



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... – Bando CER Ordinanza 24 PNC del 30 giugno 2022 – affidamento incarico di ingegneria e architettura - richiesta di parere –OMISSIS.....

UPREC-CONS-0017-2025-FC

FUNZ CONS 10-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 22 gennaio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 10212, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 19 marzo 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

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

Con la nota sopra indicata, ilOMISSIS..... comunica che con Ordinanza n. 66 PNC del 23 novembre 2023 lo stesso è stato ammesso al finanziamento sub-misura A2.3 e A2.4 del Fondo Nazionale complementare al PNRR. Comunica, inoltre, che per la realizzazione di due centrali idroelettriche nell'ambito della CER, un operatore economico avrebbe già predisposto due progetti definitivi, corredati da provvedimenti autorizzativi.

Tenuto conto del vantaggio che può derivare dall'acquisizione dei suindicati progetti, in termini di celere avvio dei lavori, anche alla luce del principio di risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. 36/2023, l'Amministrazione comunale chiede all'Autorità di chiarire (i) come configurare l'acquisto della titolarità delle progettazioni definite e relative autorizzazioni in conformità al Codice dei contratti pubblici, se in termini di affidamento diretto di un servizio di ingegneria e architettura o in termini di acquisto di un bene; (ii) nel caso in cui l'importo per l'acquisto della titolarità delle progettazioni sia superiore a 140.000 euro ma inferiore alle soglie comunitarie, con conseguente applicazione delle disposizioni dell'art. 50, comma 1, lett. b), se sia consentito alla stazione appaltante, considerare come non esistenti i cinque operatori economici da consultare, in ragione della specificità della progettazione già redatta e autorizzata, ovvero dell'unicità della stessa ai fini perseguiti.

Al fine di esprimere avviso sulla questione posta, sembra opportuno evidenziare in primo luogo che in relazione alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, opera il principio di tassatività con la conseguenza che l'affidamento dei predetti contratti può avvenire esclusivamente con le procedure definite dal d.lgs. 36/2023.

Come affermato dal giudice comunitario, infatti, «le procedure di aggiudicazione degli appalti che gli Stati membri sono autorizzati ad utilizzare sono elencate tassativamente all'art. 28 di tale direttiva. (...) L'aggiudicazione di appalti pubblici mediante altre procedure non è autorizzata dalla detta direttiva» (CGE, 10 dicembre 2009 C-299/2008 riferita alla direttiva 2004/18/UE, come successivamente sostituita dalla

direttiva 2014/24/CE). Lo stesso principio è stato ribadito dalla legge delega n. 11/2016 (attuata con d.lgs. 50/2016), all'art. 1, comma 1, lett. e) [riferito alla «semplificazione e riordino del quadro normativo vigente allo scopo di predisporre *procedure non derogabili* riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e di conseguire una significativa riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche»] ed espressamente sancito, con riguardo all'affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura, dall'art. 157, comma 3 del d.lgs. 50/2016, ai sensi del quale «è vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, di direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto per mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice». Pertanto, alla luce di tale espresso divieto, come sottolineato dall'Autorità nelle linee guida n. 1, riferite alle disposizioni dettate dal previgente Codice «Un primo elemento caratterizzante la disciplina in esame è quello per cui non sono consentite modalità di affidamento dei servizi di cui all'art. 3, lett. vvvv) diverse da quelle individuate dal Codice».

Il principio di tassatività delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, incluse quelle relative agli incarichi di ingegneria e architettura, deve ritenersi confermato anche dalla disciplina dettata dal d.lgs. 36/2023, che indica in maniera tassativa le modalità con le quali è consentito procedere all'affidamento dei predetti contratti, nell'ambito di un quadro normativo connotato da specialità e dettato in recepimento delle direttive comunitarie appalti e concessioni del 2014.

Il tal senso, del resto, si è espresso anche il giudice amministrativo (ancorché con riferimento al previgente assetto normativo) affermando che ai sensi del Codice dei contratti pubblici, soltanto l'amministrazione competente può elaborare direttamente la progettazione di un'opera pubblica da realizzare, oppure affidarla a terzi mediante le specifiche procedure di evidenza pubblica previste nel Codice medesimo (in tal senso Consiglio di Stato, VI, n.1008/2008).

Per quanto sopra, in relazione al quesito posto, riferito alla possibilità di procedere all'acquisto di due progetti definitivi per la realizzazione di due centrali idroelettriche, predisposti autonomamente da un operatore economico, deve evidenziarsi la non conformità di tale acquisto alle disposizioni del d.lgs. 36/2023 (che non contempla una simile modalità di affidamento di incarichi tecnici) e al richiamato principio di tassatività delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, nonché ai principi di legalità, trasparenza e concorrenza sanciti dall'art. 1 del Codice medesimo.

Sotto altro e correlato profilo, sembra opportuno sottolineare che la predetta acquisizione di elaborati progettuali, nei termini indicati nell'istanza, appare non conforme alle specifiche disposizioni in tema di programmazione delle opere pubbliche (contenute in particolare nell'art. 37 e nell'Allegato I.5 del Codice), nonché ai correlati principi contabili richiamati nelle disposizioni stesse.

Si aggiunga a quanto sopra, che l'acquisto del (solo) progetto definitivo, senza tenere conto degli ulteriori servizi da affidare in relazione ad uno specifico intervento, può determinare un frazionamento degli incarichi tecnici, vietato in via generale dall'art. 14, comma 6, del d.lgs. 36/2023 (*"Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"*).

Si rammenta al riguardo che, come più volte sottolineato dall'Autorità, «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». Pertanto, «Ai fini dell'individuazione della procedura da espletare per l'affidamento degli incarichi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, la stazione appaltante è tenuta alla *stima preventiva ed unitaria dell'importo totale dei servizi*» (parere n. 49 del 10.06.2015), stima, che, nello specifico, deve evidenziare l'insieme delle attività

necessarie ad una progettazione univoca e completa dell'opera affinché risulti funzionale e fruibile (delibera n. 976/2019)» (Parere Funz Cons 9/2023).

Tali principi sono stati ribaditi nel Comunicato del Presidente del 10 luglio 2024 (*"Chiarimenti in merito al calcolo del valore stimato dell'appalto e al conseguente rispetto del divieto di frazionamento degli incarichi per i servizi di ingegneria e architettura"*), nel quale – dopo aver evidenziato che dalle disposizioni del d.lgs. 36/2023 emerge «una priorità accordata all'affidamento congiunto della progettazione di fattibilità tecnica ed economica e della progettazione esecutiva e ciò al principale fine di garantire l'omogeneità e la coerenza della progettazione» - è stato ulteriormente osservato 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 l'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.

Per quanto sopra, si ribadisce che l'affidamento dei contratti pubblici può avvenire esclusivamente mediante le procedure di aggiudicazione stabilite e regolate da Codice, senza possibilità, per le stazioni appaltanti, di procedere con modalità non previste nella disciplina di settore. Con la conseguenza che l'acquisto, da parte di una stazione appaltante, di elaborati progettuali predisposti autonomamente da un operatore economico per la realizzazione di un'opera pubblica, non può ritenersi conforme alle disposizioni del d.lgs. 36/2023.

Per la realizzazione delle opere pubbliche citate nell'istanza di parere e per la relativa progettazione, quindi, l'Amministrazione richiedente è tenuta all'affidamento dei relativi incarichi tecnici e dei lavori, nel rispetto delle previsioni dettate dal d.lgs. 36/2023.

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

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente.