



Presidente

All'Opera Diocesana per la diffusione e preservazione della Fede

Al Presidente

[... OMISSIS ...]

Al R.U.P

[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

p.c. Al Segretariato Regionale del MiC  
per la Lombardia

Al Segretario regionale

[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 5573/2024

Oggetto:

SERVIZI TECNICI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA PER LA REDAZIONE DELLA RELAZIONE GEOLOGICA, DEL PROGETTO PFTE, DEL PROGETTO ESECUTIVO E DELLA DIREZIONE DEI LAVORI COMPRESIVA DEL COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE, INERENTI AI LAVORI DI REALIZZAZIONE DEL NUOVO MUSEO DIOCESANO. CUP: F49D22000770001 - CIG B3660C9D3D. Importo dell'appalto euro € 728.438,39 - Nota di definizione dell'istruttoria a firma del Presidente ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici di cui alla Delibera n. 270 del 20 giugno 2023 e s.m.i.

Risulta acquisita al prot. n. 0144310 del 04/12/2024 la segnalazione della Fondazione architetti e ingegneri liberi professionisti iscritti INARCASSA, già inoltrata nei riguardi della Stazione appaltante Opera Diocesana per la diffusione e preservazione della Fede, con la quale si contestano alcuni profili della procedura di affidamento indetta dal predetto Ente ecclesiastico - finanziata con i fondi del Piano Strategico "Grandi Progetti Beni Culturali" di cui al D.M. 01 agosto 2022, n. 309 ed espressamente disciplinata dal codice dei contratti di cui al d.lgs. 36/2023 - avente ad oggetto gli incarichi tecnici di progettazione inerenti ai livelli del PFTE e del progetto esecutivo per un importo a base di gara pari ad euro 728.438,39, riferibili ai lavori di realizzazione del Nuovo Museo Diocesano.

In particolare nella segnalazione, rilevando il pervenimento da parte di professionisti di varie istanze di annullamento in autotutela della lex specialis in esame, risulta evidenziato che " 1) Alla procedura di gara non è stato allegato il documento di indirizzo alla progettazione; 2) l'approvazione del progetto è demandata ad uno Studio professionale privato, in violazione dell'art. 42 del Codice; 3) più in generale, quanto previsto dall'art. 3 del disciplinare di gara è contrario alle più basilari norme vigenti in materia di appalti pubblici", con la precisazione che "l'attività progettuale a base di gara ha ad oggetto la realizzazione di un museo all'interno del

*Convento di Sant'Eustorgio. Il predetto Convento risulta essere di proprietà del Comune di Milano e dato in concessione all'Arcidiocesi."*

Ciò con riferimento alle previsioni di cui all'art. 3 del disciplinare, contestando che *"la subordinazione del progettista incaricato ai diktat o agli arbitri di un soggetto privato (quale è [... OMISSIS ...]) appare contrario alle norme che regolano l'attività libero-professionale, per sua natura sottratta a qualsiasi forma di subordinazione. Con ogni ovvia conseguenza anche in tema di responsabilità professionale"*.

Alla luce delle considerazioni suddette, nell'esercizio dell'attività di vigilanza ex art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023, con nota prot. n. 5542 del 14/01/2025 sono stati richiesti all'Opera Diocesana elementi di conoscenza relativamente alla procedura in esame, richiedendo di far conoscere controdeduzioni in relazione ai profili di criticità rilevati, nonché di fornire, al contempo, un aggiornamento sullo stato attuale della procedura, con invito a produrre la documentazione di interesse, ivi compresi, tra l'altro, gli atti progettuali posti a base della procedura di gara.

In data 03/02/2025 risulta pervenuto al prot. n. 16653 il riscontro dell'Ente appaltante, con relativa documentazione allegata, con il quale, in primo luogo, nella ricostruzione del proprio operato, è stata rilevata l'esistenza di un progetto per la riqualificazione del Museo Diocesano, stimato dal medesimo Ente complessivamente in circa euro 24.500.000, nel cui ambito la stessa Opera Diocesana ha riferito di avere identificato gli interventi da eseguire con maggior urgenza, afferenti al c.d. detto primo lotto.

Per l'attuazione di tali interventi, l'Opera Diocesana ha rappresentato di avere indetto, in un primo momento, una gara privatistica, avviata in data 25 maggio 2022, attingendo a fondi propri, in conformità dell'atto convenzionale, per l'affidamento della progettazione allo [... OMISSIS ...], anche denominato [... OMISSIS ...] di cui al contratto del 7 febbraio 2023, con la precisazione di aver *"operato come soggetto privato.... pertanto, non ha nominato alcun RUP"*.

Nel medesimo contesto – nel riferire in merito all'intervenuto finanziamento dell'intervento, oggetto dell'appalto per euro 6.080.000,00, con Decreto del Ministero della Cultura del 1° agosto 2022 e dell'intervenuta stipula, da parte dell'Opera Diocesana, di un accordo con il Segretariato Regionale MIC per la Lombardia in data 27 aprile 2023, assumendo a sua volta il ruolo di Stazione Appaltante – l'Opera Diocesana ha rilevato che da tale momento *"ha assunto l'obbligo ad effettuare le procedure di affidamento in conformità con il D.Lgs. n. 50/2016 s.m.i. (successivamente sostituito dal D.Lgs n. 36/2023) e ai relativi ordinamenti, osservando la normativa statale per tutta la durata del procedimento fino al termine di ultimazione dei lavori, servizi e/o forniture, stabilito entro il 31/12/2026"*.

Inoltre - nel fornire i chiarimenti richiesti in merito alla procedura in oggetto e alle motivazioni che hanno determinato il proprio operato - è stato dato atto dell'intervenuta sospensione della procedura di gara, con il richiamo, da ultimo, alla *"..Determinazione n. 1/2025 del 19 gennaio 2025 con cui è stato disposto il differimento dei termini, ai sensi dell'art. 21 quater comma 2, della L. 241/90, per 60 giorni e, quindi, fino al 22 marzo 2025"*, nell'ambito della quale si evince

ulteriormente che *"in data 23/12/2024 il Segretariato regionale della Lombardia del Ministero della Cultura ..... ha invitato la Stazione Appaltante Opera Diocesana ad annullare in autotutela il bando e la procedura di gara"* e che *"data 13/01/2025 è stata inoltrata istanza di accesso agli atti al Segretariato regionale della Lombardia del Ministero della Cultura ..... allo scopo di adottare i corretti provvedimenti relativamente alla prosecuzione della procedura di gara"*, dando pertanto evidenza anche della necessità di *"...attendere l'esito dell'istanza di accesso agli atti..... al fine di concludere i necessari approfondimenti in merito alle determinazioni da assumere relativamente alla prosecuzione della procedura di gara"*.

Inoltre, con riferimento allo stato della procedura, oltre a dare atto dell'intervenuta sospensione, è stato ulteriormente rappresentato che alla *"procedura di gara hanno partecipato n. 8 professionisti."* e che la medesima risultava nella *"fase di verifica delle buste amministrative da parte del RUP"*, dando evidenza altresì della piattaforma utilizzata DigitalPA e delle schede informative acquisite.

Alla luce di quanto esposto, al fine di consentire ogni più compiuta valutazione della fattispecie, è stata inoltrata con nota prot. n. 51026 in data 02/04/2025 richiesta informativa integrativa al fine di acquisire elementi di conoscenza in merito alle risultanze dell'istanza di accesso e alle determinazioni assunte dalla medesima Opera Diocesana.

Con nota acquisita al prot. n. 0061685 del 22/04/2025 l'Opera Diocesana ha fornito ulteriore riscontro in merito alla fattispecie, mettendo, in primo luogo, a disposizione dell'Autorità la documentazione richiesta, nonché precisando, tra l'altro, in merito alle determinazioni nel frattempo assunte, che *"la procedura è sempre sospesa, gli scriventi intendono comunque attendere, e conoscere le Vostre conclusioni prima di assumere le proprie determinazioni"*.

In esito alle valutazioni condotte, si riportano di seguito le risultanze emerse con riguardo ai profili della segnalazione, nonché con riferimento ad ulteriori elementi di criticità individuati d'ufficio a seguito del riscontro fornito dalla Stazione appaltante.

### **Sulla completezza degli atti progettuali posti a base di gara**

Come rilevato nelle premesse, nell'ambito degli elementi informativi richiesti alla Stazione appaltante Opera Diocesana, è stato domandato di riferire in merito alla completezza della documentazione progettuale posta a base della procedura di affidamento della progettazione in esame, includente la redazione della relazione geologica, del PFTE, del progetto esecutivo e della direzione dei lavori, comprensiva del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione.

In riferimento alla verifica della completezza di tali elaborati, va osservato in primo luogo che la fase prodromica alla progettazione comprende il Quadro Esigenziale, seguito eventualmente dal DOCFAP e successivamente dal Documento di indirizzo alla progettazione (DIP), per la cui disciplina l'art. 41, comma 3 del d.lgs. 36/2023 richiama l'allegato I.7 al codice, il quale stabilisce il contenuto di tali documenti progettuali.

Al riguardo, in primo luogo si richiama l'art. 1, comma 1 del citato allegato I.7, laddove si prevede che *"Il quadro esigenziale tiene conto di quanto previsto negli strumenti di programmazione del committente. Esso, per ciascun intervento da realizzare, in relazione alla tipologia dell'intervento stesso, riporta: a) gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, con gli associati indicatori chiave di prestazione; b) i fabbisogni, le esigenze qualitative e quantitative del committente, della collettività o della specifica utenza alla quale l'intervento è destinato, che dovranno essere soddisfatti attraverso la realizzazione dell'intervento stesso"*.

Il successivo art. 2, comma 1 del medesimo allegato I.7 precisa ulteriormente che *"Il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di seguito «DOCFAP», è redatto nel rispetto dei contenuti del quadro esigenziale ed è prodromico alla redazione del Documento di indirizzo alla progettazione di cui all'articolo 3"*, che risulta obbligatorio per i lavori pari o superiore alla soglia comunitaria e facoltativo per i lavori di importo inferiore.

Infine, l'art. 3, comma 1 del predetto allegato I.7 disciplina il documento di indirizzo alla progettazione, denominato "DIP", stabilendo che lo stesso va redatto *"... 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"*, con l'espressa previsione che *"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"*. Peraltro, in caso di progettazione esterna, risulta previsto che *"... 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"*.

Nel dettaglio del contenuto del predetto DIP, si richiama il primo luogo l'art. 3 dell'allegato I.7 del codice, il quale, al di là delle innovazioni introdotte con l'ultimo correttivo in materia di gestione informativa digitale, prevede che lo stesso debba contenere, tra l'altro, *"...b) gli obiettivi da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, le funzioni che dovranno essere svolte, i fabbisogni e le esigenze da soddisfare e, ove pertinenti, i livelli di servizio da conseguire e i requisiti prestazionali di progetto da raggiungere; c) i requisiti tecnici che l'intervento deve soddisfare in relazione alla legislazione tecnica vigente e al soddisfacimento delle esigenze di cui alla lettera b); d) i livelli della progettazione da sviluppare e i relativi tempi di svolgimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento. ...; e) gli elaborati grafici e descrittivi da redigere ... g) i limiti economici da rispettare e l'eventuale indicazione delle coperture finanziarie dell'opera; h) le indicazioni in ordine al sistema di realizzazione dell'intervento ... i) l'indicazione della procedura di scelta del contraente; l) l'indicazione del criterio di aggiudicazione; m) la tipologia di contratto individuata per la realizzazione dell'intervento, e in particolare se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o*

*parte a corpo e parte a misura 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....q) le specifiche tecniche per l'utilizzo di materiali, elementi e componenti ai fini: 1).....2) della efficienza energetica e della sicurezza e funzionalità degli impianti; ..... 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; ...".*

Alla luce di tale ricostruzione normativa, ne consegue pertanto che il DIP unitamente al quadro esigenziale rappresentano gli elementi propedeutici per l'avvio della progettazione. Ciò, sia in caso di progettazione esterna che interna, laddove risulta previsto che gli elaborati progettuali devono rispettare le indicazioni fornite nel medesimo documento di indirizzo alla progettazione, in ordine, tra l'altro, alle norme tecniche e requisiti tecnici da rispettare, alle fasi di progettazione da sviluppare e della loro sequenza logica, nonché con riferimento ai relativi tempi di svolgimento, prevedendo, tra l'altro, l'importo di massima stimato da porre a base di gara per l'affidamento dei servizi di progettazione.

Ai fini della verifica del rispetto di tali previsioni normative, va osservato che la stazione appaltante, con il predetto riscontro acquisito in data 03/02/2025 – nel richiamare l'intercorsa nomina del RUP con provvedimento del 17 maggio 2023 e con incarico formalizzato il 25 luglio 2024, nonché la Determina a contrarre n. 1 del 10 ottobre 2024 – ha fatto presente che il RUP avrebbe ritenuto che il progetto architettonico preliminare già redatto dal predetto [... OMISIS ...] e le attività tecniche già svolte *"...(rilievo planivolumetrico, analisi del contesto, layout architettonico, ecc.) presentassero, nei contenuti tecnici, per alcuni aspetti, caratteristiche e requisiti superiori a quelli di un DIP indicati all'art. 3 dell'Allegato I.7 del D. Lgs. 36/2023, medio tempore entrato in vigore"*, rilevando che gli elementi così acquisiti *"hanno consentito di valutare la soluzione proposta come preferibile in base al miglior rapporto tra i costi complessivi da sostenere e i benefici attesi per la collettività"*.

Nella sostanza, per la dimostrazione della documentazione di base l'Ente ecclesiastico ha fatto riferimento ai contenuti della proposta progettuale preliminare, che risulta indicata tra gli atti di gara e che si assume essere stata oggetto del parere preliminare favorevole della Soprintendenza.

In ordine alla congruenza di tale documentazione, rileva in primo luogo la previsione richiamata anche nel Comunicato del Presidente dell'Autorità del 10 luglio 2024 secondo cui il DIP *"...è redatto dal RUP ed 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"*.

Nel caso in esame si rileva, in primo luogo, il mancato rispetto della predetta previsione, tenuto conto che il DIP proviene da un soggetto terzo incaricato in via privatistica, diverso dal RUP.

Sotto un profilo sostanziale e contenutistico, va osservato che la documentazione richiamata dall'Ente ecclesiastico - che fornisce indicazioni storiche, nonché le linee direttive del Progetto di riforma del complesso dell'ex monastero di S. Eustorgio - con specifico riferimento alla prima fase dell'intervento, che dovrebbe riguardare la procedura in esame, concernente il chiostro sud e le maniche edilizie collocate intorno ad esso, non risulta esaustivo rispetto ai contenuti normativi, sopra richiamati.

In realtà tale proposta progettuale, posta a base di gara, nel fornire indicazioni di massima in merito alle soluzioni architettoniche, non contiene dati estimativi relativi ai costi degli interventi e delle progettazioni ed ai tempi di svolgimento, nonché in ordine agli elaborati grafici e descrittivi da redigere, peraltro senza indicazioni tecniche specifiche sulla progettazione impiantistica, che pure, come si legge nel capitolato d'onere, assume una portata rilevante. Si tenga presente che, a fronte di un importo complessivo dei lavori di euro 3.950.000,00, la categoria dei lavori afferente a "impianti meccanici ed idraulici" ammonta ad euro 690.000,00 e quella inerente agli "impianti elettrici e speciali" ammonta ad euro 1.050.000,00.

Emerge, pertanto, da tali considerazioni la conseguente incompletezza della documentazione posta a base della procedura di gara.

Al riguardo, pare potersi rilevare che tale carenza preclude in primo luogo la possibilità di addivenire ad una corretta stima del valore degli interventi, con la conseguente possibilità che tale carenza possa incidere anche sulla congruità dei corrispettivi calcolati per la progettazione affidata, in relazione all'adeguata individuazione delle corrette categorie di progettazione, alle competenze richieste ed alle fasi prestazionali.

Vieppiù, la mancata messa a disposizione di adeguati documenti propedeutici alla progettazione comporta anche la mancata conoscenza della documentazione utile per la formulazione di un'offerta consapevole ed attendibile.

### **Sul frazionamento della progettazione**

Ulteriore elemento di approfondimento istruttorio ha riguardato la legittimità del frazionamento della progettazione alla luce della previsione contenuta nel disciplinare secondo cui "*Il Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica dovrà essere redatto e sviluppato seguendo le indicazioni architettoniche fornite dallo studio [... OMISSIS ...] (in seguito "[... OMISSIS ...]"),...*" il quale risulterebbe incaricato dalla Stazione appaltante, in via privatistica, tra l'altro, per la: "*1. Redazione delle pratiche autorizzative per acquisizione titolo edilizio e preventivo parere favorevole della Soprintendenza. Si intendono escluse e pertanto in capo all'aggiudicatario tutte le rimanenti richieste di autorizzazione e adempimenti da presentare presso i competenti Enti*

*(es: piano di indagine). 2. Redazione del PFTE, relativamente alla sola disciplina architettonica, e nello specifico (Qbll.01 - Edile) 3. Disciplinare descrittivo e prestazionale (Qbll.03)'.*

In relazione a tale suddivisione della progettazione tra due soggetti - di cui uno incaricato, in via privatistica, per la redazione di singoli elaborati del PFTE afferenti alla disciplina architettonica e l'altro, da individuare con la procedura pubblica di affidamento, risulterebbe incaricato del completamento della progettazione architettonica e per la redazione degli elaborati progettuali afferenti alle altre categorie di opere - rilevarebbe la mancata corretta attuazione dei principi più volte richiamati dall'Autorità in tema di unitarietà della progettazione, come da ultimo chiariti, in merito alla riconosciuta *"...priorità accordata all'affidamento congiunto di tutti gli incarichi di progettazione riferibili ad un'opera unitaria, funzionale e fruibile, rispetto all'affidamento disgiunto dei singoli servizi e/o incarichi, sono formulate in ragione della specificità delle vigenti disposizioni in materia di progettazione, finalizzate principalmente a garantire l'omogeneità e la coerenza di un intervento o di un'opera unitaria"* (Comunicato dell'Autorità del 10 luglio 2024).

Lo stesso art. 14, comma 6 del d.lgs. 36/2023, prevede che *"un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano"*.

Orbene, nell'ambito dei chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, a supporto dell'intervenuto frazionamento della progettazione, l'Opera Diocesana - nel richiamare la proposta progettuale preliminare dello [... OMISSIS ...] che, come sopra esposto, risulta essere utilizzata, quale elemento di base della procedura di gara, in sostituzione del DIP - ha fatto presente che, proprio, *"partendo dai contenuti e dai principi riflessi nel progetto architettonico preliminare approvato dalla Soprintendenza con parere preliminare favorevole, in data 10 ottobre 2024"* è stata avviata la procedura *"..comprendente le prestazioni professionali necessarie al conseguimento e alla formulazione validabile del PFTE e del Progetto Esecutivo, oltre che delle successive prestazioni fino al completamento dei lavori ed all'ottenimento del collaudo, previste dal D.M. 17 giugno 2016 e dall'allegato I.13 al Codice"* e che *"Per la definizione dell'importo a base d'asta dell'affidamento non sono state considerate le aliquote corrispondenti a prestazioni già assunte (come, ad esempio, relativamente alla sola componente Edile: Qbl.01 Relazioni, planimetrie, elaborati grafici, Qbll.01 Relazioni generali e tecniche ecc., Qbll.06 Studio inserimento urbanistico, Qbll.07 Rilievi piano altimetrici, Qbll.03 Disciplinare descrittivo e prestazionale, ecc.)"*.

Nella sostanza, l'Ente ha motivato la scelta, facendo riferimento alla congruità della determinazione del corrispettivo, previsto per la progettazione, rispetto all'importo stimato dei lavori e alle indicazioni del D.M. 17/06/2016 e delle successive disposizioni dell'allegato I.13 al Codice, ritenendo, dunque, di avere considerato *"... tutte le prestazioni necessarie per la redazione del PFTE e del Progetto Esecutivo e della direzione dei lavori e del Coordinamento della Sicurezza"*.

Orbene, in riferimento al rispetto della normativa e dei principi su enucleati, si rileva che quanto dedotto dal Comune non pare idoneo a giustificare l'intercorso frazionamento della progettazione dell'opera in esame.

Preliminarmente va osservato che, alla luce di quanto esposto per la fruibilità del finanziamento, la stazione appaltante è tenuta ad affidare la progettazione dell'opera in esame nel rispetto del codice dei contratti e che pertanto appare discutibile l'acquisizione di elaborati progettuali, redatti da un soggetto incaricato in via privatistica, seppure non computati nel valore dell'affidamento, nell'ambito della realizzazione di un'opera connotata da profili pubblicitici.

Ciò posto, sotto un profilo più tecnico, va rilevato che, secondo quanto previsto nello schema delle prestazioni contenuto nel capitolato d'oneri, ai professionisti incaricati del progetto di fattibilità tecnico-economica, dovranno essere assegnate prestazioni progettuali relative alla parte edilizia, che risultano complementari a quelle conferite ad un diverso soggetto, richiedendosi pertanto il concorso di più professionisti nell'ambito dello stesso settore e delle stesse categorie di progettazione, non coerentemente con la necessità di assicurare una visione unitaria dell'impostazione progettuale.

Al di là del fatto che gli elaborati progettuali, che si assumono già assunti, non sono rinvenibili tra gli atti di gara – e che le relative sottese prestazioni dovrebbero essere svolte *in itinere* in raccordo con l'avanzamento della progettazione peraltro al di fuori delle procedure codicistiche – in tale contesto, a titolo di esempio, appare alquanto anomalo avere demandato a due professionisti diverse prestazioni strettamente interferenti tra loro, ad esempio assegnando ad un professionista, come rilevato dalla stazione appaltante, le prestazioni afferenti a "*Qbl.01 Relazioni, planimetrie, elaborati grafici*", "*Qbl.01 Relazioni generale e tecniche, Elaborati grafici, Calcolo delle strutture e degli impianti, eventuali Relazione sulla risoluzione delle interferenze e Relazione sulla gestione materie*", finanche la prestazione "*Qbl.07 Rilievi piano altimetrici*" e ad un diverso professionista le prestazioni, come quelli afferenti a "*Qbl. 10 Relazione archeologica*" e a "*Qbl. 19 Relazione paesaggistica (d.lgs. 42/2004)*", che presuppongono e che dovrebbero fondarsi sulle medesime indagini, rilievi e planimetrie.

Parimenti si rileva che risulta anomalo avere demandato ad un professionista la redazione della prestazione "*Qbl.03 Disciplinare descrittivo e prestazionale*", affidando invece al soggetto affidatario tutte le ulteriori prestazioni progettuali, come ad esempio la prestazione "*Qbl.02 Calcolo sommario spesa, quadro economico di Progetto*", necessariamente interconnessi ai fini dell'elaborazione del disciplinare descrittivo.

Peraltro, analizzando tutte le prestazioni, che rientrano nell'oggetto della progettazione del PFTE, anche con riferimento alle diverse categorie di progettazione, risulterebbe anomalo, ad esempio, che per la categoria strutturale S.04, nonché per le categorie impiantistiche IA.02 e IA.04 la relativa prestazione "*Qbl.01 Relazioni generale e tecniche, Elaborati grafici, Calcolo delle strutture e degli impianti, eventuali Relazione sulla risoluzione delle interferenze e Relazione sulla gestione materie*" sia attribuita al professionista che risulterà aggiudicatario, laddove invece

la medesima prestazione, per la categoria edile E.22, venga attribuita allo [... OMISSIS ...], con evidenti problemi di coordinamento delle varie prestazioni e rischio di incongruenze.

Anche analizzando la ripartizione delle competenze tra i diversi livelli di progettazione, risulterebbe anomalo avere demandato al soggetto incaricato della Progettazione Esecutiva la prestazione *"QbIII.01 Relazione generale e specialistiche, Elaborati grafici, Calcoli esecutivi"*, nonché le successive prestazioni afferenti, ad esempio, alla redazione dello Schema di contratto, del capitolato speciale d'appalto, del cronoprogramma, le cui voci prestazionali tengono conto delle corrispondenti prestazioni svolte nella fase del PFTE, in questo caso riconducibili, per la maggior parte di esse, ad un diverso professionista.

Alla luce di quanto esposto, non si evidenziano dunque specifiche esigenze tecniche in grado di giustificare, coerentemente con il richiamato disposto normativo di cui all'art. 14 comma 6 del codice e con i principi generali in tema di frazionamento, la suddivisione della progettazione anche di stesso livello tra due diversi soggetti, che rende peraltro maggiormente onerosa e complessa la gestione della fase progettuale dell'opera.

Si tenga presente ulteriormente che la ripartizione di competenze operata dall'Opera Diocesana non risulta coerente con il *"principio generale in base al quale la responsabilità della progettazione deve potersi ricondurre ad un unico centro decisionale, ossia il progettista"*, espresso dall'Autorità nelle Linee guida n. 1 e tutt'ora applicabile.

Come peraltro precisato dall'Autorità *"... esigenze di complessità tecnica e specializzazione possono essere soddisfatte con la specifica richiesta di competenze in capo ai progettisti, senza dover ricorrere a frazionamenti, semmai favorendo l'aggregazione della compagine dei professionisti; inoltre, anche le esigenze di efficienza, personalizzazione e adattabilità del progetto sono favorite da un'impostazione unitaria della progettazione"* (cfr. Delibera 515 del 6 novembre 2024).

In tale contesto, rileva altresì il pronunciamento dell'Autorità, con avviso espresso in ordine al previgente Codice ma con indicazioni utili anche in relazione al d.lgs. 36/2023, secondo cui, in linea generale, *"L'articolazione dell'appalto in più parti deve garantire che ogni singola frazione abbia una funzionalità che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando le frazioni sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata. (...) il frazionamento deve essere possibile sul piano tecnico... la giurisprudenza qualifica come illegittimo il comportamento dell'amministrazione che nel bandire una pubblica gara suddivide la stessa in parti "prive di autonomia funzionale" e della "idoneità a essere utilizzati autonomamente, anche senza il completamento delle restanti frazioni"... Il supremo consesso della giustizia amministrativa riconosce alle amministrazioni la libertà di frazionare l'unitario appalto in più lotti, ma invita le stesse a predisporre il bando considerando i lotti come parti di una prestazione unitaria, al fine di determinare la soglia comunitaria"* (cfr. FUNZ CONS 40/2023).

Si tenga inoltre presente che quanto emerso in relazione alla ripartizione delle competenze, sia all'interno dello stesso livello di progettazione sia tra i diversi livelli di progettazione del PFTE e del progetto esecutivo, risulterebbe non conforme altresì con il disposto dell'art. 41, comma 8, lett. d) del d.lgs. 36/2023, nel quale è previsto che *"il progetto esecutivo, in coerenza con il progetto di fattibilità tecnico-economica: ..... d) di regola, è redatto dallo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica. Nel caso in cui motivate ragioni giustificino l'affidamento disgiunto, il nuovo progettista accetta senza riserve l'attività progettuale svolta in precedenza"*.

Anche con riferimento a tale norma non si rileva, per quanto sopra esposto, la sussistenza di motivate ragioni per l'affidamento disgiunto delle citate prestazioni, tenuto conto che, per la parte edilizia, dovrebbero comunque concorrere due soggetti diversi nella predisposizione dei livelli progettuali; peraltro la norma in esame si riferisce alla preventiva predisposizione di un compiuto livello progettuale del PFTE, che dovrebbe essere accettato dal progettista dell'esecutivo, non contemplando la possibilità di affidamento disgiunto di prestazioni afferenti ai medesimi livelli di progettazione, come riscontrabile nel caso di specie.

Correlata al profilo del frazionamento della progettazione, è l'ulteriore previsione del disciplinare, secondo cui *"Il Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica dovrà essere redatto e sviluppato seguendo le indicazioni architettoniche fornite dallo [... OMISSIS ...] (in seguito "[... OMISSIS ...])"* e che *"La fase di cui sopra sarà pertanto svolta in forte interazione con lo [... OMISSIS ...] al quale spetterà l'approvazione delle soluzioni tecniche che hanno un carattere architettonico contenute nel PFTE"*.

In tale contesto, pertanto, ulteriore approfondimento ha riguardato il ruolo conferito allo [... OMISSIS ...], al di là della funzione di co-progettista, e la compatibilità dello stesso con le funzioni demandate al RUP e al Direttore dell'esecuzione nel corso della progettazione; ciò tenuto conto che lo sviluppo della progettazione del PFTE dovrebbe essere svolta secondo le indicazioni progettuali del DIP e della normativa vigente e che la verifica della progettazione è condotta dalla stazione appaltate o dall'ente concedente.

Sotto tale profilo va rilevato che l'art. 42 del d.lgs. 36/2023, prevede che *"Nei contratti relativi ai lavori la stazione appaltante e l'ente concedente verificano la rispondenza del progetto alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo e la sua conformità alla normativa vigente. La verifica ha luogo durante lo sviluppo della progettazione in relazione allo specifico livello previsto per l'appalto....."*.

Sotto tale profilo, l'Opera Diocesana – nel fornire elementi di chiarimento in merito alla natura privatistica dell'incarico e all'utilizzo di fondi privati per la remunerazione, con la produzione di relativa documentazione – si è limitata a fare presente che per la verifica del progetto PFTE e del PE, in assenza di risorse interne, si farà ricorso a soggetti esterni alla medesima (con richiamo all'utilizzo di procedura negoziata senza bando o ricorrendo a strutture tecniche di altre

amministrazioni di cui può avvalersi ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del codice), con l'ulteriore precisazione che *"la Validazione verrà eseguita dal RUP ai sensi dell'art. 42 del Codice"*.

Orbene, nel prendere atto di tali precisazioni, volte ad escludere l'interferenza dello [...] OMISSIS ...] con l'attività di verifica e validazione, si deve comunque tenere presente che quanto riportato negli atti di gara – laddove si conferisce al predetto soggetto un ruolo di supervisione del PFTE con conseguente possibile compromissione dell'autonomia decisionale del progettista - parrebbe attribuire al predetto soggetto privato poteri di natura pubblicistica, che devono essere svolti dalla stazione appaltante con le specifiche figure previste dal codice.

Si rammenta che l'art. 15 del codice prevede, in linea generale, che *"Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi, rilevando altresì, tra l'altro, l'art. 114, secondo cui "L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il RUP, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore oppure della commissione di collaudo o del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate"*.

Ed inoltre, con riferimento specifico allo sviluppo degli incarichi di progettazione, va tenuto presente il disposto dell'art. 42 comma 2 del codice, secondo cui *"Per accertare la coerenza del progetto nelle sue diverse fasi con il documento di indirizzo della progettazione, il RUP, se non effettua personalmente la verifica, ne segue lo sviluppo parallelamente alla progettazione, garantendo il contraddittorio tra il soggetto che esegue la verifica e il progettista..."*, non potendosi pertanto prospettare l'ingerenza, nella direzione dell'esecuzione degli incarichi di progettazione, di soggetti privati, diversi dalle figure del RUP, del Direttore dell'esecuzione, se nominato, e del soggetto verificatore.

### **Sulla copertura economica dell'intervento**

Ulteriore approfondimento è stato condotto con riferimento alla previsione contenuta nel disciplinare di gara, laddove è previsto che *"l'aggiudicazione definitiva e l'esecuzione del servizio saranno subordinate alla piena e completa copertura economica della spesa e dunque dalla disponibilità dei fondi del Finanziamento"*.

A tale riguardo – nel richiamare il principio giurisprudenziale secondo cui *"...una volta che sia decorso il termine di centottanta giorni di validità dell'offerta, anche a volerlo considerare interrotto al momento dell'aggiudicazione, come rilevato dal primo giudice, e quello di sessanta giorni previsto per la stipulazione del contratto, l'ordinamento consente all'operatore economico, specie ove questi abbia visto mutare in senso peggiorativo le condizioni di esecuzione dell'appalto, di affrancarsi dall'impegno originariamente assunto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29*

*ottobre 2020 n. 6620*' – è stato richiesto all'Opera Diocesana di far conoscere le valutazioni condotte nella predisposizione della predetta clausola, dando evidenza delle modalità di copertura economica dell'intervento e dello stato dei finanziamenti richiamati nel disciplinare. Nei chiarimenti forniti, la Stazione appaltante, ai fini della giustificazione della predetta clausola, ha richiamato i contenuti dell'accordo tra il Segretariato Regionale del MIC e la medesima Opera Diocesana, rilevando sostanzialmente che la gestione dei finanziamenti rimane a carico della struttura ministeriale competente e che l'ente appaltante, sotto tale profilo, non avrebbe *".... alcuna voce in capitolo nella gestione dei tempi relativamente alla ricezione delle rate del finanziamento dal MIC"*.

Relativamente alla compatibilità della clausola in esame con le tempistiche previste per la validità dell'offerta è stato rilevato dalla stessa stazione appaltante che *"I tempi adottati nel Disciplinare di gara per la validità dell'offerta, pari al massimo a 180 giorni, corrispondono a quelli richiamati dalla giurisprudenza e quelli adottati per la sottoscrizione del contratto, pari a massimo 60 giorni, trovano riscontro nell'art. 18 comma 2 del Codice"*, con l'impegno al rispetto dei tempi, richiamando inoltre la circostanza che risultava *"... demandata al Segretariato Regionale la disponibilità dei fondi del MIC per la copertura finanziaria del progetto per l'aggiudicazione e l'erogazione dei pagamenti per consentire lo svolgimento del servizio"*.

Orbene, alla luce di tali chiarimenti – sia pure prendendo atto dell'intervento del MIC nella liquidazione dei corrispettivi – ciò che rileva, in primo luogo, sono le previsioni codicistiche di cui all'art. 17 comma 4 del codice, secondo cui *"Ogni concorrente può presentare una sola offerta, che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine"*, che consentirebbe di escludere il differimento, sine die, della validità dell'offerta con conseguente mancata certezza dell'effettiva appaltabilità del servizio.

Sul punto si richiama l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, secondo cui *"..sebbene il termine per la stipula del contratto sia ordinatorio, non può essere rimesso ad libitum alla stazione appaltante in quanto, ove l'amministrazione procedente potesse costringere in ogni tempo l'operatore a concludere il contratto d'appalto, la relativa disposizione di legge risulterebbe completamente svuotata della funzione che le è propria; vale a dire quella di tutelare «l'aggiudicatario, il quale deve poter calcolare ed attuare le scelte imprenditoriali entro tempi certi» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 2022, n. 5991, § 28.5, nonché Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2020, n. 6620"* e che, come innanzi già detto, *"infatti una volta che sia decorso il termine di centottanta giorni di validità dell'offerta, anche a volerlo considerare interrotto al momento dell'aggiudicazione, come rilevato dal primo giudice, e quello di sessanta giorni previsto per la stipulazione del contratto, l'ordinamento consente all'operatore economico, specie ove questi abbia visto mutare in senso peggiorativo le condizioni di esecuzione dell'appalto, di affrancarsi*

*dall'impegno originariamente assunto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2020 n. 6620)* (cfr. Cons. Stato sentenza 22 febbraio 2024 n. 1774).

In tale contesto, per la valutazione della clausola in esame, va altresì osservato che la previsione in esame, manifestando profili di incertezza sull'esito della procedura e sulle condizioni per l'esecuzione del servizio, potrebbe disincentivare la partecipazione alle gare in contrasto con l'interesse pubblico sotteso alle medesime procedure, senza peraltro poter dispensare gli enti coinvolti da eventuali profili di responsabilità per eventuali omissioni/ritardi nell'acquisizione/gestione dei finanziamenti.

### **Sull'adeguatezza e proporzionalità dei requisiti di partecipazione**

Ulteriore approfondimento istruttorio è stato svolto con riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale, previsti nell'art. 6.2 del disciplinare di gara per la partecipazione alla procedura in esame.

In particolare, nell'ambito della *lex specialis* è stato richiesto di dimostrare *"un elenco di servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi cinque anni antecedenti la data di pubblicazione del bando e relativi ai lavori di ognuna delle categorie e ID indicate nella successiva tabella e il cui importo complessivo, per ogni categoria e ID, è almeno pari a 2 l'importo stimato dei lavori della rispettiva categoria e ID"*; nella tabella riportata nel disciplinare risulta riportato l'elenco dei servizi di progettazione e DL riferiti alle singole categorie di progettazione, nonché il *"Servizio di coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione"*, per il quale si richiede la dimostrazione di servizi espletati nel quinquennio per un importo complessivo pari ad euro 7.900.000,00.

In riferimento a tali previsioni - che fanno riferimento al quinquennio e ad importi pari al doppio dell'importo stimato dei lavori della rispettiva categoria e ID - si osserva che, come è noto, l'Autorità nelle linee guida n. 1, nella vigenza del precedente codice, individuava, in ragione della specificità dei servizi di ingegneria e di architettura, le modalità di dimostrazione dei requisiti inerenti, tra l'altro, alle esperienze pregresse, facendo riferimento agli ultimi dieci anni, sia per la dimostrazione dell'importo globale per ogni classe e categoria variabile tra 1 e 2 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, sia per la dimostrazione dei due servizi di punta. In tal modo, si riteneva soddisfatto il rispetto dei principi di adeguatezza e attinenza, nonché di quello di proporzionalità, (cfr. art. 83 del previgente codice).

Con l'entrata in vigore del nuovo codice, in assenza di una disciplina specifica della dimostrazione dei requisiti finanziari e tecnici, per i servizi di ingegneria, l'Autorità con il documento in consultazione Bando tipo n. 2/2023, nel rilevare il determinarsi dello *"stesso vuoto normativo esistente nel vecchio ordinamento"* ha individuato alcune opzioni regolatorie, da sottoporre in consultazione, procedendo tuttavia, in attesa degli esiti della consultazione pubblica, a predisporre uno schema di bando tipo secondo le indicazioni contenute nelle Linee guida n. 1.

Ciò posto, come anticipato nelle premesse, la Stazione appaltante ha motivato la propria scelta, facendo presente che *"L'aver ridotto l'arco temporale a cinque anni ha permesso, infatti, di ampliare potenzialmente il numero dei partecipanti al bando in un'ottica di tutela della concorrenza e di competitività ai fini di conseguire il miglior progetto possibile al minor prezzo"*, facendo riferimento inoltre, nella sostanza, alla *".....urgenza di definire tali soggetti altamente qualificati ed esperti, per svolgere, con minori difficoltà e nel rispetto dei tempi ridotti, i servizi di progettazione e di direzione dei lavori;"* e alla *"..natura dell'intervento che, come evidente, presenta aspetti multidisciplinari che devono integrarsi in un contesto altamente delicato come quello del chiostro della Basilica di S. Eustorgio"*, ritenendo in tal modo di *".....ridurre i rischi nell'esecuzione dei servizi"..*

Al riguardo – nel dare comunque atto che il correttivo al codice, di cui al d.lgs. 209/2024, ha modificato l'art. 100, comma 11 del d.lgs. 36/2023, estendendo al decennio il periodo utile per verificare il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale negli appalti di servizi e forniture, confermando la validità dell'interpretazione dell'Autorità – si osserva che, pur tenendo conto della discrezionalità delle stazioni appaltanti nella definizione dei requisiti di partecipazione, le controdeduzioni svolte dalla Stazione appaltante per giustificare il riferimento al quinquennio non paiono del tutto esaurienti, in considerazione, in primo luogo, della contestabile affermazione che la riduzione dell'arco temporale *"... a cinque anni ha permesso, infatti, di ampliare potenzialmente il numero dei partecipanti"*.

Inoltre, anche l'esigenza di selezionare soggetti altamente qualificati ed esperti, facendo riferimento ad aspetti multidisciplinari dell'opera, non risulterebbe strettamente correlata alla riduzione del periodo per la dimostrazione dei requisiti rispetto alle prassi vigenti e alle migliori indicazioni fornite dall'Autorità, anche tenuto presente che le opere da realizzare non paiono connotate da elevata complessità tecnologica, pur nella dedotta carenza informativa.

Sul punto l'Autorità ha avuto modo di rilevare, con riferimento alla discrezionalità delle stazioni appaltanti nella redazione degli atti di gara, che *"tale scelta non sia eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito, e risponda, quindi, ai parametri della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 20 marzo 2020, n. 2004; 2 marzo 2020, n. 1484; sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440)"* (cfr. Delibera n. 236 del 15 maggio 2024).

Si osserva, altresì, che la dimostrazione dei requisiti tecnici riguarda lo svolgimento di servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi cinque anni, per un importo complessivo, per ogni categoria e ID, almeno pari a 2 l'importo stimato dei lavori della rispettiva categoria e ID; pertanto, volendo riferirsi alla disciplina dei servizi e forniture, tale richiesta non risulterebbe coerente con quanto previsto nella relazione illustrativa all'originario bando tipo n. 1/2023, ove si è raccomandata *"la necessità di richiedere servizi proporzionati al valore dell'appalto e assimilabili alle prestazioni richieste sia nell'oggetto che nell'importo"*.

Tale aggravamento risulta altresì rilevabile con riferimento alla dimostrazione dei requisiti per l'affidamento del "Servizio di coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione", per il quale si richiede la dimostrazione di servizi espletati nel quinquennio con riferimento ad un importo complessivo dei lavori pari ad euro 7.900.000,00, pari a circa il doppio del valore dell'opera.

Peraltro, nella valutazione della proporzionalità dei requisiti richiesti, va anche tenuto presente che nel bando è specificamente richiesta la dimostrazione dei servizi di progettazione e DL, in senso unitario, riferiti alle singole categorie di progettazione, nonché un'esperienza specifica riferita al Servizio di coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, nel predetto quinquennio di riferimento.

Al riguardo merita richiamare in via preliminare il principio, già espresso dall'Autorità nelle Linee guida 1, secondo cui *"Il requisito dei servizi svolti non può essere inteso nel senso di limitare il fatturato ai soli servizi specificamente posti a base di gara. Ne discende che, ad esempio, nell'ipotesi di affidamento della progettazione e della direzione lavori, ai fini della dimostrazione della specifica esperienza pregressa, anche per i servizi c.d. "di punta", in relazione ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, detti requisiti sono dimostrati con l'espletamento pregresso di incarichi di progettazione e direzione lavori, di sola progettazione ovvero di sola direzione lavori"*, rilevando che *"si deve, infatti, considerare che, per consolidata giurisprudenza, la logica sottesa alla richiesta del requisito del "servizio di punta" è quella di aver svolto singoli servizi di una certa entità complessivamente considerati e non di aver svolto servizi identici a quelli da affidare"*

Orbene, alla luce di tali indicazioni, la Stazione appaltante ha motivato il riferimento "ai servizi di progettazione e DL" in senso cumulativo, rilevando di avere *"..optato per richiedere un'esperienza completa dei servizi di Progettazione e Direzione dei Lavori da affidare, relativa sia alla fase progettuale che esecutiva, al fine di garantire una completa esperienza e ridurre i rischi di allungamento dei tempi, con l'obiettivo di ridurre i rischi nell'esecuzione dei servizi"*; analoga motivazione risulta apportata con riferimento alla richiesta di dimostrare l'esperienza completa dei servizi di Coordinamento della Sicurezza, sia in relazione alla fase progettuale che a quella esecutiva, facendo riferimento alla finalità di *"garantire una completa esperienza e di ridurre i rischi di allungamento dei tempi, nell'ottica di ridurre i rischi nell'esecuzione dei servizi"*.

In riferimento a tale motivazione, si richiama inoltre, l'ulteriore pronunciamento dell'Autorità, laddove – con riferimento alla possibilità di accettare quale servizio analogo la "direzione lavori", mentre il disciplinare di gara prevedeva l'espletamento della sola progettazione definitiva/esecutiva e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione – risulta precisato che *"...il concetto di "servizio analogo" deve quindi essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato"*

*ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. È stato così precisato in giurisprudenza che "nelle gare pubbliche, laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di «servizi analoghi», tale nozione non può essere assimilata a quella di «servizi identici» dovendosi conseguentemente ritenere, in chiave di favor participationis, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest'ultimo" (ex multis TAR Veneto 1290/2019; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 18 dicembre 2017 n. 5944). Parimenti, "quando la lex specialis di gara richiede di dimostrare il pregresso svolgimento di servizi simili, non è consentito alla stazione appaltante di escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività rientranti nell'oggetto dell'appalto, né le è consentito di assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici, considerato che la ratio di siffatte clausole è proprio quella di perseguire un opportuno contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche" (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 25 giugno 2014, n. 3220; cfr. anche TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sent. 18 novembre 2014, n. 2892)" (cfr. Delibera n. 147 del 30 marzo 2022).*

*L'Autorità ha anche avuto modo di precisare che "ad ulteriore sostegno della possibilità di spendere, nello specifico contesto dei servizi di ingegneria ed architettura, nell'ambito della dimostrazione della capacità tecnica per l'affidamento della Direzione lavori, pregresse esperienze svolte, ad esempio, anche per attività di progettazione - va anche osservato che le attività di progettazione e di direzione lavori risultano connesse tra loro... e l'incarico di direzione lavori presuppone l'applicazione delle competenze in materia di progettazione, esplicabili tutte le volte in cui si manifesta l'esigenza di formulazione di varianti in corso d'opera" (cfr. Atto del Presidente del 26 luglio 2023 - fasc.2604.2023).*

*Al riguardo va altresì richiamato l'orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui "i concetti di 'servizi analoghi' e di 'forniture analoghe' vanno intesi 'non come identità ma come mera similitudine' tra le prestazioni richieste (Cons. Stato, n. 2953 del 2020; Cons. Stato n. 1608 del 2017; Cons. Stato n. 3717 del 2015)". Ed ancora: "Laddove la lex specialis richieda ai partecipanti di documentare il pregresso svolgimento di 'servizi analoghi', la stazione appaltante "non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto né ad assimilare impropriamente il concetto di 'servizi analoghi' con quello di 'servizi identici', dovendosi pervenire al contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione 'servizi analoghi' non si identifica con 'servizi identici'" (Cons. Stato n. 5040 del 2018)". In questa direzione si vedano: Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2023, n. 7938; Cons. Stato, sez. V, 12 luglio 2023, n. 6819;..." (cfr. Cons. Stato, sentenza n. 01510/2024).*

Alla luce di quanto esposto, non parrebbero condivisibili le limitazioni apposte dalla stazione appaltante per la dimostrazione dei servizi analoghi, dovendosi ribadire i principi espressi dall’Autorità nel ritenere sufficiente ad esempio, nel caso di affidamento della progettazione e della direzione lavori, che il concorrente dimostri di aver espletato, in relazione ad ognuna delle classi e categorie e per gli importi dei lavori indicati, o incarichi di progettazione e direzione lavori, o solo incarichi di progettazione ovvero solo incarichi di direzione lavori, non risultando giustificabile altresì la scelta di documentare incarichi di coordinamento della sicurezza afferenti sia alla progettazione che all’esecuzione, fronte dell’analogia delle competenze richieste, inquadrabili nel medesimo settore imprenditoriale o professionale.

Conclusivamente si deve tenere conto i principi espressi da ultimo dell’Autorità, osservando che *“...in linea generale, ... l’esperienza pregressa deve comprendere lo svolgimento di prestazioni in ogni caso idonee a comprovare la capacità tecnica in riferimento all’incarico da affidare, riferita ad ognuna delle classi e categorie e agli importi richiesti”*, dando tuttavia evidenza che *“..... nella verifica dell’idoneità delle pregresse esperienze, si deve valutare se i servizi svolti sono attinenti alle categorie di lavorazioni richieste dal bando ed ai relativi importi, tenendo presente altresì l’incidenza delle attività certificate all’interno delle fasi prestazionali cui le stesse ineriscono, al fine di evitare che lo svolgimento di prestazioni a carattere del tutto secondario – in qualità e quantità – possa consentire di utilizzare l’intero valore dell’opera, oggetto di pregressa progettazione, per la dimostrazione della sua capacità tecnica”* (cfr. Atto del Presidente del 15 maggio 2024-fasc.4925/2023).

## CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 18 giugno 2025, ha disposto la trasmissione della presente nota, al fine di rilevare quanto segue.

In primo luogo, si conferma l’incompletezza della documentazione posta a base di gara, a fronte della mancata redazione del documento di indirizzo della progettazione da parte del RUP, ai sensi dell’art. 41, comma 3 del d.lgs. 36/2023 e dell’allegato I.7 al codice, e comunque della inidoneità dell’elaborato progettuale, reso disponibile in sede di gara, a soddisfare i contenuti di cui al predetto DIP. Tale carenza, oltre a poter compromettere una corretta stima del valore degli interventi e dei corrispettivi della progettazione in relazione alle fasi e alle competenze richieste, comporta la mancata messa a disposizione dell’offerente della documentazione utile per la formulazione di un’offerta consapevole ed attendibile.

Si conferma, altresì, il profilo di contestazione in merito all’avvenuto frazionamento della progettazione, senza riscontrare specifiche esigenze tecniche, non coerentemente con il disposto dell’art. 14, comma 6 del codice, determinandosi, in tal modo, l’improprio concorso di due professionisti nell’ambito dello stesso settore e delle stesse categorie di progettazione, non coerentemente con la necessità di assicurare una visione unitaria dell’impostazione progettuale.

Al contempo, risultano contestabili le previsioni del disciplinare, laddove si attribuisce un ruolo di supervisione del PFTE, comprensivo dell'approvazione delle soluzioni tecniche a carattere architettonico, a soggetti privati diversi dalle figure del RUP, del Direttore dell'esecuzione, se nominato, e del soggetto verificatore, non coerentemente con le disposizioni dell'art.15, degli artt. 42 e 114 del codice, con evidente pregiudizio dell'autonomia decisionale del progettista. Infine, si ritiene di ravvisare profili di criticità in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dei requisiti di partecipazione previsti, non risultando adeguatamente motivata la scelta effettuata dalla stazione appaltante nella disciplina dell'adeguata capacità tecnica; ciò tenuto conto che si richiede la dimostrazione di pregressi servizi analoghi riferiti al quinquennio antecedente al bando, per un importo complessivo almeno pari a 2 volte l'importo stimato dei lavori della rispettiva categoria e ID, idonei ad attestare l'acquisizione di esperienze specifiche riferite "ai servizi di progettazione e DL" in senso cumulativo e al Servizio di coordinamento sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, non coerentemente con le prassi vigenti e con i principi giurisprudenziali in materia, con possibile rischio di compromissione dei principi della massima partecipazione alle gare, di proporzionalità e di concorrenza, di cui all'art. 10 comma 3 del codice.

Sulla base delle considerazioni che precedono e degli elementi in atti sopra richiamati, fatti pervenire dal Ministero della Cultura, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nell'esercizio della propria discrezionalità, tenuto conto dei principi e della normativa sopra illustrati, assegnando il termine di 45 giorni, ai sensi dell'art. 222, comma 13 del d.lgs. 36/2023 per fornire riscontro all'Autorità sulle determinazioni assunte.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente