 del 22.08.2023, per rettifica della precedente Det. 468/2023.
Inoltre, con riguardo all'incarico conferito con la Determina n. 865 del 28.12.2022 all'[... OMISSIS ...], viene richiamata la successiva determina n. 441 del 31.07.23, con la quale risulterebbe stralciata la fase II della predetta Determina n. 865/22, con la liquidazione della fase I per € 34.625,00, oltre oneri, a fronte dell'evidenziata intenzione dell'Amministrazione Comunale di *"...procedere con la redazione di un nuovo*

progetto…" e che con la "*Determinazione 474 dell'11/08/23 ……. affida (nuovamente) all'*[… OMISSIS …], *per €. 139.500,00 oltre oneri, un incarico di progettazione relativo alla Scuola "Rodari*".

Nel medesimo contesto, nella segnalazione è ulteriormente evidenziato l'ulteriore profilo problematico, tenuto conto che con la Det. 474/2023 è stato conferito all'[… OMISSIS …] anche l'incarico di "*coordinamento del gruppo di professionisti sia in fase di redazione del progetto che in fase di esecuzione delle opere*", richiedendo di conoscere "*se è stato costituito un Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (RTP), ai sensi dell'art. 48 del Codice degli Appalti, o è stata utilizzata altra modalità*" e *"…. con quali atti, anche con riferimento al Titolo IV del T.U. ex D.Lgs. 81/2008, gli altri Operatori Economici oggetto di incarico professionale hanno formalmente accettato la modalità di coordinamento adottata*".

In riferimento a tali segnalazioni con comunicazione prot. n. 91824 del 17.10.2023, l'Autorità avviava il procedimento istruttorio nei riguardi del Comune di Seveso per la verifica dei profili segnalati in relazione alla correttezza delle procedure di affidamento diretto degli incarichi di progettazione per l'intervento in oggetto all'[… OMISSIS …] di cui alla Determina n. 865/2022 e alla determina Det. 474/2023, anche con riferimento al rispetto del principio di rotazione in ragione della reiterazione dell'affidamento dell'incarico di progettazione al medesimo professionista.

Nel medesimo avvio si faceva riferimento altresì alla verifica della correttezza della procedura di affidamento diretto all'[… OMISSIS …], operata con il richiamo all'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs 36/2023, riguardante "affidamento incarico di supporto al RUP e redazione fascicolo Ex Legge 10/91", nonché in merito alla possibile configurabilità di un conflitto di interessi di cui all'art. 16 del d.lgs. 36/2023, che ha sostituito l'art. 42 del d.lgs. 50/2016, a fronte dei presunti rapporti professionali dedotti nella segnalazione tra […OMISSIS …] e […OMISSIS …] assegnando il termine di 30 giorni per la presentazione della documentazione richiesta e per eventuali controdeduzioni.

Con diverse comunicazioni prot. 92434 del 18.10.2023 e prot. 92446 del 18.10.2023 veniva comunicato, per i profili di rispettiva competenza, l'avvio dell'istruttoria anche nei riguardi dei professionisti coinvolti nell'accertamento ex art. 12 del Regolamento di vigilanza sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, di cui alla Delibera n. 270 del 20 giugno 2023 con assegnazione del termine di 30 giorni per la presentazione di eventuali controdeduzioni.

A seguito dell'avvio del procedimento perveniva ulteriore segnalazione, acquisita al prot. 100156 del 10.11.2023, con la quale si evidenzia l'intervenuta pubblicazione della Delibera di Giunta Comunale nr. 151 del 02.11.2023 avente ad oggetto "affidamento incarico di assistenza nel procedimento avviato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione – affidamento ai sensi dell'art. 56 del d.lgs 36/2023", recante, quale motivazione "*ritenuto pertanto avvalersi di professionista esperto per l'espletamento delle seguenti attività: - Assistenza giuridica per l'approfondimento di profili preliminari alla predisposizione degli atti di controdeduzioni, - Assistenza giuridica e tecnica nella predisposizione delle controdeduzioni;*", con richiesta di verificare la conformità dell'assegnazione dell'incarico, tenuto conto che "*la predisposizione del riscontro ad ANAC dovrebbe essere condotta dal R.U.P. del Comune di Seveso (MB) che ha assegnato gli incarichi oggetto di istruttoria …… con possibile dispersione di risorse economiche pubbliche*", relativamente agli importi previsti per la remunerazione dell'incarico di assistenza legale pari ad euro 2.400,00, da sommare all'ulteriore importo di euro 3.300,00 e all'eventuale di Euro 1.500,00 per lo svolgimento in caso di assistenza per audizione.

Nel termine assegnato per il riscontro è pervenuta la comunicazione del Comune di Seveso con documentazione allegata, acquisita al prot. n. 0102582 del 17.11.2023 e prot. 0102866 17.11.2023, con la quale sono stati forniti gli elementi documentali e le relative controdeduzioni sugli elementi richiesti, insistendo nell'archiviazione del procedimento ovvero richiedendo, in subordine, "*di ottenere dalla Ill.ma Autorità indicazioni, come anticipato nella comunicazione di avvio del procedimento, sul percorso funzionale a far sì che il Comune possa "prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di possibili profili problematici*

ostativi al regolare avanzamento dei lavori", nonché "non si abbiano contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei" che nel caso di specie attengono alla rilevante manovra del PNRR".

Nel medesimo termine assegnato risultano pervenuti i riscontri dei professionisti [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...], di cui ai prot. nn. 0102626 del 17.11.2023 e 0103206 del 20.11.2023, nei quali risultano contestate le anomalie afferenti agli affidamenti degli incarichi ed i presupposti per la configurabilità di un conflitto di interessi.

Nelle more risultano pervenute le istanze di accesso del Comune di Seveso e dell'[... OMISSIS ...], riscontrate dall'Autorità mediante differimento ai sensi dell'art. 21 del «Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990» di cui alla delibera n. 1019 del 24.10.2018 e s.m.i

Considerato in diritto

SULLA DETERMINAZIONE N. 865 DEL 28 DICEMBRE 2022

Come evidenziato nelle premesse l'istruttoria è stata finalizzata, in primo luogo, alla verifica della correttezza della determina n. 865 del 28.12.2022 relativamente all'avvenuto affidamento diretto dell'incarico all'[... OMISSIS ...], avente ad oggetto la revisione e progettazione esecutiva della "Demolizione/Bonifica e ristrutturazione dell'edificio scolastico "G. Rodari" di via Fermi 9" di cui al precedente progetto esecutivo del 2017, da sviluppare in due fasi; di cui la I° Fase attinente alla "*valutazione documentale e normativa del progetto esecutivo del 2017*" e la II° Fase attinente alla *"redazione di progettazione esecutiva finalizzata alla realizzazione del solo I Lotto (in caso di verifica positiva della I Fase)*".

Ciò in relazione alla possibile violazione dell'art. 1 comma 2 lettera a) della legge n. 120/2020, che fissava la soglia dell'affidamento diretto nella misura pari ad euro 139.000, laddove, invece, dalla lettura del disciplinare di incarico emergeva che l'affidamento in esame era stato quantificato ai sensi del DM 17/06/2016 in euro 174.481,27 – oltre a contributo Inarcassa (4%) e IVA di legge (22%)" e che l'importo dell'affidamento pari ad euro 138.500,00 (ricompreso nella soglia dell'affidamento diretto) derivava dall'applicazione dello sconto del 20,6218% applicato sulle tariffe professionali.

In tale contesto, è stato, pertanto, richiesto al Comune di esplicitare le valutazioni sottese alla scelta della procedura di affidamento diretto, facendo conoscere la relativa documentazione elaborata dalla Stazione appaltante ai fini dell'affidamento dell'incarico in esame, anche in riferimento al calcolo della parcella, tenuto presente di quanto riferito nella segnalazione "*Dalle evidenze pare che l'A.C. abbia lasciato al professionista individuato la definizione dell'offerta, ricondotta nei parametri dell'affidamento diretto con apparente elusione delle regole del Codice degli Appalti*".

In riferimento a tale profilo, nelle proprie controdeduzioni la Stazione appaltante ha inteso rilevare preliminarmente che la realizzazione della nuova scuola G. Rodari nel Comune di Seveso aveva visto la predisposizione di un progetto già approvato dall'Ente nel corso del 2017, precisando ulteriormente che, in ragione del tempo trascorso e dell'entrata in vigore nel 2018 delle nuove norme tecniche sulle costruzioni, lo stesso Ente aveva ritenuto necessario affidare un incarico che consentisse, su un piano tecnico, di poter avere piena conoscenza dell'appaltabilità o meno del progetto e ritenendo di avere in tale modo evitato "*.....di indire una procedura di affidamento che avrebbe potuto avere non secondari profili di criticità, stante la piena consapevolezza della mancata verifica di adeguamento tecnico, registratasi in sede di caricamento del progetto de quo sulla piattaforma BDAP, ai fini dell'ammissione dello stesso al finanziamento PNRR*".

Sulla scorta di tali considerazioni, in merito alle modalità di calcolo del corrispettivo, risulta riferito che *"...constatato l'importo inferiore alla soglia dell'affidamento diretto della menzionata attività",* in data 27

dicembre 2022 il Comune ha trasmesso all'[… OMISSIS …] una lettera invito per la formulazione di un'offerta e che in riscontro a tale richiesta, il medesimo professionista ha trasmesso *"…il proprio CV ….. le autodichiarazioni inerenti all'insussistenza di cause di incompatibilità …. ed al conto corrente dedicato alla commessa ….., la propria offerta economica ….. ed il Disciplinare di incarico – già allegato alla lettera di invito – sottoscritto per accettazione e nel quale sono stati indicati e stimati i costi del servizio…..".*
In tale ambito, il Comune di Seveso ha ulteriormente precisato, tra l'altro, che gli effetti prodotti dalla menzionata determinazione n. 865/2022, sono oggi da considerare esauriti e che la posizione si è cristallizzata in un mero affidamento diretto ex art. 1, comma 2, lett. a) del D.L. n. 76/2020 per un importo complessivo di € 34.625,00, atteso che, proprio a seguito dell'attività di disamina del progetto del 2017 da parte del citato professionista esterno, il Comune ha preso atto, in data 9.03.2023, della non appaltabilità del progetto del 2017 e che con la Determinazione dirigenziale n. 441 del 31.07.2023 è stato stabilito di dover procedere all'affidamento dell'attività di predisposizione di un nuovo progetto.

A fronte di tali controdeduzioni - che non danno comunque evidenza dello svolgimento, da parte dell'Ente, dell'attività preliminare afferente al calcolo del corrispettivo - si confermerebbe che la procedura di affidamento diretto in esame risulterebbe avviata dalla Stazione appaltante in assenza di un accertamento della sussistenza dei presupposti per ricorrere a tale tipologia di affidamento, in relazione al rispetto della soglia applicabile al caso di specie, non coerentemente con la normativa in materia.
A tale riguardo, va infatti evidenziato che il conferimento dell'incarico risulta operato con il richiamo all'art. 1 comma 2 lettera a) della legge n. 120/2020, il quale ammette la possibilità di affidamento diretto per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro.
Riguardo alle modalità di calcolo del valore del servizio, e dunque nella valutazione delle soglie applicabili, va in primo luogo considerato l'art. 35, comma 7 del d.lgs. 50/2016, applicabile ratione temporis, prevede che "*Il valore stimato dell'appalto è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto*".
Nel caso di specie va, invero, osservato che nella lettera di invito inoltrata al professionista, previa valutazione dei presupposti per l'affidamento diretto, non risulta alcuna determinazione del compenso professionale da assoggettare eventualmente a ribasso, laddove si richiede al medesimo offerente di allegare "*Vs. disciplinare di incarico*", richiedendo che lo stesso avrebbe dovuto contenere "*… tutte le indicazioni della lettera di invito, comprensivo delle specifiche di calcolo degli onorari, firmato digitalmente;…*", rimettendo nella sostanza allo stesso professionista la determinazione del valore dell'affidamento, in contrasto con le norme citate.
Sul punto la stessa Autorità ha avuto modo di chiarire che «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)» (parere ANAC FUNZ CONS 9/2023).
Sul punto, va ulteriormente dedotto che la documentazione prodotta dall'Ente dimostra che l'offerta presentata dal professionista ammonta ad euro 138.500,00 al netto del ribasso operato sull'importo dei corrispettivi che, secondo il calcolo allegato dal professionista al disciplinare di incarico ai sensi del DM 17/06/2016, risulta determinato nella misura pari ad euro 174.481,27, con la conferma dell'assenza dei presupposti per l'affidamento diretto, a fronte del superamento della relativa soglia pari ad euro 139.000,00.
Si consideri infatti che, in applicazione dei criteri di calcolo del valore dell'appalto, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, commi 4 e 6, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto valutare il rispetto della soglia pari

ad euro 139.000,00 tenuto conto del valore dell'affidamento al lordo del ribasso e del totale delle prestazioni affidate.

In tale contesto, ai fini della correttezza della procedura di affidamento, irrilevante appare la deduzione del Comune di Seveso nel rilevare, nella sostanza, che la determinazione n. 865/2022 non ha condotto allo svolgimento delle attività di progettazione e che l'incarico risulta definito con il riconoscimento al professionista della somma di euro 34.625,00, inferiore alla soglia in esame, non potendosi valutare ex post, alla luce di tutte le norme citate, i presupposti per l'affidamento diretto.

SULLA DETERMINAZIONE N. 474 DELL'11 AGOSTO 2023

L'istruttoria in esame ha riguardato altresì l'ulteriore profilo di segnalazione, riguardante il successivo incarico al medesimo [… OMISSIS …], di cui alla Determinazione n. 474 in data 11.08.2023, avente ad oggetto la redazione del "*progetto di fattibilita' tecnico economica ed esecutivo e coordinamento figure professionali coinvolte per la progettazione della scuola materna G. Rodari*"; ciò al fine di verificare la correttezza della procedura di affidamento diretto, operata per l'importo a base d'asta di euro 139.900,00, con il richiamo all'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs 36/2023, con applicazione del nuovo codice dei contratti.

In tale contesto, va precisato preliminarmente che tale incarico consegue alla decisione dell'Amministrazione, di cui alla determinazione n. 441 del 31.07.2023, di stralcio della II fase dell'incarico professionale per revisione e progettazione esecutiva della "Demolizione/Bonifica e Ristrutturazione dell'edificio Scolastico "G. Rodari" Di Via Fermi 9 – I Lotto", per sostanziale aggiornamento del precedente progetto esecutivo del 2017, affidato al medesimo [… OMISSIS …], con la precedente delibera esaminata, che ha comportato il riconoscimento allo stesso professionista dell'importo di € 34.625,00, oltre accessori, per un totale complessivo di € 43.932,20.

Tale stralcio si è reso necessario in quanto l'Amministrazione comunale ha ritenuto di procedere alla redazione di un nuovo progetto esecutivo per la demolizione e ricostruzione della scuola Materna G. Rodari, a fronte delle riscontrate carenze e criticità del progetto agli atti, conferendo incarico al […. OMISSIS …],; nella determinazione in esame si dà evidenza, tra l'altro, che " […. OMISSIS …] *ha presentato la sua migliore offerta assommante ad € 139.500,00 oltre contributo previdenziale 4% e IVA, da corrispondere così come indicato nella lettera invito*".

In riferimento alla verifica della correttezza della procedura di affidamento diretto in esame, è stato in primo luogo richiesto alla Stazione appaltante di acquisire elementi informativi in merito alla fonte del finanziamento dei costi della progettazione dell'opera, al fine di verificare l'applicazione dell'art. 225, comma 8 del d.lgs. 36/2023; ciò, in quanto, il ricorrere del finanziamento, anche in parte, con le risorse del PNRR comporterebbe l'applicazione del d.l. 77/2021, ivi compresa la disposizione dell'art. 52, comma 1, lett. a), numero 1.2 del medesimo decreto in merito alla centralizzazione della committenza, nonché dell'art. 14 del d.l. 13/2023, che, a sua volta, richiama le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 1 e 3, del decreto - legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, comprensive degli obblighi di aggregazione per gli appalti PNRR.

Al riguardo, l'Amministrazione ha contro dedotto, rilevando che "*l'attività di progettazione relativa alla scuola in discorso non è stata fatta rientrare nell'ambito delle spese finanziabili con PNRR, tenuto conto dell'incremento, realistico, di valore dei lavori*" e che " *Tanto ciò è vero che le somme necessarie a finanziare tale attività sono proprie del Comune di Seveso e sono state reperite ricorrendo all'avanzo di amministrazione, come meglio indicato nella Deliberazione di Giunta Comunale n. 91 del 6 luglio 2023, ratificata dal Consiglio Comunale con Deliberazione n. 35 del 25 luglio 2023, esecutive ai sensi di legge*".

Tenuto conto di quanto rilevato in merito alla mancata riconducibilità dell'attività di progettazione nell'ambito delle spese finanziabili con PNRR, si ritiene di poter soprassedere sulle questioni interpretative connesse all'applicazione delle citate disposizioni in regime transitorio, potendosi sul punto richiamare - al

fine della verifica della legittimazione del Comune di Seveso all'indizione della procedura di affidamento diretto dell'attività di progettazione - le disposizioni in tema di qualificazione delle Stazioni appaltanti di cui al d.lgs. 36/2023. A tale riguardo rileva il riferimento all'art. 62, comma 1, come peraltro richiamato dallo stesso Ente nella delibera di affidamento, in merito alla possibilità di "*procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti*", dovendosi pertanto ritenere che sino alla soglia prevista per l'affidamento diretto il Comune di Seveso avrebbe potuto procedere a prescindere dall'intervenuta qualificazione.

Ciò posto, in tale contesto, come prospettato nell'avvio del procedimento, si rende pertanto necessario verificare la correttezza della procedura di gara, in relazione al rispetto della soglia prevista per l'affidamento diretto, assumendo quale parametro di valutazione la normativa utilizzata dalla Stazione appaltante nel contesto temporale di riferimento.

Sul punto si osserva che il Comune di Seveso, come riporta la determina di affidamento n. 474 in data 11.08.2023, ha operato ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. n.36/2023, il quale stabilisce, tra l'altro, che per gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro si deve procedere ad affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, determinandosi al conferimento dell'incarico in ragione della dedotta inferiorità del servizio all'importo descritto.

Fatta questa precisazione al fine di contestualizzare l'operato della Stazione appaltante, va dunque rilevato che l'Amministrazione, nel procedere all'affidamento diretto, come rilevabile dalla lettera di invito per il conferimento dell'incarico di progettazione esecutiva e redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, ha quantificato il valore del servizio nella misura di euro 139.900, a ridosso della soglia di euro 140.000,00 cui è conseguita l'offerta del professionista pari ad euro 139.500,00; ragione per la quale è stato richiesto alla Stazione appaltante, in sede di avvio del procedimento istruttorio, di produrre la documentazione sottesa al calcolo della parcella predisposta, anche con riferimento al valore delle opere da progettare pari ad euro 3.900.000,00 e alla congruenza del corrispettivo con la quantificazione del precedente incarico conferito al medesimo professionista per revisione progettuale e "per redazione di progettazione esecutiva finalizzata alla realizzazione del solo I Lotto" quantificata in euro 174.481,27 oltre oneri.

Sul punto, la Stazione appaltante non ha fornito nella propria memoria elementi esplicativi del calcolo adottato, né il calcolo della parcella risulta allegato alla lettera di invito, non potendosi pertanto verificare la correttezza della quantificazione del valore adottato per l'avvio della procedura di affidamento diretto, anche in relazione alla possibilità di indire la procedura in assenza della qualificazione dello stesso Ente comunale, rimanendo quale elemento di anomalia la predetta quantificazione in euro 139.900,00 non accompagnata da elementi di calcolo.

Al riguardo, si richiama il principio già riportato in precedenza, secondo cui «la corretta individuazione dell'importo a base di gara, secondo le disposizioni richiamate, costituisce un obbligo per la stazione appaltante, quale adempimento necessario sia per rendere edotto il mercato del valore economico dell'appalto posto in gara, sia per calibrare correttamente i requisiti per la partecipazione, sia infine per l'individuazione del giusto procedimento di gara.

Peraltro la quantificazione del corrispettivo, secondo le disposizioni del nuovo codice, sarebbe dovuta avvenire secondo la previsione dell'art. 41 comma 15 del d.lgs. 36/2023[1], facendosi riferimento alla necessità di

[1] Art. 41 comma 15 del d.lgs. 36/2023 "*Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori,..... I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento*".

applicare i parametri di cui al decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016 nel computo del valore dell'affidamento.

Sul punto, in merito alla correttezza della procedura, valgono i pronunciamenti dell'Autorità da ritenersi ancora validi, dovendosi richiamare il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 3 febbraio 2021, con il quale è stata data evidenza della necessità di riportare obbligatoriamente nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, consentendo ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo. Sul punto si richiamano ulteriormente i principi ribaditi nel Comunicato del Presidente 8 novembre 2022, volti a chiarire che al professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara, con l'ulteriore precisazione che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e potrà essere richiesta in corso di esecuzione nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo *ius variandi*.

In tale quadro di incertezza, la Stazione appaltante, nelle proprie controdeduzioni, ha ritenuto di confermare i presupposti per l'affidamento diretto, richiamando, in primo luogo, la diversa soglia di cui all'art. 24, comma 3 del d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, secondo il quale, nello specifico ambito dell'edilizia scolastica (nel cui ambito l'Amministrazione fa rientrare anche la determinazione n. 474/2023) "*al fine di accelerare l'attuazione degli interventi di edilizia scolastica, i soggetti attuatori degli interventi, le stazioni appaltanti, ... b) possono, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, procedere all'affidamento diretto per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 215.000 euro*".

Inoltre, con riferimento al profilo della contestazione, in merito all'indicazione contenuta nel quadro economico allegato alla determinazione n. 865/2022 che quantificava in complessivi € 250.000,00 la stima delle spese tecniche di progettazione, è stato precisato dall'Ente comunale che il valore era da considerarsi al lordo di IVA e oneri previdenziali applicabili e che *"....l'importo meramente stimato dal Comune – al netto dell'IVA e degli oneri previdenziali – era inferiore alla soglia di affidamento diretto di € 215.000,00 di cui all'art. 24 del D.L. n. 13/2023*".

Sul punto - nel rilevare comunque che, come risulta nella delibera di affidamento della progettazione all'[... OMISSIS ...], la Stazione appaltante non si è avvalsa delle disposizioni acceleratorie di cui al d.l. 13/2023, avendo operato unicamente ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs n.36/2023 e dunque il richiamo potrebbe non risultare pertinente – va in ogni caso osservato che la mancanza del calcolo del valore del compenso rende incerta anche la verifica del rispetto di tale soglia, apparendo il valore dell'affidamento determinato inopinatamente allo scopo di far rientrare il corrispettivo entro la soglia di euro 140.000,00, come dimostra anche l'irrisorio ribasso operato dal professionista da euro 139.900,00 a euro 139.500,00.

In tale contesto, al fine di dirimere ogni dubbio sulla mancata accoglibilità delle controdeduzioni del Comune, va altresì osservato che l'incarico conferito all'[... OMISSIS ...] non comprende lo svolgimento dell'intera progettazione, avendo ad oggetto "*redazione del Progetto di Fattibilità Tecnico Economica e del Progetto Esecutivo delle opere edilizie; ▪ redazione dei fascicoli CAM e DNSH delle opere edilizie, strutturali, impiantistiche meccaniche ed elettriche; ▪ progettazione integrale coordinata – integrazioni specialistiche delle opere edilizie, strutturali, impiantistiche meccaniche ed elettriche e di arredo; ▪ studio di inserimento urbanistico delle opere edilizie, strutturali, impiantistiche meccaniche ed elettriche; ▪ relazione paesaggistica (D.Lgs 42/2004) delle opere edilizie, strutturali, impiantistiche meccaniche ed elettriche; ▪ coordinamento del gruppo di professionisti sia in fase di redazione del progetto che in fase di esecuzione delle opere*".

Come documentato dallo stesso Comune, in risposta all'avvio del procedimento, l'Ente ha infatti proceduto a conferire per la progettazione dell'opera, mediante affidamenti diretti, ulteriori incarichi tecnici, asserendo che

"*si tratta di incarichi distinti e che hanno richiesto qualifiche e competenze specifiche*". Ci si riferisce, oltre all'incarico di supporto al RUP e tralasciando l'incarico per verifica del progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo, agli ulteriori seguenti incarichi pressoché contestuali o ravvicinati nel tempo:

- *"....rilievi topografici propedeutici alla realizzazione della scuola materna G. Rodari e successivo accatastamento*" per l'importo contrattuale di euro 9.270,00, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 475 del 11.08.2023;
- *"...esecuzione di indagini geologiche e geotecniche a supporto della progettazione*" per l'importo contrattuale di euro 7.900,00, oltre IVA, di cui alla determinazione n. 476 del 11.08.2023;
- *"... Progettazione esecutiva delle demolizioni, Redazione del Progetto di fattibilità tecnica ed economica e del Progetto esecutivo delle opere strutturali, Piano di Sicurezza e Coordinamento delle opere edilizie, per la realizzazione dell'opera della scuola materna G. Rodari"* per l'importo contrattuale di euro 69.830,74, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 477 del 11.08.2023;
- *"....redazione elaborati e relazioni per requisiti acustici (legge 447/95-D.P.C.M. 512/97*" per l'importo contrattuale di euro 10.417,30, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 562 del 18.09.2023;
- *"...Progetto di fattibilità tecnica ed economica, redazione del Progetto esecutivo delle opere impiantistiche elettriche, FV e BACS*" per l'importo contrattuale di euro 24.774,25, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 563 del 18.09.2023;
- *"...Redazione del progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo degli impianti meccanici e ACS*" per l'importo contrattuale di euro 37.348,97, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 564 del 18.09.2023;
- "*attivita' di supporto al RUP, redazione fascicolo ex legge n. 10/1991, progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo delle opere di arredo per la realizzazione di un nuovo edificio scolastico scuola materna G. Rodari*", per l'importo contrattuale di euro 26.548,85, oltre accessori, di cui alla determinazione n. 468 del 10/08/2023 e successiva rettifica determinazione n. 481 del 22/08/2023.

Tale pluralità di incarichi sono stati conferiti per la progettazione delle opere di demolizione e ricostruzione e degli arredi della scuola Materna G. Rodari, per la quale l'Ente comunale ha ritenuto di procedere con affidamenti di modesto importo, al di sotto della soglia per gli affidamenti diretti di cui all'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, senza dare atto peraltro dei criteri di calcolo adottati.

Nelle determinazioni di conferimento degli incarichi risulta contenuta la motivazione, secondo cui "*Le numerose attività connesse alle delicate fasi relative alla esecuzione del progetto non possono essere fronteggiate dal personale in servizio presso l'Area Territorio, già oberato dalla ordinarietà delle attività a cui è preposto.....*", dandosi evidenza che "*per dare avvio alle varie fasi della progettazione preliminare ed esecutiva dell'opera è necessario avvalersi di specifiche competenze professionali per il seguente incarico*".

In ordine alla possibilità di scorporare la progettazione, peraltro, anche di un unico livello in più servizi (laddove risultano affidati a professionisti diversi con autonomi affidamenti, ad esempio la redazione del Progetto di Fattibilità Tecnico Economica e del Progetto Esecutivo delle opere edilizie, la Redazione del Progetto di fattibilità tecnica ed economica e del Progetto esecutivo delle opere strutturali ecc...), si richiama il recente pronunciamento dell'Autorità, con avviso espresso in ordine al previgente Codice ma con indicazioni utili anche in relazione al d.lgs. 36/2023, secondo cui, in linea generale, «L'articolazione dell'appalto in più parti deve garantire che ogni singola frazione abbia una funzionalità che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando le frazioni sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata. (...) il frazionamento deve essere possibile sul piano tecnico... la giurisprudenza qualifica come illegittimo il comportamento dell'amministrazione che nel bandire una pubblica gara suddivide la stessa in parti "prive di autonomia funzionale" e della "idoneità a essere utilizzati autonomamente, anche senza il completamento delle restanti frazioni"... Il supremo consesso della giustizia amministrativa riconosce alle amministrazioni la libertà di frazionare l'unitario appalto in più lotti, ma invita le

stesse a predisporre il bando considerando i lotti come parti di una prestazione unitaria, al fine di determinare la soglia comunitaria» (cfr. FUNZ CONS 40/2023).

Con specifico riferimento alla materia dei servizi tecnici, va osservato che la necessità di assicurare unità progettuale, anche tra i vari diversi livelli di progettazione, è riprodotta nel nuovo codice all'art. 41, comma 8, che affida la redazione del progetto esecutivo, di regola, allo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica, precisando ".... *che nel caso in cui motivate ragioni giustifichino l'affidamento disgiunto, il nuovo progettista accetta senza riserve l'attività progettuale svolta in precedenza*, dovendosi inoltre richiamare altresì il «principio generale in base al quale la responsabilità della progettazione deve potersi ricondurre ad un unico centro decisionale, ossia il progettista» espresso dall'Autorità nelle Linee guida n. 1 e tutt'ora applicabile.

Nel caso di specie, si rileva che la progettazione delle opere di demolizione e ricostruzione della Scuola Materna in oggetto deve intendersi come un servizio unitario, essendo la progettazione delle singole parti inscindibilmente connessa ad una visione unitaria dell'impostazione progettuale e priva di autonomia funzionale; la suddivisione della progettazione in una pluralità di incarichi, che nel caso di specie non risponde a specifiche esigenze tecniche anche in relazione alla tipologia di opera, rende, peraltro, maggiormente onerosa e complessa la gestione della relativa fase.

Sul punto si richiama l'orientamento dell'Autorità, teso a rilevare che «..lo scorporo di particolari categorie di opere, e il conseguente separato affidamento della progettazione, appare ragionevole solo in riferimento ad opere caratterizzate da particolare specializzazione tecnica, rintracciabile, ad esempio, in alcuni peculiari lavori di restauro o nella manutenzione di superfici decorate di beni architettonici, ma non nella progettazione di edifici caratterizzati da unità funzionale, come la scuola primaria del caso di specie, in quanto, si presuppone che gli operatori posseggano quelle qualifiche e competenze necessarie alla partecipazione alla procedura» e che «Ciò stante, si rileva in linea generale che il frazionamento di un servizio in una pluralità di affidamenti comporta un aumento delle spese tecniche poiché riferite a importi parziali per i quali il parametro percentuale P è maggiore di quello dell'importo totale, con conseguente aumento della spesa complessiva» (cfr. Delibera n. 976 del 23.10.2019).

Al di là di tale precisazione, in ordine alla mancanza dei presupposti per l'affidamento separato delle singole prestazioni progettuali, si deve comunque tenere presente il generale divieto di frazionamento di un appalto, con il richiamo, in primo luogo, all'art. 14, comma 6 del d.lgs. 36/2023 [2], dandosi evidenza, inoltre, dei principi già espressi dall'Autorità, secondo cui «Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, infatti, a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrare scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica» (del. n. 567 del 12.06.2019) e che «In caso di contemporaneo affidamento di una pluralità di contratti di appalto di servizi, anche mediante lotti distinti, si deve computare il valore complessivo degli stessi e, ove questo valore superi la soglia prevista dall'art. 35 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante deve espletare le relative procedure di affidamento nel rispetto delle norme comunitarie previste dal Codice dei contratti per gli affidamenti "sopra soglia"» (del. n. 34 26 gennaio 2022).

Nello specifico ambito dei servizi tecnici di ingegneria e architettura, si richiamano i precedenti pronunciamenti dell'Autorità, tutt'ora applicabili in riferimento all'invariato contesto normativo, laddove è stato evidenziato 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

[2] Art. 14, comma 6 del d.lgs. 36/2023"*La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichind*".

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 comportano 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)» e che *«"*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)» (cfr. Parere ANAC FUNZ CONS 9/2023).
In applicazione dei principi citati - anche richiamando il carattere onnicomprensivo dell'attività di progettazione - si rileva conclusivamente che la stima dell'importo complessivo dell'incarico di progettazione deve tener conto di tutti i servizi ad essa correlati che si intendono affidare all'esterno.
Pertanto, nel caso di specie il cumulo degli importi dei vari incarichi avrebbe determinato il superamento della soglia di affidamento diretto, con possibile elusione della soglia di rilevanza europea di euro 215.000,00, dandosi pertanto atto della conseguente insussistenza dei presupposti per procedere all'affidamento diretto dei servizi di progettazione ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023.
Peraltro, va tenuto conto del possibile pregiudizio erariale, atteso che il frazionamento degli appalti, comporta, generalmente, un maggior dispendio economico, e non risponderebbe, dunque, ai principi di efficacia, efficienza ed economicità cui si deve ispirare la pubblica amministrazione.

In ordine alla correttezza della procedura, si osserva ulteriormente che nell'avvio del procedimento istruttorio è stato anche contestato alla Stazione appaltante che l'affidamento del progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo di cui alla determinazione 474 in data 11.08.2023 risultava pressoché contestuale alla determinazione di affidamento dell'incarico di supporto al RUP del 10.08.2023, conferito anche al fine di fornire ausilio per predisporre gli atti propedeutici alla fase di progettazione, identificati nei *"- quadro esigenziale (QE); - documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP); - documento di indirizzo alla progettazione (DIP);"*; in tale contesto è stato, pertanto, richiesto di fare conoscere la documentazione di base sottesa alla procedura di affidamento dei predetti incarichi, che avrebbe potuto fornire anche elementi per la valutazione della consistenza dell'incarico della progettazione e per il calcolo del corrispettivo ai fini della determinazione della procedura applicabile, consentendo al contempo al professionista la presentazione di un'offerta attendibile.
Sul punto il Comune ha rilevato che "*il menzionato pressoché contestuale affidamento, tuttavia, deve essere considerato, ad avviso del Comune, tenendo conto che nel caso di specie, l'iter di predisposizione del progetto non nasceva ex novo – circostanza che avrebbe invece causato una inutile duplicazione dei costi di avvio della progettazione – bensì prendeva avvio sulla scorta di un progetto, pur non attuabile, che in termini esigenziali risaliva alla metà degli anni '10*', dando evidenza che "*lo scorso 11 agosto 2023 ....* [... OMISSIS ...] *ha trasmesso il quadro esigenziale dell'opera...., il documento di fattibilità delle alternative progettuali .....ed il documento di indirizzo alla progettazione...*".
Nella sostanza il Comune ha dedotto che contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione all'[... OMISSIS ...] sono stati trasmessi all'Ente gli atti propedeutici alla progettazione.

Sul punto – nel rilevare che, ai sensi dell'art. 3 dell'allegato I.7. al d.lgs. 36/2023,[3] il DIP deve essere redatto e approvato prima dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica e deve far parte della documentazione di gara - nel caso di specie l'offerta dell'[... OMISSIS ...] risulta presentata in data 20.07.2023 e dunque antecedentemente alla predisposizione degli atti di indirizzo utili per la corretta predisposizione degli atti della procedura, confermando l'irregolarità in ordine alla mancata individuazione dell'importo a base di gara, nonché la mancata messa a disposizione all'offerente della documentazione utile per la formulazione di un'offerta consapevole ed attendibile.

Tali considerazioni risultano estensibili ai vari incarichi tecnici formalizzati tramite affidamento diretto per la completa progettazione, almeno in riferimento a quelli contestuali alla consegna dei citati documenti preliminari.

Peraltro, anomala risulta la circostanza evidenziata dall'Ente laddove si deduce l'intervenuta consegna, da parte dell'[... OMISSIS ...], del quadro esigenziale dell'opera, del documento di fattibilità delle alternative progettuali e del documento di indirizzo alla progettazione, già in data 11 agosto 2023, a fronte della tempistica di affidamento dell'incarico avvenuto solamente in data 10 agosto 2023.

Oltre a tali considerazioni sull'inammissibilità della procedura di affidamento diretto e dei presupposti per dare seguito all'avvio del conferimento dell'incarico di progettazione, nell'avvio del procedimento è stato richiesto alla Stazione appaltante di fare conoscere le valutazioni condotte sul possesso dei requisiti di carattere generale e speciale in capo al professionista incaricato della progettazione ai sensi della determinazione 474/2023, richiedendo di esplicitare i relativi requisiti speciali richiesti, in riferimento all'improprio richiamo nella determina di affidamento del disposto dell'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 [4], riguardante le modalità di attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti nelle procedure di affidamento di importo inferiore a 40.000 euro, non pertinenti al caso, a fronte del valore dell'affidamento.

Sul punto, la Stazione appaltante non ha documentato le verifiche condotte, limitandosi a produrre la documentazione sottesa all'affidamento dell'incarico, che comprende, tra l'altro, il DGUE, il curriculum e la dichiarazione su alcune pregresse esperienze inerente alla capacità professionale ad eseguire il contratto in corso di affidamento (peraltro senza una preventiva identificazione dei requisiti richiesti rinvenibile nella lettera di invito). Sul punto, in ordine alla necessità di riscontro del possesso dei requisiti speciali, va tenuto presente che, anche a voler tenere a mente il disposto di cui all'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023 erroneamente applicato in assenza dei presupposti per l'affidamento diretto, la stazione appaltante deve assicurarsi di scegliere *"... 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;*", risultando improprio il richiamo alla semplificazione prevista per gli affidamenti inferiori ad euro 40.000,00.

---

[3] Art. 3 dell'allegato I.7. al d.lgs. 36/2023, "*Il documento di indirizzo alla progettazione, di seguito «DIP», da redigere in coerenza con il quadro esigenziale e con la soluzione individuata nel DOCFAP, ove redatto, indica, in rapporto alla dimensione, alla specifica tipologia e alla categoria dell'intervento da realizzare, le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni livello della progettazione. Il DIP è redatto e approvato prima dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica, sia in caso di progettazione interna, che di progettazione esterna alla stazione appaltante; in quest'ultimo caso, il DIP dovrà essere parte della documentazione di gara per l'affidamento del contratto pubblico di servizi, in quanto costituisce parte integrante del "capitolato del servizio di progettazione". In caso di progettazione interna alla stazione appaltante il DIP è allegato alla lettera d'incarico...*".

[4] Art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023" *Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno*".

Infine, in sede di avvio del procedimento sono stati richiesti elementi esplicativi in ordine al rispetto del principio di rotazione in ragione della reiterazione dell'affidamento dell'incarico di progettazione all'[… OMISSIS …]. Al riguardo, l'Ente – nel dare evidenza della successione degli affidamenti di cui alla determinazione n. 865 del 28 dicembre 2022 con cui il Comune ha affidato direttamente all'[… OMISSIS …] l'attività progettuale per la scuola G. Rodari, alla determinazione n. 468 del 10 agosto 2023 con la quale il Comune ha affidato direttamente all'[… OMISSIS …] l'incarico di supporto al RUP e la determinazione n. 474 dell'11 agosto 2023 all'[… OMISSIS …], comprendente il progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo del medesimo immobile – ha ritenuto di escludere la violazione del principio di rotazione, in quanto gli affidamenti disposti all'[… OMISSIS …] non risulterebbero immediatamente consecutivi essendo stati "intervallati" da un ulteriore affidamento all'[… OMISSIS …], richiamando al riguardo l'art. 49 del d.lgs. 36/2023[5] in tema di rotazione, senza alcun riferimento al ricorrere di motivate circostanze di cui al comma 4 del medesimo articolo, che avrebbero potuto comportare la deroga alla predetta rotazione.

Come precisato dall'Autorità, con il richiamo alla Relazione Illustrativa del Codice «Analogamente a quanto previsto dal citato punto 3.7 [delle Linee guida n. 4], è da ritenere che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro». Pertanto, al fine di procedere all'affidamento del contratto in deroga al principio di rotazione, è necessaria la contemporanea presenza dei presupposti indicati dalla norma» (cfr. Parere funzione consultiva n. 58 del 15 novembre 2023).

Nel caso in esame, la progettazione dei lavori per la realizzazione della Scuola Materna G. Rodari è stata affidata con due affidamenti consecutivi al medesimo professionista; la circostanza segnalata dell'intervenuto affidamento in data 10 agosto 2023 potrebbe risultare non del tutto pertinente, atteso che l'incarico afferisce, principalmente, al di là della progettazione delle opere di arredo non afferenti a lavori, al supporto al RUP e all'elaborazione di check list funzionali alla redazione del quadro esigenziale, del documento di fattibilità delle alternative progettuali e del documento di indirizzo alla progettazione, che potrebbe afferire nella sostanza più propriamente ad un appalto di servizi piuttosto che alla progettazione vera e propria.

Si tenga presente il pronunciamento dell'Autorità, volto a chiarire che «Si aggiunga a quanto sopra che l'incarico di supporto al RUP, qualificabile come appalto di servizi, richiede lo svolgimento di prestazioni ontologicamente differenti rispetto all'incarico di progettazione (in tal senso parere Mims n. 814/2021)» (cfr. Parere Funz Cons 11/2023).

Peraltro, al di là della possibile configurazione di un possibile collegamento tra i due professionisti evidenziato nella segnalazione come facenti riferimento al medesimo studio professionale, anomala appare la considerazione del Comune nel ricondurre al professionista incaricato di supporto al RUP lo svolgimento dell'attività di predisposizione della documentazione propedeutica alla progettazione, tenuto conto che, come anche rilevabile dall'offerta, l'incarico è stato conferito per la predisposizione di check list in grado di suggerire le modalità per la redazione di tale documentazione.

Si tenga ulteriormente presente che gli incarichi di progettazione per la scuola G. Rodari, che si sono succeduti a quello del dicembre 2022, risultano conferiti, a partire dal mese di agosto e pressoché contestualmente, in violazione del divieto di frazionamento dell'appalto, assumendo di per sé valore unitario e carattere

[5] Art. 49 del d.lgs. 36/2023, comma 2"*in applicazione del principio di rotazione 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*"; comma 4 "*In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto*".

consecutivo al precedente incarico, potendosi desumere che la ricorrenza del medesimo professionista per la parte principale della progettazione potrebbe risultare non coerente con il rispetto del principio di rotazione.

SUL PRESUNTO CONFLITTO DI INTERESSI TRA PROGETTISTA E SUPPORTO AL RUP

L'istruttoria avviata ha altresì riguardato, con riferimento all'affidamento diretto concernente, tra l'altro, l'incarico di supporto al RUP, il contenuto della segnalazione, laddove si fa riferimento alla circostanza "che l'[… OMISSIS …] è associata allo [… OMISSIS …] dell'[… OMISSIS …]", ovvero al professionista incaricato della progettazione di fattibilità tecnico economica ed esecutiva, potendo in tal caso venire in rilievo la sussistenza di rapporti professionali tra i due soggetti.

In tal senso si è reso necessario verificare tale circostanza in merito alla possibile configurabilità di un conflitto di interessi di cui all'art. 16 del d.lgs. 36/2023, che ha sostituito l'art. 42 del d.lgs. 50/2016; ciò tenuto conto che l'incarico conferito all'[… OMISSIS …] concerne, tra l'altro, "*supporto al RUP e al Comune di Seveso, al fine di predisporre gli atti sotto riportati e propedeutici alla fase di progettazione, quali: - quadro esigenziale (QE); - documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP); - documento di indirizzo alla progettazione (DIP)*", sulla cui scorta dovranno essere predisposti gli atti progettuali di competenza del professionista indicato come associato.

Sul punto sono pervenute le controdeduzioni del Comune e dei due professionisti, volti a sostenere l'assenza di rapporti di collaborazione o di associazione tra gli stessi. In particolare, il Comune ha prodotto le dichiarazioni dei professionisti, nell'ambito delle quali il professionista incaricato di supporto al RUP fa presente, tra l'altro, che *"..dal 18 luglio 2023 (data dell'invio della mia offerta in relazione alla procedura SINTEL) e sino alla data odierna, non sono stata associata di alcuno studio professionale; non ho avuto rapporti di collaborazione coordinata continuativa od a progetto con alcuno; non ho espletato lavoro di natura subordinata a favore di terzi; non ho condivisione di spazi/locali lavorativi con altri professionisti*". Inoltre nelle deduzioni del medesimo [… OMISSIS …] si riferisce in merito alla mancata configurabilità del conflitto di interessi, assumendo che "*.. l'attività di assistenza al RUP è già stata espletata e dai Documenti redatti emerge che il loro contenuto è consistito nell'analisi di dati obiettivi, non influenzati da alcuno ed inidonei a favorire la posizioni di terzi*" e che "*In conclusione, l'attività svolta in concreto dall'*[… OMISSIS …] *in forza delle determine sopra rammentate è consistita nel supporto tecnico al RUP per la redazione di Documenti che trovano fondamento in dati oggettivi, insuscettibili di poter favorire operatori economici a discapito dell'interesse pubblico*".

Sul punto si evidenzia che le circostanze evidenziate in merito all'assenza di rapporti di collaborazione/associazione tra il tecnico incarico del supporto al RUP ed il progettista non trovano completo riscontro documentale. Infatti, nell'ambito del riscontro del Comune, in merito alla dimostrazione delle attività progettuali eseguite, risulta prodotta la documentazione a firma dell'[… OMISSIS …] su carta intestata dello [… OMISSIS …]; tale carta intestata, con riferimento ad alcune note formalizzate nel settembre 2023, reca la denominazione, nelle diverse pagine, dell'[… OMISSIS …] e dell'[… OMISSIS …].

Tuttavia, nel prendere atto di quanto dedotto dalle parti in ordine alla natura dell'incarico di supporto al RUP, il cui svolgimento risulterebbe fondato su dati oggettivi insuscettibili di favorire possibili posizioni di terzi e tenuto anche conto dell'impropria sostanziale contemporaneità dell'affidamento dell'incarico di supporto al RUP e dell'incarico della progettazione, che collocherebbe la rilevanza dell'interesse al di fuori della procedura di affidamento della progettazione, non emergerebbero elementi probanti ai fini della configurabilità di un conflitto di intesse nel senso indicato dall'art. 16 del d.lgs. 36/2023.

Nell'ambito di tali profili di irregolarità - con riferimento all'ulteriore ambito di segnalazione relativo all'affidamento dell'incarico a professionista esperto per la predisposizione delle controdeduzioni afferenti

alla presente istruttoria - appare peraltro anomalo l'operato dell'Ente volto a richiedere assistenza giuridica e tecnica per spiegare le procedure adottate nei riguardi dell'Autorità, con l'esborso di denaro pubblico.

Con riferimento alla richiesta formulata dal Comune di ottenere dall'Autorità indicazioni sul percorso funzionale a far sì che il Comune possa "prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di possibili profili problematici ostativi al regolare avanzamento dei lavori", nonché "non si abbiano contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei", si richiamano i principi correttamente applicabili alla fattispecie, affinché la stessa amministrazione, nel pieno esercizio della propria discrezionalità amministrativa, possa valutare le azioni migliori da intraprendere per assicurare la conformità del proprio operato al quadro normativo delineato, anche al fine di ottimizzare le tempistiche per il raggiungimento degli obiettivi del PNRR connessi alla successiva realizzazione dell'opera.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe
Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 20 marzo 2024

DELIBERA

- di ravvisare apprezzabili margini di approssimazione nello svolgimento delle procedure di affidamento diretto adottate per la progettazione dell'opera in oggetto, laddove, con riferimento alla determina n. 865 del 28.12.2022, avente ad oggetto la revisione e progettazione esecutiva della "Demolizione/Bonifica e ristrutturazione dell'edificio scolastico "G. Rodari", si conferma il profilo di contestazione in ordine all'assenza dei presupposti per l'affidamento diretto di cui all'art. 1 comma 2 lettera a) della legge n. 120/2020, ritenuto che, in applicazione dei criteri di calcolo del valore dell'appalto, ai sensi dell'art. 35, commi 4 e 6 del d.lgs. 50/2016, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto valutare il rispetto della soglia, tenuto conto del valore dell'affidamento al lordo del ribasso e del totale delle prestazioni affidate;
- con riferimento al successivo incarico di progettazione al medesimo professionista, di cui alla Determinazione n. 474 in data 11.08.2023, di confermare il profilo di anomalia in ordine alla determinazione dell'importo a base dell'affidamento, quantificato in euro 139.900,00 a ridosso della soglia di euro 140.000,00 per procedere all'affidamento diretto ai sensi dell'art. all'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, laddove non sono stati documentati i criteri di calcolo adottati ai fini della verifica della corretta individuazione dell'importo assunto nell'ambito della procedura in esame;
- di ritenere contestabile la decisione dell'Amministrazione di suddividere lo svolgimento della progettazione in più incarichi a diversi professionisti con separati affidamenti diretti, senza riscontrare specifiche esigenze tecniche ed in assenza della ricorrenza dell'autonomia funzionale dei singoli segmenti progettuali, a fronte del venire in rilievo della violazione del divieto di artificioso frazionamento dell'appalto, di cui all'art. 14, comma 6 del d.lgs. 36/2023, laddove il cumulo degli importi dei vari incarichi avrebbe determinato senz'altro il superamento della soglia prevista ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, con possibile elusione, altresì, della soglia di rilevanza europea;
- di confermare che l'affidamento del progetto di fattibilità tecnico economica ed esecutivo, di cui alla citata determinazione 474 in data 11.08.2023, è avvenuto in contrasto con l'art. 3 dell'allegato I.7. al d.lgs. 36/2023, in quanto l'offerta del professionista risulta acquisita antecedentemente alla predisposizione del DIP e degli atti di indirizzo utili per la corretta predisposizione della procedura;
- di ritenere non coerente con il rispetto del principio di rotazione l'affidamento di due incarichi consecutivi al medesimo professionista per la progettazione dei lavori per la realizzazione della Scuola Materna G.

Rodari, in assenza del riferimento alle circostanze che avrebbero potuto legittimare l'affidamento al contraente uscente ai sensi dell'art. 49, comma 4 del d.lgs. 36/2023, non ravvisandosi elementi di intervallo utili tra i due affidamenti al medesimo professionista;

- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente Delibera alla stazione appaltante e ai professionisti coinvolti nell'istruttoria.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 27 marzo 2024

Il Segretario

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente