

Direttore

Da: Avv. Filippo Boccioletti <boccioletti@studiolegale-bp.it>
Inviato: mercoledì 3 febbraio 2021 18:16
A: Direttore
Cc: Presidente Michelangelo Guzzonato
Oggetto: Re: Polo direzionale_CONTRATTO SECONDO GRUPPO DI PRESTAZIONI

Caro Francesco,
 come da Te rilevato, il contratto relativo al secondo gruppo di prestazioni ricalca quello precedentemente rivisto e corretto; per cui, fatte salve valutazioni nel merito delle prestazioni ivi elencate, di cui non posso avere contezza, la forma giuridica è sostanzialmente corretta.

Unico appunto riguarda l'aggiunta da ultimo effettuata dall'Architetto all'art. 5 ultimo comma: non si comprende il riferimento all'art. 8 in quanto relativo ad una espresso esonero dal pagamento che deve necessariamente rimanere tale; ciò posto, la previsione aggiunta può essere mantenuta in quanto comunque rientrante nella eventuale "nuova contrattazione", rimuovendo però il riferimento all'art. 8.

* * *

Riguardo alla "espressa valutazione sulla legittimità della stipula di entrambi i disciplinari d'incarico a norma del Codice degli Appalti" rilevo quanto segue.

Chiaramente stabilire se è un contratto è conforme a un testo normativo di più di 220 articoli è impresa direi impossibile se invece, come immagino, interesse del cda è quello di sapere se è ammesso l'affidamento diretto di questo tipo, mi richiamo alla mia del 23/9/20, in cui evidenziavo che l'art. 1 comma 2 let. a) d.l. 76/2020 conv. con mod. in l. n. 120/2020 prevede la possibilità di procedere, fino al 31/12/21, ad affidamento diretto "per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro".

L'Ente ha deciso di frazionare l'appalto in due lotti distinti, entrambi affidati in via diretta e, a quanto consta, nello stesso momento al medesimo soggetto.

Ciò, chiaramente impone di vagliare la legittimità della scelta sotto il profilo delle modalità di calcolo del valore dell'appalto e del divieto di frazionamento di cui all'art. 35 d.lgs. 50/2016. Tale norma impone alla stazione appaltante di effettuare una quantificazione unica e preventiva del servizio da affidare, così da stabilirne il valore e quindi scegliere la relativa procedura, con l'espresso divieto di frazionare l'appalto "allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice **tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino**".

Le ragioni oggettive alla base della suddivisione (scelta comunque espressiva di un'opzione discrezionale, soggetta, come tale, al sindacato di logicità e ragionevolezza - T.A.R. Friuli-Venezia Giulia sez. I - Trieste, sent. n. 514/2019) devono necessariamente essere ricercate nelle esigenze organizzative, economiche o comunque oggettive del servizio che non possano trovare adeguato soddisfacimento in altro modo.

Nel caso di specie, affinché non si configurare quello che la giurisprudenza definisce "frazionamento artificioso", in primo luogo è necessario che i contratti relativi alle prestazioni oggetto dei servizi da affidare siano "indipendenti" e/o "autonomi" tali da non integrare un'unica prestazione artatamente divisa al solo fine di eludere la procedura negoziata; in secondo luogo la ragione **oggettiva** del frazionamento deve essere adeguatamente e compiutamente motivata.

Data la complessità e la portata del progetto tali circostanze dovrebbero essere plausibili e la relativa motivazione agevolmente effettuabile, seppur vi sono numerosi elementi – che per completezza devo evidenziare – che inducono a pensare ad una unica prestazione, su tutti la stipula contestuale dei contratti e i relativi termini di pagamento, pressoché identici.

Ad abundantiam, evidenzio che, in ogni caso, in un ipotetico giudizio (instaurato da architetti interessati all'incarico) relativo alla eventuale lamentata possibile artificiosità del frazionamento, potrebbero comunque invocarsi le definizioni di "lotto funzionale" e/o "lotto prestazionale" di cui al d.lgs. 50/16 così da giustificare l'indipendenza degli affidamenti e configurare due distinte e indipendenti procedure necessarie alla realizzazione del servizio complessivamente inteso.

Ulteriore aspetto da considerare è l'ormai noto principio di rotazione, di cui potrebbe potenzialmente essere lamentata la violazione vista e considerata la stretta connessione materiale e temporale dei contratti nonché l'entità degli stessi. Anche su questo punto, a scanso di possibili contestazioni, seppur come noto non espressamente previsto dalla norma, occorrere fornire adeguata motivazione dell'affidamento nelle delibere di incarico.

Resto a disposizione per qualsivoglia chiarimento e saluto te e il Presidente, che mi legge per opportuna conoscenza, con la consueta cordialità
fb

bp
boccioletti e pescerelli
studio legale
via allabella, 11 - 40126 bologna
tel. 051 270860 - telefax 051 9914050
www.studiolegale-bp.it

From: Direttore
Sent: Thursday, January 28, 2021 7:49 PM
To: Avv. Filippo Boccioletti
Cc: Presidente Michelangelo Guzzonato
Subject: I: Polo direzionale_CONTRATTO SECONDO GRUPPO DI PRESTAZIONI

Buona sera Filippo,
ti invio in allegato il contratto redatto dall'Arch. Bacchiocchi a modello del precedente contratto (relativo al primo gruppo di prestazioni – cfr. file nominato *"Progettazione Urbanistica e VAS Rev 08 01.12.2020"*) da te approvato e che ti allego per tua comodità.

Ti informo che è intenzione del Presidente portare entrambi i predetti contratti a delibera del Consiglio di Amministrazione che si terrà il prossimo **venerdì 5 febbraio pomeriggio**.

Come da sottostante messaggio, l'Arch. Bacchiocchi ha inserito in giallo ulteriori previsioni che, se lo riterrai opportuno, dovranno essere inserite anche nel precedente contratto.

Ti informo che il Consiglio mi chiederà tua espressa valutazione sulla legittimità della stipula di entrambi i disciplinari d'incarico a norma del Codice degli Appalti.

Attendo tuo cortese riscontro e ti auguro una buona serata.

Dott. Francesco Costanzi
Direttore
Fondazione "Città di Senigallia"
(www.fondazionecittadiseningallia.it)
Tel. 071.60.294 – **Fax** 071.79.39.713
Email: info@fondazionecittadiseningallia.it
Pec: info@pec.fondazionecittadiseningallia.it
Sede legale: Via del Seminario n. 1/B - 60019 Senigallia (AN)
Codice Fiscale: 83000350427 – **Partita IVA:** 00764120424

-----Messaggio originale-----

Da: Alberto Bacchiocchi [mailto:bacchiocchi.alberto@libero.it]

Inviato: giovedì 28 gennaio 2021 09:42

A: Direttore

Oggetto: Polo direzionale_CONTRATTO SECONDO GRUPPO DI PRESTAZIONI

Priorità: Alta

Buongiorno Francesco,

come d'accordo, ti allego la bozza del contratto relativo al Polo Direzionale, per il secondo gruppo di prestazioni (progettazione tipologie edilizie, rilievo topografico plano-altimetrico, rilievi e relazione botanico-vegetazionale, indagini e relazione geologica), affinché tu lo possa inviare all' Avv.to Boccioletti e riceverlo in tempo per il prossimo consiglio di amministrazione indetto per il 4 febbraio prossimo.

Nel testo che ti allego ho inserito contenuti e compensi già previsti per le prestazioni indicate sopra. Mi sono attenuto alla struttura del testo contrattuale già da te inviatomi per il primo gruppo di prestazioni. Ho ritenuto opportuno, inoltre, di inserire due specificazioni, rispettivamente, all' art. 3 lettera A, ed all' art. 5, evidenziate in giallo, eventualmente da inserire anche nel contratto relativo al primo gruppo di prestazioni.

La prima di esse permette di precisare la circostanza dell'approvazione da parte del consiglio di amministrazione in corrispondenza anche di modifiche da esso richieste allo studio di fattibilità delle tipologie edilizie. La seconda completa la previsione delle condizioni nelle quali possano determinarsi variazioni dei compensi professionali, al rialzo o al ribasso. In quest'ultimo caso è stato, infatti, considerato ciò che, per altra finalità, era stato già previsto all' art. 8.

Rimango naturalmente a disposizione per eventuali chiarimenti.

Saluti.

