

C N A
P P C



CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI ARCHITETTI
PIANIFICATORI
PAESAGGISTI
E CONSERVATORI



presso il Ministero della Giustizia

via di Santa Maria dell'Anima 10
00186 Roma | Italia
tel +39.06.6889901 | fax +39.06.6879520

info.cnappc@archiworld.it
direzione.cnappc@archiworldpec.it
www.awn.it

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

Dipartimento Lavori Pubblici e Concorsi

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

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

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
---------	-----------------------------	--------

08/03/2012 Comune Gerola Alta (SO)	- Importo servizio a base di gara - Offerta anomala	06/04/2012 – CNAPPC
<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". Servizi da affidare: Progettazione generale preliminare. Importo presunto dell'intervento: Euro 800.000,00. 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. 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. 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. Al riguardo si osserva quanto segue:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. 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). 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. 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

	<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>verificatosi nel caso di specie, determinano i 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 prezzari 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</p>
--	--	--

	<p>Scelta del criterio di aggiudicazione</p>	<p>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 disposizione di legge stabilite autonomamente nell'ambito di tale contesto dai rispettivi organismi professionali rappresentativi, salvaguardando e sviluppando la loro 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>
--	---	---

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)