

Collaborazioni. Indispensabile la pubblicazione di un bando o di un avviso che individui specifici criteri di selezione

# Incarichi professionali solo con gara

Alberto Barbiero

Il conferimento di incarichi professionali deve avvenire in base a una selezione comparativa, nel rispetto dei principi comunitari, anche se le regole che possono differire da quelle della gara d'appalto.

Il vincolo al quadro comunitario, codificato dall'articolo 7, commi 6 e 6-bis del Dlgs 163/2001 nella versione riformulata dall'articolo 32 della legge 248/2006, è il modulo generale per individuare i soggetti con cui formalizzare un contratto di prestazione d'opera per lo svolgimento di un incarico. Il Tar Puglia-Lecce, sezione II, ha infatti affermato nella sentenza 494/2007 che, in base a quanto stabilito dalla norma innovata, il conferimento di incarichi di collaborazione esterna da parte delle Pa (inclusi enti locali e Asl) deve avvenire previo esperimento di procedure para-selettive, e non in base alla sola valutazione di idoneità del prescelto. Di conseguenza, è necessario pubblicizzare un bando o un avviso e predisporre specifici criteri valutativi.

Gli stessi riferimenti valgono anche per l'affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore ai 100 mila euro perché, come è stato rilevato dall'Authority sui contratti nella deliberazione 43/2007, secondo quanto previ-

sto dall'articolo 91, comma 2 del Dlgs 163/2006, essi vanno affidati dalle stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Per quanto, secondo l'Authority, non possa essere applicabile sino al 31 luglio 2007 la procedura di gara informale (in quanto norma sospesa dal Dlgs 6/2007 per i lavori pubblici, quindi anche per la selezione dei progettisti), gli incarichi di prima fascia devono essere affidati sulla base di una procedura competitiva e comparativa, anche se in forma semplificata. Non

possono, invece, essere imposte procedure irrivalenti e non concorsuali (come ad esempio il colloquio), in quanto potrebbero ledere i principi di parità di trattamento e di imparzialità, e rappresenterebbero una attribuzione fiduciaria dell'incarico, non più prevista dall'ordinamento.

Anche la selezione per gli incarichi sopra la soglia comunitaria è destinata ad assumere caratterizzazioni particolari in funzione della particolare natura del rapporto. Il Consiglio di Stato, sezione V, con la decisione 1231 del 13 marzo 2007 ha rilevato che in un appalto

pubblico di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria si applicano le regole speciali inerenti le attività di progettazione, di direzione lavori e le attività tecnico-amministrative connesse, per cui va distinta, in particolare, la disciplina della presentazione di garanzie da parte del progettista rispetto a quella generale prefigurata per gli esecutori dei lavori.

Pertanto non è conforme alla normativa il bando di gara che, per quanto riguarda i servizi di ingegneria per la progettazione e la direzione dei lavori, richieda la presentazione della cauzione provvisoria e di quella definitiva. Questi adempimenti costituirebbero un duplicato di garanzia a fronte dell'obbligo in capo al progettista unicamente della presentazione di una polizza assicurativa di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento della propria attività: di conseguenza, con la cauzione si sostanzerebbe un onere aggiuntivo a carico del progettista, posto che la eventuale responsabilità, invece, si concretizza in un momento successivo a quello della partecipazione alla gara e riguarda specificamente il risultato ancora da compiersi.

## Responsabile e progettista non possono sovrapporsi

Per la progettazione di lavori di importo significativo il ruolo del responsabile unico del procedimento va necessariamente distinto da quello del progettista e del direttore dei lavori.

Il Tar Emilia-Romagna, sezione di Parma, nella sentenza 63 del 7 marzo 2007 ha tuttavia evidenziato come non si abbia violazione dell'articolo 7, comma 4, del Dpr 554/99 (il quale, ancora vigente, stabilisce che le particolari funzioni non possano coincidere per interventi di importo superiore ai 500 mila euro) quando il responsabile del procedimento abbia assunto tale incarico quando sia già stato approvato dall'ente il progetto preliminare (in quanto non si sostanzerebbe contemporaneamente tra i due incarichi).

Il divieto è infatti preordinato a evitare commistioni di funzioni che pregiudichino il buon esito delle attività di progettazione ed esecuzione delle opere pubbliche di maggiore rilevanza, rischio che viene evidentemente meno quando, per essere esercitata in tempi diversi, l'una funzione non si presenta suscettibi-

le di incidere sull'altra (risultando pertanto illegittima la nomina congiunta).

Contestualmente, l'organo di giustizia amministrativa afferma che in relazione all'articolo 48, comma 2, del Dpr 554/99, il quale stabilisce che affidatari delle attività di supporto non possono espletare incarichi di progettazione con riferimento ai lavori per i quali abbiano svolto le predette attività, deve essere applicato tenendo conto della decisione della Corte di Giustizia della Comunità Europea relativamente a normative interne di tale portata (si veda sezione II, 3 marzo 2005, procedimenti C-21/03 e C-34/03).

Nella pronuncia si evidenzia l'incompatibilità, con le direttive comunitarie di settore, delle discipline nazionali che vietano al soggetto che ha sviluppato attività di supporto per l'appalto di prendere parte alla gara per la progettazione senza che si conceda allo stesso la possibilità di provare che l'esperienza dallo stesso acquisita non può falsare la concorrenza.

### Così i conferimenti

Le modalità per attribuire le diverse tipologie di incarichi

Incarico	Criteri
<b>Conferimento di incarichi professionali (in generale). Articolo 7, commi 6, 6-ter, Dlgs 163/2001 e articolo 110, comma 6, Dlgs 267/2000</b>	È realizzabile in base a esigenze effettive dell'amministrazione, per periodi determinati e per attività specifiche, con scelta dell'incaricato mediante una procedura comparativa
<b>Conferimento di incarichi di progettazione di valore al inferiore ai 100.000 euro. Articolo 91, comma 2, Dlgs 163/2006</b>	È effettuato nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario e non può essere determinato in base a scelte fiduciarie
<b>Conferimento di incarichi di progettazione per valori superiori ai 100.000 euro. Articolo 91, comma 6, Dlgs 163/2006</b>	Avviene sulla base di una procedura di gara, al pari dell'affidamento di un appalto. Il rapporto tra l'incaricato e l'amministrazione è garantito dalle coperture assicurative obbligatorie del professionista e non necessita di garanzie ulteriori (cauzione provvisoria e definitiva)



www.ilssole24ore.com/norme  
Le pronunce citate

Al.Ba.