



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... – affidamento servizi tecnici – art.114, comma 4 d.lgs. 36/2023 - richiesta parere.
FUNZ CONS 60/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 29 agosto 2023 ed acquisita al prot. Aut. n. 67858, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 29 novembre 2023, 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 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 affidare a professionisti esterni l'incarico di direttore dei lavori e di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione, per lavori di importo superiore ad un milione di euro, valore oltre il quale, ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. 36/2023, il direttore dei lavori non può svolgere anche il compito di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione. L'istante chiede se la procedura di affidamento del servizio debba comprendere sia l'incarico di direzione lavori sia l'incarico di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione o se, in alternativa, si possa procedere con due distinti affidamenti, il primo per la direzione lavori ed il secondo per il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione.

Al fine di esprimere avviso sul quesito posto si richiama in primo luogo la disposizione dell'art. 114, del d.lgs. 36/2023, il quale stabilisce che per la direzione e il controllo dell'esecuzione dei contratti relativi ai lavori le stazioni appaltanti nominano, prima dell'avvio della procedura per l'affidamento, su proposta del RUP, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da un ufficio di direzione dei lavori, costituito da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere, ed eventualmente dalle figure previste nell'allegato I.9. Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione dei lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento. L'allegato II.14 stabilisce le attività e i compiti demandati al direttore dei lavori e agli assistenti con funzioni di direttori operativi e di ispettori di cantiere e, se presenti, delle figure di cui all'allegato I.9.

Il comma 4, dello stesso art. 114 specifica al riguardo che «Nel caso di contratti di importo non superiore a 1 milione di euro e comunque in assenza di lavori complessi e di rischi di

interferenze, il direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, svolge anche le funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione. Se il direttore dei lavori non può svolgere tali funzioni, la stazione appaltante designa almeno un direttore operativo in possesso dei requisiti, individuato con le modalità previste dal codice. In tal caso il coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia».

Come evidenziato nella Relazione Illustrativa del nuovo Codice, «[...]». Nel comma 4 [dell'art. 114] si è ... mantenuta la previsione delle funzioni di coordinamento per la sicurezza in fase esecutiva. *Considerata l'importanza di tali funzioni se ne è limitata l'attribuzione al direttore dei lavori soltanto nei lavori inferiori alla soglia di un milione di euro, dovendosi, per i lavori di maggiore entità (così come per il caso di lavori complessi e per il caso di rischi di interferenze, specificati nello stesso comma), nominare un'apposita figura ai sensi dell'art. 92, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008.* Qualora sia nominato un soggetto diverso dal direttore dei lavori quale coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva (CSE) si è espressamente prevista la sua autonomia, da intendersi sia nei confronti del direttore dei lavori che nei confronti del RUP, come previsto dal decreto legislativo n. 81 del 2008».

Pertanto, per espressa previsione normativa, solo in caso di lavori di importo non superiore ad un milione di euro e che non presentino il carattere della complessità e rischi di interferenze, il direttore dei lavori – se in possesso dei prescritti requisiti – può svolgere anche le funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione; in caso contrario, per lo svolgimento di tale ultimo incarico, è prevista la nomina di un direttore operativo, in possesso dei predetti requisiti, con le modalità stabilite dal Codice.

Con specifico riferimento alla nomina del direttore dei lavori, il comma 6 dell'art. 114 del d.lgs. 36/2023, aggiunge a quanto sopra che «Salvo che non sia diversamente previsto nel bando di gara per la progettazione, le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche affidano l'attività di direzione dei lavori ai propri dipendenti; in mancanza, la affidano ai dipendenti di centrali di committenza o di altre amministrazioni pubbliche, previo accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Qualora le amministrazioni di cui al primo periodo non dispongano delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche, ovvero qualora la stazione appaltante non sia una amministrazione pubblica, l'incarico è affidato con le modalità previste dal codice».

Nella Relazione illustrativa del Codice è stato sottolineato al riguardo che «Il comma 6 corrisponde all'attuale art. 111, comma 1, ultimo periodo, ma la disposizione è stata modificata per coordinarla con le previsioni sulla qualificazione delle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche. *Per queste ultime, si è ritenuto di mantenere la possibilità di ricorrere ad appalti esterni anche per la direzione dei lavori in casi particolari, coincidenti con i "lavori complessi", che sono citati anche in altre disposizioni del Codice.* Si tratta dei lavori caratterizzati da elevato contenuto tecnologico o da una significativa interconnessione degli aspetti architettonici, strutturali e tecnologici, ovvero da rilevanti difficoltà realizzative dal punto di vista impiantistico-tecnologico ed in ogni caso di tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza finalizzata principalmente a mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali o il superamento dei costi previsti, oltre che alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori coinvolti, rendendo disponibili informazioni attendibili ed utili anche per la fase di esercizio ed in generale per l'intero

ciclo di vita dell'opera. Rientrano tra i lavori complessi, altresì, quelli determinati da esigenze particolarmente accentuate di coordinamento e di collaborazione tra discipline eterogenee, la cui integrazione in termini collaborativi è ritenuta fondamentale (cfr. d.m. n. 560/17 e s.m.i.). Si è ritenuto di aggiungere lo specifico riferimento ai lavori che richiedono "professionalità specifiche", tenendo presenti normative di settore che impongano la presenza sul cantiere di determinate figure professionali. L'appalto per il conferimento di incarichi di direzione dei lavori è invece obbligatorio, secondo le disposizioni del codice, per le stazioni appaltanti che non sono amministrazioni pubbliche».

Dalle disposizioni sopra richiamate, deriva quindi che le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche affidano l'attività di direzione dei lavori in via prioritaria ai propri dipendenti o, in mancanza, ai dipendenti di centrali di committenza o di altre amministrazioni pubbliche, previo accordo ex art. 15 l.n.241/1990 o intesa/convenzione ex art. art. 30 d.l.s. 267/2000; se l'amministrazione non dispone delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche (secondo le indicazioni contenute nella Relazione Illustrativa sopra richiamata), ovvero qualora la stazione appaltante non sia una amministrazione pubblica, l'incarico è affidato con le modalità previste dal codice.

Quanto alle modalità di affidamento dei predetti incarichi, secondo quanto richiesto nell'istanza in esame, sembra opportuno evidenziare che in continuità con le previgenti disposizioni dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, l'art. 14, comma 4, del d.lgs. 36/2023 stabilisce 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.

Come sottolineato dall'Autorità, 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, pareri Funz Cons n. 2/2021, n. 9/2023).

La suindicata disposizione dell'art. 14 del Codice stabilisce inoltre al comma 6, che «La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino».

Il divieto di frazionamento di un appalto, sancito da tale disposizione (come già dall'art. 35 del d.lgs. 50/2016) assurge quindi a principio generale, avendo 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).

Sulla base delle disposizioni sopra richiamate e con specifico riferimento all'affidamento di incarichi tecnici, l'Autorità ha osservato 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, n. 2/2002 e deliberazioni n. 26/2012, n. 5/2006, n. 67/2005, n. 153/2004). Di contro, l'artificioso frazionamento degli incarichi in più lotti 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. 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 AG49/2015/AP cit.).

È appena il caso di aggiungere a quanto sopra che anche di recente questa Autorità, dopo aver ribadito che sulla base dell'art. 35 del d.lgs. 50/2016, in caso di contemporaneo affidamento di una pluralità di contratti di appalto di servizi o forniture (di natura omogenea), anche mediante lotti distinti, si deve computare il valore complessivo degli stessi, espletando procedure di gara ove tale valore superi la soglia comunitaria, ha ulteriormente chiarito che «la possibilità di frazionamento in lotti si pone, sotto il profilo normativo, "...in funzione di dialettica contrapposizione con l'espresso divieto di artificioso frazionamento dell'oggetto dell'appalto. In altri termini, il frazionamento in lotti appare consentito fino al limite del divieto volto a evitare elusioni della disciplina comunitaria da parte delle stazioni appaltanti che potrebbero suddividere un unico contratto di valore pari o superiore alla soglia comunitaria, al fine di ottenere lotti di valore inferiore, che astrattamente potrebbero essere aggiudicati con procedure meno competitive di quelle previste per i contratti "sopra soglia". (...) La stazione appaltante, pertanto, pur essendo libera di frazionare l'appalto, deve considerare i lotti come parte di un progetto di acquisizione unitario al fine di determinare la soglia comunitaria e la connessa procedura di gara. La stazione appaltante, in particolare, dovrà fare riferimento alle procedure corrispondenti al valore complessivo dell'affidamento, dato dalla somma del valore dei singoli lotti (art. 29, commi 7 e 8; cfr. Cons St, sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1681; Cons. St, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1101; Cons. St., sez. V, n. 4767 del 2 ottobre 2008; Tar Lazio, sez. III, n. 1722 del 7 marzo 2006)" (AVCP, Parere sulla normativa del 24 aprile 2013, rif. AG 02/13)" (Delibera ANAC 628/2021)» (delibera n. 34/2022).

Per quanto sopra, in risposta al quesito posto, riferito essenzialmente alla possibilità di affidare separatamente i diversi servizi tecnici connessi ad un unico intervento, si evidenzia che l'importo degli stessi deve essere calcolato cumulativamente e, ai fini del relativo affidamento, devono essere applicate le procedure previste dal Codice per l'importo totale dei servizi da affidare.

Sulla base delle considerazioni svolte, si rimette quindi 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