

DETERMINAZIONE 13 novembre 2002 (GU n. 289 del 10/12/2002)

Affidamento di incarichi di progettazione a seguito delle modifiche apportate dalla legge 1 agosto 2002, n. 166. (Determinazione n. 30/2002). Ecologia.

114 OPERE PUBBLICHE (APPALTO DI) - 001 IN GENERE (NOZIONE, CARATTERI, DISTINZIONI)

NA NATURA - 4 AMBIENTE NATURALE (TUTELA)

Emanante: AUTORITÀ VIGILANZA LAVORI PUBBLICI

Materia: APPALTI

PD: S2029917

URN: urn:nir:autorita.vigilanza.lavori.pubblici:determinazione:2002-11-13;nir-s2029917

Preambolo

IL CONSIGLIO

Considerato in fatto.

I dati raccolti e le richieste di informazioni e di chiarimenti rivolti all'Autorità nonché le segnalazioni inviate alle stazioni appaltanti in ordine agli affidamenti di servizi di progettazione e di direzione dei lavori hanno portato l'Autorità a constatare nel comportamento delle stazioni appaltanti, in particolare per gli affidamenti rientranti nella cosiddetta "fascia fiduciaria", l'esistenza di fatti quali l'assenza di idonea pubblicità, la mancata indicazione della motivazione in ordine alla scelta del professionista, nonché l'artificioso frazionamento degli incarichi, al fine di procedere ad affidamento fiduciario - spesso allo stesso professionista - anziché utilizzare procedure concorsuali. Sono spesso emerse anche irregolarità nei bandi di gara che dimostrano l'esistenza di difficoltà interpretative o di dubbi in ordine alle disposizioni che disciplinano la materia degli affidamenti dei servizi tecnici; irregolarità che sono frequentemente alla base di ricorsi e, di conseguenza, di ritardi nella redazione dei progetti.

In questi fatti sono ravvisabili pacifiche ed evidenti violazioni dell'art. 17, commi 10, 11, 12 e 14 della legge 11 febbraio 1994 e successive modificazioni e dell'art. 62, commi 1 e 10, del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, e sono oggi da considerarsi ancora più gravi in quanto la legge 1 agosto 2002, n. 166, ha aumentato il limite della "fascia fiduciaria" da 40.000 euro a 100.000 euro.

Il loro ricorrere richiede indicazioni che contribuiscano, con la consapevolezza del fondamento dei precetti normativi, alla formazione di regole per comportamenti a questi conformi, indicazioni che l'Autorità ritiene necessario fornire quali linee guida cui le stazioni appaltanti possono fare riferimento nei singoli casi che si presentino nella loro attività.

Considerato in diritto.

In primo luogo va osservato che le modifiche introdotte nella legge n. 109/1994 e successive modificazioni dalla legge n. 166/2002 comportano una suddivisione degli affidamenti delle prestazioni di cui all'art. 17, comma 1, della legge n. 109/1994 (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché alla direzione dei lavori ed agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale) in tre nuove fasce di importi. La prima fascia riguarda gli affidamenti i cui corrispettivi sono inferiori a 100.000 euro; la seconda fascia gli affidamenti i cui corrispettivi sono pari o superiori a 100.000 euro ed inferiori alla soglia di applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi; la terza fascia gli affidamenti pari o superiori alla suddetta soglia. Va osservato che la attuale soglia comunitaria è pari all'equivalente in

euro di 200.000 DSP (diritti speciale di prelievo) e cioè 249.681 euro pari a 483.449.829 di vecchie lire (decreto Ministero economia e finanza, Gazzetta Ufficiale 3 gennaio 2002, n. 2).

Gli appalti relativi alla prima fascia sono affidati tramite il responsabile del procedimento (art. 17, comma 12, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni) a soggetti di fiducia delle stazioni appaltanti con la procedura della trattativa privata e delle prescrizioni previste dall'art. 62, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; quelli relativi alla seconda fascia sono affidati, oltre che con la procedura della licitazione privata come disciplinata - in attesa delle eventuali modifiche che a tale decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 saranno apportate dal Governo ai sensi dell'art. 7, comma 4, della legge n. 166/2002 - dagli articoli 62, 63 e 64 del suddetto decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999, anche del pubblico incanto comunque, però, a soggetti in possesso degli specifici requisiti tecnici-organizzativi previsti del citato art. 63, lettera o); quelli relativi alla terza fascia sono affidati, a soggetti in possesso degli specifici requisiti economico-finanziari e tecnici-organizzativi previsti dall'art. 66 del predetto decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999, con le procedure del pubblico incanto e della licitazione privata di cui agli articoli 65, 67, 68, 69 e 70 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 e con le disposizioni previste dal decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157. Va precisato che gli appalti relativi alla prima fascia possono, ovviamente, essere affidati anche con le procedure previste per la seconda fascia.

Per la individuazione della fascia cui appartiene un appalto è necessario che il responsabile del procedimento rediga, sulla base delle indicazioni di cui si parlerà in prosieguo, una ipotesi di parcella che deve riguardare (determinazione del 17 febbraio 2000, n. 10) sia la prestazione di progettazione sia quella di direzione dei lavori, fatto salvo il caso in cui sia stato già stabilito che la direzione dei lavori non sarà affidata al progettista ma sarà espletata da tecnici della stazione appaltante.

È stato già previsto (determinazione del 16 ottobre 2002, n. 27) che, sulla base del principio secondo il quale, salva diversa intenzione del legislatore, la legge non dispone che per l'avvenire, la disciplina corrispondente alle nuove fasce di importi trova applicazione agli incarichi affidati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 166/2002 e cioè dal 18 agosto 2002. Ne segue che per gli affidamenti di importi compresi tra 40.000 e 100.000 euro, risulta ammissibile l'incarico fiduciario, se affidato successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 166/2002.

Per la prima fascia, nonostante la modifica legislativa, può ritenersi che i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza (C. Stato, sez. V, 3 febbraio 1999, n. 112; C. Stato, sez. V, 20 agosto 2001, n. 4466; C. Stato, sez. V, 5 settembre 2001, n. 4673) e dall'Autorità trovano applicazione anche con riferimento al mutato importo. Nella citata determinazione n. 27/2002 sono stati richiamati gli avvisi che l'Autorità ha espresso in ordine a tali affidamenti fiduciari. È stato ricordato che essi sono contenuti nelle determinazioni dell'8 novembre 1999, n. 8, del 17 febbraio 2000, n. 5, del 5 aprile 2000, n. 17, del 27 dicembre 2000, n. 57, del 26 luglio 2001, n. 18, del 27 febbraio 2002, n. 3, del 16 luglio 2002, n. 16, del 24 luglio 2002, n. 18 e del 30 luglio 2002, n. 20, e che il loro rispetto è ancora più indispensabile stante il nuovo limite.

Per quanto riguarda la quantificazione dei corrispettivi l'Autorità, stante l'annullamento da parte del TAR Lazio del decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, nella suddetta determinazione n. 27/2002 ha espresso l'avviso che la previsione di un nuovo decreto (art. 17, comma 12-ter, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni) da parte del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, cioè di un decreto chiamato a definire, quindi a rendere applicabile la nuova normativa, porta, nelle more, ad applicare quella contenuta nella legge 2 marzo 1949, n. 143 (ingegneri e gli architetti) e le corrispondenti leggi per

gli altri tecnici (geometri, periti edili ed industriali, geologi, dottori agronomi e forestali). Indicazione interpretativa che l'Autorità ritiene di dover ribadire nell'ulteriore considerazione che non costituisce soluzione esaustiva di opposto avviso quella che qualifichi come carattere materiale contenutistico il rinvio all'annullato decreto 4 aprile 2001 (ultimo periodo del comma 12-bis dell'art. 17 della legge n. 109/1994 e successive modificazioni), in quanto, se così fosse, rimarrebbe cristallizzato un regime tariffario, divenuto precetto normativo, modificabile soltanto con legge, mentre è noto che il sistema delle tariffe è assegnato a provvedimenti amministrativi.

In merito, poi, ad un specifico quesito inviato all'Autorità riguardante la determinazione dei corrispettivi concernenti incarichi affidati nella vigenza del decreto del Ministro della giustizia del 4 aprile 2001, può essere considerato che principio generale, in ipotesi di successione di leggi nel tempo, è quello secondo cui i modi e i contenuti delle obbligazioni derivanti da contratti sono determinati dalla legge vigente al tempo della relativa stipulazione. Sicchè, se per gli affidamenti disposti successivamente al 18 agosto 2002, le stazioni appaltanti debbano riferirsi per la determinazione dei corrispettivi delle prestazioni affidate alle tariffe operanti antecedentemente all'emanazione del decreto 4 aprile 2001, per quelli, invece, effettuati nella vigenza di tale decreto, cioè dall'11 maggio 2001 al 23 luglio 2002, i corrispettivi, ancorchè liquidati successivamente al 23 luglio 2002, dovrebbero essere determinati in base al contenuto recepito nell'accordo contrattuale intervenuto tra le parti e costituente pertanto regola pattizia.

Occorre tenere presente che le tariffe professionali dei tecnici prevedono la determinazione dei corrispettivi in ogni caso sulla base:

- a)** di una suddivisione (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti prevista dall'art. 14 della legge n. 143/1949) degli interventi da progettare in classi e categorie;
- b)** della prescrizione (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti prevista dall'art. 14 della legge n. 143/1949) che stabilisce che qualora i servizi interessino più di una classe e categoria i corrispettivi devono essere commisurati separatamente agli importi dei lavori di ciascuna classe e categoria e non globalmente;
- c)** della percentuale indicata nella tabella A) (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti allegato A della legge n. 143/1949) in corrispondenza della classe e categoria (oppure delle classi e categorie) dell'intervento da progettare e dell'importo dell'intervento progettato (o dei singoli importi dell'intervento progettato);
- d)** delle aliquote indicate nella tabella B) (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti allegato B della legge n. 143/1949) con riferimento alle prestazioni previste nel bando (progetto preliminare, progetto definitivo, progetto esecutivo, direzione dei lavori, contabilità, assistenza al collaudo, ecc.);
- e)** degli aumenti percentuali (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti previsti dall'art. 21 della legge n. 143/1949) delle aliquote della tabella B) determinabili discrezionalmente entro limiti prefissati;
- f)** di un aumento percentuale (per quanto riguarda gli ingegneri ed architetti previsti dall'art. 13 della legge n. 143/1949) dei corrispettivi per rimborso spese, determinabile discrezionalmente entro un limite prefissato;
- g)** della riduzione (comma 12-bis dell'art. 4 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155, e art. 17, comma 14-quater, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni) dei corrispettivi determinabile discrezionalmente entro il limite del venti per cento.

Giova poi ricordare che gli aumenti percentuali di cui alle precedenti lettere e), f), g) (da valutare discrezionalmente da parte della stazione appaltante, da indicare specificamente nel bando di gara e da applicare, al netto del ribasso offerto in gara, per la determinazione a consuntivo del corrispettivo

per le prestazioni effettuate) sono (con riferimento alla tariffa degli ingegneri ed architetti) così articolati:

- a)** tra zero e cento per cento per le aliquote a), b) della tabella B), nel caso di richiesta di progetti preliminari relativi a diverse soluzioni progettuali;
- b)** tra zero e cento per cento per le aliquote c), d), e), f) della tabella B), nel caso di speciali difficoltà e nel caso di sviluppo di elaborati in numero e qualità superiore al normale;
- c)** tra zero e cento per cento per le aliquote a), c) della tabella B), nel caso di progetti di trasformazione di fabbricati ed impianti;
- d)** nella misura fissa del venticinque per cento per le aliquote a), b), c), d), e), f) della tabella B) nel caso di incarico parziale;
- e)** tra zero e sessanta per cento, per rimborso spese;
- f)** tra zero a cinquanta per cento per l'aliquota g) della tabella B) nel caso di mancanza di personale di sorveglianza durante l'esecuzione dei lavori.

Le prescrizioni dell'art. 50, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 - il quale prevede che le prestazioni che costituiscono servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici sono di tre tipi: normali, speciali, accessorie - nonché dell'art. 17, comma 14-quater, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni e art. 62, commi 3, 4, e 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 - secondo cui i corrispettivi relativi alle prestazioni normali e a quelle speciali devono essere determinati applicando le vigenti tariffe professionali mentre quelli relativi alle prestazioni accessorie sono determinati con riferimento ai correnti prezzi di mercato - consentono inoltre di precisare che:

- a)** le prestazioni normali sono quelle di cui alla tabella B) e cioè quelle relative al progetto preliminare (relazione illustrativa, relazione tecnica, planimetria generale, schemi grafici, calcolo sommario della spesa), al progetto definitivo (relazione descrittiva, relazioni tecniche specialistiche, studio di inserimento urbanistico, elaborati grafici, calcoli preliminari delle strutture e degli impianti, disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici, computo metrico estimativo, quadro economico), al progetto esecutivo (relazione generale, relazioni specialistiche, elaborati grafici comprensivi anche di quelli delle strutture, degli impianti e di ripristino e miglioramento ambientale, calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti, computo metrico estimativo definitivo e quadro economico, cronoprogramma, elenco dei prezzi unitari ed eventuali analisi, quadro dell'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie (individuate in base all'allegato A al decreto del Presidente della Repubblica n. 34/2000) di cui si compone l'opera o il lavoro, schema di contratto e capitolato speciale d'appalto), alla direzione dei lavori, alla contabilità, all'assistenza al collaudo - di competenza degli architetti, ingegneri geometri, periti edili, periti industriali, dottori in agraria - nonché quelle relative alle indagini geologiche e relative relazioni, di competenza dei geologi;
- b)** le prestazioni speciali sono quelle di cui agli aumenti percentuali delle aliquote della tabella B) per richiesta di progetti preliminari relativi a diverse soluzioni progettuali, per speciali difficoltà progettuali e per lo sviluppo di elaborati in numero e qualità superiore al normale;
- c)** le prestazioni accessorie sono quelle relative allo studio di prefattibilità ambientale, allo studio di impatto ambientale o allo studio di fattibilità ambientale, al piano di manutenzione, alle analisi e alle indagini tecniche speciali, alle indagini, preliminari e definitive, geotecniche, idrologiche, sismiche, agronomiche, biologiche, chimiche e le relative relazioni, alle prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza, alla predisposizione dei piani di sicurezza, ai rilievi planoaltimetrici, alle misurazioni, alle picchettazioni, ai rilievi della rete dei servizi del sottosuolo ed ai piani di esproprio.

Le stesse disposizioni consentono anche di precisare che le prestazioni accessorie sono cosa diversa dai compensi a vacanza e dai rimborsi spese di cui, per esempio, agli articoli 4 e 6 della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti che l'ultimo periodo dell'art. 13 della medesima tariffa definisce compenso accessorio, e che possono essere liquidati al massimo in una cifra pari al 60% dell'onorario a percentuale.

Da ultimo, sulla individuazione delle classi e delle categorie cui si riferiscono i servizi da affidare, l'Autorità ha rilevato (determinazione dell'8 novembre 1999, n. 7) che:

- a) la tariffa professionale dei tecnici attua una suddivisione delle opere in classi e categorie in funzione del grado di affinità oggettuale e funzionale delle opere stesse;
- b) per quanto riguarda la tariffa degli ingegneri ed architetti le classi individuano nove differenti tipi di interventi mentre le categorie rappresentano una specificazione dettagliata delle caratteristiche degli interventi compresi nella classe;
- c) ogni classe individua, quindi, un insieme di interventi oggettualmente e funzionalmente della stessa natura;
- d) le categorie, invece, costituiscono una suddivisione dell'insieme degli interventi compresi in ogni classe in sottinsiemi caratterizzati ognuno da uguale complessità funzionale e tecnica (da a in poi);
- e) il sottoinsieme che presenta la più elevata complessità è quello con collocazione più elevata nell'ordine alfabetico e, logicamente, vi corrisponde la percentuale più elevata fra quelle previste, a parità di importo, nella classe.

Sulla base di queste indicazioni, emerge l'importanza della prescrizione regolamentare (art. 63, comma 1, lettera c), e art. 67, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999) che impone di indicare nel bando di gara la classe e categoria o le classi e le categorie dell'intervento, in quanto ciò serve a prestabilire quale percentuale si applicherà, a gara ultimata ed a progetto redatto, per determinare il corrispettivo. La prescrizione è funzionale anche per la dimostrazione dei requisiti minimi di partecipazione o della indicazione dei requisiti da impiegare, nel caso che la procedura di gara sia la licitazione privata, per la selezione dei concorrenti cui inviare la lettera di invito a presentare offerta. I lavori cui si riferiscono detti requisiti devono, infatti, appartenere alla classe e categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento cui si riferisce il bando. In questi casi è evidente che vanno considerati gli interventi appartenenti non solo alla classe e alla categoria (o alle classi e categorie) dell'intervento cui si riferisce il bando ma anche alla classe ed alle categorie la cui collocazione nell'ordine alfabetico sia pari o più elevata a quella stabilita nel bando, in quanto questi interventi sono della stessa natura ma tecnicamente più complessi.

Viene poi confermata la opportunità che gli incrementi delle aliquote a), b), c), d), e), ed f) della tabella B) (lettere a) e b) dell'elencazione prima fatta) - a causa di quanto stabilito per i progetti dalla legge n. 109/1994 e successive modificazioni e dal decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 - siano sempre previsti nei bandi di gara nella misura valutata discrezionalmente in rapporto alla complessità dell'intervento da progettare ma, come si specificherà in prosieguo, sottoposti a ribasso. La previsione di tali incrementi deve essere motivatamente giustificata dal responsabile del procedimento che deve anche provvedere a valutarne le misure entro i limiti stabiliti dalle tariffe professionali.

Negli affidamenti fiduciari l'impiego degli anzidetti aumenti può peraltro aversi in casi limite in quanto, dati gli importi per cui essi sono effettuabili, non sono di regola configurabili e, pertanto, da risolvere, questioni tecniche rilevanti. Nei casi limite in cui si verifichi, invece, la ricorrenza di queste questioni è necessario che il responsabile del procedimento ne dia completa e motivata giustificazione che non può, ovviamente, consistere nella mera affermazione della rilevanza delle

questioni, ma deve esternarsi con la indicazione della specifica natura delle stesse e dei problemi che presentano.

Inoltre negli affidamenti fiduciari l'importo relativo al rimborso spese di cui alla lettera e) dell'elencazione prima fatta, non può coincidere con quello previsto come massimo, in quanto, mentre nelle gare esso è soggetto a ribasso, negli affidamenti fiduciari è concordato con l'affidatario e, pertanto, per logica conseguenza deve essere definito, mediante una determinazione, ovviamente, motivata, in un importo che tenga conto dei ribassi conseguiti in gara per prestazioni analoghe.

Va inoltre ricordato che è disposto (art. 17, comma 14-ter, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni) che nella fase transitoria (cioè prima della emanazione del nuovo decreto di cui all'art. 17, comma 12-bis, della legge n. 109/1994 e successive modificazioni) le aliquote della tabella B) riferite alle prestazioni normali sono:

- a) per il progetto preliminare quelle indicate con le lettere a) e b);
- b) per il progetto definitivo quella indicata con la lettera c);
- c) per il progetto esecutivo quelle indicate con le lettere d), e), ed f).

Con riferimento alla suddetta disposizione va osservato che si ritiene che debba fare eccezione alla prescrizione delle tariffe professionali citata in precedenza (qualora i servizi interessino più di una classe e categoria i corrispettivi devono essere commisurati separatamente agli importi dei lavori di ciascuna classe e categoria e non globalmente) il caso dei servizi relativi alla redazione di un progetto integrale (art. 1, comma 1, lettera i), del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999) e cioè relativo ad interventi appartenenti agli organismi edilizi (classe I, categorie a), b), c) e d) della elencazione di cui all'art. 14 della legge n. 143/1949 e successive modificazioni) per i quali il corrispettivo relativo al progetto preliminare va commisurato all'importo globale dell'intervento e quelli del progetto definitivo ed esecutivo ai singoli importi delle diverse parti (architettoniche, strutturali ed impiantistiche) che costituiscono l'intervento e delle relative aliquote della tabella B) (allegata alla suddetta legge n. 143/1949 e successive modificazioni) comprendenti però anche quelle previste per il progetto preliminare.

Per quanto concerne l'inderogabilità dei minimi tariffari va osservato che essa si riferisce, ai sensi della legge n. 109/1994 e successive modificazioni e del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999, esclusivamente ai corrispettivi per le prestazioni normali e, quindi, a quelli determinati sulla base delle indicate tabelle A) e B) e, non anche alle prestazioni speciali e alle prestazioni accessorie. Non è da considerarsi minimo inderogabile neanche il rimborso spese in quanto esso non costituisce corrispettivo (TAR Milano, sentenza del 31 luglio 1999, n. 2883). Per quanto riguarda i costi delle prestazioni accessorie da indicare nei bandi e da sottoporre a ribasso, si ritiene che essi possono essere stabiliti, oltre che con valutazioni discrezionali del responsabile del procedimento, sulla base di quanto previsto nell'annullato decreto del 4 aprile 2001 che, in attesa del nuovo, diventerebbe, pertanto, una opportuna guida per le stazioni appaltanti. Quelli da concordare negli affidamenti fiduciari possono essere determinati con gli stessi criteri ma devono tenere conto dei ribassi conseguiti in gara per prestazioni analoghe.

In base alle indicazioni prima illustrate segue che il ribasso da richiedere nelle gare o da concordare nella trattativa privata (art. 64, comma 1, lettera c), numero 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999) deve riguardare ed applicarsi esclusivamente:

- a) alla percentuale stabilita nel bando di gara per il rimborso spese;
- b) alle percentuali di incremento delle aliquote della tabella B), stabilite nel bando di gara per le prestazioni speciali;

c) agli importi, stabiliti nel bando di gara, per le prestazioni accessorie;

d) alla riduzione del 20% prevista dalla legge per prestazioni rese ad amministrazioni e ad enti pubblici.

Peraltro il ribasso offerto dai concorrenti, per evidenti ragioni di semplificazione procedurale, deve essere unico e valutato direttamente dai medesimi come media ponderale dei ribassi che intendono offrire sulle singole predette voci in base alle quali sarà a consuntivo determinato il corrispettivo. Di tale indicazione è opportuno fare specifico riferimento nei bandi di gara.

In tal modo è garantito il rispetto dell'inderogabilità dei minimi tariffari (art. 17, commi 12-ter e 14-quarter della legge n. 109/1994 e successive modificazioni), in quanto il ribasso non riguarda la percentuale e le aliquote di cui alle tabelle A) e B) in base alle quali si determina il corrispettivo relativo alle prestazioni considerate normali e che costituisce come prima osservato il minimo inderogabile.

Può anche considerarsi che vi è piena rispondenza tra le suddette disposizioni in materia di determinazione del corrispettivo dei servizi tecnici e una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (emessa il 19 febbraio 2002 nella causa n. C-35/99 in materia di tariffa degli avvocati) in cui si afferma che gli articoli 5 e 85 del trattato CE (divenuti articoli 10 CE e 81 CE nel nuovo testo del trattato) non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che introduca nel proprio ordinamento una tariffa che stabilisca minimi e massimi per gli onorari dei membri di un ordine professionale e ciò anche se l'introduzione è effettuata sulla base di quanto proposta da un organismo rappresentativo di una professione. Ne segue la legittimità una disposizione che, per la determinazione del compenso, preveda una contrattazione, diretta oppure in gara, fra il professionista ed il cliente nell'ambito di un minimo e di un massimo. Ciò è proprio quanto prevede l'ordinamento italiano: il corrispettivo per l'espletamento dei servizi tecnici deve essere compreso fra un minimo ed un massimo e deve essere determinato sulla base del ribasso offerto in gara dai concorrenti. Il minimo è stabilito in misura fissa dalla normativa ed il massimo è stabilito dalla stazione appaltante in misura inferiore o anche pari ad un valore limite, anch'esso stabilito dalla normativa. Se il legislatore ha dettato queste disposizioni, è perché ha ritenuto di applicare anche in materia di affidamento dei servizi tecnici il principio della concorrenza, in applicazione della normativa comunitaria che considera l'attività professionale dei tecnici come esercizio di impresa.

In base alle considerazioni esposte va configurata altresì la possibilità di indire le gare di appalto sulla base, oltre che del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche del criterio del prezzo più basso (ovvero del ribasso più alto) in quanto il ribasso offerto dai concorrenti, come prima osservato, non riguarderebbe le percentuali e le aliquote delle tabelle A) e B) allegate alle tariffe professionali che sono fisse ed inderogabili, ma soltanto le prestazioni speciali (incrementi delle aliquote della tabella B)) ed i prezzi di mercato delle prestazioni accessorie (eventualmente determinati sulla base dell'abrogato decreto 4 aprile 2001) ed il rimborso spese. Va considerato che, per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'impiego di tale criterio, nel caso si utilizzi la procedura del pubblico incanto, è quasi obbligatorio in quanto il numero dei concorrenti sarà probabilmente molto alto e ciò rende impossibile, sul piano tecnico-operativo, applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In un bando siffatto, a parità di ribasso non suscettibile di essere aumentato senza violare i minimi inderogabili e cioè sia pari al 100% - evenienza che si potrebbe verificare frequentemente - non è da escludere che l'aggiudicazione possa essere prevista ed avvenire, sulla base del principio di cui all'art. 77, comma 2, del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, mediante sorteggio pubblico che sarebbe effettuato fra soggetti tutti in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi ritenuti dalla stazione appaltante

sufficienti a garantire una sufficiente qualità professionale ed economica dell'aggiudicatario. Comunque il criterio più apprezzabile rimane quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il quale, oltre agli aspetti economici dell'offerta tiene conto anche di quelli qualitativi.

Si ritiene, quindi, che il criterio del prezzo più basso e cioè del ribasso più alto, non possa essere impiegato qualora l'intervento da progettare, qualsiasi sia il suo importo, rientri nella classe I, categorie a), b), c) e d) prima indicate, e cioè si tratti di un organismo edilizio e comunque quando l'intervento produca effetti sul territorio e sull'ambiente. In questo caso, infatti la valutazione del merito tecnico dell'offerta sotto l'aspetto qualitativo dei concorrenti e la metodologia progettuale indicata nell'offerta, sono elementi non rinunciabili ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario dei servizi posti in gara. Va, però, anche osservato che l'impiego del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa comporta, come si è prima osservato, la necessità di utilizzare la licitazione privata e non il pubblico incanto.

Per le esposte considerazioni, l'Autorità è dell'avviso che i bandi di gara per l'affidamento delle prestazioni di cui all'art. 17, comma 1, della legge n. 109/1994 (progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché alla direzione dei lavori ed agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale) debbano prevedere:

1) la indicazione della classe e categoria o le classi e le categorie dell'intervento da progettare individuata o individuate sulla base dell'elencazione contenuta nell'art. 14 della legge 2 marzo 1949, n. 143;

2) la specificazione che la quota dei corrispettivi riferiti alle prestazioni normali e alle prestazioni speciali sarà determinata a consuntivo sulla base della percentuale prevista oppure delle percentuali previste - in corrispondenza della classe e della categoria, oppure delle classi e delle categorie indicate nel bando nonché dell'importo dei lavori progettati - dalla tabella A) della suddetta legge n. 143/1949 e integrazioni e delle aliquote della tabella B), secondo quanto previsto dall'art. 17, comma 14-ter, della legge n. 109/1994 nonché, per quanto riguarda le prestazioni dei geologi, sulla base delle corrispondenti tabelle della tariffa dei predetti soggetti;

3) l'indicazione delle aliquote della tabella B) da applicare per la determinazione della quota dei corrispettivi relativi alle prestazioni normali;

4) l'indicazione degli aumenti delle aliquote della tabella B) che, ai sensi dell'art. 21 della citata legge n. 143/1949, si ritiene debbano essere applicati, al netto del ribasso offerto in gara, per la determinazione della quota dei corrispettivi relativi alle prestazioni speciali;

5) la specificazione che la quota del corrispettivo relative alle prestazioni accessorie sarà determinata, al netto del ribasso offerto in gara, sulla base degli importi indicati nel bando;

6) la indicazione della percentuale dei corrispettivi delle prestazioni normali, speciali e accessorie che, ai sensi dell'art. 13, comma 2, della citata legge n. 143/1949, costituisce, al netto del ribasso offerto in gara, il cosiddetto compenso accessorio;

7) l'indicazione che l'offerta economica sia costituita da un unico ribasso da applicare, in sede di determinazione a consuntivo dei corrispettivi:

a) alla percentuale, stabilita nel bando di gara per il rimborso spese;

- b) alle eventuali percentuali di incremento delle aliquote della tabella B), stabilite nel bando di gara per le prestazioni speciali;
- c) agli importi, stabiliti nel bando di gara, per le prestazioni accessorie;

- d) alla riduzione del 20% prevista dalla legge per prestazioni rese ad amministrazioni e ad enti pubblici.

L'Autorità è, altresì, dell'avviso che le suddette indicazioni debbano essere rispettate anche negli affidamenti fiduciari.

Roma, 13 novembre 2002

Il presidente: Garri