



.....OMISSIS.....

## Oggetto

Realizzazione nuovo asilo nido pubblico a .....OMISSIS..... con demolizione dell'edificio esistente - Affidamento incarichi di architettura e ingegneria - Richiesta parere.

### **Funz. Cons. 2/2021**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 27 agosto 2021, acquisita al prot. Aut. n. 63118, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 10 novembre 2021, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta 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 del 28 giugno 2017.

Quale indirizzo di carattere generale sulla questione sollevata nella richiesta di parere, relativa alle modalità di affidamento di incarichi tecnici, si osserva preliminarmente che ai sensi dell'art. 23, comma 12, del d.lgs. 50/2016 «Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono, preferibilmente, svolte dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza. In caso di affidamento esterno della progettazione, che ricomprenda, entrambi i livelli di progettazione, l'avvio della progettazione esecutiva è condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva. In sede di verifica della coerenza tra le varie fasi della progettazione, si applica quanto previsto dall'articolo 26, comma 3».

Come sottolineato nelle linee guida n. 1/2016 (recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*") aggiornate, un elemento cardine degli affidamenti degli incarichi di progettazione «è costituito dall'essere svolte la progettazione definitiva e quella esecutiva, preferibilmente, dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al processo (art. 23, comma 12, codice). Tenuto conto di tale principio di continuità e del divieto di cui all'art. 24, comma 7, del codice è ammissibile la partecipazione alla gara per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva anche del progettista che ha redatto l'eventuale progetto di fattibilità tecnica e economica. Risulta, infatti, accentuato il criterio di continuità nello svolgimento delle varie fasi della progettazione, permanendo il solo divieto per gli affidatari degli incarichi di progettazione di partecipare alla gara per l'appalto dei lavori (art. 24, comma 7, codice). (...) In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza. Se l'affidamento disgiunto riguarda la progettazione definitiva o esecutiva, l'accettazione avviene previa validazione (art. 23,

comma 12, codice).(....)». Pertanto «Per il principio di continuità nella progettazione è ammissibile la partecipazione alla gara per il servizio di progettazione definitiva ed esecutiva anche del progettista che ha redatto l'eventuale progetto di fattibilità tecnica ed economica, ferma restando la necessità di accettazione, da parte del nuovo progettista dell'attività svolta in precedenza» (linee guida cit.).

Quanto alla possibilità di affidare separatamente i diversi servizi tecnici afferenti un medesimo intervento, deve rinviarsi in primo luogo alle disposizioni dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, il quale stabilisce – quale principio di carattere generale – che il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti; tale calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto e deve, pertanto, essere effettuato tenendo conto di tutte le prestazioni che saranno oggetto del contratto e del relativo importo, seppure presunto.

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).

La suindicata disposizione dell'art. 35 del Codice stabilisce inoltre al comma 6, che «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 giustificano».

Il divieto di frazionamento di un appalto, sancito da tale disposizione, assurge quindi a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono invece procedure di evidenza pubblica (del. n. 567 del 12.06.2019).

Come chiarito 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 (*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 ed il conseguente loro affidamento a trattativa privata, comporta 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).

Peraltro, «non ottemperare alle suddette prescrizioni comporterebbe anche una manifesta violazione della normativa comunitaria, che dispone esplicitamente che “..nessun insieme di servizi da appaltare può essere frazionato allo scopo di sottrarlo alla sua applicazione..” e, con riferimento agli incarichi di progettazione, stabilisce che “in caso di ripartizione del servizio in più lotti ai fini della determinazione degli onorari si deve tener conto della somma del valore dei singoli lotti” (cfr. Direttiva 92/50/CEE, recepita con D.Lgs. n. 157/95 e determinazione dell’Autorità n. 8/99 citata)» (Deliberazione n. 5/2006; divieto di frazionamento confermato dalla direttiva 24/2014/UE, all’art. 5, par. 3, ai sensi del quale «La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l’intenzione di escluderlo dall’ambito di applicazione della presente direttiva. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare che rientri nell’ambito di applicazione della presente direttiva, a meno che ragioni oggettive lo giustifichino»).

L’Autorità ha anche osservato che – fermo il divieto di frazionamento sopra indicato – l’eventuale stima in via separata degli incarichi di progettazione può essere giustificato nel caso di differente tempistica dei finanziamenti necessari ad assicurare la copertura delle attività progettuali e tecniche (Delibera n. 36/2012).

In ordine alle modalità di affidamento dei servizi di ingegneria, anche con riferimento alle modalità di calcolo dell’importo a base di gara, questa Autorità ha fornito utili indicazioni agli operatori del settore con le citate Linee Guida n. 1/2016, nonché nel bando tipo n. 3 («Disciplinare di gara per l’affidamento con procedura aperta di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a € 100.000 con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo»), entrambi consultabili sul sito istituzionale.

Sulla base delle considerazioni che precedono, nell’evidenziare che i principi sopra illustrati, con particolare riguardo al divieto di frazionamento artificioso nel conferimento degli incarichi tecnici, sono stati già rappresentati a codesta Amministrazione con delibera dell’Autorità n. 976 del 23 ottobre 2019 (“.....OMISSIS..... – *Affidamenti diretti di servizi di ingegneria e architettura con formale internalizzazione del progetto esecutivo della costruzione della scuola primaria del capoluogo. Importo totale degli affidamenti cumulativamente considerati: 211.540 euro*”), si rimette alla medesima Amministrazione 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 il 17 novembre 2021