

AVV. RICCARDO ROTIGLIANO
AVV. MICHELE PECORELLI
AVV. SERENA VIOLA
AVV. GIUSEPPE ACIERNO

Spett.le
Comune di Aci Bonaccorsi
a mezzo pec: protocollo@pec.comune.acibonaccorsi.ct.it

OGGETTO: *avviso di indagine di mercato per l'acquisizione di manifestazioni d'interesse finalizzate all'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50 c. 1 lett. b) del d. lgs. 36/2023 - affidamento del servizio di progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'intervento di "Riqualificazione del Campo Sportivo di via Stadio", "Fondo di progettazione a favore dei comuni" art. 5, c. 1, L. R. n. 1 del 16 gennaio 2024.*

In nome e per conto della Fondazione Architetti e Ingegneri liberi professionisti iscritti Inarcassa, con sede in Roma, via Salaria n. 229, per avere ricevuto espresso mandato dal suo Presidente, si fa presente quanto segue.

Ai sensi dell'art. 4, co. 1 e 4, dello statuto *"La Fondazione non ha fini di lucro e gli eventuali utili debbono essere utilizzati per realizzare i fini istituzionali. La Fondazione si propone in via prioritaria di porre in essere ogni attività utile o necessaria alla tutela e alla promozione, sviluppo e sostegno della figura dell'architetto e dell'ingegnere che esercita la libera professione in forma esclusiva. Tale scopo verrà svolto tramite il raggiungimento dei seguenti macro obiettivi:*

omissis

4. Proporre attività, servizi e soluzioni utili per le diverse problematiche del libero professionista. Tali macro obiettivi saranno realizzati ponendo in essere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti attività: **Tutela dell'interesse dei liberi professionisti alla corretta rappresentazione e trattamento della professione attraverso**

ogni più opportuna iniziativa precontenziosa (istanza di parere all'Anac, diffida al ritiro in autotutela, etc.) o contenziosa (ricorso giurisdizionale) volta a contrastare l'attività delle amministrazioni che risultasse affetta da vizi di legittimità pregiudizievoli degli interessi della categoria di cui la Fondazione è ente esponenziale”.

Con l'indagine di mercato in oggetto Codesta Amministrazione intende affidare un servizio di architettura ed ingegneria attinente l'incarico di progettazione esecutiva dei lavori di riqualificazione di un campo sportivo.

Tale avviso, però, risulta certamente illegittimo.

Valga il vero.

Codesta Amministra richiede che il professionista rediga il progetto esecutivo dei lavori da realizzare. Sennonché, non risulta allegato alla procedura di gara il progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE). Pertanto, il progettista incaricato dovrà, necessariamente, redigere anche il PFTE; ciò in quanto, ai sensi dell'art. 41, co. 5 del Codice, *“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”.* Non avendo il presente appalto ad oggetto lavori di manutenzione, il predetto comma non può trovare applicazione e, quindi, come anticipato, il progettista dovrà obbligatoriamente redigere anche il PFTE.

Ciò posto, nel calcolo dei compensi redatto da Codesta Amministrazione non è presente alcuna voce del d.m. parametri relativo al PFTE. Conseguentemente, il progettista aggiudicatario sarà chiamato a svolgere tale prestazione a titolo gratuito.

Ai sensi dell'art. 8, co. 2, del Codice, *“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".

Inoltre, secondo quanto previsto dalla l. n. 49/2023, recante la disciplina sull'equo compenso, "Ai fini della presente legge, per equo compenso si intende la corresponsione di un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale (art. 1) ... Le disposizioni della presente legge si applicano altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (art. 2) ... 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 ... Sono, altresì, nulle le pattuizioni che vietino al professionista di pretendere acconti nel corso della prestazione o che impongano l'anticipazione di spese o che, comunque, attribuiscono al committente vantaggi sproporzionati rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro svolto o del servizio reso, nonché le clausole e le pattuizioni, anche se contenute in documenti contrattuali distinti dalla convenzione, dall'incarico o dall'affidamento tra il cliente e il professionista, che consistano: c) nell'attribuzione al cliente della facoltà di pretendere prestazioni aggiuntive che il professionista deve eseguire a titolo gratuito (art. 3) ... Il giudice che accerta il carattere non equo del compenso pattuito ai sensi della presente legge ridetermina il compenso dovuto al professionista e condanna il cliente al pagamento della differenza tra l'equo compenso così determinato e quanto già versato al professionista. Il giudice può altresì condannare il cliente al pagamento di un indennizzo in favore del professionista fino al doppio della differenza di cui al primo periodo, fatto salvo il risarcimento dell'eventuale maggiore danno (art. 4)".

Le stesse Linee Guida ANAC n. 1, prevedono che "Al fine di garantire il principio dell'equo compenso, fermo restando quanto indicato alla Parte VI, punto 1.10, al

professionista non possono essere richieste prestazioni ulteriori rispetto a quelle a base di gara, che non sono state considerate ai fini della determinazione dell'importo a base di gara”.

A lume della delibera ANAC n. 343/2023, “dal complesso delle disposizioni citate [l. n. 49/2023] si desume che le tariffe stabilite dal D.M. 17 giugno 2016 non possono più costituire un mero “criterio o base di riferimento ai fini dell’individuazione dell’importo da porre a base di gara dell’affidamento”, come previsto dall’art. 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016, ovvero un mero parametro dal quale è consentito alle Stazioni appaltanti di discostarsi, motivando adeguatamente la scelta effettuata. Le tariffe ministeriali, secondo la novella normativa, assurgono a parametro vincolante e inderogabile per la determinazione dei corrispettivi negli appalti di servizi di ingegneria e architettura e l’impossibilità di corrispondere un compenso inferiore rispetto ai suddetti parametri comporta anche la non utilizzabilità dei criteri di aggiudicazione del prezzo più basso e dell’offerta economicamente più vantaggiosa; alla luce del nuovo quadro normativo sembra potersi ipotizzare che le procedure di gara aventi ad oggetto l’affidamento dei servizi tecnici dovrebbero essere costruite come gare “a prezzo fisso”, con competizione limitata alla componente qualitativa. Diversamente opinando, non si spiegherebbe né la previsione della nullità, rilevabile anche d’ufficio, della clausola che fissi un compenso inferiore a quello stabilito dal decreto ministeriale né l’abrogazione dell’art. 2, comma 1, lettera a) del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 che, come anticipato, aveva eliminato l’obbligatorietà delle tariffe minime. Si tratta di una novità di assoluto rilievo che, volta a garantire una adeguata remunerazione per le attività libero professionali, risulta indirettamente idonea anche a tutelare la qualità delle prestazioni, obiettivo di primaria importanza nel settore dei contratti pubblici, come testimoniato dai plurimi riferimenti contenuti nel testo del d.lgs. 50/2016 (tra i tanti, si segnalano l’art. 23, in tema di livelli della progettazione, ove è previsto che la progettazione deve assicurare “la qualità architettonica e tecnico funzionale e di relazione nel contesto dell’opera” e l’art. 30, in tema di principi per l’aggiudicazione dei contratti pubblici, ove la qualità è anteposta agli altri principi che devono regolare l’affidamento degli appalti pubblici)”.

Tanto premesso,

si intima e diffida Codesta Amministrazione a voler annullare in autotutela il bando di gara in oggetto o, comunque, a volerlo emendare dalle illegittimità rilevate, entro 10 giorni dal ricevimento della presente. Si avverte che, in caso di perdurante inerzia, si procederà senza ulteriore avviso alla notifica di un esposto all’ANAC.



Distinti saluti.

Palermo, 11 giugno 2024.

Avv. Riccardo Rotigliano



Data: 11 giugno 2024, 11:12:41
Da: posta-certificata@pec.aruba.it
A: riccardo.rotigliano@legalmail.it
Oggetto: CONSEGNA: Diffida gara: avviso di indagine di mercato per l'acquisizione di manifestazioni d'interesse finalizzate all'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50 c. 1 lett. b) del d. lgs. 36/2023 - affidamento del servizio di progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'intervento di ?Riqualificazione del Campo Sportivo di via Stadio?, ?Fondo di progettazione a favore dei comuni? art. 5, c. 1, L. R. n. 1 del 16 gennaio 2024
Allegati: daticert.xml (1.9 KB)
postacert.eml (841.6 KB) **Messaggio di posta elettronica**
smime.p7s (11.2 KB)

Ricevuta di avvenuta consegna

Il giorno 11/06/2024 alle ore 11:12:41 (+0200) il messaggio "Diffida gara: avviso di indagine di mercato per l'acquisizione di manifestazioni d'interesse finalizzate all'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50 c. 1 lett. b) del d. lgs. 36/2023 - affidamento del servizio di progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'intervento di ?Riqualificazione del Campo Sportivo di via Stadio?, ?Fondo di progettazione a favore dei comuni? art. 5, c. 1, L. R. n. 1 del 16 gennaio 2024" proveniente da "riccardo.rotigliano@legalmail.it" ed indirizzato a "protocollo@pec.comune.acibonaccorsi.ct.it" è stato consegnato nella casella di destinazione.
Identificativo messaggio: A604A980.0083B15E.069223F0.212250CF.posta-certificata@legalmail.it

Messaggio di posta elettronica allegato : postacert.eml

Data: 11 giugno 2024, 11:12:37
Da: riccardo.rotigliano@legalmail.it <riccardo.rotigliano@legalmail.it>
A: protocollo@pec.comune.acibonaccorsi.ct.it
Oggetto: Diffida gara: avviso di indagine di mercato per l'acquisizione di manifestazioni d'interesse finalizzate all'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50 c. 1 lett. b) del d. lgs. 36/2023 - affidamento del servizio di progettazione esecutiva e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dell'intervento di ?Riqualificazione del Campo Sportivo di via Stadio?, ?Fondo di progettazione a favore dei comuni? art. 5, c. 1, L. R. n. 1 del 16 gennaio 2024
Allegato: 20240611 Fondazione c. Comune di Aci Bonaccorsi.pdf (839.8 KB)
Si allega alla presente la diffida in oggetto.
Distinti saluti.
Avv. Riccardo Rotigliano

