

# ONSAI

OSSERVATORIO NAZIONALE  
SERVIZI DI ARCHITETTURA  
E INGEGNERIA



## CHECK LIST DELLE CRITICITÀ

Adeguata al D.Lgs. 31.03.2023 n. 36 - Codice dei contratti pubblici  
*Aggiornamento del 31/07/2023*



CNA  
PPC

CONSIGLIO NAZIONALE  
DEGLI ARCHITETTI  
PIANIFICATORI  
PAESAGGISTI  
E CONSERVATORI



CRESME  
Europa Servizi

## NOTE ESPLICATIVE

Le domande della check list sono state evidenziate con diverse colorazioni, in base alla gravità delle inosservanze rilevate, con l'obiettivo di fornire utili indicazioni sulle modalità con cui gli Ordini territorialmente competenti, compiute le opportune verifiche, possono interfacciarsi con le stazioni appaltanti.

<b>Criticità grave</b>	<b>Violazione grave al Codice dei Contratti o a leggi di rango primario</b>	L'Ordine competente può chiedere l'annullamento della gara in autotutela e, in caso di diniego, segnalare all'ANAC, valutando l'opportunità di adire le vie legali.
<b>Criticità media</b>	<b>Violazione al Codice dei Contratti</b>	L'Ordine competente può chiedere la rettifica del bando e la conseguente nuova decorrenza dei termini; in caso di diniego, può inviare segnalazione all'ANAC.
<b>Criticità lieve</b>	<b>Violazione a norme di rango secondario e mancato rispetto principi di libera concorrenza e qualità delle prestazioni</b>	L'Ordine competente può chiedere la rettifica del bando e la conseguente nuova decorrenza dei termini.

Gli Ordini Provinciali, a prescindere dalla gravità delle criticità rilevate, valutano autonomamente l'opportunità di adire le vie legali e di chiedere al CNAPPC un eventuale intervento ad adiuvandum.

Lavori di particolare rilevanza architettonica: <b>CONCORSI</b>	Concorso o affidamento di S.A.I.	1.			
	Affidamento progettazione esecutiva	2. Il disciplinare prevede, previo reperimento delle risorse necessarie, l'affidamento della progettazione esecutiva al vincitore, come previsto dall'art. 46 comma 3 del codice?	SI	NO	NP
	Requisiti speciali a valle del concorso	3.			
	Montepremi adeguato	4. Il Montepremi del concorso è adeguato? N.B. Considerato che il codice prescrive al vincitore il raggiungimento del progetto di fattibilità tecnico-economica (PFTE), il montepremi deve essere almeno pari al corrispettivo previsto, per tale prestazione (PFTE), dal "decreto parametri" di cui all'art. 41, comma 15 del codice.	SI	NO	NP
	Ripartizione del montepremi	5. La ripartizione del montepremi è adeguata? N.B. si considera adeguata quando al vincitore viene riservata una percentuale sull'intero montepremi dell'80% e la rimanente percentuale almeno del 20% viene distribuita agli altri concorrenti ammessi alla seconda fase oppure ai concorrenti premiati, nelle procedure a una fase.	SI	NO	NP
La scelta dell'opzione "NO" per le domande 2, 4, 5, pur non evidenziando violazioni al codice, costituisce motivo di diniego, da parte del CNAPPC, di ogni forma di supporto o patrocinio del concorso.					

Calcolo importo a base di gara del servizio in affidamento	Progetto del servizio	6. È stato allegato il calcolo dei corrispettivi da porre a base di gara?	SI	NO	NP
	Determinazione corrispettivo	7. Il calcolo dell'importo a base di gara è corretto, con riferimento al "Decreto Parametri" di cui all'art. 41, comma 15 del Codice Contratti?	SI	NO	NP
Procedure affidamento	Scelta della procedura	8. È stata adottata la procedura di affidamento corretta in relazione all'importo stimato dei corrispettivi posto a base di gara? < 140.000 affidamento diretto ≥ 140.000 < 215.000 (Enti sub centrali) procedura negoziata (5 OEEE consultati) ≥ 215.000 (140.000 autorità governative centrali) procedura aperta o ristretta.	SI	NO	NP
		9.			
	Procedura aperta, ristretta,	10. Nelle procedure, sono stati adottati criteri oggettivi e non discriminatori?	SI	NO	NP

	negoziata, affidamento diretto				
Rispetto dei termini per la presentazione dell'offerta	PROCEDURA Aperta (A) Ristretta (R) Negoziata (N)	11. Sono stati rispettati i termini per la presentazione delle offerte? Per la procedura aperta ordinaria: pari o maggiore 30 giorni dalla pubblicazione del bando (15 per ragioni di urgenza motivate) Per la procedura ristretta: pari o maggiore 30 giorni dalla pubblicazione del bando (15 per ragioni di urgenza motivate)	SI	NO	NP
Tempo svolgimento servizi	Ribasso tempi	12.			
Competenze esclusive architetto	R.D. n. 2537/1925	13. Nonostante il servizio riguardi interventi su Beni Culturali di cui al D.Lgs. 42/2004 art. 10, per i quali è stato dichiarato, e notificato, l'interesse culturale, la prestazione NON è stata riservata all'Architetto?	SI	NO	NP
REQUISITI richiesti agli OO.EE. per partecipare alle gare per l'affidamento dei S.A.I (art. 100 del Codice)	Requisiti economico- finanziari	14.			
		15. Se richiesto, il fatturato è contenuto entro il limite massimo del doppio dell'importo stimato del servizio in gara?	SI	NO	NP
	Capacità tecniche e professionali	16.			
		17.			
		18. Nei requisiti di capacità tecnico-professionale, è stato correttamente applicato il principio di analogia per diverse categorie, a parità di grado di complessità, in riferimento alla Tavola Z1 del Decreto Parametri?	SI	NO	NP
19.					
Affidamenti con il criterio dell'Offerta Economicamente Più Vantaggiosa (OEPV)	Criteri di valutazione	20. Nel disciplinare di gara o nell'avviso di manifestazione di interesse sono stati indicati i criteri di valutazione (nel caso di OEPV)?	SI	NO	NP
	Fattori ponderali	21.			
	Soglia qualità tecnica	22.			
	Riparametrazione punteggio	23.			
	Riduzione ribassi	24.			
Cauzione provvisoria progettazione	Vietata	25. È stato rispettato il divieto di chiedere la cauzione provvisoria in caso di progettazione o coordinamento della sicurezza in fase di progettazione?	SI	NO	NP

## 2. NON è previsto l'affidamento della successiva fase di progettazione esecutiva al vincitore, come indicato dall'art. 46, comma 3 del codice

L'art. 46, comma 3 del D.Lgs. n. 36/2023 prevede la possibilità che, al vincitore di un concorso, vengano affidati i successivi livelli della progettazione a mezzo di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 76, comma 5 del codice. **Seppure non costituisca violazione al codice**, il mancato esercizio di questa opzione di fatto **vanifica la procedura concorsuale**, interrompendo la continuità progettuale, che costituisce la migliore garanzia del corretto sviluppo esecutivo dell'idea progettuale maturata a seguito del concorso.

Per quanto sopra esposto, si ritiene che i disciplinari dei concorsi debbano prevedere, previo reperimento delle risorse economiche necessarie, l'affidamento al vincitore dei successivi livelli della progettazione.

**N.B. La criticità sopra rilevata, seppure non determini chiare violazioni al codice, costituisce motivo per il diniego, da parte del CNAPPC, del patrocinio del concorso.**

### Norma di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 46 (Concorsi di progettazione), commi 2 - 3**

*2. Il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici si svolge di regola in una sola fase e ha ad oggetto progetti o piani con livello di approfondimento corrispondente al progetto di fattibilità tecnica ed economica. Con adeguata motivazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono bandire un concorso in due fasi. Nella prima fase sono selezionate le proposte ideative. Nella seconda fase è elaborato un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle proposte selezionate. Qualora il concorso di progettazione riguardi un intervento da affidare in concessione, la proposta ideativa contiene anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione.*

*3. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquistano la proprietà del progetto vincitore. Il bando del concorso può prevedere che il progetto esecutivo sia affidato con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando o, nei settori speciali, senza indizione di gara al vincitore o ai vincitori del concorso di progettazione, se in possesso dei requisiti previsti dal bando. In tali casi, nel computo della soglia di rilevanza europea, è calcolato il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato con la procedura di cui al comma 2.*

## 4. NON è previsto un Montepremi adeguato

L'art. 46, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023 prevede la redazione di elaborati progettuali del livello di "progetto di fattibilità tecnico-economica" (PFTE), pertanto il montepremi si intende adeguato solo se è almeno pari al corrispettivo previsto, per tale prestazione (PFTE), dal "decreto parametri" di cui all'art. 41, comma 15 del codice.

**N.B. Il mancato rispetto di quanto sopra, seppure non evidenzia chiare violazioni al codice, costituisce motivo per il diniego, da parte del CNAPPC, del patrocinio del concorso.**

### Norma di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 41 (Livelli e contenuti della progettazione), comma 15**

*15. Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alla direzione dei lavori, alla direzione di esecuzione, al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, al collaudo, agli incarichi di supporto tecnico- amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 46 (Concorsi di progettazione), commi 2 - 3**

*2. Il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici si svolge di regola in una sola fase e ha ad oggetto progetti o piani con livello di approfondimento corrispondente al progetto di fattibilità tecnica ed economica. Con adeguata motivazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono bandire un concorso in due fasi. Nella prima fase sono selezionate le proposte ideative. Nella seconda fase è elaborato un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle proposte selezionate. Qualora il concorso di progettazione riguardi un intervento da affidare in concessione, la proposta ideativa contiene anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione.*

*3. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquistano la proprietà del progetto vincitore. Il bando del concorso può prevedere che il progetto esecutivo sia affidato con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando o, nei settori speciali, senza indizione di gara al vincitore o ai vincitori del concorso di progettazione, se in possesso dei requisiti previsti dal bando. In tali casi, nel computo della soglia di rilevanza europea, è calcolato il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato con la procedura di cui al comma 2.*

## 5. NON è prevista una adeguata ripartizione del montepremi

Sebbene attualmente non sia ancora disciplinata da norme regolamentari, la ripartizione del montepremi può essere considerata adeguata quando al vincitore viene riservata una percentuale sull'intero montepremi dell'80% e la rimanente percentuale almeno del 20% viene distribuita agli altri concorrenti ammessi alla seconda fase oppure ai concorrenti premiati nelle procedure a una fase.

**N.B. Una ripartizione inadeguata del montepremi, seppure non determini violazioni al codice, costituisce motivo per il diniego, da parte del CNAPPC, del patrocinio del concorso.**

### Norma di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 46 (Concorsi di progettazione), commi 2 - 3**

*2. Il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici si svolge di regola in una sola fase e ha ad oggetto progetti o piani con livello di approfondimento corrispondente al progetto di fattibilità tecnica ed economica. Con adeguata motivazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono bandire un concorso in due fasi. Nella prima fase sono selezionate le proposte ideative. Nella seconda fase è elaborato un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle proposte selezionate. Qualora il concorso di progettazione riguardi un intervento da affidare in concessione, la proposta ideativa contiene anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione.*

*3. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquistano la proprietà del progetto vincitore. Il bando del concorso può prevedere che il progetto esecutivo sia affidato con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando o, nei settori speciali, senza indizione di gara al vincitore o ai vincitori del concorso di progettazione, se in possesso dei requisiti previsti dal bando. In tali casi, nel computo della soglia di rilevanza europea, è calcolato il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato con la procedura di cui al comma 2.*

## 6. NON è stato allegato il calcolo dei corrispettivi da porre a base di gara previsto nel Documento di Indirizzo alla Progettazione

L'Allegato I.7 al D.Lgs. n. 36/2023, art. 3, comma 1 disciplina la progettazione del servizio, che deve precedere la scelta delle procedure di affidamento. Tra gli elaborati che compongono tale progetto, il documento di indirizzo alla progettazione (DIP) rappresenta un passaggio di fondamentale importanza in quanto *“indica, in rapporto alla dimensione, alla specifica tipologia e alla categoria dell'intervento da realizzare, le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni livello della progettazione.”*

Tra i contenuti dello stesso, oltre all'indicazione dei livelli della progettazione da sviluppare e i relativi tempi di svolgimento, della procedura di scelta del contraente, del criterio di aggiudicazione, deve essere riportato *“in caso di affidamenti agli operatori economici di cui all'articolo 66, comma 1, del codice, l'importo di massima stimato da porre a base di gara, calcolato nel rispetto del decreto di cui all'articolo 41, comma 15, del codice, per la prestazione da affidare.”*

In caso di indagine di mercato, finalizzata a individuare gli OO.EE. da invitare ad una specifica procedura di affidamento, il calcolo dell'importo a base di gara deve essere sempre eseguito in via preliminare, in quanto strumento necessario sia a determinare la soglia per la scelta della procedura, sia a stabilire i requisiti di cui gli OO.EE. devono essere in possesso. Deve quindi essere allegato all'indagine stessa, per consentire agli eventuali partecipanti di conoscere i requisiti loro richiesti e l'esatta entità delle prestazioni professionali da eseguire.

Secondo le indicazioni ANAC (Atto del Presidente del 27.07.2022 Fasc. n. 2666/2022), si rileva infatti come *“ai fini della corretta indicazione del valore dell'affidamento, non si possa prescindere dall'allegazione del calcolo dei compensi che saranno posti a base d'asta nell'ottica di garantire la massima trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa. Ciò, tenuto conto della necessità di assicurare una reale ed effettiva consultazione nel mercato di riferimento, rendendo note le prestazioni richieste nell'ambito dello sviluppo della progettazione ed i medesimi parametri che saranno utilizzati nell'ambito della procedura negoziata, consentendo, già in fase della manifestazione di interesse, ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e l'interesse alla partecipazione.”*

### Norma di riferimento

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 7**

*7. L'importo stimato dell'appalto o concessione è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui la stazione appaltante o l'ente concedente avvia la procedura di affidamento del contratto.*

**D.Lgs. n. 36/2023 - Allegato I.7 Contenuti minimi del quadro esigenziale, del documento di fattibilità delle alternative progettuali, del documento di indirizzo della progettazione, del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo – Art. 3 (Documento di indirizzo alla progettazione), comma 1**

*1. Il documento di indirizzo alla progettazione, di seguito «DIP», da redigere in coerenza con il quadro esigenziale e con la soluzione individuata nel DOCFAP, ove redatto, indica, in rapporto alla dimensione, alla specifica tipologia e alla categoria dell'intervento da realizzare, le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni livello della progettazione. Il DIP è redatto e approvato prima dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica, sia in caso di progettazione interna, che di progettazione esterna alla stazione appaltante; in quest'ultimo caso, il DIP dovrà essere parte della documentazione di gara per l'affidamento del contratto pubblico di servizi, in quanto costituisce parte integrante del “capitolato del servizio di progettazione”. In caso di progettazione interna alla stazione appaltante il DIP è allegato alla lettera d'incarico. Il DIP riporta almeno le seguenti indicazioni:*

*[omissis]*

*d) i livelli della progettazione da sviluppare e i relativi tempi di svolgimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento. Tali livelli di progettazione, quando supportati dai metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni di cui all'articolo 43 del codice, possono tenere in considerazione i livelli di fabbisogno informativo disciplinati dalle norme tecniche;*

e) gli elaborati grafici e descrittivi da redigere;

[omissis]

i) l'indicazione della procedura di scelta del contraente;

l) l'indicazione del criterio di aggiudicazione;

[omissis]

n) le specifiche tecniche contenute nei criteri ambientali minimi (CAM), adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, per quanto materialmente applicabili; qualora la progettazione sia supportata dalla modellazione informativa tali specifiche, per quanto applicabili, possono essere introdotte all'interno dei modelli informativi;

o) la individuazione, laddove possibile e/o necessario, di lotti funzionali e/o di lotti prestazionali, articolati in strutture analitiche di progetto;

[omissis]

**s) in caso di affidamenti agli operatori economici di cui all'articolo 66, comma 1, del codice, l'importo di massima stimato da porre a base di gara, calcolato nel rispetto del decreto di cui all'articolo 41, comma 13, del codice, per la prestazione da affidare;**

[omissis]

## Pareri/Atti ANAC

### ANAC Atto del Presidente del 27.07.2022 Fasc. n. 2666/2022

... Sul punto si richiama, altresì, il contenuto delle Linee guida n. 4 dell'Autorità, laddove si richiede che "L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica almeno il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante", rilevando che, **ai fini della corretta indicazione del valore dell'affidamento, non si possa prescindere dall'allegazione del calcolo dei compensi che saranno posti a base d'asta nell'ottica di garantire la massima trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa. Ciò, tenuto conto della necessità di assicurare una reale ed effettiva consultazione nel mercato di riferimento, rendendo note le prestazioni richieste nell'ambito dello sviluppo della progettazione ed i medesimi parametri che saranno utilizzati nell'ambito della procedura negoziata, consentendo, già in fase della manifestazione di interesse, ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e l'interesse alla partecipazione.**

Tali considerazioni risultano confermate da ultimo dall'Autorità, secondo cui "Tale indirizzo, con riguardo ai servizi di architettura e ingegneria, tenuto conto delle considerazioni svolte in precedenza, deve essere letto come necessità di indicare, anche nell'avviso che precede la procedura negoziata, le modalità di calcolo dei corrispettivi per i predetti servizi. Ciò in quanto, se la determinazione dei corrispettivi professionali non deve essere effettuata in via forfettaria dalla stazione appaltante ma deve essere ancorata alle tariffe di cui al d.m. citato quali "punto di partenza di ogni determinazione sui corrispettivi dovuti ai professionisti" (Cons. Stato, cit.), **in ottica di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa deve ritenersi che tale necessità valga altresì per la fase prodromica alla procedura negoziata**, posto che il relativo avviso – che deve indicare l'importo della prestazione – deve consentire ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e valutare la convenienza della prestazione ai fini della partecipazione alla procedura negoziata" e che "La finalità dell'avviso sopra indicato, infatti, è quella di individuare gli operatori economici che sulla base delle informazioni in esso contenute e del relativo corrispettivo, possono proporre la loro candidatura per la partecipazione alla procedura selettiva. Dunque, in assenza di una chiara indicazione delle modalità di calcolo del corrispettivo ivi indicato, i professionisti interessati non potrebbero avanzare una candidatura consapevole" (cfr. Delibera n. 205 del 27 aprile 2022)

### ANAC Atto del Presidente del 07.09.2022 Fasc. n. 1363/2022

... I principi di trasparenza, correttezza ed equo compenso, infatti, sono dei principi generali a cui la P.A. deve informare il suo agire in ogni fase del procedimento, a partire dagli atti prodromici allo stesso.

In tal senso si è espressa recentemente anche questa Autorità, chiarendo che le modalità di calcolo dei corrispettivi per i servizi di architettura e ingegneria devono sempre essere riportate nella documentazione di gara "al fine di garantire la trasparenza, ma anche la correttezza dell'azione amministrativa e quale operazione propedeutica alla determinazione della procedura di gara da svolgere" e che "sotto altro profilo, l'indicazione dei calcoli svolti per la determinazione del corrispettivo, oltre a rappresentare una forma di tutela per i professionisti esterni, consente ai

potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e di valutare la convenienza della prestazione e, quindi, se partecipare o meno alla fase successiva della procedura negoziata”, precisando infine che “tali considerazioni, valide sicuramente in relazione allo svolgimento della procedura di gara, possono estendersi altresì alla fase che la precede (come nella fattispecie in esame), ossia l’avviso di avvio della procedura e contestuale consultazione di mercato” (Del. n. 205 del 27/04/2022).

**La finalità dell’avviso di indagine di mercato, infatti, “è quella di individuare gli operatori economici che sulla base delle informazioni in esso contenute e del relativo corrispettivo, possono proporre la loro candidatura per la partecipazione alla procedura selettiva. Dunque, in assenza di una chiara indicazione delle modalità di calcolo del corrispettivo ivi indicato, i professionisti interessati non potrebbero avanzare una candidatura consapevole” (Del. n. 205 del 27/04/2022).**

#### Giurisprudenza

“Si sottolinea l’esigenza che il corrispettivo degli incarichi e servizi di progettazione ex art. 157 Codice degli Appalti venga determinato secondo criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 “nel rispetto di quanto previsto dall’art. 9, co.2 del decreto 24 gennaio 2012, n.1, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27, così come ulteriormente modificato dall’art. 5 della legge 134/2012”, al fine di garantire anche il controllo da parte dei potenziali concorrenti della congruità della remunerazione” (Tar Calabria Catanzaro, sentenza 2435 del 13 dicembre 2016)”.

## 7. Il calcolo dell'importo a base di gara NON è corretto

L'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023, sancisce che *“la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso” così come prescritto dalla Legge 49/2023.*

L'art. 41, comma 15 del D.Lgs. n. 36/2023, per il calcolo dell'importo dei corrispettivi da porre a base di gara negli affidamenti di Servizi di Architettura e Ingegneria, rende poi obbligatorio, per le stazioni appaltanti, il ricorso al cosiddetto “decreto parametri” (oggi il DM 17/06/2016) specificando: ***“I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento.”***

Il Decreto Ministeriale 17 giugno 2016, la cui applicazione è prescritta dall'art. 41, comma 15 del Codice, fornisce indicazioni precise per l'elaborazione del calcolo dell'importo da porre a base di gara per l'affidamento di Servizi di architettura e ingegneria ed inoltre, all'art. 8, prevede che ***“gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera.”***

Da notare anche le indicazioni dell'art. 41, comma 5 del D.Lgs. 36/2023: *“La stazione appaltante o l'ente concedente, in funzione della specifica tipologia e dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione. Per gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria può essere omesso il primo livello di progettazione a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.”*

Inoltre, il comma 4 dell'art. 14 del D.Lgs. 36/2023 prevede che, nell'individuazione dell'importo a base di gara, il calcolo debba tenere conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.

L'Allegato I.13 al D.Lgs. n. 36/2023 *“disciplina le modalità di determinazione dei corrispettivi dovuti per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, determinati, mediante attualizzazione del quadro tariffario di cui alla tabella Z-2 del decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 174 del 27 luglio 2016 (di seguito «decreto ministeriale 17 giugno 2016»), alle disposizioni di cui all'articolo 41 del codice. Per la determinazione delle ulteriori prestazioni professionali si applica il decreto ministeriale 17 giugno 2016.”*

### Norma di riferimento

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 8 (Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito), comma 2**

*2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.*

**Legge 21 aprile 2023, n. 49 - Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali**

**Art. 3 (Nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo), comma 1**

*1. Sono nulle le clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all'opera prestata, tenendo conto a tale fine anche dei costi sostenuti dal prestatore d'opera; sono tali le pattuizioni di un compenso inferiore agli importi stabiliti dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o ai collegi professionali, fissati con decreto ministeriale, o ai parametri determinati con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, per la professione forense, o ai parametri fissati con il decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c), della presente legge.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 4**

*4. Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 6**

*6. La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 9**

*9. Per i contratti relativi a lavori e servizi:*

*a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;*

*b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 14**

*14. Per gli appalti pubblici di servizi, l'importo da porre come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto, a seconda del tipo di servizio, è il seguente: [omissis]*

*c) per gli appalti riguardanti la progettazione gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione; [omissis]*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 41 (Livelli e contenuti della progettazione), comma 5**

*5. La stazione appaltante o l'ente concedente, in funzione della specifica tipologia e dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione. Per gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria **può essere omesso il primo livello di progettazione a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.***

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 41 (Livelli e contenuti della progettazione), comma 10**

*10. Gli oneri della progettazione, delle indagini, delle ricerche e degli studi connessi, compresi quelli relativi al dibattito pubblico, nonché della direzione dei lavori, della vigilanza, dei collaudi, delle prove e dei controlli sui prodotti e materiali, della redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, delle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione del progetto, gravano sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante o dell'ente concedente e sono inclusi nel quadro economico dell'intervento.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 41 (Livelli e contenuti della progettazione), comma 15**

*15. Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alla direzione dei lavori, alla direzione di esecuzione, al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, al collaudo, agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

**D.Lgs. n. 36/2023 – Allegato I.13 Determinazione dei parametri per la progettazione – Art. 1 (Ambito di applicazione), commi 1 - 2**

*1. Il presente allegato disciplina le modalità di determinazione dei corrispettivi dovuti per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, determinati, mediante attualizzazione del quadro tariffario di cui alla tabella Z-2 del decreto del Ministro della giustizia 17 giugno 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 174 del 27 luglio 2016 (di seguito «decreto ministeriale 17 giugno 2016»), alle disposizioni di cui all'articolo 41 del codice.*

*2. Per la determinazione delle ulteriori prestazioni professionali si applica il decreto ministeriale 17 giugno 2016.*

**D.M. 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione) – Art. 2 (Parametri generali per la determinazione del compenso), comma 1**

*1. Per la determinazione del compenso si applicano i seguenti parametri:*

- a) parametro «V», dato dal costo delle singole categorie componenti l'opera;
- b) parametro «G», relativo alla complessità della prestazione;
- c) parametro «Q», relativo alla specificità della prestazione;
- d) parametro base «P», che si applica al costo economico delle singole categorie componenti l'opera.

**D.M. 17 giugno 2016 – Art. 3 (Identificazione e determinazione dei parametri), commi 1 – 2 – 3 – 4 – 5**

1. Il parametro "V" definito quale costo delle singole categorie componenti l'opera, è individuato sulla base del preventivo di progetto, o sulla base del consuntivo lordo nelle fasi di direzione esecutiva e collaudo e, ove applicabili, sulla base dei criteri di cui alla tavola Z-1 allegata facente parte integrante del presente decreto; per le prestazioni relative ad opere esistenti tale costo è corrispondente all'importo complessivo delle opere, esistenti e nuove, oggetto della prestazione.
2. Il parametro "G", relativo alla complessità della prestazione, è individuato per ciascuna categoria e destinazione funzionale sulla base dei criteri di cui alla tavola Z-1 allegata.
3. Il parametro "Q", relativo alla specificità della prestazione, è individuato per ciascuna categoria d'opera nella tavola Z-2 allegata facente parte integrante del presente decreto.
4. Il parametro base «P», applicato al costo delle singole categorie componenti l'opera sulla base dei criteri di cui alla Tavola Z-1 allegata, è dato dall'espressione:  $P=0,03+10/V^{0,4}$
5. Per importi delle singole categorie componenti l'opera inferiori a euro 25.000,00 il parametro "P" non può superare il valore del parametro "P" corrispondente a tale importo.

**D.M. 17 giugno 2016 – Art. 4 (Determinazione del compenso), comma 1**

1. Il compenso «CP», con riferimento ai parametri definiti dal precedente art. 3, è determinato dalla sommatoria dei prodotti tra il costo delle singole categorie componenti l'opera «V», il parametro «G» corrispondente al grado di complessità delle prestazioni, il parametro «Q» corrispondente alla specificità della prestazione distinto in base alle singole categorie componenti l'opera e il parametro base «P», secondo l'espressione che segue:  $CP= \sum(V \times G \times Q \times P)$

**D.M. 17 giugno 2016 – Art. 5 (Spese e oneri accessori), comma 1**

1. L'importo delle spese e degli oneri accessori è stabilito in maniera forfettaria; per opere di importo fino a euro 1.000.000,00 è determinato in misura non superiore al 25 per cento del compenso; per opere di importo pari o superiore a euro 25.000.000,00 è determinato in misura non superiore al 10 per cento del compenso; per opere di importo intermedio in misura non superiore alla percentuale determinata per interpolazione lineare.

**D.M. 17 giugno 2016 – Art. 6 (Altre attività), commi 1 – 2**

1. Per la determinazione del corrispettivo a base di gara per prestazioni complementari non ricomprese nelle tavole allegate al presente decreto, si fa ricorso al criterio di analogia con le prestazioni comprese nelle tavole allegate.
2. Per determinare i corrispettivi a base di gara per altre prestazioni non determinabili ai sensi del comma 1, si tiene conto dell'impegno del professionista e dell'importanza della prestazione, nonché del tempo impiegato, con riferimento ai seguenti valori:
  - a) professionista incaricato euro/ora (da 50,00 a 75,00);
  - b) aiuto iscritto euro/ora (da 37,00 a 50,00);
  - c) aiuto di concetto euro/ora (da 30,00 a 37,00).

**D.M. 17 giugno 2016 – Art. 8 (Classificazioni delle prestazioni professionali), comma 1**

1. La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera. (Cfr. testo integrale, con tabelle)

**Pareri/Atti ANAC**

**ANAC Delibera n. 31 del 26.01.2022**

... Considerato che, in ragione del principio dell'equo compenso del professionista, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'interesse privato non può essere sacrificato rispetto a quello pubblico e generale fino al punto di compromettere l'equità della remunerazione e dunque una disposizione di semplificazione interna all'amministrazione, quale l'accorpamento dei livelli di progettazione, non può riverberarsi negativamente sui compensi spettanti al progettista...

**... in caso di omissione del livello di progettazione definitivo, ai fini del calcolo del compenso del progettista, e**

**dunque della base d'asta, la stazione appaltante deve tenere conto di tutte le prestazioni indispensabili per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se riconducibili al livello di progettazione omissa.**

#### **ANAC Comunicato del Presidente del 08.11.2022**

... L'invariabilità dello stesso corrispettivo, infatti, comporta l'indifferenza delle eventuali maggiori o minori quantità nella realizzazione della prestazione contrattuale, ma non si riferisce all'esecuzione di prestazioni ulteriori rispetto a quelle oggetto di affidamento.

Ad integrazione delle indicazioni fornite con le linee guida n.1 recante "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, come da ultimo aggiornate dalla delibera del Consiglio dell'Autorità n. 417 del 15 maggio 2019 e nel successivo comunicato del Presidente del 3 febbraio 2021 (Corrispettivi a base di gara per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), **si intende quindi precisare che non solo è necessario che la documentazione di gara riporti l'elenco dettagliato delle prestazioni oggetto dell'incarico e i relativi corrispettivi (secondo i criteri stabiliti dal DM 17 Giugno 2016 (c.d. Decreto Parametri) ma che qualsiasi prestazione non espressamente considerata deve ritenersi al di fuori del vincolo contrattuale e potrà essere richiesta in corso di esecuzione nei limiti in cui è consentito all'amministrazione esercitare lo ius variandi.**

Pertanto anche le richieste di aggiornamento del computo metrico estimativo di progetto o della contabilità dei lavori che pervengano successivamente alla loro redazione e consegna entro i termini contrattuali pattuiti devono considerarsi attività aggiuntive che devono essere remunerate in modo corrispondente alle ulteriori attività effettivamente svolte.

#### **ANAC Delibera n. 26 del 11.01.2023**

... Nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura relativi a **edifici astrattamente riconducibili a più destinazioni funzionali**, ai fini della determinazione del corrispettivo da porre a base di gara e dei criteri di migliore professionalità o migliore adeguatezza dell'offerta **occorre prendere in considerazione la categoria caratterizzata dal maggiore grado di complessità**. Ciò anche avuto riguardo al disposto dell'articolo 8 del decreto ministeriale 17/6/2016, secondo cui gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera.

La corretta identificazione della categoria funzionale appare tanto più rilevante nel caso di **immobili sottoposti a vincolo storico-artistico ai sensi del decreto legislativo n. 42/2004**. In tali casi, infatti, l'affidamento e l'esecuzione dei servizi di ingegneria e architettura richiedono il rispetto della normativa speciale posta dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e delle disposizioni in materia di affidamenti previste dal codice dei contratti pubblici.

... Occorre considerare, altresì, che la categoria funzionale E22 (Interventi di manutenzione, restauro, risanamento conservativo, riqualificazione, su edifici e manufatti di interesse storico artistico) è quella, in assoluto, caratterizzata dal maggior grado di complessità. L'individuazione di detta categoria comporta quindi la determinazione di un importo a base di gara più elevato.

**Per tali motivi, si ritiene che nel caso di interventi aventi ad oggetto beni sottoposti a tutela debba essere necessariamente individuata la categoria E22**. Si evidenzia, altresì, che la certificazione dei servizi svolti ad opera del RUP deve essere compatibile con le categorie di opere individuate nel bando di gara.

### **Giurisprudenza**

Si sottolinea l'esigenza che il corrispettivo degli incarichi e servizi di progettazione ex art. 157 Codice degli Appalti venga determinato secondo criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016 "nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9, co.2 del decreto 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27, così come ulteriormente modificato dall'art. 5 della legge 134/2012", al fine di garantire anche il controllo da parte dei potenziali concorrenti della congruità della remunerazione" (Tar Calabria Catanzaro, sentenza 2435 del 13 dicembre 2016).

Appare logico e ragionevole osservare che la mancata applicazione dell'art. 9 della L. 27/2012, come integrato dall'art. 5 della L. 134/2012, e dal DM Giustizia del 17.6.2016 produce, di fatto, il grave rischio che la stazione appaltante, sottostimando l'importo da porre a base di gara, determini gravi carenze di trasparenza e di legalità, in quanto la stima errata del corrispettivo, oltre a produrre vantaggi per la Stazione appaltante e danno ai professionisti che partecipano alla procedura, può determinare la scelta di una procedura di affidamento errata.

Il Consiglio di Stato, che con il parere 1767/2016 della Commissione Speciale ha testualmente sancito che "Condivisibile è invece l'indicazione volta a 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»

*(§ 3.2), formulata in dichiarata elevazione degli standard di trasparenza”.*

*È “non conforme alla normativa vigente in tema di affidamenti di servizi tecnici una prestazione professionale a fronte di un semplice rimborso spese che, inoltre, apparendo esiguo e non collegato alla qualità e quantità dei progetti richiesti, rischia di porsi in contrasto con il principio generale dell’art. 2233, comma 2, del Codice Civile, secondo cui la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera ed al decoro della professione” (ANAC Istanza di parere di precontenzioso Delibera n. 1359 del 20 dicembre 2017).*

*Con riferimento all’art. 24, comma 8 del D.Lgs. 50/2016, “è chiara l’intenzione del legislatore di stabilire uno standard dei compensi professionali che sia garanzia di qualità delle prestazioni richieste ai professionisti intellettuali che progettano opere pubbliche” e tale norma “non implica che le amministrazioni aggiudicatrici siano senz’altro libere di stabilire il corrispettivo a base di gara delle prestazioni di progettazione e direzione dei lavori, perché tanto equivarrebbe a dare un’interpretazione abrogativa della citata disposizione” (Sentenza Tar Aquila 331/2018).*

L’erronea indicazione della categoria cui ascrivere i lavori da realizzare comporta il possesso in capo ai concorrenti di requisiti speciali attinenti ad opere diverse da quelle oggetto dell’appalto; ne deriva che i soggetti in possesso della qualificazione per la categoria cui sarebbero dovuti essere iscritti, e dunque titolari di una capacità specifica alla loro realizzazione, non abbiano potuto partecipare alla procedura di gara, in violazione del principio di concorrenza in materia di contratti pubblici e, dall’altro, che il soggetto aggiudicatario del contratto non sia in possesso delle capacità necessarie alla realizzazione dell’opere. (Principi enucleabili dalle sentenze Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2000, n. 707; Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157; T.A.R. Lazio, Sez. III, 20 febbraio 2003, n. 1357)

## 8. NON è stata adottata la procedura di affidamento corretta in relazione all'importo stimato dei corrispettivi posto a base di gara

Ai sensi dell'art. 50, comma 1 del D.Lgs. n. 36/2023 per gli affidamenti di Servizi di Architettura e Ingegneria si adottano le seguenti procedure:

- **Importo inferiore a 140.000: affidamento diretto**
- **Importo pari o superiore a 140.000 e inferiore a 215.000\*: procedura negoziata** (5 OOE consultati)
- **Importo pari o superiore a 215.000\*\*: procedura aperta o ristretta.**

Ai sensi dell'art. 14, comma 6 del D.Lgs. n. 36/2023, *“la scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.”* Inoltre, il comma 4 del medesimo art. 14 prevede che, nell'individuazione dell'importo a base di gara, il calcolo debba tenere conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.

\* € 215.000 soglia di rilevanza comunitaria per amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali dal 01/01/2022

\*\* € 140.000 soglia di rilevanza comunitaria per autorità governative centrali dal 01/01/2022

### Norme di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 1**

1. Per l'applicazione del codice le soglie di rilevanza europea sono:

- a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;
- c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali; questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;
- d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 4**

4. Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 6**

6. La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 14 (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti), comma 9**

9. Per i contratti relativi a lavori e servizi:

- a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;

b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 50 (Procedure per l'affidamento) - comma 1**

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità:

a) [omissis]

b) **affidamento diretto** dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, **di importo inferiore a 140.000 euro**, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

c) [omissis]

d) [omissis]

e) **procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici**, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, **di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.**

#### **Giurisprudenza**

*“Imporre uno stringente onere motivazionale finanche “in merito alla scelta della procedura seguita”, come nel caso degli affidamenti al di sotto di 40.000 €, potrebbe apparire non in linea con lo spirito della legge, oltre che, probabilmente, con i limiti imposti all'attività d'indirizzo esplicabile nel caso che ci occupa. Il Consiglio di Stato, d'altro canto, ben comprende che l'onere di motivare persino le ragioni della scelta della procedura, ed anche per importi minimi, non è tanto gravoso per la stazione appaltante se si considera che proprio in tali procedure, frequentissime invero e “uti singulae” poco rilevanti, si annida largamente il fenomeno sistemico della corruzione. Appare, in definitiva, in ogni caso maggiormente equilibrato e congruo rispetto all'impianto della legge, scindendo i due momenti, riservare alle stazioni appaltanti nel momento preventivo della determina a contrarre, e quindi della scelta della procedura, un onere motivazionale sintetico, mentre trova giustamente spazio nella fase della scelta dell'aggiudicatario l'onere di dare dettagliata contezza del possesso da parte dell'operatore selezionato dei requisiti richiesti nella stessa determina a contrarre e della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante è chiamata soddisfare”. (Consiglio di Stato, comm. Spec., parere 13 settembre 2016, n. 1903).*

*“la segmentazione per singole sedi e la scomposizione per singolo anno del rapporto contrattuale hanno concretizzato un artificioso frazionamento finalizzato all'affidamento diretto e reiterato al medesimo contraente, dietro lo schermo del mero rispetto formale del limite di contrattazione diretta stabilito dall'art. 21 della L.P. 23/1990”, il Collegio giudicante ha ritenuto che, effettivamente, “l'Amministrazione [...] deliberò il frazionamento di un servizio assolutamente unitario (di generica pulizia), in palese spregio a ogni criterio di ragionevolezza ed economicità, distinguendo immotivatamente servizi per singoli edifici e in periodi temporali irragionevolmente ridotti [...]. Tutte le attività svolte dal Segretario comunale [...] e dagli Amministratori locali convenuti convergono nell'evidenziare che si è fatto ricorso alla trattativa diretta (senza neppure l'interpello ufficioso di altri soggetti) mentre vi erano i requisiti per procedere all'affidamento con forme concorsuali” (sentenza n. 30 del 21.06.2013 della Sezione Giurisdizionale per la Regione Trentino Alto Adige della Corte dei Conti).*

*“il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente in re ipsa per il solo fatto, cioè, che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra più offerte. Deve dirsi, piuttosto, che l'omissione della gara costituisce un indizio di danno, in quanto suscita il sospetto che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo che sarebbe stato ottenibile dal confronto di più offerte. Trattandosi, però, pur sempre e soltanto di un sospetto, occorre dimostrare che effettivamente nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico; dimostrazione che potrà essere raggiunta con il ricorso a ogni idoneo mezzo di prova, quale può essere la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello in contestazione. Ed è ovvio che solo in ipotesi di dimostrata esistenza del danno potrà farsi ricorso alla liquidazione con valutazione equitativa, che – come è ben noto – è prevista dall'art. 1226 c.c. proprio per sopperire alla impossibilità o, comunque, alla particolare difficoltà di quantificare un danno di cui sia, però, certa l'esistenza” (sentenza n. 90 del 28.01.2015 della Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per la Campania)*

## 10. Nelle procedure, NON sono stati adottati criteri oggettivi e non discriminatori

L'art. 3, comma 1 del D.Lgs. n. 36/2023 prescrive che *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.”*

L'art. 100, comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023 stabilisce che le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto, mentre l'art. 10, comma 3 prevede che *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.”*

Si rimanda inoltre al comma 12 del citato art. 100, nonché all'art. 108, commi 4 e 7.

### Norme di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 3 (Principio dell'accesso al mercato), comma 1**

1. *Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 10 (Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione), commi 2 - 3**

2. *Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.*

3. *Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 76 (Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando), comma 7**

7. *Ove possibile, le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, selezionando almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 108, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 100 (Requisiti di ordine speciale), comma 2**

2. *Le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 100 (Requisiti di ordine speciale), comma 12**

12. *Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dai commi precedenti dal presente articolo.*

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 108 (Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture), comma 4**

4. *I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del*

miglior rapporto qualità/prezzo, **valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta** e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. Nelle attività di approvvigionamento di beni e servizi informatici, le stazioni appaltanti, incluse le centrali di committenza, nella valutazione dell'elemento qualitativo ai fini dell'individuazione del miglior rapporto qualità prezzo per l'aggiudicazione, tengono sempre in considerazione gli elementi di cybersicurezza, attribuendovi specifico e peculiare rilievo nei casi in cui il contesto di impiego è connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici.

Nei casi di cui al quarto periodo, quando i beni e servizi informatici oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 10 per cento. Per i contratti ad alta intensità di manodopera, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 108 (Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture), comma 7**

7. I documenti di gara oppure, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo indicano i singoli criteri di valutazione e la relativa ponderazione, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi. Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti di cui al Libro II, parte IV, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento. Le disposizioni di cui al terzo periodo si applicano compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

#### **D.Lgs n. 36/2023 – Allegato II.1 Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, Art. 2 (Indagini di mercato), comma 3**

L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante. Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

### **Giurisprudenza**

#### **Consiglio di Stato Sez. V sentenza n. 4735 del 6 settembre 2012**

*“Il sacrificio imposto alla libera esplicazione di un'attività di impresa debba avvenire, in conformità dei menzionati canoni di necessità e proporzionalità, attraverso modalità non discriminatorie, ed un simile vincolo operativo conduce inevitabilmente a fare ricorso a procedure ad evidenza pubblica, trattandosi di modelli di azione amministrativa in grado di favorire la selezione dell'operatore privato attraverso un confronto competitivo aperto ed ispirato alla ricerca del soggetto maggiormente in grado di svolgere l'attività posta a gara, solo in questo caso giustificandosi il sacrificio imposto ai soggetti già autorizzati ad operare sul mercato, ne deriva che lo svolgimento della gara non può andare disgiunto dall'individuazione di criteri obiettivi e non discriminatori di accesso all'attività e dunque, vista la funzione proconcorrenziale dell'evidenza pubblica, di ammissione al confronto competitivo che in essa si attua.”*

## 11. NON sono stati rispettati i termini per la presentazione delle offerte

Gli articoli da 71 a 74 del D.Lgs. 36/2023 stabiliscono i termini minimi per la ricezione delle offerte e/o delle domande di partecipazione, ovvero:

- procedura aperta ordinaria, pari o maggiore a 30 giorni dalla pubblicazione del bando (15 per ragioni di urgenza motivate);
- procedura ristretta: per la domanda, pari o maggiore a 30 giorni dalla pubblicazione del bando (15 per ragioni di urgenza motivate). Per l'offerta, pari o maggiore a 30 giorni dalla pubblicazione del bando (10 per ragioni di urgenza motivate);
- procedura competitiva con negoziazione, non inferiore a 10 giorni;
- per il dialogo competitivo, non inferiore a 30 giorni.

### Norme di riferimento

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 71 (Procedura aperta), commi 1 - 2 - 3 - 4**

1. Nelle procedure aperte qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.

2. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dalla stazione appaltante.

3. Le stazioni appaltanti possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84, se per ragioni di urgenza, specificamente motivate, il termine minimo stabilito dal comma 2 del presente articolo non può essere rispettato.

4. Nel caso in cui le stazioni appaltanti abbiano pubblicato un avviso di pre-informazione di cui all'articolo 81 che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo di cui al comma 2 del presente articolo può essere ridotto a quindici giorni purché concorrano le seguenti condizioni:

a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;

b) l'avviso di pre-informazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

#### **D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 72 (Procedura ristretta), commi 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6**

1. Nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B o C a seconda del caso, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante.

2. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato l'avviso di pre-informazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse.

3. A seguito della valutazione da parte delle stazioni appaltanti delle informazioni fornite, soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data dell'invito a presentare offerte.

4. Se le stazioni appaltanti hanno pubblicato l'avviso di pre-informazione non utilizzato per l'indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 10 dieci giorni purché concorrano le seguenti circostanze:

a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste nell'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

b) l'avviso di pre-informazione sia stato trasmesso da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

5. Le stazioni appaltanti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera d), dell'allegato I.1 possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In mancanza di accordo, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

6. Quando per motivate ragioni di urgenza è impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, la

stazione appaltante può fissare:

- a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara;
- b) per la ricezione delle offerte, un termine non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

**D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 73 (Procedura competitiva con negoziazione), commi 4 - 5**

4. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di dieci giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato come mezzo di indizione di una gara un avviso di preinformazione, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse.

5. Il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di venticinque giorni dalla data di trasmissione dell'invito. I termini di cui al comma 4 e al presente comma sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 72, commi 4, 5 e 6.

**D.Lgs. n. 36/2023 - Art. 74 (Dialogo competitivo), comma 2**

2. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84.

### Pareri/Atti ANAC

**Deliberazione AVCP n. 92 del 07/11/2012**

Non è conforme ai principi di trasparenza e tutela della parità di trattamento la mancata riapertura dei termini per la ricezione delle offerte nei confronti di tutti i potenziali concorrenti (deliberazione AVCP n. 16 del 24/01/2007) da parte della stazione appaltante, qualora quest'ultima abbia apportato modifiche al bando di gara riguardanti elementi essenziali dello stesso, quali l'importo complessivo dell'importo a base d'asta ed i requisiti di partecipazione.

**Parere di Precontenzioso n. 179 del 24/10/2012**

Termine di presentazione delle offerte: ambiguità della *lex specialis*-In un contesto di incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua della legge di gara, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti in vista della selezione della migliore offerta proposta (cfr. AVCP, pareri n.208 del 31.7.2008; n.66 del 10.10.2007; TAR Piemonte, Sez. I, n. 252 del 24.2.2012) Pertanto vanno riammessi alla gara i concorrenti esclusi se c'è discrepanza tra il bando e il disciplinare sul termine ultimo di presentazione dei documenti di gara, a motivazione della condotta colposa della Stazione appaltante(cfr. ex multis Autorità parere n. 125/2012).

### Giurisprudenza

La Commissione europea nella Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non, o solo parzialmente, disciplinate dalle direttive "appalti pubblici", ha affermato che "un appalto deve essere aggiudicato nel rispetto delle disposizioni e dei principi del trattato CE, al fine di garantire condizioni di concorrenza eque all'insieme degli operatori economici interessati da tale appalto», e che tale obiettivo può essere raggiunto nel miglior modo tramite la previsione di «termini adeguati» per la presentazione delle offerte, specificando che «i termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta devono essere sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta".

**Tar Lazio sentenza n. 1873 del 9 febbraio 2016, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II ter, 23 maggio 2011, n. 4565**

"Deve essere censurato l'esiguità del termine (dieci giorni) lasciato ai potenziali concorrenti per la predisposizione di una adeguata offerta, tenuto conto, peraltro, del criterio di aggiudicazione prescelto coincidente con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa".

## 13. Nonostante il servizio riguardi interventi su Beni Culturali di cui al D.Lgs. 42/2004, art. 10, per i quali è stato dichiarato, e notificato, l'interesse culturale, la prestazione NON è stata riservata all'Architetto

L'art. 52 del R.D. 2537/1925 chiarisce gli ambiti specifici di competenza dell'architetto e dell'ingegnere, riservando competenza esclusiva all'architetto quando le prestazioni professionali riguardano "... opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti...". Lo stesso articolo 52, proseguendo, chiarisce che "... la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere...".

Il Consiglio di Stato ne ha richiamato i contenuti, con la sentenza n. 21 del 9/01/2014, con la quale viene confermata la competenza esclusiva dell'architetto anche per la direzione dei lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico.

### Norme di riferimento

#### Regio Decreto n. 2537/1925 - Art. 52

*"Formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative.*

*Tuttavia le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere."*

### Giurisprudenza

Con la Sentenza Consiglio di Stato n. 21 del 9 gennaio 2014, viene definitivamente chiarita la legittimità dell'esclusione della categoria professionale degli ingegneri dal conferimento di incarichi afferenti la direzione di lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico, di competenza in via esclusiva degli architetti.

Secondo il Consiglio di Stato, l'attività di direzione dei lavori su immobili di interesse storico-artistico non può essere ricondotta alle attività di mero rilievo tecnico, non potendo essere esercitabile dai professionisti ingegneri, ma essendo riservata alla sola professione di architetto.

L'attività di direzione dei lavori non coincide con la nozione di 'parte tecnica' delle attività e delle lavorazioni, poiché di tale coincidenza non è traccia alcuna nell'ambito della normativa di riferimento e, laddove si accedesse a tale opzione interpretativa, di fatto, si priverebbe di senso compiuto la stessa individuazione di una 'parte tecnica' (intesa quale componente di una più ampia serie di attività) facendola coincidere, di fatto, con il più ampio e onnicomprensivo novero delle attività relative alla direzione dei lavori.

In coerente applicazione dell'articolo 52 del R.D. 2537 del 1925, devono quindi ritenersi precluse agli ingegneri la partecipazione alla gara, mediante procedure aperte, ristrette o negoziate, per l'affidamento del servizio di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza sugli immobili di interesse storico-artistico.

Allo stesso modo, i progetti di restauro e manutenzione su immobili vincolati dovranno necessariamente essere a firma di un architetto.

## 15. Se richiesto, il fatturato NON è contenuto entro il limite massimo del doppio dell'importo stimato del servizio in gara

L'art. 100, comma 11 del D.Lgs. 36/2023 prescrive che, *“per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dal presente articolo”*.

### Norme di riferimento

#### **D.Lgs. 36/2023 – Art 100 (Requisiti di ordine speciale), commi 11 - 12**

*11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.*

*12. Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dal presente articolo.*

## 18. Nei requisiti di capacità tecnico-professionale, NON è stato correttamente applicato il principio di analogia per diverse categorie, a parità di grado di complessità, in riferimento alla Tavola Z1 del Decreto Parametri

L'art. 8 del D.M. 17/06/2016 stabilisce che *“La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che **gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera...**”*.

Per maggiori approfondimenti sul tema, vedasi i paragrafi 1, 2 e 3 dello stesso Capitolo V.

### Norme di riferimento

**D.M. 17 giugno 2016 Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione – Art. 8 (Classificazioni delle prestazioni professionali), comma 1**

*1. La classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di cui al presente decreto è stabilita nella tavola Z-1 allegata, tenendo conto della categoria d'opera e del grado di complessità, fermo restando che gradi di complessità maggiore qualificano anche per opere di complessità inferiore all'interno della stessa categoria d'opera. (Cfr. testo integrale)*

**D. Lgs. 36/2023 - Art 100 (Requisiti di ordine speciale), commi 10 e 11**

*10. Con il regolamento di cui al sesto periodo del comma 4 è altresì definita la disciplina della qualificazione degli operatori economici per gli appalti di servizi e forniture. Il regolamento contiene, tra l'altro: la definizione delle tipologie per le quali è possibile una classificazione per valore, la competenza a rilasciare la relativa attestazione, la procedura e le condizioni per la relativa richiesta, il regime sanzionatorio.*

*11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.*

### Giurisprudenza

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 352 del 21 gennaio 2002 ha affermato, relativamente ad opere analoghe, che *“la verifica della similarità non sembra esaurirsi nell'ambito di ciascuna categoria, ma è altrettanto vero che l'estensione a lavori di altre categorie deve trovare riscontri oggettivi nella analogia tra detti lavori e quelli appaltati”*. Ivi, è stata poi espressamente confermata l'indispensabilità di un rapporto di analogia tra i lavori eseguiti e quelli da affidare, *“intesa come coerenza tecnica tra la natura degli uni e degli altri”*.

*“Le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta esclusivamente perché i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche tecniche previsti nel bando, ma devono consentire all'offerente di dar prova che le soluzioni da esso proposte possano migliorare i requisiti definitivi”* (Consiglio di Stato, sez. III, 10.06.2016 n. 2499)

Se l'Amministrazione ha ritenuto di non inserire nella lex specialis di gara la clausola di equivalenza, resta preclusa al Giudice la sua inserzione automatica con il meccanismo dell'eterointegrazione del bando, che si risolverebbe, in questo caso, nella inammissibile lesione della riserva di amministrazione nella regolamentazione della gara (principio enucleabile dalla sentenza del Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n.4364).

La Commissione di gara può chiarire la portata di clausole ambigue, valutando anche l'equivalenza delle soluzioni tecniche offerte, ma non può, in alcun caso, ammettere alla gara offerte che presentano soluzioni tecniche che non rispettano i requisiti minimi e i caratteri essenziali richiesti dalla lex specialis (principio enucleabile dalle sentenze Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n.1666, Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2015 n. 5361).

## 20. Nel bando di gara NON sono indicati i criteri di valutazione (nel caso di OEPV)

L'Art. 108, comma 4 del D.Lgs. 36/2023 stabilisce che *"... l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici."*

Ai sensi dell'Art. 108, comma 7 del D.Lgs. 36/2023 *"i documenti di gara oppure, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo indicano i singoli criteri di valutazione e la relativa ponderazione, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi."*

Va inoltre tenuto presente il comma 5 dell'art. 108 che prevede: *"L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi."*

### Norme di riferimento

#### **D.Lgs. 36/2023 - Art. 108 (Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture), commi 4 - 5**

*4. I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. Nelle attività di approvvigionamento di beni e servizi informatici per la pubblica amministrazione, le stazioni appaltanti, incluse le centrali di committenza, nella valutazione dell'elemento qualitativo ai fini dell'individuazione del miglior rapporto qualità prezzo per l'aggiudicazione, tengono sempre in considerazione gli elementi di cybersicurezza, attribuendovi specifico e peculiare rilievo nei casi in cui il contesto di impiego è connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici. Nei casi di cui al quarto periodo, quando i beni e servizi informatici oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 10 per cento. Per i contratti ad alta intensità di manodopera, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.*

*5. L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.*

#### **D.Lgs. 36/2023 - Art. 108 (Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture), commi 7 - 8**

*7. I documenti di gara oppure, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo indicano i singoli criteri di valutazione e la relativa ponderazione, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi. Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti di cui al Libro II, parte IV, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento. Le disposizioni di cui al terzo periodo si applicano compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.*

*8. Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 7 non possibile per ragioni oggettive,*

indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o del documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie che individuino con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa.

**D.Lgs. n. 36/2023 – Allegato II.1 Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, Art. 2 (Indagini di mercato), comma 3**

3. L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante. Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.

### Giurisprudenza

Il Consiglio di Stato, Commissione speciale del 6 luglio 2016, con parere 1767/2016 del 2 agosto ha specificato che *“si condivide l’osservazione circa il superamento della rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione, ma occorre segnalare che, nell’ipotesi in cui i profili soggettivi dell’impresa vengono già considerati quali titoli di partecipazione, la valutazione dell’offerta (relativamente a quegli aspetti) può legittimamente appuntarsi solo sulla parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara (al fine di scongiurare il rischio di apprezzare il medesimo profilo organizzativo sia come titolo di accesso alla gara sia come elemento di qualità dell’offerta tecnica)”*. In merito alla facoltà di utilizzo dei criteri di premialità, espressamente riconosciuta dall’art. 95, comma 13 del nuovo ‘Codice’, il Consiglio di Stato condivide la preoccupazione *“circa il rischio che un’amministrazione poco accorta e proporzionata di tale opzione possa generare effetti distorsivi della concorrenza o, addirittura, discriminatori, come può accadere, ad esempio, se si assegna un peso eccessivo e sproporzionato al rating di legalità (al quale imprese, pur sane e trasparenti, non possono accedere per ragioni oggettive).*

*Appare, al riguardo, insufficiente, al fine di scongiurare il pericolo appena segnalato, la raccomandazione relativa all’introduzione nei bandi di criteri compensativi e si segnala la necessità di impartire istruzioni più stringenti ed efficaci, quale, ad esempio, il suggerimento dell’attribuzione di un peso massimo a tale tipologia di criteri.*

*Si rivela, invece, del tutto opportuna ed esaustiva l’indicazione dei criteri sulla cui base calcolare l’elemento economico dell’offerta come costo del ciclo di vita.*

*Quanto alla possibilità, riconosciuta dall’art. 95, comma 7, di stabilire un prezzo o un costo fissi, con la conseguenza che la competizione avviene solo sulla base della qualità dell’offerta, l’ANAC, dopo aver correttamente rilevato che le stazioni appaltanti conservano la facoltà di adottare tale modus procedendi anche in fattispecie diverse da quelle richiamate al comma 2, si limita a raccomandare alle stazioni appaltanti una particolare cautela, sia nell’esercizio di tale facoltà sia nella determinazione del prezzo fisso, ma si astiene da ogni altra più puntuale istruzione.*

*Sembra, invece, necessario che, tenuto conto della peculiarità di una competizione solo sulla qualità, siano indirizzate alle stazioni appaltanti raccomandazioni più stringenti, che chiariscano in quali ipotesi, oltre a quelle previste dal comma 2, appare utile e consigliabile il ricorso al metodo di aggiudicazione sulla base di un prezzo fisso”*.

## 25. NON è stato rispettato il divieto di chiedere la cauzione provvisoria in caso di progettazione e/o coordinamento della sicurezza in fase di progettazione

L'art. 106 del D.Lgs. 36/2023, è dedicato al tema delle garanzie per la partecipazione alle procedure di gara, intervenendo sul valore della garanzia provvisoria, sul beneficio di escussione, sull'efficacia e sull'operatività della garanzia, sulle riduzioni degli importi, in materia di conformità, svincoli ed esclusioni della garanzia.

Al comma 11, l'art. 106 chiarisce che **"... Il presente articolo non si applica agli appalti di servizi aventi a oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del responsabile unico del procedimento..."**

### Norme di riferimento

**D.Lgs. n. 36/2023 – Art 106 (Garanzie per la partecipazione alla procedura), comma 11**

*11. Il presente articolo non si applica agli appalti di servizi aventi ad oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del RUP.*

### Giurisprudenza

**Consiglio di Stato - Sentenza Sez. V del 13 marzo 2007, n. 1231**

*"Il legislatore, invero, ha inteso disciplinare in maniera differente le garanzie che devono essere presentate dall'esecutore dei lavori pubblici rispetto a quelle che devono essere presentate dai progettisti degli stessi".*