



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 34 del 22 gennaio 2020

Oggetto: Richiesta di parere del Parco Nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni

Riferimenti normativi: Articoli 35, commi 6 e 9; 36; 51 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.; Linee guida n. 4/2016 e s.m.

Parole chiave: Valore dell'appalto – Calcolo base d'asta - Divieto di artificioso frazionamento – Ricorso a procedura sotto soglia: illegittimità

Massima: Il valore stimato dell'appalto deve essere calcolato in osservanza dei criteri fissati all'art. 35 d.lgs. 50/2016. 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, tenendo presente la specifica previsione dell'art. 35, comma 9, d.lgs. 50/2016.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 22 gennaio 2020

VISTA la nota del Parco Nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni prot. n. 0098900 del 9.12.2019;

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m. ed, in particolare, gli articoli 35, comma 6 e 9; 36; 51;

VISTE le Linee guida n. 4, adottate dall'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018 e delibera numero 636 del 10 luglio 2019, ed in particolare l'art. 2.1;

VISTA la documentazione versata in atti ed in particolare il protocollo d'intesa stipulato in data 26 luglio 2018 tra la Regione Campania e l'Ente Parco Nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni, per "La redazione o l'aggiornamento dei Piani di Gestione di Siti Natura 2000 che rientrano nelle aree rurali B, C, D del Programma di Sviluppo Rurale della Campania 2014-2020";

DELIBERA

La questione sottoposta all'attenzione dell'ANAC attiene alla correttezza delle procedure scelte dall'Ente Parco per l'affidamento del servizio di redazione o aggiornamento dei piani di gestione di n. 11 unità territoriali di competenza, del valore complessivo di 1.987.247,52 euro. Quest'ultima deve essere valutata tenendo conto delle modalità di calcolo del valore stimato di un appalto di servizi. Giova al riguardo

richiamare preliminarmente il quadro normativo e di regolazione, in cui si inserisce la fattispecie rappresentata dall'istante.

Secondo l'art. 35, comma 6, d.lgs. 50/2016: «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 giustificino». In considerazione di tale disposizione la giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'artificiosità del frazionamento può essere dimostrata laddove non supportata da una puntuale motivazione delle scelte relative alla definizione del fabbisogno e computo della base d'asta (Consiglio di Stato sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5445). Il legislatore, inoltre, ribadisce la necessità di rispettare il divieto in parola nel corpo dell'art. 51, comma 1, d.lgs. 50/2016. Tale disposizione, infatti, dopo aver rimesso alle stazioni appaltanti la facoltà di suddividere gli appalti in lotti funzionali o prestazionali, al fine di favorire l'accesso delle MPMI, proibisce alle stesse di ricorrere alla suddivisione in lotti esclusivamente al fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del codice. Per prevenire ed evitare simile circostanza l'art. 35, comma 9, d.lgs. 50/2016, dispone che: «a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti; b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto».

Anche l'ANAC, ha più volte ribadito l'importanza di una corretta stima del valore dell'appalto. In particolare nelle Linee Guida n. 4/2016 (emanate in attuazione dell'originaria previsione dell'art. 36, comma 7, d.lgs. 50/2016), 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», al punto 2.1 ha precisato: «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».

Le predette Linee Guida sono attualmente in vigore e, pertanto, continuano ad essere efficaci nei confronti delle stazioni appaltanti, pur dopo la novella del d.lgs 50/2016 ad opera del c.d. decreto sblocca cantieri. Al riguardo è opportuno ricordare che lo stesso d.l. 32/2019, convertito in l. 55/2019, anche se ha rimesso al regolamento governativo la disciplina delle procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie, ha precisato che: «le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2 e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma, in quanto compatibili con il presente codice e non oggetto delle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273». Non essendo stato ancora emanato il predetto regolamento, le citate Linee Guida sono ad oggi vigenti ed efficaci.

Alla luce del quadro normativo sopra ricostruito e della documentazione versata in atti, l'operato dell'istante non appare conforme alla predetta normativa. Risulta, infatti, che: (a) con DRG n.335 del 5.6.2018 la Regione Campania ha dato attuazione alla misura 7.1.1. del proprio Programma di sviluppo rurale (PSR) prevedendo un finanziamento complessivamente di oltre 5, 8 milioni di euro per la redazione o l'aggiornamento di tutti i piani di gestione relativi ai siti della Rete Natura 2000, che rientrano nelle aree rurali B,C, D del PSR, assegnando, in particolare all'Ente Parco 1.987.247,52 euro in riferimento a n. 11 unità territoriali di competenza; b) nel protocollo d'intesa stipulato in data 26.7.2018 tra la Regione

Campania e l'Ente Parco, che definisce le modalità di collaborazione tra le parti per la redazione o l'aggiornamento dei predetti piani, l'istante si è impegnato, in caso di ricorso al mercato per l'affidamento del servizio *de quo*, ad osservare quanto disposto dall'art. 51 d.lgs. 50/2016, bandendo un'unica procedura di affidamento, avente ad oggetto la redazione di tutti i PdG relativi alle unità territoriali specificate o in alternativa una gara suddivisa in lotti funzionali o prestazionali.

Effettivamente l'Ente Parco ha deciso di affidare all'esterno il servizio *de quo* ed ha considerato separatamente il valore del servizio di redazione o aggiornamento in parola per ciascuna unità territoriale. Conseguentemente, per i contratti di appalto, che singolarmente valutati, presentano un valore inferiore alle soglie comunitarie (in totale 9 contratti) è ricorso alle procedure di cui all'art. 36, comma 2, d.lgs. 50/2016, e, invece, intende procedere mediante procedura aperta per l'affidamento dei restanti n. 2 contratti, il cui valore singolarmente considerato è superiore alle soglie comunitarie. In tal modo il valore dell'appalto pari a 1.987.247,52 euro è stato frammentato.

Nella nota inviata all'ANAC il Consorzio motiva tale scelta in relazione all'asserita autonomia funzionale di ciascun intervento finanziato, "atteso che sono riferiti ad unità territoriali distinte tra loro e che presentano caratteristiche geo-morfologiche e geografiche peculiari e distinte, con habitat specifici che richiedono uno studio approfondito e differenziato". Tuttavia, proprio in relazione a tali considerazioni, la stazione appaltante avrebbe dovuto applicare l'art. 35, comma 9, su richiamato e, quindi, bandire un'unica gara sopra soglia per l'aggiudicazione di 11 lotti distinti. Tanto più che le Linee Guida n. 4/2016, applicabili al caso in esame, chiariscono che il valore stimato dell'appalto deve essere calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici e richiamano le stazioni appaltanti, al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, a prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2020

Il Segretario
Rosetta Greco