



.....OMISSIS.....

Oggetto

Gara per la caratterizzazione ambientale di un'area militare occupata da un deposito di carburanti – appalto misto – disciplina applicabile - art. 14, d.lgs. 36/2023 - richiesta di parere –OMISSIS.....

UPREC-CONS-0013-2025

FUNZ CONS 8-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 16 gennaio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 6971, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 3 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 Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. 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, l'Amministrazione richiedente rappresenta la necessità di dover indire una gara per la caratterizzazione ambientale di un'area militare già occupata da un deposito di carburanti. In tale ambito, le prestazioni oggetto di affidamento consistono in parte nell'esecuzione di lavori rientranti nella categoria di qualificazione OS 20-B (Indagini geognostiche), per un importo di euro 762.481,43 e in parte nello svolgimento di servizi di analisi chimiche, per un importo di euro 665.766,20.

Trattandosi di contratto misto di lavori e servizi, l'Amministrazione chiede all'Autorità di esprimere avviso in ordine alla corretta individuazione del regime giuridico da applicare alla procedura di gara, chiarendo se l'oggetto principale dell'appalto, a tali fini, debba essere individuato mediante applicazione del criterio della prevalenza "economica", che condurrebbe a qualificare la gara come appalto di lavori ai sensi dell'art. 14, comma 18, del d.lgs. 36/2023, oppure del criterio dell'accessorietà dei lavori di carotaggio rispetto alle analisi chimiche, sulla base del quale la gara sarebbe configurabile come appalto di servizi ai sensi dello stesso art. 14, comma 25, del Codice.

Al fine di fornire riscontro sul quesito posto, si richiama preliminarmente l'art. 14 del d.lgs. 36/2023 che, ai commi da 18 a 29, individua la disciplina applicabile in caso di contratti misti, nei settori ordinari e nei settori speciali.

Più in dettaglio, per quanto di interesse ai fini del parere, il comma 18 della disposizione richiamata stabilisce che «I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale. L'oggetto principale è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto».

La norma aggiunge al comma 19 che «Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente separabili, si applicano i commi 20 e 21. Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente non separabili, si applica il comma 23».

Il successivo comma 20, riferito agli appalti oggettivamente separabili «che per il loro oggetto rientrano solo in parte nel campo di applicazione del codice», stabilisce che le stazioni appaltanti possono scegliere di aggiudicare appalti distinti o un appalto unico, prevedendo che «Se le stazioni appaltanti scelgono di aggiudicare appalti distinti, il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti è determinato in base al suo oggetto». Il comma 21 disciplina invece gli appalti misti che contengono elementi di contratti nei settori ordinari e di concessioni, mentre il comma 23, riferito agli appalti "oggettivamente non separabili", stabilisce che in tal caso «il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione».

Si richiama, infine, il comma 25 ai sensi del quale «A un appalto avente ad oggetto prestazioni strumentali all'esercizio di più attività si applicano le disposizioni relative alla principale attività cui la prestazione è destinata».

Con riferimento alle disposizioni dell'art. 14 del Codice, sopra richiamate, può osservarsi in primo luogo che la norma individua la disciplina applicabile ai contratti misti, in base al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale, individuato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto stesso.

Come osservato al riguardo nella Relazione illustrativa del Codice, «i commi da 18 a 29 individuano la disciplina applicabile in caso di contratti misti, (anche nei settori speciali: cfr. commi da 24 a 27), prevedendo come regola l'applicazione della disciplina del tipo di appalto il cui oggetto è prevalente, da determinarsi, a sua volta, in base al valore stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. Viene fatta salva la facoltà delle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti distinti, con la previsione che tale decisione non può mai essere adottato allo scopo di eludere l'applicazione del codice (comma 24)».

Dunque, in presenza di contratti misti, il Codice prevede come unica regola generale l'applicazione della disciplina relativa al tipo di appalto prevalente, da intendersi per tale, quello di valore stimato più elevato. Va evidenziato al riguardo, che rispetto alla disciplina dettata in materia dal d.lgs. 50/2016, non si fa più riferimento, ai fini in esame, anche al criterio della "prevalenza funzionale" della prestazione.

Nel previgente Codice infatti, l'art. 28 del Codice, individuava la disciplina applicabile ai contratti misti, stabilendo l'aggiudicazione degli stessi «...secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione», aggiungendo che «Nel caso di contratti misti, che consistono in parte in servizi ai sensi della parte II, titolo VI, capo II, e in parte in altri servizi, oppure in contratti misti comprendenti in parte servizi e in parte forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture (...)». Pertanto, come osservato dall'Autorità in relazione a tale previsione, il riferimento "*all'oggetto principale del contratto*" contenuto nell'art. 28, comma 1, riprendeva quello della "prevalenza funzionale" indicato dal d.lgs. 163/2006, mentre il criterio del valore economico era espressamente previsto nel solo caso degli appalti misti di servizi di diversa natura o appalti misti di servizi e forniture (delibera Anac n. 366/2022-AG6/2022).

Con il nuovo Codice, invece, viene superato il citato criterio della c.d. "prevalenza funzionale", con previsione dell'unico criterio della prevalenza economica della prestazione, ai fini dell'individuazione del regime giuridico da applicare al contratto misto.

Si osserva inoltre, con riguardo alla previsione del comma 19 dell'art. 14 del d.lgs. 36/2023, che la stessa, in continuità con il previgente assetto normativo, distingue – come sopra illustrato –

tra appalti misti le cui parti siano oggettivamente non separabili e appalti misti le cui parti siano oggettivamente separabili, rinviando per questi ultimi al comma 20 (sopra richiamato) che lascia alla SA la scelta di indire, in tal caso, un'unica gara o gare distinte. La norma (come già l'art. 28 del d.lgs. 50/2016) non fornisce indicazioni in ordine ai casi e alle condizioni in presenza delle quali è consentito procedere allo svolgimento di un'unica gara o a gare distinte, con la conseguenza che tale scelta è rimessa esclusivamente alle valutazioni della singola stazione appaltante. Può comunque richiamarsi al riguardo, come già per l'art. 28 del d.lgs. 50/2016, il criterio della connessione funzionale delle diverse prestazioni ai fini dell'affidamento congiunto delle stesse (come richiamato nella Delibera n. 366/2022 cit. cui si rinvia).

Per gli appalti "oggettivamente non separabili", invece, il comma 23 (cui rinvia lo stesso comma 19) laddove stabilisce che in tal caso «il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione», tale previsione - secondo i chiarimenti contenuti nella Relazione Illustrativa del Codice - va intesa nel senso di individuare l'oggetto principale del contratto in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto.

La disposizione dell'art. 14, in ogni caso, fissa un chiaro vincolo in ordine ai requisiti di partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti in esame, laddove stabilisce al comma 18, ultimo periodo, che «l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto».

La norma dispone - con previsioni sovrapponibili all'art. 28 del d.lgs. 50/2016 - «l'obbligo per il concorrente alla gara, di essere in possesso dei requisiti di qualificazione e capacità richiesti per ciascuna prestazione oggetto di affidamento, con la conseguenza che per la parte relativa ai lavori, il concorrente deve essere in possesso di attestato SOA ai sensi dell'art. art. 84 del Codice [come oggi sostituito dall'art. 100 del d.lgs. 36/2023] e, per i servizi e le forniture, dei requisiti indicati dall'art. 83 del d.lgs. 50/2016 [oggi art. 100 del nuovo Codice]. Pertanto, ai fini della partecipazione alla gara per l'affidamento di un contratto misto, è necessario il possesso, da parte dei singoli operatori economici, dei requisiti occorrenti per l'espletamento delle singole prestazioni oggetto della *lex specialis*. [...] in caso di contratti misti, l'operatore economico concorrente in gara deve possedere tutti i requisiti e le capacità correlate ad ogni singola prestazione, quale oggetto del contratto, nessuna esclusa...» (del. 366/2022 cit. e del. n. 462/2020 - PREC 73/2020/L-F). Pertanto, ai fini della partecipazione alla gara per l'affidamento di un contratto misto ex art. 14 del Codice, i concorrenti devono essere in possesso dei requisiti richiesti per ciascuna prestazione oggetto di affidamento.

Per quanto sopra, tenuto conto delle disposizioni dell'art. 14 del d.lgs. 36/2023, con riguardo al quesito posto, riferito ad un appalto misto di lavori e servizi, può osservarsi conclusivamente che l'oggetto principale dello stesso, secondo i chiarimenti contenuti nella Relazione Illustrativa del Codice, deve essere individuato dalla stazione appaltante sulla base all'importo stimato più elevato tra quelli delle diverse prestazioni oggetto di affidamento.

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.