

# Lavori Pubblici

Informazione tecnica **on-line**

## Servizi di Ingegneria e di architettura, i corrispettivi e il gioco delle tre carte

17/10/2016



Con sommo stupore per gli operatori del settore, l'art. 24, comma 8 del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Nuovo Codice Appalti*) ha stabilito che per la determinazione del corrispettivo da porre a base di gara le stazioni appaltanti "possono" utilizzare i criteri fissati dal **decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016** lasciando ampio margine discrezionale.

L'obbligatorietà nell'utilizzo di parametri definiti per la determinazione del corrispettivo a base di gara avrebbe, infatti, evitato la discrezionalità delle stazioni appaltanti e quindi la possibile, dannosa ed evitabile disomogeneità tra gare di tipologia e importo simile, anche di due

amministrazioni della stessa Regione.

Lo stesso **DM 17/06/2016**, all'art. 1, comma 3, precisa che le tabelle dei corrispettivi "possono" essere utilizzate dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo dell'affidamento.

Come previsto dall'**art. 213, comma 2** del Nuovo Codice Appalti, l'ANAC ha poi definito le **Linee Guida ANAC** recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*" ("**non vincolanti**" e non espressamente previste all'interno dell'articolato) al fine di garantire la promozione dell'efficienza e la qualità dell'attività delle stazioni appaltanti.

Durante la fase di consultazione per la pubblicazione di tali linee guida, il **Consiglio Nazionale degli Ingegneri** e la **Rete delle Professioni Tecniche** sembra abbiano pressato l'Autorità affinché all'interno delle stesse fosse prevista l'obbligatorietà dei corrispettivi.

Riceviamo, quindi, la **circolare n. 812/2016** con la quale il CNI informa il Presidente e i Consiglieri degli Ordini territoriali circa la pubblicazione delle Linee guida ANAC e all'interno sottolinea una loro vittoria:

*"Di particolare importanza appare l'accoglimento della esplicita richiesta, presentata dal CNI e dalla Rete, Circa l'obbligatorietà dell'applicazione del DM 143/2013 (oggi DM 17 giugno 2016) nella determinazione del corrispettivo da porre a base d'asta (cfr. III.2 Linee Guida), nonché la generalizzata riduzione dei requisiti di partecipazione alle gare rispetto al previgente quadro normativo, con la possibilità di sostituire il requisito del fatturato con la richiesta di una adeguata copertura assicurativa (cfr. IV.2.2.2. 1 Linee Guida)".*

In realtà la situazione è molto differente da quella dipinta dal CNI. Entriamo nel dettaglio delle linee guida.

Al capitolo "**III. Indicazioni operative**", paragrafo **1. Operazioni preliminari** viene stabilito (1.4) che per gli incarichi ed i servizi di progettazione, una volta stabilite la classe/i e la categoria/e di appartenenza dei servizi da affidare, sono necessarie tre operazioni:

1. la determinazione del corrispettivo da porre a base di gara;
2. la definizione dei requisiti di carattere speciale che devono possedere i concorrenti per poter partecipare alla gara;
3. la specificazione per le gare di importo pari o superiore a 40.000 - che devono svolgersi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo - del contenuto dell'offerta da presentare, ai fini della dimostrazione della professionalità e della adeguatezza dell'offerta.

Il successivo paragrafo **2. Determinazione del corrispettivo** stabilisce che per quanto riguarda la determinazione del corrispettivo da porre a base di gara "*fino a quando, in attuazione del disposto di cui all'art. 24, comma 8, il Ministro della giustizia non avrà approvato le nuove tabelle dei corrispettivi, come previsto dallo stesso art. 216, comma 6, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara (come sarà precisato meglio oltre) per l'affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016). Ciò nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9, comma 2, penultimo e ultimo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1,*

*convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge n. 134/2012.*

Il successivo sottoparagrafo 2.2 stabilisce che *"Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi. Ciò permette ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo. Permette, inoltre, di accertare che il procedimento non produca tariffe superiori a quelle derivanti dal sistema precedente, oltre a rappresentare una misura minima a presidio della qualità della prestazione resa"*.

(In **grassetto** le parti da tenere a mente).

Analizziamo le parti in grassetto:

1. ***"occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016"***. Il DM 17/06/2016 stabilisce che le tabelle dei corrispettivi "possono" essere utilizzate dalle stazioni appaltanti.
2. ***"Ciò nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9, comma 2, penultimo e ultimo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge n. 134/2012"***. Tale articolo 9, comma 2, ultimo periodo stabilisce che per la determinazione corrispettivi a base di gara per gli affidamenti di contratti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria si applicano i parametri individuati con il decreto (DM 143/2012). Tale disposizione *"sembrerebbe"* in conflitto con quella prevista dall'art. 28, comma 4 e viene riportata all'interno delle Linee guida ANAC su proposta esplicita del CNI e della RPT che hanno sottolineato come la stessa non figuri all'interno dell'art. 217 (Abrogazioni) del Codice. Peccato però che CNI, RPT e, addirittura ANAC, non abbiano considerato l'**art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale o disposizioni preliminari al codice civile (preleggi)** per il quale *"Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore"*. Risulta, quindi, evidente che, pur non essendo presente tra le norme abrogate previste dall'art. 217 del Codice, si tratta di una di quelle **"abrogazioni implicite"** previste per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti.
3. ***"Obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi"***. Qui appare evidente che l'ANAC abbia voluto lasciare la porta ad una diversa determinazione dei compensi posti a base di gara, pur non volendo scontentare le parti che in consultazione hanno avanzato delle richieste.

Lo stesso Consiglio di Stato, con il **parere 2 agosto 2016, n. 1767** riguardo le Linee guida relative ai Servizi attinenti all'Architettura e all'Ingegneria, ha precisato:

*"Al riguardo, richiamata la norma transitoria contenuta nell'art. 216, comma 6, del codice, le linee guida ribadiscono l'ultrattività delle tariffe professionali di cui al decreto ministeriale 31 ottobre 2013, n. 143, nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 24, comma 8, del medesimo codice, recante le tabelle dei corrispettivi per prestazioni professionali di progettazione (§ 2.1). In nota in calce si specifica che deve essere assicurato il rispetto dell'art. 9, comma 2, penultimo e ultimo periodo del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 134). Si tratta in estrema sintesi del divieto di determinare un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali, che tuttavia sarebbe opportuno specificare in modo chiaro e direttamente nel corpo delle linee guida"*.

In altre parole, il Consiglio di Stato ha precisato che il senso della nota in calce alle linee guida avrebbe dovuto riguardare solo il divieto a determinare importi a base di gara superiori a quelli derivanti dall'applicazione delle tariffe professionali. Nella versione definitiva l'ANAC, disattendendo il parere del Consiglio di Stato e (probabilmente) per evitare uno scontro con i rappresentanti delle professioni tecniche, ha lasciato questo passo alimentando un dubbio che ha portato il CNI a emanare la sua circolare.

Ciò detto, sembra che Governo, ANAC, Consiglio Nazionale degli Ingegneri e Rete delle Professioni Tecniche, giochino al gioco delle tre carte dove il banco è il Governo con il D.Lgs. n. 50/2016 e il giocatore (sempre perdente) sono gli altri soggetti con le loro linee guida (non vincolanti) e circolari (che non hanno valore legale).

Pace e bene.

A cura di **Ing. Gianluca Oreto**