

Determinazione n. 3/2000 del 17/2/2000

G.u. S.O. N. 80 del 25.05.2000

Oggetto: "Clausole di riserva ai professionisti residenti contenute nei bandi ovvero in pubblici avvisi per progettazione di opere pubbliche"

Il Consiglio nazionale degli ingegneri, con nota dell'8 novembre 1999, ha denunciato che in un bando di gara per un concorso di idee, pubblicato dall'azienda multi servizi comunali di Gallarate, era inserita una clausola in base alla quale la partecipazione era riservata ai soli professionisti residenti nella regione Lombardia. L'Azienda comunale, richiesta di informazioni, giustificava la limitazione con il rilievo che trattavasi di procedura afferente ad un concorso non assimilabile ad un incarico di progettazione di cui all'art. 16 della legge 11 febbraio 1994, n.109.

Analoga limitazione veniva segnalata dalla Sezione regionale siciliana del Sindacato nazionale ingegneri libero professionisti italiani (Snilpi Sicilia), con riferimento ad un avviso pubblicato dalla regione Toscana per l'aggiornamento dell'albo dei liberi professionisti tecnici, ingegneri ed architetti interessati ad effettuare collaudi tecnico-amministrativi per gli interventi di edilizia residenziale pubblica. Anche tale avviso, infatti, riguardava i soli ingegneri ed architetti iscritti ai rispettivi albi professionali della Toscana da piu' di dieci anni e senza, peraltro, alcuna indicazione in ordine ai criteri per la valutazione del rispettivo curriculum .

In entrambe le indicate ipotesi occorre, pertanto, verificare la legittimita' di clausole contenute in bandi ovvero in pubblici avvisi, che preludono al conferimento di premi ovvero ad affidamenti di incarichi professionali da parte di amministrazioni pubbliche, che limitino la partecipazione a soggetti residenti in determinati ambiti territoriali. La particolarita' delle due fattispecie scaturisce dal fatto che la prima attiene ad un concorso di idee non assimilabile, secondo il comune di Gallarate, ad un incarico di progettazione per il quale soltanto sussisterebbe il divieto di imporre discriminazioni di tipo territoriale; la seconda, invece, inerisce all'aggiornamento di un albo di collaudatori, distinto da quello nazionale e fatto predisporre da una regione nell'esercizio delle sue competenze istituzionali.

Quanto al primo caso, devesi rilevare che al concorso di idee, oltre che al concorso di progettazione, fa riferimento il comma 13 dell'art. 17 della legge 109/94. Il ricorso alla relativa procedura e' consentito, in base alla norma indicata, quando la prestazione riguardi la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonche' tecnologico. La norma non definisce la natura ed il contenuto della due procedure stabilendo che alle stesse, tuttavia, si applicano le disposizioni in materia di pubblicita' previste dai commi 10 e 12 dello stesso art. 17. Analogamente, il regolamento di attuazione della legge quadro in corso di definizione contiene due articoli (57 e 58) relativi al concorso di idea e tre articoli (59, 60 e 61) relativi al concorso di progettazione, che disciplinano solo le concernenti modalita' di espletamento e senza indicazioni riguardanti la sostanza dei due istituti.

Per definire la natura ed il contenuto del concorso di idee occorre, pertanto, fare riferimento al D.P.R. 6 novembre 1962, n. 1930 che per primo lo ha previsto e che lo qualifica come una sottospecie di concorso di progettazione cui si ricorre quando occorre acquisire progetti preliminari che attengano allo studio dei problemi che per la loro natura consentono varie possibilita' di impostazione, per cui i concorrenti sono chiamati a presentare idee o proposte mediante una relazione, corredata da disegni sommari o schizzi (art.3). Trattandosi, quindi, di una specie di concorso di progettazione deve anche richiamarsi il disposto di cui all'art. 26 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di attuazione della direttiva comunitaria 92/50 CEE, che, riproducendone il contenuto, definisce lo stesso come una procedura intesa a fornire alla amministrazione o al soggetto aggiudicatore un piano o un progetto, selezionati da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi.

E' evidente allora che il concorso di progettazione ed il concorso di idee, che ne e' una sottospecie, si distinguono nettamente dall'appalto di progettazione, meglio definito come appalto di servizi di architettura o di ingegneria. I primi identificano, infatti, una offerta al pubblico con la quale l'amministrazione aggiudicatrice promette di acquistare, premiandola o meno, un'idea progettuale, ovvero un progetto che normalmente e' definito a livello di preliminare, ritenuti i migliori, sul piano qualitativo ed economico, da una apposita commissione, in relazione ad una preindicata esigenza. Si puo' dire, quindi, che la procedura relativa al concorso di idee o di progettazione si conclude con una compravendita di un prodotto dell'ingegno e cioe' di un progetto. Laddove, invece, nell'appalto di progettazione oggetto del contratto e' una prestazione professionale intesa ad un risultato e cioe' alla redazione di un progetto, per cui la procedura tende alla selezione del relativo progettista. Tale diversita' di natura e di contenuto del concorso di progettazione rispetto all'appalto di progettazione costituisce la ragione per la quale l'allegato n. 6 al decreto legislativo 157/1995 indicato, in coerenza con quanto disposto dalla direttiva comunitaria 92/50 CEE, non prevede l'indicazione di particolari requisiti minimi di partecipazione di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo che

devono essere posseduti dai concorrenti, escluso quello professionale. Si tratta, infatti, di procedura intesa ad esaltare le sole capacita' creative e progettuali dei soggetti partecipanti indipendentemente dalle loro capacita' economico-finanziarie e tecnico organizzative.

Da sottolineare anche che siffatta previsione si giustifica, tuttavia, soltanto con riferimento al concorso di progettazione che non sia inserito in un procedimento di appalto che comprenda anche e successivamente un servizio di ingegneria o di architettura; atteso che, in tale ipotesi, i concorrenti, potendo essere aggiudicatari anche dell'appalto, devono possedere altresì i necessari indicati ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi.

Pur trattandosi, tuttavia, di istituti diversi, non e' possibile ugualmente aderire alla tesi prospettata dal comune di Gallarate circa la possibilita' di prevedere una clausola del bando che limiti la partecipazione ad un concorso di idee dei soli soggetti residenti nella regione. E tanto per l'assorbente rilievo che una tale possibilita' e' tassativamente esclusa dal disposto del comma 7 dell'indicato art. 26 del decreto legislativo n. 157/1995 secondo il quale "l'ammissione dei partecipanti ai concorsi di progettazione (e quindi a quelli di idee che ne sono una fattispecie) non puo' essere limitata al territorio nazionale o parte di esso".

Quanto alla seconda questione riguardante la formazione di albi di collaudatori regionali, va rilevato, in primo luogo, che, a differenza di quanto previsto per gli incarichi di progettazione, l'art. 28 della legge-quadro non contiene disposizioni specifiche relative alla selezione dei collaudatori esterni, limitandosi a stabilire (al comma 4) che i tecnici collaudatori sono nominati dalle amministrazioni appaltanti nell'ambito della propria struttura, "salvo che nell'ipotesi di carenza di organico accertata e certificata dal responsabile del procedimento". L'emanando regolamento di attuazione della legge-quadro, a sua volta, prevede, all'art.188, che, ai fini dell'affidamento dell'incarico di collaudo a soggetti esterni all'organico delle stazioni appaltanti, sono istituiti presso il Ministero dei lavori pubblici, le regioni e le province autonome elenchi di collaudatori (comma 8).

Dal che sembra consentito dedurre che, stante anche l'esplicita previsione regolamentare, sia, in primo luogo, possibile che le regioni istituiscano propri albi di collaudatori. Stante, inoltre, la mancanza di vincoli normativi in ordine alla individuazione, nell'ambito degli albi, dei collaudatori cui affidare gli specifici incarichi, sembra anche legittima la mancata indicazione nel bando dei criteri per la valutazione dei singoli curricula.

Non pare, invece, consentito limitare l'iscrizione negli albi regionali indicati ai soli professionisti residenti nell'ambito territoriale della regione.

un'eventuale clausola limitativa nei sensi indicati inserita in avviso per l'aggiornamento dell'albo regionale dei collaudatori contrasta, infatti, con il principio costituzionale di parita' di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione. E' precluso, inoltre, dalla normativa comunitaria in materia di appalti di servizi laddove si impone alle amministrazioni aggiudicatrici parita' di trattamento tra i relativi prestatori (art. 3, comma 2 della direttiva 92/50 CEE).

Questo contrasto porta a valutazioni di invalidita' della clausola in tali sensi inserita in provvedimento amministrativo, salvo che questa clausola trovi supporto in una norma regionale, perche' la questione allora attiene a livello di illegittimita' costituzionale, da far valere in giudizio innanzi al giudice competente.