

Parere n.112 del 22/06/2011

PREC 3/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Ordine degli Architetti della Provincia di Pisa - Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori relativi al recupero dell'area della Cittadella - Recupero di aree per servizi al pubblico del Museo delle navi - Importo totale a base d'asta € 4.454.291,40; importo a base d'asta per i servizi di progettazione € 98.000,00 - S.A.: Comune di Pisa.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 16 dicembre 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Ordine degli Architetti della Provincia di Pisa ha chiesto un parere circa la legittimità del bando di gara indetto dal Comune di Pisa per l'affidamento della progettazione ed esecuzione dei lavori in oggetto. Più specificamente, l'Ordine degli Architetti ha chiesto:

a) se può dirsi legittima la quantificazione, nel bando sopra richiamato, del corrispettivo a base di gara per i servizi di progettazione (ancorché integrati con l'esecuzione dei lavori), senza alcuna indicazione del criterio adottato, e in misura inferiore rispetto ai valori che deriverebbero applicando il D.M. 4/4/2001;

b) se sia legittimo affidare con il medesimo bando indetto per un appalto integrato anche le funzioni di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori.

Riguardo al motivo sub a), l'Ordine degli Architetti ha rilevato che la questione ha subito solo entro certi limiti gli effetti dell'abolizione dei minimi tariffari ad opera del decreto legge n. 233 del 2006, convertito con legge n. 248 del 2006 (cd. decreto Bersani), considerato che - sempre ai fini della quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta - le stazioni appaltanti - anche a seguito dell'ulteriore spinta liberalizzatrice del secondo (D. Lgs. n. 113 del 2007) e del terzo (D. Lgs. n. 152 del 2008) correttivo del Codice dei contratti pubblici (art. 92 del D.Lgs. n. 63 del 2006) - possono alternativamente avvalersi delle disposizioni del D.M. 4 aprile 2001 ovvero ricorrere ad altri parametri di riferimento, quali listini o prezzari, sempreché adeguati alla natura e alla complessità dei servizi, specie in casi, come quello all'esame, in cui l'appalto sia affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Quanto al motivo sub b) e alla rilevata incompatibilità tra la funzione di coordinamento della sicurezza in fase esecutiva e il ruolo di operatore affidatario di un appalto integrato, lo stesso Ordine professionale ha rappresentato che l'art. 89 del D.Lgs. n. 81 del 2008 stabilisce espressamente che il coordinatore della sicurezza per l'esecuzione dei lavori non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione o protezione da questi designato, e che, in tema di appalto integrato, al coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva spetta il controllo sull'osservanza, da parte dell'impresa affidataria dei lavori, delle misure di sicurezza in cantiere.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 21 gennaio 2011, il Comune di Pisa ha fatto presente che le spese tecniche posta a base di gara sono state calcolate sulla base del D.M. 4 aprile 2001, escluso il rimborso spese; che l'unico compenso calcolato secondo tariffa che è stato oggetto di riduzione è quello inerente il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione. L'amministrazione giustifica detta riduzione in quanto il Piano di sicurezza e coordinamento, il calcolo degli oneri per la sicurezza e il crono programma erano già stati redatti congiuntamente al progetto definitivo. In ordine al secondo rilievo, sempre il Comune ha riferito di aver provveduto alla modifica del bando, stralciando il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dalle prestazioni oggetto di gara e adeguando, di conseguenza, il compenso in capo al coordinatore in fase di progettazione.

Ritenuto in diritto

La questione all'esame concerne la legittimità di alcune disposizioni contenute nel bando di gara pertinenti la quantificazione del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento in sede di appalto integrato dei servizi di progettazione nonché la necessaria alterità tra le funzioni di controllo intestate in capo al coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione e l'impresa affidataria dei lavori.

Sull'asserita sottostima del compenso destinato alla progettazione esecutiva (€ 98.000,00) rispetto all'importo posto a base di gara, pari ad € 4.454.291,40, questa Autorità ha già avuto modo di chiarire che sebbene il vigente quadro normativo in materia di compensi non contempli più l'obbligo

per le stazioni appaltanti di applicare tariffe fisse o minime, non è affatto vietato il ricorso alle stesse, al fine di determinare il corrispettivo, se utilizzate come parametri di riferimento ed “*ove motivatamente ritenute adeguate*” come può ritenersi una tariffa approvata con legge. Pertanto, è in facoltà delle stazioni appaltanti applicare il regime tariffario fissato nel D.M. 4 aprile 2001 in tema di corrispettivi delle attività di progettazione ovvero avvalersi di altri parametri di riferimento (listini o prezzari), sempreché la misura del compenso sia adeguata alla natura della prestazione (determinazioni n. 30 del 13 novembre 2002, n. 4 del 29 marzo 2007 e n. 5 del 27 luglio 2010) oltre che al decoro della professione (art. 2233 cod. civ.) e che gli stessi siano predeterminati e verificabili.

D'altra parte la validità ed efficacia del citato D.M. trovano conferma nella disposizione transitoria dell'art. 253, comma 17, del Codice, che non è stata abrogata dai decreti correttivi (“*fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 92, comma 2, continua ad applicarsi quanto previsto nel decreto del Ministro della Giustizia del 4 aprile 2001*”) e sono state riaffermate, altresì, dalla Corte Costituzionale con ordinanza n. 352/2006.

Conseguentemente, ferma restando l'autonomia di scelta, le stazioni appaltanti sono tenute in caso di opzione per la disciplina di cui al D.M. 4 aprile 2001 a darne chiara indicazione e ad applicarlo con correttezza, nonché in modo analitico. Le stesse cioè non possono limitarsi ad una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione ed il loro valore.

Nel caso di specie la stazione appaltante ha chiarito, ma solo in sede di giustificazioni rese a seguito dell'istanza di parere in oggetto, che il compenso posto a base di gara per i servizi di progettazione è stato calcolato sulla base del D.M. 4 aprile 2001, e che dal calcolo della tariffa professionale è stata esclusa unicamente la quota relativa al rimborso spese, trattandosi nel caso di specie di appalto integrato e non di mero appalto di servizi di progettazione. Al riguardo si deve osservare che la giurisprudenza amministrativa formatasi, dapprima sulla legge n. 143 del 1949 (tuttora vigente, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1 e all'allegato 1 del D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 - in relazione in particolare agli artt. 4, 6 e 13) e, poi, sul D.M. 4 aprile 2001, ha costantemente riconosciuto che il “rimborso spese” non costituisce corrispettivo e che esso, se concordato, può essere corrisposto forfettariamente nella misura minima indicata dall'art. 3 dello stesso D.M. 4 aprile 2001 (tra il 30 ed il 15 per cento in funzione dell'importo dei lavori).

Dall'esame della documentazione in atti ovvero dalla comparazione tra il calcolo del corrispettivo per la progettazione allegato all'istanza di parere dall'Ordine degli architetti e quello prodotto dall'amministrazione in sede di istruttoria procedimentale è emerso che le uniche differenze riscontrate sono dovute esclusivamente alla omissione del “rimborso spese” da parte dell'amministrazione.

Pertanto, se è vero che la stazione appaltante non ha indicato nel bando quale fosse il criterio adottato per la determinazione dell'importo per i suddetti servizi e che quindi la *lex specialis* avrebbe dovuto essere più trasparente circa il riferimento alle tariffe professionali considerate per il calcolo che qui interessa, si ritiene, in considerazione di quanto opportunamente verificato in questa sede, che l'importo del corrispettivo per la progettazione sia conforme alla normativa di riferimento (D.M. 4 aprile 2001).

Quanto infine alla seconda criticità evidenziata dall'istante, relativa al conferimento delle funzioni di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione alla stessa impresa affidataria dei lavori, è appena il caso di osservare che le modifiche già apportate dalla stazione appaltante al bando di gara escludono in radice ogni possibilità di conflitto di interessi, restituendo alla figura del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione la necessaria alterità del controllo.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che nella quantificazione del corrispettivo per la progettazione la stazione appaltante abbia correttamente applicato il D.M. 4 aprile 2001.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito