



Cod. I2 - 011A - P2
Cod. GR / gr
Circolare n. **44**

Protocollo Generale (Uscita)
cnapperm - aoo generale
Prot.: 0000465
Data: 06/04/2012

A tutti i Consigli degli Ordini degli Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
LORO SEDI

Oggetto: Dipartimento LL.PP. e Concorsi – Sportello on-line di consulenza

Si fa seguito alla precedente circolare di questo Consiglio Nazionale, prot. 426 del 10 giugno 2011, con la quale era stata comunicata l'istituzione di uno sportello di consulenza on-line per il settore dei Lavori Pubblici, attraverso l'attivazione della casella di posta elettronica **consulenzalavoripubblici.cnappc@awn.it**.

Come si anticipava in detta circolare, al fine di consentire una facile consultazione, i quesiti pervenuti ed i relativi pareri espressi saranno pubblicati sul sito internet del Consiglio Nazionale (**www.archiworld.it**).

A partire dal prossimo 23 aprile, infatti, attraverso l'apposito link "QUESITI E PARERI LLPP", posto direttamente sulla homepage, si potrà accedere alla raccolta e scaricare i pareri selezionati, in funzione di argomenti specifici o di apposita "parola chiave".

Nell'attesa dell'avvio di tale servizio on-line, si ritiene di fare cosa gradita allegando alla presente i file in formato PDF della raccolta dei pareri rilasciati finora agli Ordini e della raccolta dei documenti relativi al proficuo scambio di pareri e contributi intercorso tra questo Consiglio Nazionale e l'AVCP.

Con i migliori saluti.

*Il Presidente del Dipartimento
Lavori Pubblici e Concorsi
(Arch. Salvatore La Mendola)*

*Il Consigliere Segretario
(Arch. Franco Frison)*

*Il Presidente
(Arch. Leopoldo Freyre)*

All.: n. 2 raccolte pareri





CNA
PPC



CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI
PAESAGGISTI
E CONSERVATORI

Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi
Presidente: Arch. Salvatore La Mendola

CNAPPC

Pareri in materia di Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

CNAPPC - Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi

concorsi.cnappc@archiworld.it
consulenzalavoripubblici.cnappc@archiworld.it

Presidente: Salvatore La Mendola
Consulenza Tecnica: Accursio Pippo Oliveri
Consulenza Legale: Marco Antonucci
Segreteria: Raffaele Greco

N.B. - per **Codice** si intende il Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture)
- per **Regolamento** si intende il Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione e attuazione del D.Lgs. 163/2006)

QUESITI

**PAROLA CHIAVE:
ARGOMENTI**

PARERI

<p>26/05/2011 Ordine Agrigento</p>	<p>■ Incarichi Università</p>	<p>10/06/2011 – CNAPPC</p>
<p>Avviso di Selezione del Comune di Licata, per l'affidamento dell'incarico, mediante accordo ex art. 15 L. 241/90 con le Università o Istituti Pubblici di Istruzione universitaria, per la revisione del PRG, comprendente adeguamenti degli studi agricolo-forestale, geologico, VAS</p>	<p>Codice, art. 2, c. 1 - Rispetto principi</p> <p>L 241/1990, art. 15 - Università</p> <p>L 168/1989, art. 7 - Università</p> <p>DPR 382/1980, art. 66 - Università</p> <p>RD 1592/1933, art. 49 - Università</p> <p>Possibilità per Università erogare servizi solo se previsto da relativo statuto</p> <p>Obbligo verifica statuti universitari da parte stazioni appaltanti</p> <p>Consiglio di Stato ha investito (2011) Corte giustizia europea in tema erogazione servizi da parte</p>	<p>Sulla base delle generiche decisioni che hanno determinato la scelta operata dal Comune di Licata, non sembra rilevarsi una sufficiente motivazione atta a giustificare la deroga ai principi del confronto concorrenziale, della pubblicità e della economicità dell'affidamento, posto che l'avviso pubblicato esclude, di fatto, la gran parte dei soggetti abilitati a svolgere l'incarico di che trattasi.</p> <p>La regola secondo cui l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture <i>"deve rispettare i principi di libera concorrenza, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità"</i> (art. 2 del Codice) costituisce espressione di un principio cardine della legislazione comunitaria e nazionale, in applicazione del quale l'affidamento diretto può senz'altro considerarsi eccezione di stretta interpretazione al sistema ordinario delle gare (cfr. al riguardo Ad. Plenaria Cons. Stato, sentenza 3.3.2008 n.1).</p> <p>Le Università sono assoggettabili alla previsione di cui all'art. 15 della L n. 241/90 secondo il quale <i>"le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune"</i>.</p> <p>La stipula di accordi ex art. 15 L. 241/1990 potrebbe avvenire per la realizzazione delle finalità istituzionali che ne connotano le azioni. Tuttavia, per quanto riguarda le Università, sussiste un limite funzionale alla loro azione, statuito dal quadro normativo di riferimento.</p> <p>La Legge n. 168/1989, recante "Istituzione del Ministero dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica", all'art. 7, comma 1, prevede che le entrate delle Università sono costituite, tra l'altro, da <i>"forme autonome di finanziamento, quali contributi volontari, proventi di attività, rendite, frutti e alienazioni del patrimonio, atti di liberalità e corrispettivi di contratti e convenzioni"</i>.</p> <p>Il DPR n. 382/1980, recante "Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica", all'art. 66 prevede che le Università <i>"possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati"</i>.</p> <p>Il RD 31.8.1933, n. 1592, recante "Approvazione del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore", prevede inoltre, all' art. 49, che <i>"gli Istituti scientifici delle Università e degli Istituti superiori, compatibilmente con la loro funzione scientifica e didattica, possono eseguire, su commissione di pubbliche amministrazioni o di privati, analisi, controlli, tarature, prove ed esperienze"</i>.</p> <p>L'elencazione delle citate attività, tassativa quanto meno per il profilo tipologico, evidenzia le limitate possibilità di intervento delle Università.</p> <p>Tuttavia, poiché le Università hanno quali finalità primarie l'organizzazione e la promozione dell'istruzione superiore e della ricerca, nonché l'elaborazione e il trasferimento delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, l'erogazione di servizi connessi a dette finalità potrà essere oggetto di contratto mediante accordi ex art. 15 L 241/1990, solo ove previsto dallo Statuto universitario.</p> <p>Resta ferma, infatti, la necessità di effettuare, caso per caso, un esame approfondito dello statuto delle Università partecipanti, al fine di valutare gli scopi istituzionali per cui sono state costituite; in sostanza, la stazione appaltante dovrà verificare se l'Università potrà statutariamente svolgere attività di impresa offrendo la fornitura di beni o la prestazione di servizi sul mercato, pur senza rivestire la forma societaria.</p> <p>Nella specie, l'Avviso di Selezione pubblicato dal Comune di Licata non prevede, tra i documenti da presentare per la partecipazione alla procedura, lo statuto universitario delle Università partecipanti, al fine di valutare gli scopi istituzionali per cui sono state costituite.</p> <p>Giova comunque segnalare, infine, che il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 966 del 15.2.2011, ha investito la Corte di Giustizia delle comunità europee per valutare se un affidamento diretto mediante accordi ex art. 15 L. 241/1990 da parte di una ASL nei confronti di una Università possa profilare il pericolo</p>

	<p>Università</p> <p>Obbligo comunque rispetto principi e regole del Codice</p>	<p>di contrasto con i principi di concorrenza, quando l'amministrazione con cui sia concluso un accordo di collaborazione rivesta al tempo stesso la qualità di operatore economico.</p> <p>La Corte di Giustizia, pertanto, è stata già investita di valutare su una questione analoga al caso di specie, ovvero se possa essere effettuato un affidamento diretto di un appalto pubblico di servizi ad una Università, e si dovrà comunque pronunciare al riguardo.</p> <p>Ma, ad ogni buon fine, anche se si volesse considerare valida ed efficace l'indizione della procedura per la revisione del PRG mediante accordo ex art. 15 L. 241/90 in base alla previsione di cui all'art. 66 del DPR n. 382 dell'11.7.1980, secondo cui le Università <i>"possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici"</i>, la scelta del contraente non avverrebbe comunque nel rispetto dei principi e delle regole dettate dal Codice.</p>
<p>16/06/2011 Ordine Venezia</p>	<p>■ Importo servizio a base di gara</p> <p>■ SOA</p>	<p>04/07/2011 – CNAPPC</p>
<p>Problematiche inerenti la gara indetta dal Comune di Portogruaro (VE) - <i>Bonifica, risanamento, restauro conservativo, risistemazione urbanistica ed edilizia dell'area "Ex Perfosfati"</i></p>	<p>Codice, art. 53, c. 3 - Importi progettazione a base di gara</p> <p>Certificazione SOA</p>	<p>Il bando non appare sufficientemente chiaro per quanto concerne gli importi previsti per la progettazione, non essendo espressamente individuato un importo complessivo al riguardo; lo stesso, infatti, può essere solo desunto attraverso la sommatoria degli importi posti a base di gara.</p> <p>Tale aspetto non appare conforme al disposto dell'art. 53, comma 3, del Codice, ove si prevede che la lex specialis debba indicare i requisiti richiesti per i progettisti e <i>"l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto"</i>.</p> <p>Nella specie, invece, l'indicazione dell'importo per la progettazione posto a base di gara deve essere ricavato dal concorrente e non è identificabile in via univoca e complessiva.</p> <p>In merito alla classificazione dei lavori riferiti all'appalto inerente il Parco Archeologico, nel bando viene previsto quanto segue:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Edifici civili e industriali categoria OG1, classe V, ed importo di Euro 2.843.816,35, categoria prevalente e subappaltabile; - Restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali OG2, classe III ed importo di Euro 640.626,89, scorporabile e con obbligo di ATI verticale se l'appaltatore non è qualificato; - Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale OG12, classe II ed importo di euro 298.058,26, scorporabile e con obbligo di subappalto se l'appaltatore non è qualificato o ATI. <p>In altra parte del bando, con riferimento ai requisiti relativi alla partecipazione delle imprese riunite, viene stabilito che le attestazioni SOA dovranno essere possedute almeno per il 40% dalla capogruppo e per almeno il 10% dalle mandanti, con un raggiungimento di un complessivo 100%, specificando quanto segue: <i>"le imprese devono aver realizzato nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta non inferiore a 3 volte l'importo a base d'asta dei lavori relativi alla realizzazione del Parco Archeologico (euro 11.347.504,50)"</i>.</p> <p>La richiesta di un ulteriore requisito estremamente penalizzante, in quanto restrittivo della concorrenza e del principio della più ampia partecipazione ad una gara di appalto, contrasta con la precedente richiesta di certificazione SOA modulata rispetto all'importo posto a base di gara. Con la SOA, infatti, le capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzative vengono valutate proprio al momento del rilascio dell'attestazione.</p>
<p>23/06/2011 – Comune Licata (AG)</p>	<p>■ Incarichi Università</p>	<p>07/07/2011 – CNAPPC</p>
<p>Legittimità dell'avviso pubblico mediante accordo ex art. 15 L. 241/1990, con Università o Istituti di istruzione universitaria pubblici, dell'incarico di revisione del PRG</p>	<p>Consiglio di Stato, sentenza 10/2011 - Possibilità per Università costituire società limitata al solo perseguimento propri fini istituzionali</p>	<p>Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 10 del 3.6.2011, ha espressamente specificato che le Università, aventi finalità di insegnamento e di ricerca, possono anche dare vita a società nell'ambito della propria autonomia organizzativa e finanziaria, ma solo per il perseguimento dei propri fini istituzionali (o di obiettivi con essi strettamente strumentali), e non per erogare servizi contendibili sul mercato.</p> <p>In particolare, il Consiglio di Stato ha stabilito che per le Università la <i>"riconosciuta e indiscussa autonomia organizzativa e finanziaria incontra il limite interno invalicabile della rigorosa strumentalità rispetto alle finalità istituzionali"</i>, e che <i>"l'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, sol perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e"</i></p>

		<p>dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa, perché l'Università è e rimane un ente senza fine di lucro".</p> <p>A tal fine, la sentenza ripercorre le disposizioni di legge derivanti dall'art. 7, c. 1, della Legge n. 168/1989, dall'art. 66 del DPR 382/1980 e dall'art. 49 del RD 31.8.1933, n. 1592, che individuano le limitate possibilità di intervento delle Università.</p>
<p>30/06/2011 Ordine Pordenone</p>	<p>■ Importo servizio a base di gara ■ Soglie</p>	<p>07/07/2011 – CNAPPC</p>
<p>Problematiche inerenti la gara indetta dal Comune di Zoppola (PN) - <i>Realizzazione di nuovi loculi nel cimitero comunale</i></p>	<p>Preventiva determinazione importo a base di gara per individuazione procedura da adottare</p> <p>Illegittimo aggiramento determinazione soglia</p>	<p>L'incarico formalizzato dal Comune nei confronti del professionista si basa su una parcella professionale espressamente formalizzata da quest'ultimo e accettata dal Comune. Dall'esame della delibera di Giunta Comunale, emerge che l'Amministrazione non ha preventivamente definito un importo (mediante un computo metrico preliminare) per individuare la procedura di gara necessariamente conseguente, ma, all'opposto, ha assunto l'importo indicato dal professionista, scelto in base ad un rapporto fiduciario, per individuare la procedura da seguire. Paradossalmente, quindi, in tal modo sarebbe stato scelto prima il professionista, per poi essere valutate le modalità di aggiudicazione. Ciò è certamente censurabile e in palese difformità con quanto stabilito dall'art. 91 del Codice.</p> <p>La parcella proposta dal professionista individua un importo relativo agli onorari superiore a 20.000 euro, successivamente ridotto fino al raggiungimento di un importo inferiore a tale soglia. Si tratta di riduzioni previste ex lege ma che, nel caso di specie, appaiono applicate artificialmente al fine di aggirare l'obbligo di indizione di una procedura concorrenziale.</p> <p>Nel contratto sottoscritto tra le parti si legge: <i>"i compensi sono quelli determinati in sede di offerta ed approvati dall'Amministrazione comunale, il cui preventivo/offerta oggetto di incarico è allegato al presente disciplinare. Qualora, in corso di esecuzione dell'incarico, dovesse modificarsi la condizione originale, si procederà ad un aggiornamento del preventivo/offerta e della cifra spettante"</i>.</p> <p>In tal modo appare agevole per il Comune modificare e integrare l'importo inizialmente concordato tra le parti in base a non meglio precisate <i>"modifiche della condizione originale"</i>, che possono essere apportate a qualunque titolo e consentirebbero al professionista di richiedere importi ben maggiori rispetto a quelli inizialmente preventivati, così superando il limite di legge dei 20.000 euro vigente al momento del conferimento dell'incarico.</p>
<p>13/07/2011 Ordine Pordenone</p>	<p>■ Raggruppamenti temporanei ■ Giovani professionisti</p>	<p>14/07/2011 – CNAPPC</p>
<p>Problematiche inerenti la gara indetta dal Comune di Roveredo in Piano (PN) - <i>Realizzazione di nuovi loculi, servizi e percorsi pedonali nel cimitero comunale</i></p>	<p>Regolamento - Entrata in vigore</p> <p>Raggruppamenti temporanei - Giovane professionista</p>	<p>Alla data di pubblicazione del bando in questione (o di invio degli inviti a partecipare alla procedura negoziata), era ancora in vigore il DPR n. 554/99. Infatti, il nuovo Regolamento, con la sola eccezione degli articoli 73 e 74, è entrato in vigore con decorrenza 180 giorni dalla sua pubblicazione (GURI n. 288 del 10 dicembre 2010), ovvero l'8 giugno 2011.</p> <p>Nella fattispecie, pertanto, i raggruppamenti temporanei devono prevedere la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del DPR n. 554/99.</p>
<p>05/08/2011 Ordine Pordenone</p>	<p>■ Costo del lavoro</p>	<p>15/09/2011 – CNAPPC</p>
<p>Modificazioni introdotte all'art. 81 del Codice dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106. Modalità applicative nell'ambito dei servizi di architettura e di ingegneria</p>	<p>AVCP - Avvio tavolo consultivo</p> <p>Non chiarito se integrazioni ad art. 81 del Codice attengano</p>	<p>L'argomento è di estrema attualità, come dimostra l'avvio, in questi giorni, di un'apposita consultazione da parte della competente Autorità di Vigilanza, avente ad oggetto proprio "la determinazione del costo del personale in riferimento all'art. 81, comma 3-bis, del Codice dei Contratti".</p> <p>Come noto, il decreto legge n. 70/2011 (Decreto Sviluppo), convertito nella L. n. 106/2011, ha aggiunto all'art. 81 del Codice il c. 3 bis, che così recita: <i>"L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro"</i>.</p>

	anche servizi architettura e ingegneria	La norma non chiarisce se siano esclusi dal proprio ambito di applicazione gli appalti di servizi di architettura e ingegneria e, al momento, l'AVCP non ha ancora manifestato apertamente il proprio orientamento.
02/09/2011 Ordine Pordenone	<ul style="list-style-type: none"> ■ OEV ■ Punteggi 	14/09/2011 – CNAPPC
Nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa devono essere indicate sia la percentuale massima del ribasso percentuale unico (art. 266, comma 1, lett. c), sia la percentuale di 0,80 oppure 0,85 oppure 0,90 (allegato M, criterio relativo al coefficiente Ci)?	Regolamento - Art. 266/All. M - Percentuali ribasso Criteri attribuzione punteggi inseriti in bando, non individuati a posteriori Determinazione criteri attribuzione punteggi può essere affidata ad esperti esterni	<p>La risposta è affermativa.</p> <p>Va precisato che la percentuale massima del ribasso percentuale unico è un parametro che viene richiesto al concorrente per la formulazione dell'offerta, mentre il criterio relativo al coefficiente Ci è uno dei componenti del metodo aggregativo-compensatore di cui all'allegato M del Regolamento, utilizzabile solo dalla Commissione di gara, in base al quale, alla Commissione stessa, vengono estremamente ridotti i margini per poter definire criteri integrativi di quelli statuiti nel bando-disciplinare di gara, essendo tenuta all'applicazione della metodologia di attribuzione dei punteggi indicata nella lex specialis.</p> <p>A seguito dell'abrogazione del terzo periodo del c. 4 dell'art. 83 del Codice, i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi devono essere inseriti nei documenti di gara e non possono essere rinviati alle valutazioni della commissione giudicatrice, scongiurando, nel rispetto del principio della trasparenza, il rischio che tali criteri motivazionali siano declinati secondo una valutazione "a posteriori".</p> <p>Ne consegue che criteri e percentuali debbano essere quindi individuati in fase di stesura del bando, in base alle motivazioni del RUP o, conformemente all'art. 83 del Codice, potendo nominare la stazione appaltante uno o più esperti esterni e affidare ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni da indicare nel bando di gara.</p>
06/09/2011 Ordine Udine	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sicurezza 	15/09/2011 – CNAPPC
Stante l'art. 271, c. 7, del Regolamento, è corretto richiedere che i requisiti di direttore dei lavori e di coordinatore per la sicurezza siano posseduti singolarmente dal professionista indicato quale responsabile di tali incarichi? È corretto che i servizi di coordinatore per la sicurezza che vanno a soddisfare i requisiti per la partecipazione debbano essere stati espletati esclusivamente per una committenza pubblica?	Modalità possesso requisiti direzione lavori e coordinamento sicurezza	<p>Il possesso dei requisiti in capo ad un unico soggetto per la direzione lavori è conforme al disposto dell'art. 148 del Regolamento, così come lo è per il coordinamento per la sicurezza in riferimento al disposto degli artt. 89/92 del D.Lgs. 81/2008.</p> <p>I servizi di coordinatore per la sicurezza che vanno a soddisfare i requisiti per la partecipazione, non necessariamente devono essere stati espletati esclusivamente per una committenza pubblica (cfr. Determinazione 26 novembre 2003, n. 20, dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici), in quanto il requisito conseguito in appalto privato può essere comprovato da certificazioni vidimate dalle autorità che hanno rilasciato la concessione o il permesso di esecuzione dei lavori.</p>
06/09/2011 Ordine Udine	<ul style="list-style-type: none"> ■ OEV ■ Criteri aggiudicazione 	15/09/2011 – CNAPPC
Visti, l'art. 81 del Codice: "... la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" e l'art. 266, c. 4, del Regolamento che configura il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come unico criterio di aggiudicazione applicabile per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria, si chiede se il criterio del prezzo più basso può essere comunque applicato in una gara di	Criterio offerta economicamente più vantaggiosa in gare sottosoglia - Applicabilità criterio prezzo più basso in gare inferiori 100.000 euro	<p>In merito ai criteri da adottare per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria, si sottolinea che, nelle premesse al Regolamento, al quart'ultimo capoverso, viene affermato quanto segue: <i>"Ritenuto che, in relazione all'art. 266, c. 4, la disposizione che configura il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa come unico criterio di aggiudicazione applicabile per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, sia necessaria in quanto trattasi di specifici servizi che richiedono una valutazione dell'offerta non limitata al solo elemento prezzo ma estesa anche ad elementi relativi all'aspetto tecnico dell'offerta e che la disposizione trova copertura normativa di rango primario nell'art. 81, c. 1, del Codice, attuativa degli artt. 55 e 53 rispettivamente della direttiva 2004/17/CE e 2004/18/CE, che fa salve disposizioni, anche regolamentari, relative alla remunerazione di servizi specifici"</i>.</p> <p>Quindi sembra che il legislatore, per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria, punti esclusivamente al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se quanto affermato nelle premesse, non viene poi espressamente chiarito nell'articolato e, in particolare, nell'art. 266, c. 4, nel quale vengono semplicemente fissate le regole per l'applicazione del criterio in questione, senza tuttavia escludere espressamente il criterio del prezzo più basso.</p> <p>Sull'argomento, prima dell'emanazione del Regolamento, era intervenuto il Consiglio di Stato che, nel proprio</p>

<p>affidamento; se, in caso positivo, questo vale per tutti gli incarichi inferiori alla soglia europea o solo per quelli inferiori ai 100.000 euro; infine, se l'amministrazione deve motivare la scelta.</p>		<p>parere sulla bozza del nuovo Regolamento (adunanza del 24 febbraio 2010, prot. 313/2010), al punto 82 così si era espresso: <i><lo stesso articolo 266, al comma 4, prevede che "le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prendendo in considerazione i seguenti criteri" quasi che il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa costituisca il solo criterio applicabile, mentre invece essa si pone in alternativa al criterio del prezzo più basso. Conseguentemente, l'espressione riportata andrebbe riformulata chiarendo che i criteri ivi indicati trovano applicazione nei casi in cui le offerte vengono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, quindi, dovrebbe essere riproposta come segue: "Quando le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono presi in considerazione i seguenti elementi"></i>. Tuttavia, il Regolamento, nella sua stesura finale, non ha tenuto conto dell'osservazione del Consiglio di Stato, confermando la volontà del legislatore di puntare, per l'affidamento dei servizi in questione, esclusivamente all'offerta economicamente più vantaggiosa.</p> <p>Sempre precedentemente all'emanazione del Regolamento, l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, con Determinazione n. 5 del 27 Luglio 2010 (Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), ha espresso l'avviso che: <i>"nell'ambito degli appalti di servizi di ingegneria e architettura sia preferibile adottare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ossequio alla specificità e alla complessità dei servizi in questione; infatti, questo modello selettivo consente di valorizzare le capacità innovative del mondo professionale, volte ad aumentare il valore complessivo del servizio offerto"</i>. Tuttavia, la stessa Autorità aggiunge più avanti: <i>"Il ricorso al criterio del prezzo più basso è ammissibile in caso di semplicità e ripetitività delle prestazioni da svolgere. Nell'ipotesi di utilizzo del criterio del prezzo più basso, per appalti di importo pari o inferiore a centomila euro, onde evitare che i risparmi conseguiti a seguito di forti ribassi sul prezzo possano avere ricadute negative, non soltanto sulla qualità dell'opera, ma principalmente sui profili della sicurezza, si suggerisce, comunque, l'applicazione dell'articolo 124, comma 8 del Codice. Tale norma prevede la possibilità di inserire nei bandi o inviti l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86 del Codice. Si rammenta, tuttavia, che questa facoltà non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; di conseguenza, qualora la stazione appaltante intenda utilizzare l'esclusione automatica deve invitare almeno dieci soggetti. Ove si opti per il criterio del prezzo più basso, l'offerta economica deve contenere solo l'indicazione della percentuale di ribasso rispetto al prezzo globale a base di gara e non anche il ribasso sui tempi di esecuzione, in quanto questo elemento non è cumulabile con l'elemento prezzo"</i>.</p> <p>Tali ultime osservazioni, sebbene precedenti all'emanazione del Regolamento, appaiono confermate dal dato oggettivo che, per importi inferiori a 100.000 euro, l'art. 267, c. 8, del Regolamento non specifica espressamente il criterio per la valutazione dell'offerta.</p> <p>In conclusione, quindi, in attesa che l'AVCP possa meglio chiarire l'argomento in questione, appare ragionevole l'orientamento secondo cui le amministrazioni aggiudicanti ricorrono al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento di servizi di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro. Fermo restando che, in caso di semplicità e ripetitività delle prestazioni da svolgere e per importi stimati del corrispettivo inferiore a 100.000 euro, le amministrazioni suddette possono scegliere i criteri di valutazione, compreso il criterio del prezzo più basso, seguendo le linee guida fissate dall'AVCP con la propria Determinazione 5/2010, con particolare riferimento allo scarto automatico delle offerte anomale, ai sensi dell'art. 124, c. 8 del Codice.</p>
<p>06/09/2011 Ordine Udine</p>	<p>■ OEV ■ Criteri aggiudicazione</p>	<p>15/09/2011 – CNAPPC</p>
<p>Il limite massimo di ribasso sull'onorario e sul tempo devono essere in ogni caso fissati nel bando o vi sono casi in cui non è obbligatorio definire questo limite?</p>	<p>Regolamento, art. 266 - Limite massimo ribasso Regolamento, art. 267 - Tempo massimo espletamento incarico</p>	<p>Ai sensi dell'art. 266, c. 1, del Regolamento, per procedure aperte e negoziate con bando deve essere indicati nella lex specialis il limite massimo del ribasso sull'onorario e quello sul tempo per l'espletamento dell'incarico. Per importi inferiori a 100.000 euro, l'art. 267, c. 8, del Regolamento, specifica che nella lettera di invito deve essere indicato "il tempo massimo per l'espletamento dell'incarico e ogni altro ulteriore elemento ritenuto utile".</p>
<p>06/09/2011 Ordine Udine</p>	<p>■ OEV ■ Punteggi</p>	<p>15/09/2011 – CNAPPC</p>
<p>In merito ai metodi di calcolo presenti nell'Allegato M del</p>	<p>Obbligo inserimento in bando, a cura RUP, di motivazioni scelte di</p>	<p>I criteri e le percentuali applicative riportate nell'allegato M del Regolamento rientrano fra le tecniche economiche e scientifiche definite "analisi multicriteri e multiobiettivi", studiate per individuare, sul piano il più</p>

<p>Regolamento, si chiede se esistano delle indicazioni secondo cui operare le scelte delle diverse percentuali previste o se ciò sia lasciato alla decisione, più o meno motivata, del RUP in fase di stesura del bando.</p>	<p>cui All. M del Regolamento</p>	<p>possibile oggettivo, quale sia la migliore entità (materiale e immateriale) fra una molteplicità di entità in possesso di diverse caratteristiche qualitative e quantitative. A seguito dell'abrogazione del terzo periodo del c. 4 dell'art. 83 del Codice, i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi devono essere inseriti nei documenti di gara e non possono essere rinviati alle valutazioni della commissione giudicatrice, scongiurando il rischio che tali criteri motivazionali possano essere declinati secondo una valutazione "a posteriori", nel rispetto del principio della trasparenza. Ne consegue che criteri, pesi, punteggi e le relative specificazioni debbano essere quindi individuati in fase di stesura del bando, in base alle motivazioni del RUP o degli eventuali esperti all'uopo nominati dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 83 del Codice.</p>
<p>29/09/2011 Ordine Imperia</p>	<p>■ Vigilanza Ordine su procedure</p>	<p>12/10/2011 – CNAPPC</p>
<p>Quali obblighi ricadono in capo all'Ordine che abbia ricevuto una semplice segnalazione da parte di un comitato di cittadini spontaneo, che chiede una verifica di legittimità di una procedura per affidamento di incarico espletata da una amministrazione pubblica?</p>	<p>Norme che regolano potere vigilanza Ordine</p> <p>Enti preposti a vigilanza su contratti pubblici</p> <p>Diritto accesso atti</p>	<p>Si premette che questo servizio di consulenza on-line tratta il presente quesito principalmente in riferimento alla parte relativa ai pubblici appalti, cui il servizio stesso è espressamente dedicato. In linea del generale possono esprimersi le seguenti considerazioni. Il Consiglio dell'Ordine degli Architetti, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 1395/1923, si limita a vigilare "alla tutela dell'esercizio professionale e alla conservazione del decoro dell'Ordine, reprimendo gli abusi e le mancanze di cui gli iscritti si rendessero colpevoli nell'esercizio della professione". L'art. 37, punto 1), del R.D. 23 ottobre 1925, n. 2537, inoltre, specifica che il Consiglio dell'Ordine "vigila sul mantenimento della disciplina fra gli iscritti affinché il loro compito venga adempiuto con probità e diligenza" e "dà i pareri che fossero richiesti dalle pubbliche amministrazioni su argomenti attinenti alle professioni di ingegnere e di architetto". Dall'analisi di tale normativa si deduce che le funzioni attribuite al Consiglio dell'Ordine degli Architetti possono essere indirizzate ai soli iscritti all'Ordine e limitatamente ai loro abusi o mancanze compiuti nell'esercizio della loro professione o nei confronti di pubbliche amministrazioni che richiedano un parere. Sempre in linea generale, la competenza a giudicare e verificare la legittimità degli atti inerenti gli affidamenti di incarichi di progettazione e direzione dei lavori spetta in primo luogo al Servizio Ispettivo dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, di Lavori, Servizi e Forniture; alla Procura della Repubblica, per l'accertamento di violazioni di carattere penale legate ad abuso di ufficio; alla Procura Regionale della Corte dei Conti, per i profili legati a responsabilità dirigenziale e danno erariale, legate alla non conformità della procedura di appalti pubblici alle disposizioni di legge. In conclusione, stante l'attuale genericità e mancanza di elementi certi e concreti della richiesta avanzata dal comitato cittadino, per le motivazioni sopraindicate non si ravviserebbe la necessità di effettuare una verifica nei confronti dell'amministrazione. Tuttavia, si rammenta che il diritto di accesso agli atti è garantito dalla normativa vigente a qualunque soggetto, portatore di interessi privati, pubblici o di interessi diffusi, al quale possa derivare un qualsiasi pregiudizio da un provvedimento, atto o attività posta in essere dall'amministrazione.</p>
<p>18/10/2011 Ordine Agrigento</p>	<p>■ Documentazione gara</p>	<p>24/10/2011 – CNAPPC</p>
<p>Il bando di una gara indetta da amministrazione pubblica subordina al pagamento di 200 euro l'ottenimento del capitolato d'onori e dei documenti complementari. Considerato che solo in base a tali documenti è possibile conoscere i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara e che comunque la mancata pubblicazione del capitolato d'onori incide negativamente sulla trasparenza del bando stesso, si</p>	<p>Ammissa richiesta pagamento per ottenimento documenti gara</p> <p>Obbligo pubblicazione su sito internet stazione appaltante documentazione connessa a bando gara</p>	<p>Ad essere in discussione non è la liceità della somma richiesta; infatti, ai sensi del Regolamento di esecuzione (UE) n. 842/2011 della Commissione, del 19 agosto 2011, che stabilisce modelli di formulari per la pubblicazione di bandi e avvisi nel settore degli appalti pubblici, è possibile per l'amministrazione prevedere che i documenti possano essere acquisiti a pagamento o meno. Tuttavia, ai sensi dell'art. 5 del D.P.C.M. 26 aprile 2011, pubblicato sulla GURI del 1° agosto 2011, n. 177, le amministrazioni aggiudicatrici sono obbligate a pubblicare i bandi di gara e la documentazione connessa sul proprio sito internet istituzionale, secondo le modalità indicate in tale normativa. La pubblicazione del capitolato d'onori sul sito internet della stazione appaltante, rimanendo salva la possibilità di acquisire la documentazione in originale previo pagamento, avrebbe proprio il fine di far valutare ad ogni concorrente il possesso dei requisiti di qualificazione e, conseguentemente, la possibilità o meno di partecipare alla procedura di gara. Tali criteri appaiono peraltro coerenti con la specifica normativa della Regione Sicilia (L.R. 5 aprile 2011, n. 5 e 30 aprile 1991, n. 10), ove si individuano adeguate disposizioni per la trasparenza, la semplificazione, l'efficienza e l'informatizzazione della pubblica amministrazione e nell'ottica di agevolazione delle iniziative</p>

chiede un parere di merito.		economiche. Nella fattispecie, pertanto, appare opportuno richiedere alla stazione appaltante di rendere disponibile sul proprio sito internet la documentazione di gara in formato elettronico, in particolare il capitolato d'oneri, nel rispetto delle sopraindicate disposizioni di legge e per consentire ad ogni concorrente una valutazione preventiva del possesso dei requisiti di partecipazione. Solo in base alla constatazione del possesso dei requisiti stessi, infatti, appare logico e coerente richiedere, per il concorrente, la documentazione in originale, previo pagamento delle somme stabilite.
18/10/2011 Ordine Bologna	■ SOA	26/10/2011 – CNAPPC
Un nostro iscritto chiede se lo studio professionale che affianchi un'impresa nell'aggiudicazione di un appalto per il quale è richiesta la certificazione SOA, a sua volta debba possedere la medesima certificazione.	<p>Obbligo attestazione SOA solo per imprese</p> <p>Attestazione SOA per partecipazione a gara mediante avalimento o raggruppamento temporaneo</p>	<p>In base al quesito posto, non è dato sapere l'oggetto della procedura di gara (se inerente la sola progettazione o la progettazione e l'esecuzione delle opere), nonché la classe e la categoria della SOA richiesta nel bando. Nel quesito, inoltre, la richiesta viene posta come "studio professionale", e non è dato sapere quale sia la forma giuridica di tale studio, se composto semplicemente da professionisti o con le forme previste per professionisti associati, per le società di professionisti o per le società di ingegneria, di cui all'art. 90 del Codice.</p> <p>Ciò premesso, l'art. 76 del Regolamento reca testualmente, al c. 1 che, per il conseguimento della qualificazione "le imprese devono possedere i requisiti stabiliti dal presente capo". Al successivo c. 2, viene poi specificato che "l'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare apposito contratto con una delle SOA autorizzate".</p> <p>La norma, dunque, non fa alcun riferimento a professionisti, quali architetti o ingegneri. Nella normativa vigente emerge solo che un'impresa può qualificarsi per le attività di progettazione e costruzione, dimostrando che, all'interno della propria struttura, sussiste uno staff di tecnici adeguato alle attività di progettazione da svolgere (art. 79 del Regolamento).</p> <p>In linea di principio, laddove prescritto dal sopracitato art. 76, è comunque possibile partecipare alla procedura di gara per cui sia richiesta l'attestazione SOA, mediante avalimento della stessa, ex art. 88 Regolamento, o mediante raggruppamento temporaneo, nel rispetto delle regole specifiche individuate dalla lex specialis.</p>
31/10/2011 Ordine Reggio Calabria	■ Incarichi Università	23/11/2011 – CNAPPC
Si chiede un chiarimento esplicativo circa la possibilità per le Università di essere destinatarie di incarichi professionali.	<p>Affidamento ex L 241/1990 servizi a Università</p> <p>Codice, art. 2, c. 1 - Rispetto principi</p> <p>L 241/1990, art. 15</p> <p>L 168/1989, art. 7</p> <p>DPR 382/1980, art. 66</p>	<p>Si riportano le posizioni espresse da questo Consiglio, sin dal suo insediamento, in merito agli accordi tra Amministrazioni Pubbliche e Università, ai sensi dell'art. 15 della L. 241/1990.</p> <p>Premesso che:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. la regola secondo cui l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture "deve rispettare i principi di libera concorrenza, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità" (art. 2 del Codice) costituisce espressione di un principio cardine della legislazione comunitaria e nazionale, in applicazione del quale l'affidamento diretto può senz'altro considerarsi eccezione di stretta interpretazione al sistema ordinario delle gare (cfr. al riguardo Ad. Plenaria Cons. Stato, sentenza 3.3.2008, n. 1); 2. le Università sono assoggettabili alla previsione di cui all'art. 15 della L. n. 241/1990 secondo il quale "le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune"; 3. la stipula di accordi ex art. 15, L. 241/1990 potrebbe avvenire per la realizzazione delle finalità istituzionali che ne connotano le azioni. Tuttavia, per quanto riguarda le Università, sussiste un limite funzionale alla loro azione, statuito dal quadro normativo di riferimento; 4. la Legge n. 168/1989, recante "Istituzione del Ministero dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica", all'art. 7, comma 1, prevede che le entrate delle Università sono costituite, tra l'altro, da "forme autonome di finanziamento, quali contributi volontari, proventi di attività, rendite, frutti e alienazioni del patrimonio, atti di liberalità e corrispettivi di contratti e convenzioni"; 5. il DPR n. 382/1980, recante "Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica", all'art. 66 prevede che le Università "possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati";

	<p>RD 1592/1933, art. 49</p> <p>Possibilità per Università erogare servizi solo se previsto da relativo statuto</p> <p>Obbligo verifica statuti universitari da parte stazioni appaltanti</p> <p>Obbligo rispetto principi e regole Codice Affidamento diretto a Università possibile solo per importi entro euro 40.000 e se prevista attività di impresa in relativo statuto</p>	<p>6. il RD 31.8.1933, n. 1592, recante "Approvazione del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore", prevede inoltre, all'art. 49, che "gli Istituti scientifici delle Università e degli Istituti superiori, compatibilmente con la loro funzione scientifica e didattica, possono eseguire, su commissione di pubbliche amministrazioni o di privati, analisi, controlli, tarature, prove ed esperienze";</p> <p>7. l'elencazione delle citate attività, tassativa quanto meno per il profilo tipologico, evidenzia le limitate possibilità di intervento delle Università. Tuttavia, poiché le Università hanno quali finalità primarie l'organizzazione e la promozione dell'istruzione superiore e della ricerca, nonché l'elaborazione e il trasferimento delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, l'erogazione di servizi connessi a dette finalità potrà essere oggetto di contratto mediante accordi ex art. 15, L. 241/1990, solo ove previsto dallo Statuto universitario. Resta ferma, infatti, la necessità di effettuare, caso per caso, un esame approfondito dello statuto delle Università partecipanti, al fine di valutare gli scopi istituzionali per cui sono state costituite; in sostanza, la stazione appaltante dovrà verificare se l'Università potrà statutariamente svolgere attività di impresa offrendo la fornitura di beni o la prestazione di servizi sul mercato;</p> <p>8. l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 10 del 3.6.2011 ha espressamente specificato che le Università, aventi finalità di insegnamento e di ricerca, possono anche dare vita a società, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e finanziaria, solo per il perseguimento dei propri fini istituzionali (o di obiettivi con essi strettamente strumentali), e non per erogare servizi contendibili sul mercato. In particolare, il Consiglio di Stato ha stabilito che per le Università, la "riconosciuta e indiscussa autonomia organizzativa e finanziaria incontra il limite interno invalicabile della rigorosa strumentalità rispetto alle finalità istituzionali", e che "l'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, sol perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa, perché l'Università è e rimane un ente senza fine di lucro". A tal fine, la sentenza ripercorre le disposizioni di legge sopraindicate, ovvero l'art. 7, comma 1, della Legge n. 168/1989, l'art. 66 del DPR 382/1980 e l'art. 49 del RD 31.8.1933, n. 1592, che individuano le limitate possibilità di intervento delle Università;</p> <p>9. giova comunque segnalare che il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 966 del 15.2.2011, ha investito la Corte di Giustizia delle comunità europee per valutare se un affidamento diretto mediante accordi ex art. 15, L. 241/1990 da parte di una ASL nei confronti di una Università possa profilare il pericolo di contrasto con i principi di concorrenza, quando l'amministrazione con cui sia concluso un accordo di collaborazione rivesta al tempo stesso la qualità di operatore economico. La Corte di Giustizia, pertanto, è stata già investita di valutare la legittimità di un affidamento diretto di un appalto pubblico di servizi ad una Università e si dovrà pronunciare al riguardo.</p> <p>Ciò premesso, nelle more di un pronunciamento della Corte di Giustizia Europea, si ritiene che comunque un accordo ex art. 15, L. 241/1990 possa ritenersi legittimo solo ove previsto dallo Statuto Universitario ed entro i limiti imposti dalle norme sopra ricordate.</p> <p>Rimane in ogni caso fermo l'obbligo del rispetto del principio di trasparenza, libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione e delle procedure imposte dal Codice (che non può essere derogato). Solo per importi stimati inferiori a 20.000 euro (40.000 euro dall'entrata in vigore del D.L. 70/2011, convertito con legge n. 106/2011), in deroga ai dispositivi di cui al capoverso precedente, il RUP può procedere all'affidamento diretto di servizi e forniture (art. 125, comma 11, del Codice), rimanendo fermo comunque, per eventuali accordi con le Università ex art. 15 della L. 241/1990, l'obbligo del rispetto dei requisiti e delle verifiche di cui al precedente punto 7.</p>
<p>10/01/2012 Ordine Agrigento</p>	<p>■ OEV</p>	<p>02/02/2012 – CNAPPC</p>
<p>Richiesta di parere in merito alla procedura del Comune di Agrigento per l'affidamento dell'incarico per la redazione del Documento Unico Valutazione Rischi, l'elaborazione del Piano di Gestione delle Emergenze e dei</p>	<p>Anomala applicazione criterio offerta economicamente più vantaggiosa</p>	<p>Dalla scelta della stazione appaltante di aggiudicare la gara mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa deriva l'obbligo di attuare interamente le specifiche norme di cui all'art. 83 del Codice, senza possibilità di derogare dalle stesse con un'applicazione solo parziale, in base a deduzioni di tipo discrezionale. Al riguardo si rileva come, nella fattispecie, si proceda alla valutazione di due soli parametri, di cui quello relativo all'offerta economica incidente nella misura del 55% del totale. Appare opportuno ricordare che, essenzialmente, a caratterizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, distinguendolo da quello del prezzo più basso, è l'attuazione di una valutazione di tipo</p>

<p>Piani di Evacuazione e per il conferimento dell'incarico di RSPP.</p>	<p>Prevalenza elemento prezzo incompatibile con criterio offerta economicamente più vantaggiosa</p>	<p>complessivo dell'offerta, nel cui ambito gli aspetti qualitativi non possono certo essere relegati ad un ruolo secondario rispetto a quelli di tipo puramente economico.</p> <p>Peraltro, anche per l'altro elemento preso in considerazione, cioè il dato dell'esperienza di responsabile del servizio di prevenzione e protezione presso committenti pubblici e privati, desumibile dal curriculum, viene adottata una valutazione da un punto di vista meramente quantitativo.</p> <p>Tale elemento, oltretutto, avrebbe potuto semplicemente essere ricompreso tra i requisiti richiesti per la partecipazione, a pena di esclusione, da collegare ad un periodo minimo temporale.</p> <p>Si ritiene che il risultato complessivo derivante dalla valutazione dei due unici elementi presi in considerazione sia assolutamente distante dagli obiettivi che il legislatore si è posto nel delineare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.</p> <p>Anche la giurisprudenza, al riguardo, ha ripetutamente chiarito che "nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si può graduare il punteggio per il prezzo secondo criteri di proporzionalità o progressività, ma senza pervenire al paradossale risultato di dare il maggior punteggio complessivo ad un'offerta economica più elevata di altre" (Consiglio di Stato, VI Sezione, 3 Giugno 2009, n. 3404; T.A.R. Lecce Sez. II, 16 novembre 2009, n. 2687; T.A.R. Catanzaro Sez. I, 10 novembre 2010, n. 2682).</p> <p>Tali concetti sono stati altresì assunti integralmente e ribaditi dalla competente Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici nella propria Determinazione n. 7 del 2011.</p>
<p>25/01/2012 Ordine La Spezia</p>	<p>■ CIG</p>	<p>03/02/2012 – CNAPPC</p>
<p>Si chiedono chiarimenti in merito all'utilizzo del Codice CIG da parte degli Ordini Professionali, e se tale sistema sia da adottarsi anche per le procedure di fornitura minuta (cancelleria, materiali di consumo, etc.) e per le eventuali consulenze di carattere istituzionale.</p>	<p>Codice CIG</p> <p>Anche Ordini professionali tenuti a utilizzo codice CIG</p> <p>Casi di servizi e forniture esclusi da utilizzo codice CIG</p>	<p>Il Codice CIG (Codice Identificativo Gara) è un codice alfanumerico generato dal Sistema Informativo di Monitoraggio delle Gare (SIMOG) della Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture.</p> <p>Gli Ordini professionali rientrano nel novero dei soggetti tenuti all'utilizzo del CIG ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 136/2010 e dell'art. 3, commi 25, 32 e 33, del Codice.</p> <p>A tal fine, sul sito della stessa Autorità, oltre alle procedure necessarie per l'accreditamento sul portale all'indirizzo www.avcp.it, vengono riportate le FAQ, aggiornate al 23 novembre 2011, anche relativamente alla necessità o meno di utilizzo del codice CIG (http://www.avcp.it/portal/public/classic/FAQ/FAQtracciabilita).</p> <p>Con riferimento ai quesiti posti in forma specifica, il codice CIG non va indicato per spese generali, provvista di immobilizzazioni tecniche, consulenze legali, amministrative, tributarie e tecniche, provvedendo a tali pagamenti attraverso un conto corrente dedicato a uno o più contratti pubblici e con strumenti di pagamento che consentano la registrazione delle operazioni, escluso il ricorso al contante per ogni tipo di operazione e per qualunque importo (faq D1).</p> <p>Per tutti gli altri aspetti non espressamente individuati, si rinvia, oltre alle suddette FAQ, alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 della medesima competente Autorità.</p>
<p>30/01/2012 Ordine Udine</p>	<p>■ Sicurezza</p>	<p>03/04/2012 – CNAPPC</p>
<p>Il Comitato Interprofessionale Sicurezza Cantieri di Udine pone il seguente quesito: "Il CISC ha approvato il testo del quesito allegato. Purtroppo, a una domanda così semplice ma fondamentale per le attività sia dei coordinatori che dei committenti, ad oggi non è stata data una risposta univoca, il che si traduce in sanzioni a committenti e coordinatori, nonché dubbi e difficoltà nei rapporti tra coordinatori e imprese. Abbiamo interpellato, ovviamente, prima di percorrere questa strada, non solo</p>	<p>Interpello CNAPPC a Ministero Lavoro</p> <p>DLGS 81/2008, art. 89, c. 1, lett. i-bis – "Impresa esecutrice"</p>	<p>Al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Direzione Generale per l'Attività Ispettiva Oggetto: Decreto Legislativo 81/08, art. 89, comma 1, lettera i-bis. Richiesta di chiarimenti definizione "impresa esecutrice".</p> <p>Questo Consiglio Nazionale, ai sensi del Decreto Legge del 3 ottobre 2006 n. 262, art. 21, comma 4 che modifica le modalità di esercizio del diritto di interpello, così come previsto dall'art. 9 del Decreto Legislativo del 23 aprile 2004, n.124, in qualità di soggetto rientrante nelle categorie indicate dal disposto normativo, chiede a codesta Direzione di voler fornire chiarimenti in merito a quanto segue.</p> <p>Il D.Lgs. 81/08, all'art. 89, comma 1, lettera i-bis identifica quale "impresa esecutrice: impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali".</p> <p>Poiché dal numero delle imprese esecutrici in cantiere discendono obblighi differenziati a carico del committente/responsabile dei lavori, è fondamentale avere chiarezza sulla definizione di impresa esecutrice. Dalle interpretazioni fornite da tecnici esperti a livello nazionale, non risulta una posizione univoca in merito all'assimilabilità ad impresa esecutrice di molte entità che operano in un cantiere temporaneo e mobile.</p> <p>Al riguardo, sussistono alcune interpretazioni (circolare n. 4 del 28.2.2007 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale), è presente nell'ordinamento giuridico una definizione di imprenditore (art. 2082 Codice</p>

<p>le ASL e le DPL, ma anche il Gruppo regionale edilizia, e nessuno di loro si è assunto l'onere di fornire una risposta univoca. Per non parlare delle diverse tesi dei vari interpreti della legge che si trovano su internet o nelle pubblicazioni tecniche".</p>		<p>civile) e di piccola e media impresa (DM 18 aprile 2005) ma non viene espressamente formulata una elencazione di quali debbano essere considerate imprese esecutrici.</p> <p>Si chiede se sia da considerare o da non considerare impresa esecutrice ogni impresa che fa riferimento ad una organizzazione di tipo imprenditoriale, qualunque sia la sua natura e la sua attività, che viene a trovarsi comunque ad operare nel cantiere a qualunque titolo contrattuale, e se di conseguenza debbano essere ritenute tali:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la ditta affidataria, che non è presente in cantiere con proprio personale, ma che effettua esclusivamente e saltuariamente controlli ed ispezioni in cantiere, avendo delegato la gestione del cantiere ad altra impresa; • le ditte che effettuano il nolo a freddo di attrezzature o mezzi; • le ditte che effettuano il nolo a caldo di attrezzature o mezzi; • le ditte che effettuano installazioni di impianti in cantiere (quali impianto elettrico e di messa a terra del cantiere, non definitivi della struttura); • le ditte che installano, mantengono e smontano ponteggi, passerelle, ed altri apprestamenti del cantiere; • le ditte che installano, mantengono e smontano gru, ponti autosollevanti, ed altre attrezzature del cantiere; • le ditte che realizzano, mantengono ed eventualmente rimuovono le infrastrutture del cantiere; • le ditte che asportano materiali dal cantiere. <p>In attesa di cortese riscontro, si porgono distinti saluti.</p>
<p>08/03/2012 Comune Gerola Alta (SO)</p>	<p>■ Importo servizio a base di gara ■ Offerta anomala</p>	<p>06/04/2012 – CNAPPC</p>
<p>Conferimento, ai sensi del combinato disposto dagli artt. n. 91, c. 2, e n. 57, c. 6, del Codice, dell'incarico professionale per la "progettazione generale preliminare per la riqualificazione delle aree all'ingresso del centro abitato".</p> <p>Servizi da affidare: Progettazione generale preliminare.</p> <p>Importo presunto dell'intervento: Euro 800.000,00.</p> <p>Spese tecniche a base d'asta: Euro 5.000,00 + IVA ed oneri di legge.</p>	<p>Effetti L 27/2012 (DL 1/2012, art. 9)</p>	<p>Si fa riferimento alla procedura indetta dal Comune di Gerola Alta (Sondrio) per la progettazione preliminare per la riqualificazione delle aree all'ingresso del centro abitato.</p> <p>Esaminata la documentazione reperita, si evince che, a fronte di un importo presunto dell'intervento pari a 800.000 euro, il compenso posto a base d'asta per la progettazione preliminare è stato quantificato, senza alcuna indicazione sulle modalità di calcolo, con un importo lordo massimo onnicomprensivo di 5.000 euro.</p> <p>Oltre a ciò, la stazione appaltante, successivamente all'apertura delle offerte economiche, ha ritenuto di aggiudicare la procedura in favore del prezzo più basso, corrispondente, nella specie, ad un ribasso pari al 100%, con importo offerto pari a zero euro.</p> <p>Al riguardo si osserva quanto segue:</p> <p>1. La procedura in esame, che viola in ogni caso i principi comunitari e codicistici, è la conseguenza dell'abrogazione delle tariffe professionali – e di tutte le disposizioni che ad esse rinviano – determinata dall'art. 9 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2012, n. 27.</p> <p>I servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria risultano essere parametrati in funzione dei riferimenti tariffari (su tutti l'art. 92 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – appresso <i>Codice</i> – e l'art. 262 del Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 – appresso <i>Regolamento</i>) e, per le finalità legate alle modalità di calcolo del valore dei compensi, i parametri tariffari sembrerebbero essere ancora operanti, in forza dell'art. 253, c. 17, del Codice.</p> <p>Allo stato, peraltro, in base allo stesso D.L. n. 1/2012, devono ancora essere individuate le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai prestatori dei servizi di architettura e ingegneria (art. 92, commi 2 e 3, del Codice).</p> <p>Si ritiene altresì che le disposizioni dell'art. 9, c. 1 e c. 4, del D.L. n. 1/2012, incidendo "implicitamente" sulla disciplina del Codice e del relativo Regolamento di esecuzione e attuazione, entrino in contrasto con la cosiddetta "clausola di resistenza" di cui all'art. 255 del Codice, in base alla quale "ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute". La presenza di tale clausola, nel caso di abrogazione implicita, come nella fattispecie, sembrerebbe assumere valenza interpretativa in favore della sopravvivenza della norma a cui si rivolge.</p> <p>Peraltro, nel caso in cui si vogliano considerare abrogati tutti i riferimenti tariffari, l'assenza di previsione, nel testo dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012, di parametri alternativi di riferimento per la determinazione del valore dei contratti per le attività attinenti ai servizi di architettura e ingegneria, alimenta un eccesso di discrezionalità delle stazioni appaltanti, che, come verificatosi nel caso di specie, determinano i</p>

	<p>Ribasso pari al 100% - Mancata verifica anomalia</p> <p>Codice Civile, "indebito arricchimento" e "ingiustificato impoverimento"</p> <p>Direttiva 2005/36/CE, considerando n. 43</p>	<p>corrispettivi senza alcuna regola, procedendo ad un affidamento diretto in luogo di procedure negoziate o aperte.</p> <p>L'assenza di regole certe compromette ed elude il principio della trasparenza, a cui punta la Direttiva Europea 2004/18/CE, incidendo pesantemente anche sul decoro delle professioni interessate (art. 2233 Codice Civile) e sulla qualità di prestazioni professionali fondamentali nella realizzazione delle opere pubbliche;</p> <p>2. Nella specie, è stato presentato un ribasso pari al 100%, ed era prevista una possibilità di verifica dell'anomalia, ma l'Amministrazione non ha operato in tal senso, in violazione dell'art. 86 del Codice e dell'art. 121 del Regolamento.</p> <p>In tema di appalti pubblici, l'anomalia o la congruità dell'offerta non sono direttamente riferite alla comparazione con l'interesse pubblico, ma presuppongono un apprezzamento orientato secondo valutazioni di carattere tecnico scientifico.</p> <p>L'esercizio della discrezionalità tecnica, quando si sostanzia in un profilo di ricostruzione del fatto alla stregua di regole scientifiche certe o altamente probabili si traduce, dunque, nel compimento di un vero e proprio accertamento tecnico.</p> <p>Le valutazioni dell'Amministrazione costituiscono espressione di un potere di natura tecnico discrezionale, di per sé insindacabile in sede giurisdizionale, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione (cfr. Cons. Stato, V Sez., 1 ottobre 2001 n. 5188; V Sez. 6 agosto 2001 n. 4228; V Sez. 5 marzo 2001 n. 1247; in Cons. Stato 2001, I, 2239, 1752, 586).</p> <p>Nella procedura in esame, la Commissione di gara non ha pedissequamente applicato sia la lex specialis di gara, sia l'art. 86 del Codice, sia l'art. 121 del Regolamento, e non si è posta alcun tipo di problema relativamente ad un ribasso pari al 100%.</p> <p>Il ribasso in misura pari al 100%, inoltre, appare essere in violazione dell'art. 89 del Codice, ove vengono individuati dei criteri guida che devono essere seguiti dalle Amministrazioni. A fini di orientamento le stazioni appaltanti sono difatti obbligate a prendere in considerazione i costi standardizzati, "gli elenchi prezzi del Genio civile, nonché listini e prezziari di beni, lavori, servizi, normalmente in uso nel luogo di esecuzione del contratto, eventuali rilevazioni statistiche e ogni altro elemento di conoscenza".</p> <p>Oltre a ciò, un ribasso pari al 100% viola le disposizioni che prescrivono l'obbligo di valutare che il valore economico delle offerte sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche anche dei servizi da prestare (art. 86, c. 3-bis, del Codice e art. 26, c. 6, del D.Lgs. n. 81/2008);</p> <p>3. L'aver accettato un ribasso pari al 100% e un importo economico pari a zero euro, per la stazione appaltante costituisce, inoltre, un "indebito arricchimento" ai sensi degli articoli 2041 e 2042 del Codice Civile, i cui presupposti sono l'arricchimento senza causa di un soggetto, l'ingiustificato impoverimento di un altro soggetto, il rapporto di causalità tra i suddetti arricchimento e impoverimento e la sussidiarietà dell'azione.</p> <p>Nel dettaglio, sussiste "arricchimento" nel caso in cui venga conseguita una qualunque utilità economica, come il risparmio di una spesa o l'evitare il verificarsi di una perdita. Nel caso in cui sia resa una prestazione alla Pubblica Amministrazione, l'arricchimento viene assimilato all'utilità conseguita dalla stessa.</p> <p>L'utilità dell'opera o della prestazione professionale, poi, deve essere riconosciuta, esplicitamente o implicitamente, dalla Pubblica Amministrazione.</p> <p>Nel caso in specie, il Comune richiede prestazioni professionali (peraltro indefinite) a liberi professionisti singoli e/o associati, ricevendo un beneficio per prestazioni lavorative di carattere intellettuale in assenza di compensi;</p> <p>4. Il ribasso in misura pari al 100%, oltre a quanto sopra esposto, è in violazione della Direttiva Europea 2005/36/CE relativa al "riconoscimento delle qualifiche professionali" ove, al "considerando n. 43", stabilisce <<nella misura in cui si tratta di professioni regolamentate la presente direttiva riguarda anche le professioni liberali che sono, secondo la presente direttiva, quelle praticate sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico. L'esercizio della professione negli Stati membri può essere oggetto, a norma del trattato, di specifici limiti legali sulla base della legislazione nazionale e sulle disposizioni di legge stabilite autonomamente nell'ambito di tale contesto dai rispettivi organismi professionali rappresentativi, salvaguardando e sviluppando la loro</p>
--	--	---

	<p>Scelta del criterio di aggiudicazione</p>	<p>professionalità e la qualità del servizio e la riservatezza dei rapporti con i clienti>>;</p> <p>5. Va peraltro rilevato che l'aver esperito la procedura con il criterio del prezzo più basso, nella fattispecie, costituisce un eccesso di discrezionalità da parte della stazione appaltante nella scelta del criterio di aggiudicazione, in violazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia. L'Amministrazione, infatti, al fine di sviluppare una concorrenza effettiva, deve adottare una modalità di attribuzione degli appalti tale da essere in grado di comparare diverse offerte e scegliere la più vantaggiosa in base a criteri obiettivi (sentenze 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso e Leitschultz, Racc. punto 26; 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, punto 34, e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, punto 89).</p> <p>Appare indubbiamente singolare che, rispetto ad importi posti a base di gara, venga aggiudicato un appalto con ribassi estremamente elevati, tali da rendere lecito il sospetto che un ribasso eccessivo e il criterio del prezzo più basso, in taluni casi, provochino un effetto distorsivo del mercato e della concorrenza.</p>



CNA
PPC



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI
PAESAGGISTI
E CONSERVATORI**

Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi
Presidente: Arch. Salvatore La Mendola

CNAPPC / AVCP

Quesiti – Contributi – Pareri

CNAPPC - Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi

concorsi.cnappc@archiworld.it
consulenzalavoripubblici.cnappc@archiworld.it

Presidente: Rino La Mendola
Consulenza Tecnica: Accursio Pippo Oliveri
Consulenza Legale: Marco Antonucci
Segreteria: Raffaele Greco

- N.B.** - per **Codice** si intende il Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture)
- per **Regolamento** di intende il Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione e attuazione del D.Lgs. 163/2006)

AVCP – 04/08/2011 – Richiesta contributo

Si informa che l'Autorità ha avviato una consultazione in merito alle cause tassative di esclusione (art. 46, comma 1-*bis* del Codice), ai requisiti di ordine generale (art. 38 del Codice) e alla determinazione del costo del personale (art. 81, c. 3-*bis* del Codice).

Al riguardo è stato predisposto il documento denominato "Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro".

CNAPPC – 28/09/2011 – Contributo (in collaborazione con i Consigli Nazionali dei Geologi, dei Geometri e degli Ingegneri)

Premesso che:

- la L. 12 giugno 2011, n. 106 (G.U.R.I. n. 160 del 12/07/2011), di conversione del D.L. 70/2011, ha introdotto il comma 3 bis all'art. 81 e il comma 1 bis all'art. 46 del Codice;
- la nuova disposizione normativa di cui al sopra citato comma 3 bis dell'art. 81 (già in vigore in quanto non soggetta a regime transitorio), volta a migliorare le condizioni di lavoro e a garantire migliori condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori, esclude il "costo del personale" dall'importo da assoggettare a ribasso nella formulazione delle offerte in gare e altre forme di selezione per l'affidamento di appalti, servizi e forniture;
- l'introduzione del comma 1 bis dell'art. 46 del Codice fissa nuove regole per definire – a monte, attraverso la predisposizione di bandi-tipo – le clausole tassative di esclusione nelle gare per affidamenti di appalti, servizi e forniture;

Visto:

- Il documento denominato "Prime indicazioni sui bandi tipo: Tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro" redatto da Codesta A.V.C.P.;
- il documento contenente prime indicazioni elaborate dal Gruppo di lavoro interregionale sui contratti presso ITACA, del 14/07/2011, volto a integrare la nuova norma con le altre disposizioni contenute nel Codice e nel Regolamento e di individuare alcune modalità applicative della nuova disciplina;

Considerato che:

- l'introduzione del nuovo comma 3 bis risulta di particolare rilievo e impatto per tutte le procedure di gara (aperte, ristrette e negoziate), in tutti i settori e per qualunque importo di lavori, servizi e forniture, affidati sia con il criterio del prezzo più basso che con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- l'innovazione introdotta dal comma 3 bis determina una disciplina che non limita più l'azione ad un mero controllo di congruità, formulato sulla base di valutazioni parametriche e decontestualizzate, ma richiede che il costo del lavoro sia valutato puntualmente, in quanto "costo puro e incompressibile" non assoggettabile al mercato, in perfetta analogia con i costi aggiuntivi per la sicurezza desunti in fase progettuale;
- con l'introduzione del comma 1 bis dell'art. 46 del Codice, la legittimità dell'esclusione dalle gare "... viene ancorata non più all'espressa previsione del bando o ad un'indagine successiva sull'utilità della clausola violata, ma ad un giudizio preventivo e generale che si esprime, una volta per tutte, con la codificazione di regole puntuali da parte del legislatore e ... con la redazione dei bandi tipo da parte dell'Autorità ...";
- in base al nuovo quadro normativo, aggiornato alle modifiche introdotte dall'art. 4 bis del D.L. 70/2011, convertito nella L. 106/2011, "... può ritenersi che siano nulle le prescrizioni che, nei bandi di gara, impongono un dato adempimento ai partecipanti a pena di esclusione senza una specifica copertura nella normativa vigente, mentre, al contempo, sono legittime le cause di esclusione derivanti dalla normativa vigente in tema di contrattualistica pubblica e dettagliatamente individuate nei bandi tipo ...";

Tutto ciò premesso, visto e considerato, i Consigli Nazionali delle professioni in epigrafe offrono il seguente contributo per una razionale applicazione dei citati dispositivi introdotti dalla Legge 106/2011:

IL COSTO DEL PERSONALE NEI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA

L'art. 4 bis del decreto legge n. 70/2011, convertito con legge 12 luglio 2011, n. 106, introduce il comma 3 bis all'art. 81 del Codice, il quale recita:

3 bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Secondo il parere degli scriventi, seguendo un'interpretazione letterale della norma sopra riportata, il costo del personale non sarà più assoggettato a ribasso nella formulazione delle offerte, sia negli appalti di lavori che negli affidamenti di servizi e forniture, compresi i servizi di architettura e ingegneria.

La stazione appaltante, pertanto, dovrà indicare ex ante, nel bando di gara, l'importo del costo del lavoro, al pari degli oneri necessari all'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in modo da sottrarle alla contrattazione economica.

Tale interpretazione è in linea con quanto indicato nel documento "Prime indicazioni per l'applicazione delle modificazioni introdotte all'art. 81 del codice dei contratti pubblici dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, di conversione del D.L. 70/2011", redatto dal gruppo di lavoro interregionale "Codice contratti" operante presso ITACA.

Quanto alle difficoltà applicative legate alla necessità di predeterminazione della quota afferente al costo del personale, con specifico riferimento ai servizi di Architettura e Ingegneria, i Consigli Nazionali scriventi ritengono che, in prima applicazione, il "costo del personale", da distinguere dall'importo su cui effettuare il ribasso, possa essere semplicemente calcolato con la seguente formula:

$$CP = US \times GG \times SM$$

Dove:

CP = Costo del personale ex art. 81, comma 3 bis, del Codice

US = Unità lavorative stimate nel bando, ex art. 263, comma 1, lettera d) del Regolamento

GG = Tempo (in giorni) assegnato nel bando per la prestazione professionale

SM = Salario medio ex CCNL Area Dirigenza/Area comparto (funzionari direttivi)

I Consigli Nazionali scriventi offrono, in ogni caso, la loro disponibilità per la elaborazione di una tabella da allegare ai bandi tipo che definisca le unità stimate ed il tempo necessario per l'espletamento dell'incarico in relazione alla tipologia di servizio. Si dichiarano altresì disponibili ad avviare, organizzare e finanziare un sondaggio iniziale e un monitoraggio nel tempo, finalizzati a verificare ed aggiornare costantemente il valore del suddetto "Costo del Personale" nei servizi di architettura e ingegneria, in relazione alla tipologia del servizio (es.: fasi della progettazione, direzione dei lavori, collaudo, ecc.) alla tipologia di intervento (costruzione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, ecc.) ed alla categoria dell'opera (puntuale, a rete, presidio e

difesa ambientale, ingegneria naturalistica, strutture, impianti, ecc...).

Tali sondaggi e monitoraggi potrebbero essere eseguiti da un organismo terzo, accreditato nel campo di ricerche, sondaggi e sistemi informativi.

Nelle more dell'acquisizione di detti strumenti conoscitivi, il costo del lavoro potrebbe essere determinato, semplicemente, con la formula sopra riportata.

TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE

Il c.d. "soccorso istruttorio" - (parte II, paragrafo 4, documento AVCP)

Facendo riferimento a quanto previsto dall'art. 46, comma 1 del Codice, al fine di favorire la massima partecipazione alle gare, si ritiene preferibile un orientamento secondo il quale, per legittimare l'esclusione, sia sempre e comunque necessaria una valutazione sostanziale della sussistenza delle cause ostative (Consiglio di Stato Sez. V, 09/11/2010 n. 7967), dovendosi, pertanto, accordare un'ampia portata applicativa all'istituto del *soccorso istruttorio*.

Si ritiene debba quindi prevalere, tra le due ipotesi interpretative formulate al riguardo da Codesta Spettabile Autorità nel proprio documento, quella per cui *"in presenza di un documento o di una dichiarazione mancante non previsti a pena di esclusione dalla normativa applicabile il possesso effettivo del requisito di partecipazione (che tali documenti o dichiarazioni sono volti ad attestare) varrebbe a fondare e, anzi, a rendere obbligatoria, la richiesta di integrazioni documentali"*.

Resta fermo il principio, ovviamente, in base al quale la *regolarizzazione postuma* non possa essere riferita ad elementi essenziali della domanda o dell'offerta, per il rispetto del principio di *par condicio* tra i concorrenti.

Difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali - (parte II, paragrafo 5.2, documento AVCP)

Con riferimento al profilo di mancata allegazione, alle dichiarazioni rese ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, della copia del documento di identità del sottoscrittore, condividendo l'orientamento espresso dall'A.V.C.P., si ritiene che l'allegazione di una sola copia del documento di identità del sottoscrittore sia sufficiente a garantire la veridicità di tutte le dichiarazioni rese da quel soggetto, anche nei casi in cui tali dichiarazioni siano contenute in buste differenti, purché riferite alla medesima procedura e quindi contenute nel medesimo plico che comprende anche la copia del documento di identità.

In altre parole, sarebbe opportuno chiarire come la presenza di una copia dei documenti dei sottoscrittori, contenute nel plico generale dell'offerta, siano sufficienti a garantire la veridicità di tutte le dichiarazioni rese nelle varie buste di carattere amministrativo, tecnico o economico.

Nel medesimo punto del documento si potrebbe parimenti chiarire, in modo definitivo, come sia illegittima l'esclusione motivata dalla mancanza dei timbri a lato delle sottoscrizioni, quando le stesse siano comunque chiaramente attribuibili ai soggetti estensori.

Nella consapevolezza che il presente documento costituisca solo un primissimo contributo alla redazione dei bandi-tipo di cui all'art. 4 bis del cosiddetto "Decreto Sviluppo", si ringrazia Codesta Spettabile Autorità per l'attenzione riservata ai rappresentanti delle professioni tecniche scriventi.

CNAPPC – 06/09/2011 – Quesito

Con particolare riferimento alle modifiche introdotte dal Decreto Legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con Legge 12 luglio 2011, n. 106 (che per brevità viene appresso richiamato con i termini *Decreto Sviluppo*),

Premesso che:

- a) con l'art. 4, comma 2, lett. m-bis del *Decreto Sviluppo*, è stato modificato l'art. 125, comma 11, del Codice, stabilendo, in particolare con il secondo periodo, che l'importo dei servizi e delle forniture affidabili direttamente da parte del R.U.P. viene elevato da 20.000 a 40.000 euro;
- b) a suddetta modifica, apportata al Codice, non corrisponde, forse per un refuso, analoga rettifica al Regolamento, art. 267, comma 10. Nello specifico, il testo di suddetto comma 10, aggiornato dal *Decreto Sviluppo*, per quanto concerne i servizi di cui all'art. 252 dello stesso Regolamento (servizi di architettura e ingegneria) conferma la precedente soglia di 20.000 euro;
- c) l'art. 4, comma 15, lett. b-bis) del *Decreto Sviluppo* sopprime i termini "secondo periodo" dal già citato art. 267, comma 10, del Regolamento, il quale viene come appresso modificato: "I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto previsto dall'art. 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'art. 125, comma 11 del codice, nel rispetto dell'art. 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo";
- d) secondo un'interpretazione letterale dei testi modificati del Regolamento, art. 267, comma 10, e del Codice, art. 125, comma 11, sembrerebbe che i principi di trasparenza, rotazione e pari opportunità debbano essere rispettati dal RUP, negli affidamenti diretti sotto la soglia oggetto del presente quesito, **soltanto per i servizi di architettura e ingegneria.**

Considerato che:

- le modifiche complessivamente apportate alle norme sopra richiamate lasciano dubbi sull'effettiva elevazione della soglia, sotto la quale sono consentiti affidamenti diretti, per i servizi di architettura e ingegneria di cui all'art. 252 del Regolamento;
- non sono chiare le eventuali motivazioni che sarebbero alla base di una distinzione delle soglie per gli affidamenti di servizi di architettura e ingegneria rispetto a tutti gli altri affidamenti di servizi e forniture;
- con Comunicato del Presidente del 15 Luglio 2011 (*Trasmissione dei dati dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - settori ordinari e speciali - Uniformazione delle soglie minime di importo – GURI del 25/07/11*), Codesta Autorità ha comunicato che, "a far data dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della citata legge di conversione, la soglia minima di importo per l'invio dei dati viene ricondotta, per i settori ordinari e speciali, al valore di 40.000 euro anche per gli appalti di servizi e forniture, così come già in precedenza stabilita in relazione agli appalti di lavori", senza evidenziare alcuna "eccezione" per i servizi di architettura e ingegneria.

Ritenuto che:

- è indispensabile chiarire se tali contraddizioni siano da attribuire a semplici refusi o, al contrario, alla volontà del legislatore di non modificare la soglia dei ventimila euro per gli affidamenti dei servizi di architettura e ingegneria.

Tutto ciò premesso, considerato e ritenuto, si chiede a Codesta Autorità di voler esprimere un proprio parere formale sulle modifiche introdotte dall'art. 4 del Decreto Sviluppo, con particolare riferimento all'effettiva elevazione della soglia, di cui all'art. 125, comma 11, del Codice, da ventimila euro a quarantamila euro, anche per i servizi di architettura e ingegneria di cui all'art. 252 del Regolamento.

In attesa di un cortese riscontro, è gradita l'occasione per porgere i più cordiali saluti.

AVCP – 16/11/2011 – Parere

In relazione a quanto richiesto da codesto Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, con nota pervenuta in data 22 settembre 2011, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 95018, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 9 e 10 novembre 2011, ha approvato le seguenti considerazioni.

Il quesito sottoposto a questa Autorità trae origine dal mancato coordinamento tra il disposto dell'art. 125 del Codice dei contratti pubblici (di seguito Codice) e l'art. 267 del Regolamento venutosi a creare a seguito delle modifiche cui i due summenzionati articoli sono stati sottoposti dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70 e dalla successiva legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106.

In particolare l'art. 125, comma 11, (rubricato "Lavori, servizi e forniture in economia") prevede oggi che "Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.". All'interno di tale disposizione normativa la soglia, originariamente prevista in euro 20.000, è stata aumentata ad euro 40.000.

Per quanto riguarda l'art. 267, comma 10, del Regolamento (rubricato "Affidamento dei servizi di importo inferiore a 100.000 euro") tale disposizione prevede attualmente che "I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo.".

Quanto fin qui richiamato rende evidente come il mancato coordinamento delle norme modificate (non soltanto, quindi, il mancato adeguamento della soglia di cui all'art. 267 del Regolamento) è causa di notevoli criticità per gli operatori del settore dal punto di vista delle possibili differenti interpretazioni delle norme.

Una prima ricostruzione prende le mosse dalla possibile attribuzione, al disposto di cui all'art. 267 del Regolamento, del carattere di specialità rispetto alla normativa di riferimento contenuta nel Codice (l'art. 125). Pertanto si potrebbe sostenere che, proprio in ragione di questo elemento di specialità, ben può ammettersi una variazione di tipo quantitativo, introdotta da una disciplina regolamentare di carattere più specifico, rispetto a quanto previsto dalla disposizione legislativa. In tal senso, nel caso concreto che venisse a configurarsi, la fattispecie andrebbe interpretata nel senso di poter sostenere l'applicabilità della soglia di 20.000 euro allo specifico caso dei servizi di architettura ed ingegneria in ragione, come appena evidenziato, di un presunto carattere di specialità della norma regolamentare cui sarebbe concessa una deroga rispetto alla disposizione normativa di riferimento.

In realtà, tale ricostruzione, pur fondata a livello logico, sembra non poter superare il vaglio dei principi in tema di interpretazione e gerarchia delle fonti giuridiche.

Da una più attenta disamina del contrasto normativo venutosi a creare, infatti, non può che ricostruirsi una fattispecie nella quale il legislatore ha inteso modificare un aspetto di una normativa di rango primario (la parte del citato art. 125 del Codice nella quale è menzionata la soglia di riferimento, portata a 40.000 euro) omettendo di porre mano ad una modifica che, in un'ottica di carattere sistematico, appare tanto logicamente conseguente quanto necessaria.

In tal senso appare evidente come, a seguito di una modifica della disciplina principale, le correlate disposizioni di livello regolamentare (proprio il Regolamento), aventi carattere esecutivo ed

attuativo e non anche delegificante (così come previsto proprio dallo stesso Codice all'art. 5), non potranno che doversi interpretare in senso conforme a quanto previsto dalla normativa di rango primario, non potendosi porre in alcun modo in contrasto con la disciplina della stessa.

Tale affermazione sembra inoltre confermata dalla circostanza per cui il legislatore - modificando l'originaria formulazione del comma 10 dell'art. 267 ("I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo") andando ad eliminare proprio il riferimento proprio al "secondo periodo" del comma 11 dell'art. 125 - sembra aver inteso ricomprendere i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nel più ampio ambito, e nella relativa disciplina, di cui all'art. 125, comma 11, del Codice. In altri termini, pur non essendo stato effettuato un sufficiente coordinamento tra normativa vigente e precedente testo, il legislatore sembra intenzionato, con le modifiche introdotte all'art. 267, comma 10, ad assoggettare - tramite un rinvio più ampio rispetto alla versione precedente dello stesso articolo - l'intero ambito dei servizi di cui all'art. 252 (Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria) alla disciplina prevista dall'art. 125 comma 11.

Ad una conclusione analoga sembra peraltro essere pervenuto anche il Servizio Studi del Senato che, nell'ambito del scheda di lettura del Disegno di legge A.S. n. 2791 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, concernente Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia" Vol. I, con specifico riguardo alla variazione degli importi riguardanti le soglie di cui all'art. 125 del Codice, espressamente evidenzia come "La Camera dei deputati (em. 4.171) ha inserito una lettera m-bis) volta ad elevare da 20.000 a 40.000 euro la soglia oltre la quale è prevista, dall'articolo 125, comma 11, del Codice, la procedura negoziata per cottimo fiduciario e al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto di servizi o forniture da parte del responsabile del procedimento; conseguentemente viene modificato l'articolo 267 del regolamento nella parte in cui rinvia, per i servizi di architettura e ingegneria, alle norme recate dal comma 11 dell'articolo 125."

AVCP – 26/10/2011 – Richiesta contributo

Si informa che l'Autorità ha avviato una consultazione *on line* sull'istituto dell'avvalimento predisponendo un documento denominato "L'avvalimento nelle procedure di gara".
Eventuali osservazioni e/o contributi possono essere inoltrati all'Autorità entro il 12 dicembre 2011.

CNAPPC – 12/12/2011 – Contributo

OSSERVAZIONI E VALUTAZIONI DEL CNAPPC IN RISPOSTA AI QUESITI PROPOSTI DALL'AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI MEDIANTE IL DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE "L'AVVALIMENTO NELLE PROCEDURE DI GARA"

In base ai criteri individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, causa C-176/98 del 2 dicembre 1999, citata dalla stessa AVCP (pag. 2 nota 2 - documento di consultazione), un operatore economico "per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi" ha la possibilità "di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto".

Coerentemente con la sopraindicata giurisprudenza, non appare possibile escludere dall'avvalimento ulteriori requisiti di natura soggettiva diversi da quelli previsti dall'art. 38; una esclusione di alcuni requisiti potrebbe comportare una procedura di infrazione dello Stato membro dinanzi alla Commissione per una interpretazione restrittiva dalla direttiva 2004/18/CE.

L'impresa concorrente dovrà dimostrare, in concreto, per ogni requisito, la sua effettiva disponibilità che, stante le sue caratteristiche, è collegato all'intera organizzazione dell'impresa e alle sue procedure interne.

Conformemente ai criteri individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, i requisiti immateriali sono comunque "requisiti tecnici" e devono quindi essere considerati oggetto di avvalimento.

L'avvalimento di garanzia assicura alla stazione appaltante un partner commerciale che goda di una complessiva solidità patrimoniale proporzionata ai rischi dell'inadempimento o inesatto adempimento della prestazione dedotta nel contratto di appalto; il contratto è quello sancito mediante il contratto di avvalimento, ove è ipotizzabile l'inserimento di clausola specifica, ove si specifichi che si tratta di avvalimento di garanzia.

Il concorrente che intenda far ricorso all'avvalimento dovrebbe produrre, a pena di esclusione, una dichiarazione di avvalimento resa ai sensi del DPR 445/2000 e sottoscritta da soggetto dell'impresa concorrente in grado di impegnare la società in virtù di opportuni poteri conferitigli; con tale dichiarazione si dovrebbe attestare:

- la messa a disposizione del requisito dell'impresa ausiliaria, sottoscritta da soggetto della stessa impresa ausiliaria, in grado di impegnare la società (in virtù di opportuni poteri conferitigli);
- il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice;
- il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento.

Appare necessario allegare, unitamente a tale dichiarazione, anche originale o copia autentica del contratto di avvalimento.

Oltre all'oggetto, alle risorse e ai mezzi prestati in modo determinato e specifico (e durata), dovrebbe essere indicata nel contratto di avvalimento:

- l'indicazione dettagliata della società ausiliaria, comprensiva di tutte le informazioni contenute in un certificato camerale;
- l'indicazione specifica ed analitica dei mezzi e delle risorse messe a disposizione;
- una clausola specifica, ove si specifichi che si tratta di avvalimento di garanzia (se prevista);
- una dichiarazione di impegno della ausiliaria a non concedere il proprio avvalimento ad altre imprese in relazione alla procedura di gara, nonché di possedere i requisiti generali di legge ex art. 38, dettagliandoli per esteso.

Appare utile indicare l'estensione della responsabilità dell'ausiliaria fino alla conclusione dell'appalto e dopo quest'ultimo, in relazione alle eventuali responsabilità, di cui agli artt. 1667 e 1669 Cod. Civ.

Le disposizioni dell'art. 88 del Regolamento sono applicabili anche ai settori dei servizi e delle forniture, non essendo indicati nella normativa divieti espressi al riguardo.

Appare sufficiente indicare, nel contratto di avvalimento, tutti gli elementi indicati nel punto precedente.

La responsabilità dell'impresa ausiliaria è contrattuale, stante il vincolo sancito nel contratto di avvalimento e riguarda tutte le prestazioni oggetto del contratto di appalto o solo le risorse prestate, in base a quanto stabilito tra le parti nel contratto di avvalimento.

E' da escludersi il ricorso all'avvalimento della certificazione SOA da parte di un'impresa che ne è sprovvista. Diversamente, si permetterebbe ad un soggetto privo del requisito di qualificazione, nella sua integrità, di partecipare ad una procedura concorsuale, eludendo la normativa sul sistema che governa l'esecuzione dei lavori pubblici.

Non è ammissibile la sostituzione dell'impresa ausiliaria prima della stipula del contratto, stante la presentazione del contratto di avvalimento in sede di gara, ove viene espressamente individuata la società ausiliaria; diversamente, si altererebbe il principio generale di immodificabilità dell'offerta.

In base ai criteri individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, causa C-176/98 del 2 dicembre 1999, citata dalla stessa Autorità Contratti Pubblici (pag. 2 nota 2 documento di consultazione), un operatore economico "per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi" ha la possibilità "di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto".

Coerentemente con la sopraindicata giurisprudenza, non appare possibile escludere dall'avvalimento ulteriori requisiti di natura soggettiva diversi da quelli previsti dall'art. 38; ciò potrebbe comportare una procedura di infrazione dello Stato membro dinanzi alla Commissione per una interpretazione restrittiva dalla direttiva 2004/18/CE.

Ai sensi dell'art. 49 del Codice, il bando di gara può limitare l'avvalimento per determinate attività o servizi.

Alla luce di quanto sopra, non si ravvisano condizioni limitative per l'avvalimento nell'ambito dei servizi di ingegneria e architettura.

E' applicabile all'impresa ausiliaria il limite del 30% fissato per il subappalto dall'art. 118 del Codice qualora l'impresa ausiliaria assuma il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Deve ritenersi escluso il ricorso all'avvalimento nell'ambito del subappalto, essendo l'avvalimento un aspetto valutato dalla stazione appaltante nell'indizione della procedura di gara.

Il ricorso all'avvalimento in un'A.T.I. non può comprendere anche la quota minima di requisiti che ciascun componente di un'A.T.I. deve possedere; diversamente, verrebbero snaturate ed aggirate le regole legate alla formazione dei raggruppamenti temporanei.

CNAPPC – 15/03/2012 – Quesito

Premesse:

Questo Consiglio Nazionale intende sottoporre all'attenzione di Codesta Autorità la procedura indetta dal Comune di Sappada per la progettazione definitiva di una nuova centralina idroelettrica sul fiume Piave, quale esempio dei primi effetti prodotti dall'art. 9 del Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1.

Come si evince dal bando, che si allega alla presente richiesta, a fronte di un importo lordo stimato dei lavori pari a 9.100.000 euro, il compenso da porre a base d'asta per la progettazione definitiva è quantificato, senza alcuna indicazione sulle modalità di calcolo, con un importo lordo massimo onnicomprensivo di 50.000 euro (percentuale intorno allo 0,5 % rispetto all'importo dei lavori).

Nell'avviso, ai concorrenti è richiesto, tra l'altro, il prospetto di massima dell'onorario e delle spese a corrispettivo delle prestazioni, precisando che *"l'onorario dovrà essere rispettoso della dignità della professione in relazione all'importanza delle prestazioni (art. 2233 del Codice Civile), coerente con le disposizioni di legge in materia di lavori, con particolare riguardo alla disciplina comunitaria in materia di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura ed alla recente normativa di liberalizzazione dei minimi tariffari"*.

Il riferimento dell'estensore dell'avviso è al Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, pubblicato in pari data sulla Gazzetta Ufficiale n. 19, che sancisce, all'art. 9, commi 1 e 4, l'abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico e di tutte le disposizioni che ad esse rinviano, ai fini della determinazione del compenso del professionista.

Il bando in esame, che viola in ogni caso i principi comunitari e codicistici, è uno dei primi effetti che il suddetto Decreto produrrà, in attesa dei necessari chiarimenti sull'effettiva portata della norma sull'intero sistema degli appalti pubblici, il cui impianto normativo, in particolare per quanto concerne i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, risulta fondamentalmente parametrato in funzione dei riferimenti tariffari (su tutti l'art. 92 del Codice e l'art. 262 del relativo Regolamento).

Sull'argomento, questo Consiglio Nazionale ritiene sia necessario chiarire, con l'urgenza del caso, se l'abrogazione di ogni riferimento alle tariffe professionali possa incidere direttamente sulle modalità di calcolo del valore dei compensi da porre a base d'asta per l'affidamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria; o se invece, come sembra, **per tali fini** sia ancora operante, in forza dell'art. 253, comma 17, del Codice, il Decreto del Ministero della Giustizia del 4.4.2001, ove si individuano i corrispettivi delle attività necessarie per l'espletamento di tali appalti pubblici, fino all'emanazione del Decreto del Ministro della Giustizia che, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture, determinerà le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai prestatori di tali tipologie di servizi (art. 92, commi 2 e 3, del Codice). Ferma restando, per i soggetti che partecipano alle gare per l'affidamento di tali servizi, la possibilità di applicare il ribasso ai compensi sopra determinati.

Si ritiene altresì che le disposizioni dell'art. 9, commi 1 e 4, del D.L. n. 1/2012, incidendo "implicitamente" sulla disciplina del Codice e del relativo Regolamento di esecuzione e attuazione, entrino in contrasto con la cosiddetta "clausola di resistenza" di cui all'art. 255 del Codice, in base alla quale *"Ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute"*. La presenza di tale clausola, nel caso di abrogazione implicita, come nella fattispecie, sembrerebbe assumere valenza interpretativa in favore della sopravvivenza della norma a cui si rivolge.

D'altra parte, le disposizioni dell'art. 92 del Codice **non rinviano espressamente al D.M. 4.4.2001 per la determinazione del compenso minimo da corrispondere al professionista, ma disciplinano solo le modalità di "calcolo" dei corrispettivi** (ritenuti adeguati secondo l'Ordinanza della Corte Cost. del 30 ottobre 2006, n. 352), **per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, che costituiscono l'importo a base di gara nelle procedure di affidamento** (cfr. art. 90 Codice).

E' da sottolineare, comunque, che il richiamato art. 92 del Codice distingue nettamente il termine "corrispettivi", che determinano il prezzo del servizio da porre a base di gara, dal termine "tariffe", utilizzate come meri parametri di riferimento, come prezzario, per tale determinazione (riferimento art. 89 del Codice).

Peraltro, nel caso in cui si vogliano considerare abrogati tutti i riferimenti tariffari, l'assenza di previsione, nel testo dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012, di parametri alternativi di riferimento per la determinazione del valore dei contratti per le attività attinenti ai servizi di architettura e ingegneria, potrebbe alimentare un eccesso di discrezionalità delle stazioni appaltanti, che sarebbero nelle condizioni di determinare i corrispettivi senza alcuna regola, procedendo, ad esempio, ad un affidamento diretto in luogo di procedure negoziate o aperte.

E' appena il caso di ricordare infatti che, per effetto della normativa vigente (art. 91 del Codice), le stazioni appaltanti affidano i servizi di architettura e ingegneria con diverse procedure in relazione all'importo dei compensi stimati.

L'assenza di regole certe si tradurrebbe, dunque, in un'allarmante caduta di quel principio della trasparenza, a cui punta la Direttiva europea n. 18 del 2004, incidendo pesantemente anche sul decoro delle professioni interessate (art. 2233 Codice Civile) e sulla qualità di prestazioni professionali fondamentali nella realizzazione delle opere pubbliche.

Proprio tale eventualità sembra estrinsecarsi dallo specifico del bando in esame, dove l'esiguità dell'importo di progettazione, evidentemente sproporzionato rispetto all'importo dei lavori; costituisce per la stazione appaltante un "indebito arricchimento" ai sensi degli articoli 2041 e 2042 del Codice Civile, i cui presupposti sono l'arricchimento senza causa di un soggetto, l'ingiustificato impoverimento di un altro soggetto, il rapporto di causalità tra i suddetti arricchimento e impoverimento e la sussidiarietà dell'azione.

Nel dettaglio, sussiste "arricchimento" nel caso in cui venga conseguita una qualunque utilità economica, come il risparmio di una spesa o l'evitare il verificarsi di una perdita. Nel caso in cui sia resa una prestazione alla Pubblica Amministrazione, l'arricchimento viene assimilato all'utilità conseguita dalla stessa.

L'utilità dell'opera o della prestazione professionale, poi, deve essere riconosciuta, esplicitamente o implicitamente, dalla Pubblica Amministrazione.

Nel caso in specie, il Comune richiede prestazioni professionali (peraltro indefinite) a liberi professionisti singoli e/o associati, ricevendo un beneficio per prestazioni lavorative di carattere intellettuale a fronte di compensi esigui e di indubbi benefici di cui godrà la stessa Pubblica Amministrazione.

Quesiti:

Ciò premesso, si ritiene indispensabile un autorevole intervento di Codesta AVCP, al fine di colmare il vuoto normativo prodotto dall'art. 9 del D.L. n. 1/2012, chiarendo quanto segue:

- a) **l'effettiva portata delle disposizioni dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012 sulle disposizioni del Codice, che disciplinano le modalità di definizione dell'importo stimato dell'appalto di servizi di architettura e ingegneria, con particolare riferimento alla "clausola di resistenza" di cui all'art. 255 del Codice e al rischio che i dispositivi introdotti dal sopra citato art. 9 possano determinare una violazione ai principi di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità, di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso Codice, all'art. 2 della Direttiva 2004/18/CE e all'art. 10 della Direttiva 2004/17/CE;**
- b) **se, in ogni caso, in assenza di altri riferimenti certi e nelle more di eventuali disposizioni regolamentari, sia possibile, oltretché auspicabile, che le stazioni appaltanti, per il calcolo dei compensi da porre a base d'asta nelle procedure di affidamento di servizi di architettura e ingegneria, facciano riferimento ai parametri del D.M. 4/4/2001, scongiurando il rischio di alimentare una dilagante discrezionalità per le stesse stazioni appaltanti che, stimando il compenso arbitrariamente, in violazione dell'art. 29 del**

Codice, possano affidare i suddetti servizi con procedure errate (ad esempio, affidamento diretto anziché procedura negoziata o aperta). Ferma restando la possibilità che i professionisti concorrenti, in fase di gara, possano proporre il ribasso che riterranno opportuno.

In attesa di un cortese riscontro alla presente, si coglie l'occasione per porgere i più cordiali saluti.

AVCP - __/__/____ - Parere