



DELIBERA N. 836

21 dicembre 2021.

Oggetto

Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Triggiano e dall'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Bari – Affidamento di servizi di ingegneria e architettura consistenti nella direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione del P.O. FESR FSE 20142020 bando pubblico per la selezione delle aree urbane e per l'individuazione delle Autorità urbane in attuazione dell'asse prioritario XII "Sviluppo urbano sostenibile SUS". Parco urbano "San Lorenzo" e Centro interpretativo culturale – Importo a base di gara: euro 141.049,08 – S.A. Comune di Triggiano (BA)

PREC 228/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 24, co. 8 e art. 95 d.lgs. n. 50/2016; d.m. 17 giugno 2016; art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537

Parole chiave

Direzione lavori – coordinamento sicurezza – competenza - architetti – corrispettivi – spese – sbarramento - formule

Massima

Direzione lavori e coordinamento sicurezza – beni sottoposti a tutela - competenza architetti – calcolo corrispettivi – spese – soglia di sbarramento – formule

La direzione lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione non possono essere fatti rientrare di per sé automaticamente nella "parte tecnica" di cui all'art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, per cui la competenza ad espletare tali incarichi dipenderà necessariamente dalla tipologia degli interventi da realizzare, restando riservati alla competenza degli architetti gli incarichi attinenti a interventi di rilevante complessità sotto l'aspetto artistico e culturale, secondo i principi delineati dalla giurisprudenza.

Al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016. Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio



riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi.

La valutazione dell'eventuale introduzione di una soglia di sbarramento rientra nella sfera di discrezionalità insindacabile della stazione appaltante.

La scelta della formula da utilizzare deve tenere conto del peso attribuito alla componente prezzo. Nel caso in cui sia stato attribuito a tale componente un valore molto contenuto (15 punti) è corretto non utilizzare formule che disincentivano la competizione sul prezzo.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 dicembre 2021

DELIBERA

Considerato in fatto

Con istanza congiunta acquisita al prot. n. 81579 dell'11 novembre 2021 e, ai fini dell'ammissibilità, reiterata a firma di soggetto legittimato con prot. 84001 del 22 novembre 2021, la stazione appaltante Comune di Triggiano e l'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Bari chiedono parere all'Autorità in relazione al bando di gara del Comune avente ad oggetto l'affidamento della direzione lavori e del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione degli interventi sul "Parco urbano San Lorenzo e Centro interpretativo culturale".

In particolare, le parti formulano i seguenti quesiti:

- se sussista nel caso di specie una riserva di competenza degli architetti, trattandosi di interventi rientranti anche nella categoria E.22 del d.m. 17 giugno 2016;
- se il calcolo del corrispettivo vada effettuato in relazione a tutte le categorie di opere indicate nel capitolato speciale d'appalto in ossequio all'art. 4 del citato d.m. 17 giugno 2016 e se le spese sul compenso vadano calcolate sulla base dell'art. 5 del medesimo d.m.;
- se debba essere prevista una soglia di sbarramento del punteggio tecnico, così come previsto dalle Linee Guida Anac n. 1 e se sia corretto applicare una formula calmierante dei ribassi.

Dalla corrispondenza allegata all'istanza emerge che l'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di Bari formulava osservazioni con riguardo al bando in oggetto rilevando innanzi tutto che per gli interventi su edifici di valore storico-artistico, come quello oggetto del presente affidamento, comprensivi di opere rientranti nella categoria E.22, sussisterebbe la riserva di competenza esclusiva degli architetti alla luce dell'art. 52 del R.D. 2537/1925. Inoltre, con riguardo alla metodologia seguita per l'individuazione della base d'asta, l'Ordine obiettava che essa non avrebbe tenuto conto di tutte le categorie di opere, e che le spese sarebbero state quantificate in via forfettaria nella misura del 15 per cento. Infine, nel richiamare le Linee Guida Anac n. 1 e n. 2, veniva contestata la scelta di non prevedere alcuna soglia di sbarramento del punteggio tecnico né formule idonee a ridurre i ribassi.

Con le proprie note di replica il Comune di Triggiano evidenziava, con riferimento alla mancata previsione della riserva di competenza a favore degli architetti, che oggetto dell'affidamento nel caso di specie sono gli incarichi di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, quindi attività di "mera ingegnerizzazione del progetto". Il Comune riferiva anche che la Soprintendenza, nell'approvare il progetto e nel disporre che i lavori dovessero essere eseguiti da operatori in possesso della qualificazione



nella categoria OG2, non formulava alcuna prescrizione con riguardo alla qualifica dei soggetti incaricati delle prestazioni in questione, né si rinvenivano prescrizioni specifiche nell'ambito del d.m. 22 agosto 2017 recante "Regolamento sugli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati a sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, di cui al d.lgs. n. 50 del 2016". Con riguardo al calcolo delle spese, la S.A. specificava che veniva ritenuta congrua la misura del 15 per cento. Nell'osservare poi che le Linee Guida Anac non pongono alcun obbligo di introdurre una soglia di sbarramento, bensì rimettono alle stazioni appaltanti la valutazione sull'opportunità di tale previsione, il Comune rappresentava che tale soglia non era stata reputata essenziale in considerazione dell'ampia platea di soggetti cui la gara è rivolta, ed inoltre che non erano ritenute idonee formule matematiche tendenti a ridurre la rilevanza dell'elemento economico dal momento che era stato attribuito a tale elemento un peso pari a 15, già di per sé limitato. Alla luce delle ulteriori controdeduzioni dell'Ordine degli Architetti, le parti decidevano di comune accordo di sottoporre le questioni all'attenzione dell'Autorità. A seguito dell'avvio del procedimento, effettuato con nota prot. 84618 del 24 novembre 2021, il Comune di Triggiano, con nota acquisita al prot. 84896 del 25 novembre 2021, rinviava a quanto già dedotto nei documenti allegati all'istanza.

Ritenuto in diritto

L'istanza di parere in esame ha ad oggetto la gara per l'affidamento dei servizi di direzione lavori e coordinamento in fase di esecuzione in relazione agli interventi sul "Parco urbano San Lorenzo e Centro interpretativo culturale", la cui progettazione è stata approvata dalla competente Soprintendenza. La *lex specialis* prevede la categoria OS24 (Verde e arredo urbano) quale categoria principale degli interventi, nonché ulteriori categorie di opere scorporabili e subappaltabili: OG1 (Edifici civili e industriali); OG2 (Restauro e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela); OG3 (Strade, autostrade ecc); OG10 (Impianti per trasformazione e distribuzione di energia elettrica). L'importo totale dei lavori è dichiarato comprensivo anche delle lavorazioni di importo inferiore al 10% dell'importo totale o a 150.000,00 euro, e come tali non rilevanti ai fini della qualificazione, che sono indicate in apposita tabella allegata e pertanto, oltre a quelle sopra indicate, si ricava che l'intervento comprende anche le categorie OG6, OS28 e OS30. In relazione alle singole questioni poste, si rappresenta quanto segue:

Con riferimento alla questione se gli incarichi di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione degli interventi debbano essere riservati alla competenza degli architetti, occorre richiamare preliminarmente l'art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, a tenore del quale «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». In proposito la giurisprudenza ha rilevato che, ai sensi del richiamato art. 52, non la totalità degli interventi concernenti gli immobili di interesse storico e artistico deve essere affidata alla specifica professionalità dell'architetto, ma solo "le parti di intervento di edilizia civile che riguardino scelte culturali connesse alla maggiore preparazione accademica conseguita dagli architetti nell'ambito del restauro e risanamento degli immobili di interesse storico e artistico", restando invece nella competenza dell'ingegnere civile la cd. parte tecnica, ossia "le attività progettuali e di direzione dei lavori che riguardano l'edilizia civile vera e propria (...)" (Cons. Stato Sez. VI, Sent. 9 gennaio 2014, n. 21; Sent. 11 settembre 2006, n. 5239; T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, Sent. 30 marzo 2015, n. 1077 e Sent. 14 luglio 2014, n. 1782; v. anche Parere di precontenzioso n. 266 del 26 marzo 2019). E' stato osservato che «una diversa soluzione priverebbe di significato la norma, atteso che normalmente gli interventi di edilizia civile



richiedono anche opere di ripristino delle zone incise dai lavori senza tuttavia implicare necessariamente la soluzione di profili progettuali di rilevante complessità sotto l'aspetto artistico e culturale, sicché, in tali ipotesi, non si richiede la specifica preparazione propria dell'architetto» (T.A.R. Puglia Bari Sez. I, Sent. 28 novembre 2016, n. 1319). Ad esempio sono stati ritenuti di competenza anche degli ingegneri gli interventi di adeguamento impiantistico della struttura che non intaccano l'aspetto estetico dell'immobile (T.A.R. Sicilia Catania, 29 ottobre 2015, n. 2519) e gli interventi di risanamento e salvaguardia della struttura dell'edificio volti a ripararla e consolidarla attraverso opere di edilizia civile (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, 13 gennaio 2016, n. 36). Inoltre, la giurisprudenza ha anche specificato che «non può ritenersi che le attività relative al servizio di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori possano farsi rientrare fra quelle relative alla sola "parte tecnica" [...]» e che «Non può essere condiviso l'argomento secondo cui l'attività di direzione dei lavori coinciderebbe *ex se* con la nozione di "parte tecnica" delle attività e delle lavorazioni, atteso che i) di tale coincidenza non è traccia alcuna nell'ambito della normativa di riferimento; ii) 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» (Cons. Stato Sez. VI, Sent. n. 21/2014 cit.). Si noti che proprio la sentenza da ultimo citata ha dichiarato legittime le determinazioni amministrative che avevano escluso gli ingegneri dall'affidamento del servizio di direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori di restauro e di recupero funzionale di un immobile di interesse storico e artistico, e che il "rilevante carattere artistico" delle opere di edilizia civile riservate alla competenza dell'architetto ai sensi dell'art. 52 r.d. n. 2537 del 1925 «va riferito non solo agli edifici cui accede l'intervento, ma anche all'intervento in sé, sicché va valutato di volta in volta dall'autorità competente ad approvare il progetto, con riferimento alle opere da effettuare» (Cons. Stato Sez. VI, Sent. 19 maggio 2010, n. 3130).

Nel caso di specie occorre quindi che la S.A. si unifichi ai principi sopra espressi, considerando innanzi tutto che la direzione lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione non possono essere fatti rientrare di per sé automaticamente nella "parte tecnica" di cui all'art. 52 citato, per cui la competenza ad espletare tali incarichi dipenderà necessariamente dalla tipologia degli interventi da realizzare, restando riservati alla competenza degli architetti gli incarichi attinenti a interventi di rilevante complessità sotto l'aspetto artistico e culturale.

Con riferimento alle questioni attinenti l'asserito mancato rispetto delle indicazioni fornite con le Linee Guida Anac n.1, recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", e n. 2, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", si evidenzia preliminarmente che tali Linee Guida Anac non rientrano tra quelle c.d. "vincolanti". Dunque la funzione di tali Linee Guida è sostanzialmente volta a favorire l'instaurarsi di *best practice* presso le amministrazioni pubbliche, e per questo è chiarito nella premessa che «...l'intervento dell'Autorità, con proprie linee guida, adottate ex art. 213, comma 2 del nuovo codice, ha lo scopo di garantire la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, della omogeneità dei procedimenti amministrativi, favorendo, altresì, lo sviluppo delle migliori pratiche, anche al fine di garantire la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (in conformità a quanto prevede l'art. 23, comma 1, lett. h) del nuovo codice)».

Premesso ciò, con riferimento alle questioni riguardanti il calcolo del corrispettivo a base d'asta e delle spese, le Linee Guida Anac n.1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" richiamano espressamente il decreto del Ministero della Giustizia



17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016) e rammentano che, al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal suddetto decreto. Inoltre esse specificano che «Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, in quanto ciò permette ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato, l'assenza di eventuali errori di impostazione o calcolo» (Pareri n. 326 del 26 marzo 2018; n. 1359 del 20 dicembre 2017).

Con riferimento alla questione riguardante l'introduzione di una soglia di sbarramento e di formule tendenti a calmierare i ribassi, si osserva che «la valutazione dell'"appropriatezza" della soglia di sbarramento va compiuta *ex ante* [...], e che occorre far riferimento all'oggetto dell'appalto e agli obiettivi che la stazione appaltante si prefigge con l'indizione della gara, e comunque essa rientra nella sfera di discrezionalità insindacabile della stazione appaltante» (Cons. Stato, Sez. V, Sent., 12 giugno 2017, n. 2852). Infatti, le Linee Guida n. 1 (Cap. VI) specificano che dovrà essere valutata "l'opportunità" di adottare, anche in relazione all'importo dell'affidamento e alla struttura del mercato di riferimento, le seguenti misure: 1) inserimento di una soglia di sbarramento al punteggio tecnico [...].

Le medesime Linee Guida specificano che "non deve essere attribuito un punteggio elevato al prezzo nel caso in cui sia previsto l'utilizzo di formule che incentivino molto la competizione sui ribassi percentuali (es. interpolazione lineare) e viceversa non dovrà essere attribuito un punteggio ridotto nel caso di utilizzo di formule che disincentivino la concorrenza sul prezzo (es. formula bilineare). Anche le Linee Guida n. 2 specificano appunto che «La scelta sull'utilizzo della formula dovrà tener conto del peso attribuito alla componente prezzo. Nei casi in cui a tale componente sia attribuito un valore molto contenuto (es. 10/15 punti) non dovranno essere utilizzate quelle formule che disincentivano la competizione sul prezzo e viceversa» (cap. IV).

Per tutto quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che

- La direzione lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione non possono essere fatti rientrare di per sé automaticamente nella "parte tecnica" di cui all'art. 52 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537, per cui la competenza ad espletare tali incarichi dipenderà necessariamente dalla tipologia degli interventi da realizzare e quindi, secondo i principi delineati dalla giurisprudenza, dalla presenza di profili progettuali di rilevante complessità sotto l'aspetto artistico e culturale;
- al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia 17 giugno 2016. Per motivi di trasparenza e correttezza è obbligatorio riportare nella documentazione di gara il procedimento adottato per il calcolo dei compensi posti a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi;
- la valutazione dell'eventuale introduzione di una soglia di sbarramento rientra nella sfera di discrezionalità insindacabile della stazione appaltante;



- la scelta della formula da utilizzare deve tenere conto del peso attribuito alla componente prezzo. Nel caso di specie, essendo stato attribuito a tale componente un valore molto contenuto (15 punti), è corretto non utilizzare formule che disincentivano la competizione sul prezzo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 dicembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito
Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente