



Presidente

Al Comune di Genazzano  
Area Manutentiva Patrimonio Urbanistica e  
Lavori Pubblici  
Al Responsabile dell'Area  
[... OMISSIS ...]

p.c. All'RPCT  
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

## Fasc. Anac n. 2137/2023

### Oggetto:

S.A. Comune di Genazzano. Attività di vigilanza ex art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023 - Affidamenti diretti di servizi di ingegneria e architettura:

- "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA SUD" - CIG 9609804521. Importo affidamento €. 97.996,99, oltre cassa previdenziale ed IVA;
- "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA CENTRO" – CIG 9609759000. Importo affidamento €. 97.055,84, oltre contribuzioni per pareri, cassa previdenziale ed IVA;
- "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA NORD" – CIG 9609448F56. Importo affidamento €. 94.604,93, oltre contribuzioni per pareri, cassa previdenziale ed IVA.

Nota di definizione dell'istruttoria a firma del Presidente ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Risultano acquisite dall'Autorità alcune segnalazioni afferenti ad affidamenti diretti dei servizi di ingegneria indicati in oggetto, volte a contestare nella sostanza i requisiti dei soggetti affidatari.

In particolare – con riferimento alla procedura avente ad oggetto "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA SUD" identificata al CIG 9609804521 – con l'esposto acquisito al prot. n. 0035853 del 17.03.2024, risulta contestato l'affidamento degli incarichi di "Rilievi, accertamenti ed indagini; Progetto definitivo; - Progetto esecutivo; Coordinamento sicurezza in fase di progettazione; redazione della relazione geologica" al raggruppamento [... OMISSIS ...] per l'importo di euro 97.996,99 oltre accessori, di cui alla determinazione n. 192 del 20.12.2023, in riferimento alla forma del raggruppamento ammessa e alla presunta carenza dei requisiti per lo svolgimento dei servizi affidati, anche in relazione alla redazione della relazione geologica.

Inoltre – con riferimento alla procedura avente ad oggetto "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA CENTRO" identificata al CIG 9609759000

- risulta acquisita la segnalazione prot. n. 0035852 del 17.03.2024, con la quale viene contestato l'affidamento degli incarichi di "Progetto definitivo, Progetto esecutivo, Coordinamento sicurezza in fase di progettazione" per l'importo di euro 97.055,84 alla società [... OMISSIS ...] di cui alla determinazione n. 191 del 20.12.2023, in riferimento alla dedotta presunta carenza dei requisiti per lo svolgimento delle prestazioni, anche in relazione alla redazione della relazione geologica.

Infine, con l'esposto acquisito al prot. n. prot. n. 0035849 del 16.03.2024 - con riferimento alla procedura avente ad oggetto "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE ZONA NORD" identificata al CIG 9609448F56 - risulta contestato l'affidamento degli incarichi di "Progetto definitivo, Progetto esecutivo, Coordinamento sicurezza in fase di progettazione" per l'importo pari ad euro 94.604,93, oltre accessori alla società [... OMISSIS ...], cui alla determinazione n. 190 del 20.12.2023, in riferimento alla presunta carenza dei requisiti per la progettazione, anche in relazione alla redazione della relazione geologica.

Tali segnalazioni, che sono state contestate dalla medesima Stazione appaltante, sono state unificate in un'unica trattazione al fine di procedere, oltre che alla verifica dei motivi della segnalazione, ad un'indagine d'ufficio in ordine al possibile verificarsi di un frazionamento artificioso degli importi degli affidamenti diretti, trattandosi di progettazione dei lavori di messa in sicurezza dei dissesti nel medesimo territorio comunale, che è stato suddiviso in tre zone.

Pertanto, con nota prot. n. 0055939 del 15.05.2024 è stata inoltrata al Comune di Genazzano la richiesta informativa, volta ad acquisire, in primo luogo, elementi di conoscenza in merito ai rilievi contenuti nelle segnalazioni, facendo conoscere le modalità di accertamento dei requisiti generali e speciali in capo ai soggetti aggiudicatari, nonché ai criteri di selezione adottati per l'individuazione degli operatori economici.

Inoltre, nel rilevare che gli incarichi in esame risultano affidati con determinazioni in pari data, nella medesima nota è stato richiesto all'Ente di chiarire le valutazioni condotte in merito alla necessità di suddividere la progettazione della messa in sicurezza dei dissesti del territorio comunale in tre distinte zone e con affidamenti separati, richiedendo di acquisire gli elementi documentali necessari per le verifiche.

Con successiva comunicazione acquisita al prot. n. 62828 del 04.06.2024, risulta pervenuto il primo riscontro dell'Ente, risultato incompleto, successivamente integrato con nota acquisita al prot. n. 0096205 del 16.08.2024, a fronte del sollecito inoltrato con comunicazione prot. n. 0088642 del 25.07.2024.

Nell'ambito di tali riscontri la Stazione appaltante – nel rilevare che gli affidamenti sono "*stati fatti ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) della Legge 11.09.2020, n. 120 e s.m.i. su piattaforma Consip, con le modalità della procedura telematica d'acquisto mediante ricorso al MEPA (R.D.O. semplice), a soggetti in possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei contratti pubblici, come previsto dalla normativa vigente, previa verifica degli stessi*" e che "*le determinazioni di affidamento sono state fatte successivamente all'entrata in vigore del Dlgs n. 36/2023 (1 luglio 2023) motivo per cui tale normativa è stata richiamata all'interno delle determinazioni*" – ha fornito i chiarimenti richiesti in merito alle verifiche svolte in relazione ai soggetti aggiudicatari, dando inoltre evidenza dei soggetti designati per l'attività di indagini geologiche e di redazione della relazione geologica, nonché in merito agli elaborati progettuali posti a base degli affidamenti diretti e alle motivazioni sottese al frazionamento delle procedure di affidamento.

Nel medesimo riscontro è stato evidenziato che *"a seguito delle segnalazioni .... sono state sospese momentaneamente le attività di stipula dei contratti con gli operatori economici consultati tramite l'elenco istituito presso il portale MEPA di Consip S.p.A."*.

In esito alle valutazioni condotte, si riportano di seguito le risultanze emerse in relazione agli aspetti che sono stati oggetto di approfondimento, rilevando in via preliminare che, a seguito dei chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, si dovrà assumere come riferimento la normativa di cui al d.lgs. 50/2016, tenuto conto delle tempistiche di indizione della procedura e della richiesta di acquisizione dei preventivi, che sono antecedenti all'entrata in vigore e all'acquisito di efficacia del nuovo codice, come previsto dall'art. 226, comma 2 lett. b) del d.lgs. 36/2023.

#### **Sulla composizione dei soggetti aggiudicatari e sulla completezza delle verifiche svolte sul possesso dei requisiti**

Come evidenziato nelle premesse il segnalante, con i tre esposti formulati nei confronti del Comune di Genazzano, aveva contestato gli affidamenti diretti aventi ad oggetto gli incarichi di progettazione afferenti alla "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO COMUNALE" rispettivamente per l'Area Nord, Centro e Sud, rilevando nella sostanza la mancata possibilità di incarico a soggetti riuniti in raggruppamento e la mancanza delle verifiche da parte della Stazione appaltante in merito ai requisiti generali e speciali in capo ai soggetti affidatari.

In esito agli approfondimenti svolti ed alla documentazione trasmessa dalla Stazione appaltante, si dà in primo luogo evidenza della mancata fondatezza del profilo di contestazione, afferente alla composizione del soggetto aggiudicatario in caso di affidamento diretto.

Si rileva al riguardo che, con riferimento all'affidamento dell'incarico di progettazione, relativo ai dissesti nel territorio comunale zona Sud, identificata al CIG 9609804521, nella segnalazione si contesta la possibilità di fare ricorso ad un raggruppamento di professionisti, dando evidenza, tra l'altro, che *"visto che l'importo dei servizi è «inferiore» a €139.000 (soglia affidamento diretto) si devono individuare diversi operatori ai quali affidare ad ognuno il servizio di «propria» competenza"* con il richiamo alla giurisprudenza amministrativa.

Al riguardo merita considerare che la stessa Autorità, in merito all'ammissibilità alla gara delle offerte presentate da professionisti riuniti in RTP, originariamente individuati come professionisti singoli, con riferimento alla disciplina del d.lgs. 50/2016, ha avuto modo di osservare che *"...l'art. 48 comma 11 del d.lgs. 50/2016 ribadisce il principio fondamentale, di estrazione comunitaria, per il quale gli operatori economici possono associarsi ad altri operatori, costituendo ATI/RTP, per partecipare alle procedure di evidenza pubblica (art. 63 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio; art. 48 del d.lgs. 50/2016 ora art. 68 d.lgs. 36/2023)",* dando specifica evidenza che *"..., anche nell'affidamento diretto, di cui trattasi, nulla osta a che il concorrente invitato singolarmente possa presentare offerta in associazione temporanea con altro professionista, senza l'obbligo, di svolgere funzioni di mandataria, come nel caso delle procedure ristrette o negoziate."* (cfr. nota a firma del Presidente del 17.06.2024 Fasc. Anac n. 1797/2024).

In tale contesto, infatti, è stato chiarito che il momento preclusivo per la individuazione dell'offerente è quello della sottoscrizione di impegni negoziali, quello in cui, in altre parole, si cristallizza l'operatore, che ben può essere una compagine associativa, partecipante alla procedura di gara.

La stessa giurisprudenza, con riferimento al codice previgente, ha rilevato che *"l'art. 48, comma 11, è per un verso una disposizione in contrasto con il divieto di goldplating, visto che essa ribadisce una regola che è già in nuce nell'ordinamento di settore (ossia la regola per la quale gli operatori economici sono legittimati a partecipare in a.t.i. alle procedure ad evidenza pubblica, fatti salvi i limiti specifici legittimamente introdotti dal legislatore nazionale);"*, con l'ulteriore precisazione che nel caso di affidamento diretto non risulterebbe *"...vietato costituire un'a.t.i. (visto che l'associazione temporanea è un istituto di derivazione comunitaria applicabile ad ogni procedura, sia pure con i limiti che di volta in volta il legislatore nazionale è abilitato ad introdurre), l'operatore individuato in via diretta dalla stazione appaltante potrebbe legittimamente assumere la veste di mandante dell'associazione temporanea, visto che il divieto di cui al comma 11 dell'art. 48 non opererebbe"* (cfr. TAR Marche, sentenza n. 468/2021).

Tali principi risultano, peraltro, ribaditi altresì nel nuovo regime codicistico in relazione alla vigenza dell'art. 68, comma 19 del d.lgs. 36/2023, che ha sostituito l'art. 48, comma 11 del d.lgs. 50/2016, secondo cui *"In caso di procedure ristrette o negoziate oppure di dialogo competitivo l'operatore economico invitato individualmente o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo può presentare offerta o trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti"*, interpretabile nel senso che il mancato riferimento *"agli affidamenti diretti non significa quindi che il professionista, invitato singolarmente, debba essere escluso dalla gara perché ha presentato offerta in associazione con altri professionisti ma soltanto che non ha l'obbligo di fare il mandatario del raggruppamento, come previsto invece nelle procedure negoziate o ristrette"* (cfr. Atto del Presidente Fasc. Anac n. 1797/2024).

Tali considerazioni rendono infondate le contestazioni dell'esponente in merito alla presunta inammissibilità dei raggruppamenti nell'ambito degli affidamenti diretti.

Ulteriormente, in merito al profilo delle segnalazioni pervenute in merito alla presunta carenza nella verifica dei soggetti aggiudicatari delle procedure in oggetto, sono stati svolti approfondimenti nei confronti della S.A., richiedendo di dimostrare le verifiche svolte sul possesso dei requisiti generali e speciali, richiamando la previsione dell'art. 50, comma 1 del d.lgs. 36/2023, che ha sostituito l'analoga previsione dell'art. 1 comma 2, lett. a) della legge 120/2020, secondo cui *"Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: .....b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante"*, fermi restando i requisiti generali previsti per la partecipazione alle procedure di affidamento.

Sul punto la Stazione appaltante, in riferimento alla verifica dei requisiti generali, ha fatto riferimento alle verifiche condotte sul FVOE, con richiamo, tra l'altro, alla compilazione del DGUE da parte degli operatori economici; relativamente ai requisiti speciali la Stazione appaltante ha fatto riferimento all'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, e che gli *"operatori economici in sede di offerta hanno dichiarato di averli con la seguente documentazione in sede di affidamento: - DGUE; - CURRICULUM PROFESSIONALE"* e che i requisiti speciali e generali *"sono stati oggetto di verifica in fase abilitazione al mercato elettronico,-*

*MePa di Consip Spa per la categoria di cui fa riferimento la prestazione oggetto di affidamento, secondo le modalità previste dalla RDO MEPA".*

Con riferimento alla documentazione prodotta – nel prendere atto di quanto affermato dalla S.A. - si evince tuttavia, che le certificazioni relative alle verifiche sui requisiti generali, svolte tramite FVOE 1.0, risultano datate a partire dal 28 maggio 2024, successivamente all'inoltro della richiesta informativa dell'ANAC.

Sul punto, come precisato dall'Autorità, *"L'affidamento diretto non attribuisce alla Stazione appaltante un potere incondizionato di scelta del contraente, dovendo comunque assicurarsi che l'o.e. selezionato possieda i requisiti professionali ed economici necessari e sufficienti per eseguire l'appalto a regola d'arte, ma soprattutto non esclude la verifica del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice"* (cfr. Delibera n. 268 del 7 giugno 2022).

Con riferimento al profilo della competenza per la redazione della relazione geologica, contestata dal segnalante, nel prendere ulteriormente atto delle affermazioni del Comune di Genazzano in merito all'avvenuta verifica dei requisiti di carattere speciale, si rileva la Stazione appaltante ha chiarito i soggetti che all'interno degli operatori economici aggiudicatari sono stati individuati per lo svolgimento delle indagini geologiche e per la redazione della relazione geologica.

Con riferimento all'affidamento della progettazione della zona Centro nei riguardi della società [... OMISSIS ...] la Stazione appaltante ha tuttavia fatto presente che *"la società di ingegneria [... OMISSIS ...], ..... , si avvale in RTP dell'Associazione [... OMISSIS ...] del Dott. [... OMISSIS ...] per l'attività di indagini geologica e di redazione della relazione geologica, così come si evince dalla documentazione di gara"*, facendo riferimento al soggetto aggiudicatario come raggruppamento temporaneo di imprese.

Dall'esame della determina di aggiudicazione n. 191 del 20.12.2023 risulta, tuttavia, come offerente e soggetto aggiudicatario unicamente la [... OMISSIS ...], senza alcun riferimento al Geologo [... OMISSIS ...].

#### **Sulla completezza degli atti progettuali posti a base della procedura di affidamento diretto**

Come rilevato nella premessa, gli affidamenti diretti in esame hanno riguardato lo svolgimento della progettazione definitiva ed esecutiva afferenti ai lavori di messa in sicurezza dei dissesti nel territorio comunale di Genazzano, distinguendo tre zone del territorio comunale e quantificando per ciascun incarico il medesimo importo pari ad euro 98.036,20, soggetto a ribasso, oltre ad accessori.

Come precisato dall'Amministrazione comunale, la progettazione è stata sviluppata secondo le previsioni del d.lgs. 50/2016 e del d.P.R. 207/2010, laddove si è data evidenza della vigenza del previgente codice al momento dell'avvio del procedimento di affidamento.

In tale contesto, sono stati richiesti alla Stazione appaltante elementi informativi in merito alla completezza della documentazione progettuale posta a base delle procedure di affidamento dei predetti incarichi. Al contempo, è stato richiesto di fornire chiarimenti in merito al calcolo del corrispettivo alla luce dei parametri di cui al DM/2016, con invito inoltre a rendere noto se il primo livello di progettazione afferente al progetto di fattibilità tecnica ed economica era stato omesso e in che modo era stata prevista la remunerazione delle prestazioni afferenti al livello omesso.

Sul punto la Stazione appaltante, con il riscontro acquisito al prot. n. 0096205 del 16.08.2024, ha fatto presente di avere proceduto *"...in affidamento diretto ponendo lo studio di fattibilità come documentazione progettuale a base della procedura di affidamento"* e di non avere *"...provveduto alla redazione del*

*documento preliminare all'avvio della progettazione" ritenendo che "la procedura dell'affidamento diretto non è tra quella prevista dall'art. 15, comma 5, lettera b) del D.P.R. 207/2010 e s.m.i."*

Con riferimento ai livelli di progettazione previsti – tenuto conto che le determinazioni di affidamento fanno riferimento alla progettazione definitiva ed esecutiva – la Stazione appaltante ha fatto presente di avere omesso "... la progettazione preliminare (denominato progetto preliminare nell'art. 17 del DPR 207/2010 e corrispondente al PFTE nell'art. 21 del D.Lgs.n. 50/2016)" e "...prevedendo che la progettazione definitiva ed esecutiva includesse tutti gli elementi del livello omesso della progettazione preliminare, che per la tipologia di intervento, prevedeva elaborati e prestazioni pressoché identiche a quelle di livello superiore (progetto definitivo)".

Alla luce di quanto esposto, ai fini della verifica della correttezza dell'operato della Stazione appaltante merita rilevare preliminarmente che, nella vigenza del d.lgs. 50/2016, l'art. 23 prevedeva che "La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo", rinviando, per il contenuto dei livelli progettuali e degli atti propedeutici, nelle more dell'adozione del regolamento di esecuzione, che come è noto non è mai entrato in vigore, alle previsioni degli articoli da 14 a 43 del d.P.R. 207/2010.

Al riguardo, l'art. 15 del citato d.P.R. 207/2010, successivamente alla disciplina dello studio di fattibilità, contenuta nell'art. 14 del medesimo regolamento, prevede che "Il responsabile del procedimento redige un documento preliminare all'avvio della progettazione, con allegato ogni atto necessario alla redazione del progetto e recante, in particolare, le seguenti precisazioni di natura procedurale: a) la tipologia di contratto individuata per la realizzazione dell'opera o del lavoro; b) se per l'appalto si seguirà una procedura aperta, ristretta o negoziata; c) se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura; d) se in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, verrà adottato il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa", richiedendo che lo stesso documento contenga inoltre, tra l'altro, con riferimento alla progettazione, l'indicazione "b) degli obiettivi generali da perseguire e delle strategie per raggiungerli; c) delle esigenze e bisogni da soddisfare; d) delle regole e norme tecniche da rispettare;..... g) dei requisiti tecnici che dovrà rispettare; ... i) delle fasi di progettazione da sviluppare e della loro sequenza logica nonché dei relativi tempi di svolgimento; l) dei livelli di progettazione e degli elaborati grafici e descrittivi da redigere; m) dei limiti finanziari da rispettare e della stima dei costi e delle fonti di finanziamento".

Inoltre, l'art. 17 del medesimo d.P.R. 207/2010, nella disciplina del progetto preliminare prevede che "1. Il progetto preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire nel rispetto delle indicazioni del documento preliminare alla progettazione".

Alla luce di tale ricostruzione normativa, si evince che il documento preliminare alla progettazione, oggi sostituito dal DIP (documento di indirizzo alla progettazione) ai sensi dell'art. 3 dell'allegato I.7 al d.lgs. 36/2023, rappresenta l'elemento propedeutico per l'avvio della progettazione, che si colloca nella fase successiva alla programmazione e alla redazione dello studio di fattibilità, e prima dell'avvio della progettazione. Ciò, sia in caso di progettazione esterna che interna, laddove risulta previsto che gli elaborati progettuali devono rispettare le indicazioni fornite nel medesimo documento preliminare alla progettazione, in ordine, tra l'altro, alle norme tecniche e requisiti tecnici da rispettare, alle fasi di progettazione da sviluppare e della loro sequenza logica nonché dei relativi tempi di svolgimento.

Di conseguenza, risulta pertanto contestabile la decisione della Stazione appaltante di aver ritenuto non necessaria la redazione di tale documento nella procedura in esame, in quanto la progettazione risultava affidata mediante affidamento diretto, laddove la norma non opera differenziazioni in merito alle modalità adottate per l'affidamento della progettazione. Infatti, erroneamente la Stazione appaltante richiama il disposto dell'art. 15 comma 5 del d.P.R. 207/2010, laddove si specificano le indicazioni procedurali che devono essere inserite nel documento preliminare, riferite al contratto e alle procedure individuate per la realizzazione dell'opera o del lavoro.

In tale contesto, si ritiene di rilevare l'incompletezza della documentazione posta a base dell'affidamento diretto della progettazione, laddove tale carenza, oltre a compromettere una corretta stima dei corrispettivi della progettazione in relazione alle fasi e alle competenze richieste, comporta la mancata messa a disposizione dell'offerente della documentazione utile per la formulazione di un'offerta consapevole ed attendibile.

Con riferimento al profilo delle fasi progettuali previste ed alla completezza dei corrispettivi, la Stazione appaltante, come sopra evidenziato, ha specificato di avere omesso la progettazione preliminare (denominato progetto preliminare nell'art. 17 del d.P.R. 207/2010 e corrispondente al PFTE nell'art. 23 del d.lgs. 50/2016), *"ma prevedendo che la progettazione definitiva ed esecutiva includesse tutti gli elementi del livello omesso della progettazione preliminare"*, producendo al riguardo il calcolo dei corrispettivi.

Al riguardo, si evidenzia che l'art. 23 del d.lgs. 50/2016 prevede, tra l'altro, che *"è consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione"*.

Sul punto, si rammenta che l'Autorità ha avuto modo di rilevare che *"Ai fini del calcolo del compenso da riconoscere al progettista, la stazione appaltante deve tenere conto di tutte le prestazioni richieste per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se propriamente riconducibili ai livelli di progettazione omessi"* tenuto conto del principio che *"... quando la stazione appaltante omette livelli di progettazione, non sopprime gli stessi, ma li unifica al livello progettuale successivo che deve contenere tutti gli elementi previsti per il livello omesso, al fine di salvaguardare la qualità della progettazione e che ai fini del calcolo del compenso da riconoscere al progettista, la stazione appaltante deve tenere conto di tutte le prestazioni richieste per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se propriamente riconducibili ai livelli di progettazione omessi, al fine di garantire una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità della prestazione, in ottemperanza all'articolo 36 della Costituzione"* (Atto del Presidente del 25 ottobre 2023 - fasc.4146.2023; cfr. altresì Comunicato del Presidente dell'11 maggio 2022).

Orbene, a fronte di tali principi, dalla documentazione prodotta si evince che, sebbene la stazione appaltante abbia richiesto che gli elaborati della progettazione definitiva ed esecutiva includessero anche quelli della progettazione preliminare, i corrispettivi sono stati determinati assumendo come riferimento le voci prestazionali contenute nel DM 2016, afferenti unicamente alle fasi della progettazione definitiva e della progettazione esecutiva.

Tale quantificazione, che non sembra includere la remunerazione delle prestazioni della fase preliminare, non risulta rispettosa dei principi espressi dall'Autorità in merito al calcolo del corrispettivo delle progettazioni, laddove nelle medesime Linee Guida n. 1 risulta ulteriormente precisato che *"....a/*

*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'.*

### **Sul frazionamento delle procedure di affidamento della progettazione**

Come evidenziato nelle premesse, il Comune di Genazzano ha affidato, con tre determinazioni contestuali, tre incarichi di progettazione dei lavori di messa in sicurezza dei dissesti nel territorio comunale, riguardanti rispettivamente la zona Nord, Centro e Sud.

Tutti e tre gli affidamenti, operati a seguito di offerta di preventivo su piattaforma MEPA, fanno riferimento ad un medesimo importo posto a base di gara - ciascuno pari ad euro 98.036,20, oltre cassa previdenziale ed IVA per un totale pari ad euro 294.108,6 - ed alle medesime prestazioni progettuali, risultando identici anche i calcoli delle parcelle per ciascuno degli incarichi conferiti ai tre diversi progettisti.

A fronte di tali elementi, è stato richiesto al Comune di specificare le motivazioni che avevano indotto l'Ente a suddividere la progettazione della messa in sicurezza dei dissesti del territorio comunale in tre distinte zone e con affidamenti separati, constatato che una visione unitaria del fenomeno del dissesto idrogeologico sarebbe stato consigliabile per una progettazione coordinata.

Sul punto, l'Amministrazione comunale di Genazzano ha fornito il riscontro, specificando - al di là di un generico riferimento a differenze *"..microclimatiche, planimetrico, di altitudine e soprattutto di natura geologica, eterogenee"* - che, per semplicità, l'area geografica *"è stata distinta in zona NORD, zona CENTRO e zona SUD"* e, con riguardo alle motivazioni sottese al frazionamento delle procedure di affidamento, lo stesso Ente ha dato evidenza di avere richiesto dei fondi al Ministero dell'Interno, il cui decreto consentiva di presentare *"un minimo di una domanda e un massimo di tre domande"* e che *"L'Amministrazione Comunale .... ha deciso di presentare tre domande, nella speranza che ne venisse finanziata almeno una su tre..."*.

Prosegue l'Ente nel riferire che, così facendo, è stato necessario creare 3 CUP; ciò *"ha portato obbligatoriamente a contraddistinguere per semplicità le tre domande con il comune denominatore del titolo in: "PROGETTAZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DEI DISSESTI NEL TERRITORIO", distinguendo in zona SUD, zona CENTRO e zona NORD..."* e che *"Una volta ottenuto il finanziamento non è stato possibile accorpate i cup in quanto la modifica di uno di essi, avrebbe portato all'annullamento dei precedenti e, la conseguente creazione di un nuovo CUP, avrebbe portato al definanziamento dei fondi ottenuti di progettazione"*.

A fronte dei predetti chiarimenti forniti dal Comune di Genazzano, merita evidenziare che l'art. 35, comma 6 del d.lgs. 50/2016, vigente all'epoca di indizione della procedura, prevedeva tra l'altro che *"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"*.

Nel caso di specie, le motivazioni addotte dalla Stazione appaltante non evidenziano la sussistenza di ragioni oggettive che, nel rispetto della disposizione sopra richiamata, avrebbero potuto indurre ad un corretto frazionamento degli incarichi.

Si rileva, in primo luogo, che l'esigenza evidenziata dal Comune di volersi assicurare, nella sostanza, il finanziamento della progettazione attraverso la presentazione di tre domande separate non può ritenersi accoglibile, tenuto presente in primo luogo che tale modus operandi, non supportato da adeguate ragioni tecniche, ha comportato al tempo stesso un aggravamento della procedura di finanziamento a carico

dell'Ente finanziatore nella trattazione delle relative istruttorie, con rischio di aumento di costi e della mancata funzionalità dei singoli segmenti progettuali soggetti a separati finanziamenti.

Come precisato dall'Autorità *"...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).

Inoltre, nella valutazione della correttezza della separazione degli incarichi in parola, si tenga ulteriormente presente che, nell'ambito dei lavori di mitigazione del rischio idrogeologico del territorio comunale, una visione unitaria del fenomeno del dissesto idrogeologico si renderebbe opportuna per una progettazione completa e funzionale, anche tenuto conto della modesta estensione del territorio comunale, che consta di circa 5.600 abitanti.

Peraltro, anche la circostanza della presenza di tre diversi CUP, ciascuno associato ad un finanziamento, non evidenzia la sussistenza di ragioni tecniche idonee a giustificare il frazionamento della progettazione in tre diversi incarichi, peraltro di identico importo e di medesima consistenza prestazionale.

In merito a tale ultimo aspetto va, infatti, osservato che proprio l'identità della categoria di progettazione, identificata nella S.04, del grado di complessità e del valore delle opere induce a ritenere che la parcellizzazione degli incarichi è stata operata in via convenzionale, senza alcuna esigenza di differenziazione tecnica, confermando il carattere unitario degli interventi e della conseguente progettazione.

Nella realtà, va osservato che la suddivisione dei predetti incarichi ha comportato la possibilità di contenere il valore di ciascun incarico all'interno della soglia per l'affidamento diretto pari ad euro 139.000, prevista dall'allora art. 1, comma 2, lett. a) della l. 120/2020, non coerentemente con le disposizioni di cui all'art. 35, del d.lgs. 50/2016 in tema di determinazione del valore dell'appalto e dei principi espressi nel tempo dall'Autorità.

Al riguardo si rileva che il predetto art. 35, comma 4 del d.lgs. 50/2016 prevede che *"Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara"*, con l'ulteriore precisazione contenuta nel comma 6 del medesimo articolo secondo cui *"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"*.

Sul punto, si richiamano ulteriormente i pronunciamenti con i quali è stato rilevato 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 del 26 gennaio 2022 - del n. 149 del 20 marzo 2024).

Con riferimento allo specifico ambito dei servizi tecnici di ingegneria e architettura, si richiamano gli ulteriori chiarimenti dell'Autorità, 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 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 ... 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).*

Nel medesimo parere risulta precisato 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).

Tali principi sono stati ulteriormente chiariti dall'Autorità nel recente Comunicato del Presidente del 10 luglio 2024, laddove è stato precisato, sulla scorta delle indicazioni già fornite che "Le stazioni appaltanti al fine di non eludere il divieto di artificioso frazionamento sono, pertanto, tenute a dare priorità – anche nel rispetto di una corretta attività di programmazione di cui all'art. 37 del nuovo codice – all'affidamento complessivo e congiunto della progettazione e degli incarichi tecnici concernenti la realizzazione di un intervento o di un'opera unitaria" e che "Le stesse devono, altresì, calcolare correttamente – secondo quanto stabilito nel DM del 17 giugno 2016 richiamato nell'Allegato 1.13 del codice – l'importo di ciascuna prestazione da affidare, per poi sommare gli importi stimati per ciascun servizio e/o incarico da affidare ai fini della conseguente applicazione della procedura prevista per l'importo totale dei servizi in questione".

Alla luce di quanto esposto, si rileva che la stazione appaltante, in applicazione di tali principi, per l'individuazione della procedura applicabile, avrebbe dovuto tener conto di tutti i servizi di progettazione necessari per la messa in sicurezza dei dissesti del territorio comunale, la cui sommatoria, non solo avrebbe sicuramente superato il limite allora previsto di euro 139.000,00, ma avrebbe altresì comportato il superamento della soglia comunitaria, a fronte del totale degli importi a base d'asta pari ad euro 294.108.6.

In sintesi, si prospetta un frazionamento artificioso dell'appalto in esame, al fine di procedere con un affidamento diretto, invece di ricorrere alle procedure ordinarie, restringendo in tal modo la concorrenza tra gli operatori economici.

Sul punto, si rammenta che anche la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che "In assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l'artificialità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria (Cons. Stato n. 4972 del 2023) ..." (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1393).

Per completezza, va altresì considerato che le medesime conclusioni sono destinate a valere anche qualora si volesse ammettere la possibilità di suddivisione dell'appalto in più lotti, laddove – pur dovendosi dare comunque atto che, ai sensi dell'art. 51 comma 1 del d.lgs. 50/2016 "E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del

*presente codice,....." – va tenuto presente che, ai sensi dell'art. 35, comma 9 "Per i contratti relativi a lavori e servizi: 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".*

La stessa Autorità ha avuto modo di rilevare che *"... 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).

In conclusione, si rileva che nel caso di specie il cumulo degli importi dei vari incarichi, avrebbe sicuramente determinato il superamento della soglia di affidamento diretto, con elusione altresì dell'allora 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. 36 comma 1, lett. a) del d.lgs. 50/2016, come integrato dall'art. 1, comma 2, lett. a) della legge n. 120 del 2020.

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.

## **CONCLUSIONI**

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 23 ottobre 2024 ha disposto la trasmissione della presente nota, al fine di rilevare quanto segue.

In primo luogo, in merito alla verifica dei requisiti generali e speciali in capo ai soggetti aggiudicatari – nel prendere atto di quanto comunicato dal Comune di Genazzano – è emerso che certificazioni prodotte dall'Ente in merito alla comprova dei requisiti generali, svolta tramite FVOE 1.0, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016, come sostituito dall'art. 94 e ss. del d.lgs. 36/2023, risultano datate a partire dal 28 maggio 2024, successivamente all'inoltro della richiesta informativa dell'Autorità.

Con riferimento agli ulteriori accertamenti condotti d'ufficio, è emersa, altresì, l'incompletezza della documentazione posta a base dell'affidamento diretto della progettazione, a fronte della mancata redazione del documento preliminare alla progettazione di cui all'art. 15 del d.P.R. 207/2010, laddove tale carenza, oltre a poter compromettere una corretta stima dei corrispettivi della progettazione in relazione alle fasi e alle competenze richieste, comporta la mancata messa a disposizione dell'offerente della documentazione utile per la formulazione di un'offerta consapevole ed attendibile.

Inoltre, con riferimento alla completezza dei corrispettivi posti a base delle procedure - nel prendere atto di quanto dedotto dalla Stazione appaltante di avere omesso il livello della progettazione di fattibilità tecnica ed economica (ex progetto preliminare) e di avere richiesto che gli elaborati della progettazione definitiva ed esecutiva includessero anche quelli della progettazione preliminare – si rileva la non corretta determinazione dei corrispettivi delle attività di progettazione, che sono stati determinati assumendo come riferimento le voci prestazionali contenute nel DM 2016, afferenti unicamente alle fasi della progettazione definitiva e della progettazione esecutiva.

Infine, è stato ritenuto, altresì, di contestare la decisione di suddividere lo svolgimento della progettazione dei lavori di messa in sicurezza dei dissesti nel territorio comunale in tre diversi incarichi, conferiti rispettivamente per la zona Sud, Centro e Nord senza riscontrare specifiche esigenze tecniche, a fronte dell'identità della categoria di progettazione, del grado di complessità e del valore delle opere, confermando il carattere unitario degli interventi e della conseguente progettazione. Ciò, in relazione al venire in rilievo della violazione del divieto di artificioso frazionamento dell'appalto, di cui all'art. 35, comma 6 del d.lgs. 50/2016, come ad oggi sostituito dall'art. 14 comma 6 del nuovo codice, che ha consentito di utilizzare lo strumento dell'affidamento diretto per ciascuno degli affidamenti, laddove il cumulo degli importi dei vari incarichi avrebbe determinato, senz'altro, il superamento della soglia prevista ai sensi dell'art. 1 comma 2, lett. a) della legge n. 120 e s.m.i., con possibile elusione, altresì, della soglia di rilevanza europea.

In tale contesto, si formula invito nei riguardi della Stazione appaltante a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore, al fine di garantire la più ampia corretta attuazione dei principi di libera concorrenza, par condicio, trasparenza e correttezza.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente