

Criteri per l'affidamento degli incarichi professionali di importo inferiore a 100.000 euro relativi alla progettazione e direzione lavori di opere pubbliche.

Gabriele Gentilini

Marzo 2006

1. La normativa vigente in materia tra diritto interno e comunitario.
2. Ampia casistica della giurisprudenza amministrativa.
3. Opinione dell'Autorità di Vigilanza sui lavori Pubblici e rilievi conclusivi.

1. Il 12 maggio 2005 è entrata in vigore la legge 18 aprile 2005, n. 62 (detta comunitaria 2004), la quale ha tra l'altro modificato l'articolo 17, comma 12, della legge n. 109 del 1994, che disciplina gli incarichi

tecnici, cosiddetti "minori", relativi alle prestazioni professionali di importo inferiore a centomila euro.

La normativa previgente disponeva nel senso che per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 euro, le stazioni appaltanti per il tramite del responsabile del procedimento possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), di loro fiducia, previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale degli stessi e con motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare. Sul punto si fa notare come vari commentatori della materia abbiano indicato da un punto di vista generale come sia contraddittoria la necessità di conferire una valida motivazione nei confronti di una scelta ampiamente discrezionale fondata su un criterio di fiduciarità.

Completamente rinnovata la predetta stessa norma per cui ora dispone che per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 euro, le stazioni appaltanti, per il tramite del responsabile del

procedimento, possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Sembra che, nel rispetto degli enunciati principi di derivazione comunitaria, in sostituzione della precedente possibilità di ricorrere direttamente ai professionisti di fiducia, non sia più possibile affidare incarichi di fiducia nell'ambito degli importi sottostanti a centomila euro.

Altresì, sembra che, come oramai viene attestato dai più autorevoli commentatori della materia nonché da alcune pronunce giudiziarie, divenga inevitabile il ricorso ad una procedura pubblica di selezione al fine di poter individuare un qualificato soggetto cui affidare l'incarico professionale sotto la soglia dei 100.000 euro, mediante valutazione delle esperienze professionali e sulla base di criteri proposti dal responsabile unico del procedimento i quali comunque saranno imprescindibili, oltre che del rispetto dei predetti principi, dell'esperienza

professionale maturata nella progettazione e la relativa qualificazione professionale del candidato.

Si deve inoltre anche tenere conto di quanto disposto dall'art. 91 del d.lgvo 163/2006 (Codice dei contratti pubblici di forniture, servizi e lavori ) peraltro non ancora in vigore, il quale stabilisce che gli incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.

Tenuto conto, altresì, della tariffa e della relativa giurisprudenza, sembra del tutto inutile porre il prezzo come ulteriore criterio di selezione in quanto si ritiene più corretto chiedere a chiunque il massimo sconto previsto per chi opera nell'ente pubblico e cioè il 20 % sull'onorario, ivi incluse le spese, salvo

motivata scelta contraria del responsabile unico del procedimento in relazione alla peculiarità dello specifico incarico.

Si deve ricordare che l'art. 62 comma 1 del Regolamento di attuazione della Legge quadro sui lavori pubblici (d.P.R. 21 Dicembre 1999 n. 554) disciplina, riguardo all'affidamento degli incarichi di progettazione e direzione lavori sotto soglia, prevede, in maniera anche troppo ampia, che la pubblica amministrazione pubblicizzi adeguatamente l'intenzione di acquisire specifiche prestazioni professionali, dia atto dell'avvenuto affidamento dell'incarico con altrettanto adeguate formalità e lo motivi congruamente.

Sulla ineludibilità o meno dell'onere di pubblicizzazione si è pronunciata la stessa Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, con determinazione n. 18 del 26 Luglio 2001, nella quale è stata ritenuta incongrua, ai fini dell'adeguata pubblicizzazione dell'affidamento dell'incarico a professionista esterno alla stazione appaltante, l'affissione dell'avviso pubblico di selezione all'albo

pretorio comunale per soli dieci giorni consecutivi, la quale ha espressamente disposto che, tra l'altro, la pubblicità dovrà, coerentemente, essere funzionale, nel senso che il mezzo prescelto per pubblicizzare l'avviso dovrà essere idoneo allo scopo di raggiungere la più ampia sfera relativa di potenziali professionisti interessati all'affidamento, in relazione all'entità e all'importanza dell'incarico; pur trattandosi di avvisi di selezione e non di bandi di gara in senso proprio, non potranno, altresì, obliterarsi sul piano del contenuto informativo minimo dell'avviso, quelle notizie che consentono di individuare l'oggetto dell'incarico ed il suo valore, nonché degli elementi valutativi considerati ai fini della selezione.

La stessa Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici ha recentissimamente emanato la determinazione n. 1 del 19/1/2006 con la quale ha dedotto che in osservanza dei rilievi avanzati dalla Commissione Europea, il legislatore nazionale ha eliminato la possibilità dell'affidamento diretto su base fiduciaria degli incarichi per importo inferiore a 100.000 euro, facendo espresso richiamo all'obbligo da parte delle

stazioni appaltanti del rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Detti principi costituiscono corollari del generale principio della tutela della libera concorrenza, in base al quale si intende garantire a ciascun potenziale concorrente le stesse possibilità di partecipazione alle procedure di gara e l'imparzialità della relativa azione amministrativa. Affinché sia assicurata una concreta concorrenza, occorre pertanto garantire il rispetto della par condicio nei confronti di tutti i concorrenti in ordine alla valutazione comparativa dei requisiti da essi posseduti e verificare l'assenza di clausole che producano un effetto preclusivo all'accesso dei potenziali concorrenti all'appalto.

Nella citata determinazione la stessa Autorità analizza in modo particolareggiato il significato dei principi menzionati ed in particolare:

a) Il principio di non discriminazione comporta, in particolare, il divieto di effettuare una selezione di concorrenti privilegiando coloro che esercitano prevalentemente la loro attività nello

stesso ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni.

Peraltro, in ordine alla possibilità di istituire un elenco di professionisti presso le singole stazioni appaltanti, l'Autorità, confermando quanto precedentemente espresso, rileva come lo stesso possa ritenersi ammissibile nei limiti in cui vengano previsti idonei meccanismi riguardanti il relativo aggiornamento periodico, anche semestrale, adottando in ogni caso le forme di pubblicità previste dall'articolo 62 del d.P.R. 554/1999 e s.m., in modo che risulti garantito ai professionisti in possesso dei prescritti requisiti il diritto di iscriversi all'albo stesso, senza limitazioni temporali.

Si ritiene inoltre necessario che laddove l'amministrazione intenda effettuare la scelta di istituire l'albo di professionisti, debba preventivamente stabilire, dandone adeguata pubblicità, criteri e requisiti per la formazione dell'albo stesso, quali a titolo esemplificativo:



- il richiamo a quanto dettato dall'articolo 51, comma 1, del D.P.R. 554/1999 e s.m. che vieta la partecipazione del professionista singolarmente e come componente di un raggruppamento di professionisti, nonché la contemporanea partecipazione a più di un raggruppamento;
- il principio della rotazione nella scelta dei nominativi inseriti nell'albo, ai quali rivolgere la richiesta di offerta;
- il divieto di cumulo degli incarichi, che può concretizzarsi nell'affidamento di non più di un incarico all'anno allo stesso professionista;
- la correlazione dell'esperienza pregressa richiesta al professionista alle tipologie progettuali delle quali necessita l'amministrazione, così come individuate in sede di programmazione, di modo che le professionalità richieste rispondano

concretamente alle classi e categorie cui si riferiscono i servizi da affidare.

b) Relativamente al principio della parità di trattamento, occorre evidenziare che la Corte di Giustizia europea ha ritenuto che lo stesso vieta non solo le discriminazioni palesi, a motivo della cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia in pratica le stesse conseguenze (sentenza 3.6.1992, causa C 360/89) e che detto principio ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra le imprese che partecipano ad un appalto pubblico, imponendo che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle loro offerte e che queste siano soggette alle medesime condizioni per tutti i competitori (sentenza 29.4.2004, causa C 496/99).

Ciò si traduce, per quanto rileva in questa sede, nell'obbligo di instaurare apposita procedura negoziata, in analogia a quanto prescritto

dall'articolo 78 del D.P.R. 554/1999 e s.m., nella quale si procede alla comparazione dei requisiti posseduti da tutti i concorrenti, con applicazione, per ciascuno di essi, dei medesimi criteri selettivi.

c) In base al principio di proporzionalità, la richiesta del possesso di requisiti minimi per la partecipazione alla procedura negoziata deve essere strettamente connessa alla tipologia ed all'importo dell'incarico, in quanto la richiesta di requisiti non proporzionali allo specifico appalto potrebbe comportare il pericolo di una indebita restrizione della concorrenza. Ne discende l'impossibilità di utilizzare i requisiti previsti dalla normativa per gli affidamenti di progettazione di importo superiore a 100.000 euro per quelli di importo inferiore.

Analogamente dovranno essere fissati i criteri di valutazione delle offerte rapportati alla tipologia e all'importo dell'incarico, non potendosi applicare le previsioni formulate al riguardo per gli incarichi di maggior importo.

Pertanto, nell'avviso di selezione dovranno essere indicati i requisiti minimi richiesti dalla Stazioni

Appaltanti che consentano al professionista – tramite il curriculum - la dimostrazione del possesso di una esperienza adeguata rapportata alla tipologia e all'importo dell'incarico. In relazione a detto profilo, l'Autorità è intervenuta con le determinazioni n. 9/1999, n. 10/1999 e n. 17/2000, sottolineando come il merito tecnico che viene esaminato nella fase di ammissione alla selezione, ha ad oggetto elementi che necessitano alla stazione appaltante per effettuare una valutazione circa l'idoneità del progettista a concorrere per l'affidamento, anche sulla base dell'esperienza professionale pregressa. Detta valutazione viene effettuata sulla base di elementi meramente quantitativi consistenti nell'accertamento dell'importo dei lavori appartenenti alle stesse classi e categorie dell'opera oggetto dell'incarico, eseguiti in periodo anteriore alla data del bando.

Al contrario, il merito tecnico da valutarsi nella fase di affidamento dovrà intendersi con riguardo alle caratteristiche qualitative di progetti in precedenza redatti e presentati, che l'offerente ritiene

rappresentativi della propria capacità progettuale e affini all'opera da progettare per tipologia ed importo.

d) Per quanto riguarda, infine, il principio di trasparenza si evidenzia che la Corte di giustizia con la sentenza 7.12.2000, C 324/98 ha ritenuto che l'obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione.

Il principio della trasparenza trova quindi attuazione, anteriormente all'inizio del procedimento di selezione, nella effettuazione di una corretta ed adeguata pubblicità sia dell'oggetto della selezione che si intende esperire sia dei criteri obiettivi che si intende utilizzare per la valutazione delle offerte; al termine del procedimento negoziato, invece, il principio stesso troverà la propria effettiva applicazione nel corrispondente obbligo da parte della stazione appaltante di motivare la scelta

effettuata sulla base degli stessi criteri inizialmente adottati.

Con riferimento a tale principio emerge chiaramente come cardine di tutto il sistema sia la dovuta pubblicità preventiva e come già accennato lo stesso art. 62, co. 1<sup>^</sup>, del d.P.R. 5547/1999, dispone in materia di adeguata pubblicità intendendosi per adeguata, secondo accreditata opinione, quella pubblicità che viene valutata caso per caso a seconda della complessità dell'incarico da affidare.

2. Nel merito della giurisprudenza amministrativa si riscontrano molteplici pronunce a tale riguardo.

Può dirsi che la giurisprudenza, in via di massima, segue due orientamenti dei quali uno prevalente più rigido nel senso che la scelta del contraente al quale affidare l'incarico di progettazione e di direzione lavori deve essere basata su parametri certi ed elaborati a priori rispetto alla scelta vera e propria: parametri che possono consistere ad esempio nella valutazione dei curricula presentati dai professionisti.

Poi v'è un altro orientamento il quale risulta essere più permissivo rispetto alla discrezionalità della pubblica amministrazione precedente che in ogni caso, qualora non adottati criteri certi ed oggettivi, rischia di esporsi a ricorsi dei controinteressati pretermessi.

In particolare si segnala la sentenza del T.A.R. Abruzzo n. 662 del 24/5/2004 nella quale il giudice amministrativo di primo grado statuisce che il conferimento dell'incarico di direzione dei lavori e del coordinamento per la sicurezza nella fase esecutiva degli stessi sia effettuato nella specie su base fiduciaria, così come stabilisce il bando e come prevede l'art.17.12 L.109/1994, non significa che al bando non debba essere data adeguata pubblicità, sia sotto il profilo temporale che sotto quello del mezzo per garantire tale pubblicità.

L'art.62 del regolamento di cui al DPR.554/1999, ricompreso nel Titolo IV°, infatti, nello stabilire il principio dell'affidamento fiduciario per i servizi di cui all'art.50 di importo inferiore a 40.000 Euro, dispone che ciò avvenga in ogni caso "previa

adeguata pubblicità”.

L'art. 50 del DPR citato, a sua volta, dispone che nei casi di cui all'art.17.4 L.109/1994, le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'art.17.1, lett.d), e), f), e g) della legge le attività, tra l'altro, tecnico-amministrative connesse alla progettazione (quali appunto la direzione dei lavori) “secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo”.

Quando, pertanto, l'art. 17.12 della L. 109/1994 ribadisce la facoltà dell'ente appaltante di conferire su base fiduciaria incarichi, tra l'altro, di direzione lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 Euro, non esclude che la stazione appaltante debba predisporre un apposito bando e che allo stesso sia data adeguata pubblicità; proprio perché tale norma, per detti aspetti, nulla dice, non può che applicarsi il disposto dell'art. 50, ultimo periodo, sopra virgolettato, del DPR 554/1999, che, richiamando le procedure e le modalità di affidamento previste dalle disposizioni del titolo IV, impone di dare quella adeguata pubblicità al bando



prevista dall'art.62, ricompreso, appunto, nel titolo IV.

Sarebbe, d'altro canto, assurdo e fuori di ogni logica, che sia pubblicizzato un bando per l'affidamento fiduciario dei servizi in esame di importo inferiore a 40.000 Euro, come prevede l'art.62 del Regolamento, e che, per contro, ciò non avvenga quando si tratti di servizi di importo inferiore a 100.000 Euro.

Nella specie, il bando è stato pubblicato presso l'albo pretorio del Comune per effettivi soli quattro giorni, tenuto conto che la pubblicazione ha avuto inizio venerdì, sedici maggio (non nelle prime ore), al quale sono seguiti due giorni di chiusura della sede comunale (sabato e domenica), e si è conclusa il ventidue maggio 2003, alle ore 12.00, termine di scadenza per la presentazione delle domande di affidamento.

Tale modus operandi non realizza quella forma di adeguata pubblicità che, anche negli affidamenti fiduciari che vanno congruamente motivati, occorre dare al bando sia sotto il profilo del tempo di

pubblicazione che non può e non deve essere estremamente ridotto, sia sotto il profilo del luogo e dei mezzi di pubblicazione, atteso che l'aver affisso il bando all'albo pretorio del Comune non soddisfa la nozione di adeguatezza della pubblicità prevista dalla norma.

Con la sentenza del T.A.R. Campania n. 15430 del 18/12/2003 il giudice ha, tra l'altro statuito, che occorre rilevare che, anche a voler considerare un valore inferiore ad euro 100.000, la resistente amministrazione comunale non avrebbe comunque potuto (così come ha fatto) conferire gli incarichi di progettazione in questione mediante un affidamento "fiduciario" completamente svincolato da qualsiasi onere istruttorio e motivazionale, essendo necessaria, a mente dell'articolo 17, comma 12, della legge n. 109 del 1994, la previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale dei professionisti esterni di fiducia dell'ente, nonché la motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare.

Pertanto, da un lato, è indubitabile (quanto all'eccezione di inammissibilità) che il ricorrente,

nella esposta qualità, sia titolare di una posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata, in relazione all'attribuzione degli incarichi in questione, e che quindi sussista sicuramente il suo interesse al ricorso (cfr. ord. C.d.S., Sez. V, 8 gennaio 2002, n. 20, secondo cui è illegittima la clausola del bando per l'affidamento dell'incarico di progettazione di opere di edilizia civile che esclude dalla partecipazione alla gara gli architetti); dall'altro, è altrettanto incontestabile (quanto al merito), che l'impugnata delibera sia illegittima per violazione della suindicata disposizione normativa (cfr. C.d.S., Sez. V, 7 marzo 2001, n. 1339, secondo cui: la procedura selettiva prevista dall'articolo 17, comma 12, della legge n. 109 del 1994 per l'affidamento di incarichi di progettazione di un'opera pubblica, pur essendo connotata da caratteri di maggiore semplicità e speditezza – e pur costituendo una modalità di evidenza pubblica, seppure assai semplificata, e non un'ipotesi speciale di ricorso alla procedura negoziata – deve nondimeno soddisfare taluni requisiti minimi di pubblicità, di concorsualità (comparazione dei

curricula) e di trasparenza).

Dalla sentenza del T.A.R. Campania n. 1547 del 3/3/2005 si evince, tra l'altro, l'illegittima modalità di conferimento dell'incarico in oggetto, non trasparendo dalla deliberazione di Giunta – e tanto meno dalla proposta del responsabile dell'U.T.C., oggetto di espressa "ricezione" nel testo della delibera – alcuna "verifica" dell'esperienza e della capacità professionale dei vari tecnici, e alcuna motivazione della scelta, in relazione alle concrete caratteristiche del progetto da affidare.

La necessità, viceversa, di tale indispensabile corredo motivazionale della scelta dell'affidatario, oltre a risultare in maniera estremamente chiara dalla stessa lettera della legge, è stata affermata, in maniera inequivocabile, dalla giurisprudenza: "L'Amministrazione, anche quando scelga di affidare gli incarichi di progettazione, d'importo inferiore a 200.000 E.C.U., senza esperimento di una formale procedura di aggiudicazione, e come le è consentito dall'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, deve motivare dando conto delle ragioni della

preferenza accordata, in relazione agli indici di esperienza e specifica capacità professionale desunti dal curriculum del professionista prescelto, anche se non è richiesta una comparazione analitica e puntuale dei curriculum di tutti i partecipanti sulla base di criteri predeterminati" (Cons. St., Sez. V, sent. n. 112 del 03-02-1999).

Un avviso pubblico di selezione impone comunque un processo amministrativo considerevole sia in termini di tempo che di costi e, qualora si tratti di incarichi di modesta entità, tale procedura sarebbe in contrasto con il percorso ormai da anni intrapreso dal legislatore, di semplificazione dell'attività amministrativa e di contenimento della spesa della P.A.. Difatti è improponibile (in quanto il costo del procedimento amministrativo sarebbe superiore a quello dell'incarico da affidare) che per incarichi di progettazione di importo pari a qualche migliaia di euro, come ad esempio i calcoli dei c.a. di piccole strutture, il responsabile del procedimento debba individuare il professionista, previa pubblicazione di pubblico avviso e svolgimento di gara informale dove,

fra l'altro, non è possibile neanche porre il prezzo del servizio a base d'asta in quanto tale procedura sarebbe in contrasto con l'ordinamento delle tariffe professionali teso a garantire i minimi inderogabili.

Con la sentenza emessa dal T.A.R. Calabria n. 21 del 16/1/2006 il giudice ha deciso in merito ad un incarico professionale che è stato conferito ai sensi dell'art. 17, 12° comma, della legge n. 109/1994, nel testo risultante dalla modifica introdotta dall'art. 24 della legge n. 62/2005, secondo cui, per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori di importo stimato inferiore a 100.000 euro, le stazioni appaltanti, per il tramite del responsabile del procedimento, possono procedere all'affidamento nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Tale norma, sebbene non introduca una nuova procedura concorsuale tipica, essendo ispirata da intenti di semplificazione e speditezza dell'azione amministrativa, impone alle stazioni appaltanti di procedere agli affidamenti nel rispetto dei principi, di

chiara ispirazione comunitaria, di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. Detti principi, impongono senz'altro alle stazioni appaltanti di dare adeguata pubblicità ai criteri di valutazione prescelti, di garantire la massima partecipazione alla procedura selettiva, di procedere alla scelta dell'affidatario sulla base di una valutazione comparativa dei curricula pervenuti, e di motivare in ordine alle ragioni della scelta medesima. Ne consegue che, pur nell'ottica della massima semplificazione e speditezza correlata al limitato importo dell'incarico da affidare, le stazioni appaltanti non possono prescindere per gli affidamenti dall'osservanza di una procedura di evidenza, esternando adeguatamente, nel rispetto del principio di trasparenza, le ragioni sottese alla scelta dell'affidatario.

Sebbene in relazione alla precedente formulazione dell'art. 17, 12° comma, l. n. 109/1994, la giurisprudenza amministrativa ha sul punto reiteratamente chiarito che l'affidamento deve essere

necessariamente proceduto da una adeguata pubblicità dell'avviso contenente i criteri di valutazione e che esso deve scaturire da una valutazione comparativa dei curricula presentati dai candidati, il cui iter logico deve essere palesato per il tramite della motivazione del provvedimento conclusivo (cfr. ex multis, C.d.S., sez. V, 10 giugno 2002, n. 3206; Id. 7 marzo 2001, n. 1339; T.A.R. Reggio Calabria 5 maggio 2005, n. 375; T.A.R. Napoli, sez. II, 18 dicembre 2003, n. 15430). E ciò per evitare l'arbitrio delle stazioni appaltanti e permettere eventualmente ad i candidati pretermessi di decidere se tutelare i propri interessi nelle sedi giudiziarie competenti.

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 1095 del 16/3/2005 ha stabilito, tra l'altro, che non è da trascurare, al riguardo, che l'art. 17, comma 12, della legge n. 109/1994, nel testo all'epoca vigente, prevedeva, per gli incarichi di progettazione di importo stimato inferiore ai 40.000 Euro, che le stazioni appaltanti potessero procedere all'affidamento a liberi professionisti o associazioni



di professionisti di loro fiducia, senza, quindi, apposite formalità di gara.

Bisogna inoltre non dimenticare altre interessanti pronunce, antecedenti la legge di riforma 62/2005, del Consiglio di Stato per il quale in particolare, nelle sentenze nn. 500 e 667 del febbraio 2004, si poteva affermare che comprensibili esigenze di semplificazione amministrativa consentono alla stazione appaltante l'affidamento a soggetti di loro fiducia assolti i soli oneri della verifica dell'esperienza e della capacità professionale e della relativa motivazione in relazione al progetto da affidare. Inoltre è sufficiente, sempre secondo il giudice amministrativo di secondo grado, che la pubblica amministrazione esamini i curricula degli aspiranti; non si tratta di procedura concorsuale ma pur sempre di incarico fiduciario.

Ne consegue che non appare irragionevole la scelta della stazione appaltante, che, pur avendo deciso di effettuare una selezione per il conferimento dell'incarico, ha considerato sufficiente, stante il non elevato valore di esso (affidato per 32.510,46 Euro),

la pubblicazione dell'avviso al proprio Albo ed all'Albo pretorio del Comune, sia perché tale era l'iter procedurale suggerito dalla circolare ministeriale 7 ottobre 1996 n. 4488/UL per gli incarichi di siffatto importo, sia perché, oltre tutto, a tali forme tradizionali di pubblicità risulta affiancata, nella fattispecie, anche la contestuale pubblicazione sul sito Internet dell'Azienda (come si evince dalla nota n. 3295 del 17 ottobre 2001, versata in atti); adempimento, questo, sotto il profilo logico della "adeguatezza", quanto meno equivalente, se non superiore, per capacità diffusiva, alla (genericamente) propugnata pubblicazione su un quotidiano locale di non predeterminata tiratura e penetrazione.

Interessante è inoltre la decisione del T.A.R. Calabria sentenza 30/5/2005 n. 375 secondo la quale è illegittimo il provvedimento di conferimento di un incarico professionale di progettazione di opere pubbliche, di valore inferiore all'importo di euro 100.000,00 adottato a seguito di un avviso pubblico, nel caso in cui detto provvedimento sia caratterizzato da una motivazione meramente apparente, atteso che,

anche in relazione al conferimento di incarichi professionali di valore inferiore all'importo di euro 100.000,00, è comunque necessaria, ex art. 17, comma 12, della legge n. 109 del 1994, la "previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale" dei professionisti esterni di fiducia dell'ente, nonché la "motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare".

3. Ritornando alla menzionata determinazione n. 1 del 19/1/2006 l'Autorità di Vigilanza ha ritenuto la seguente posizione e cioè che:

§ i servizi di ingegneria di importo inferiore a 100.000 euro devono essere affidati dalle stazioni appaltanti previo esperimento di una procedura competitiva e comparativa, che dovrà essere preceduta dalla pubblicazione di un avviso, divulgato con modalità adeguate alla rilevanza dell'affidamento, tenendo anche conto del contesto ambientale e di mercato nel quale operano le stazioni appaltanti, quali

ad esempio l'Albo pretorio, il sito internet (ove disponibile), ovvero l'Albo della stazione appaltante e diffuso ai rispettivi Ordini professionali, al fine di raggiungere la più ampia sfera di potenziali professionisti interessati all'affidamento;

§ Inoltre gli avvisi per l'affidamento dei servizi di ingegneria devono contenere gli elementi essenziali costituenti l'oggetto della prestazione, il relativo importo presunto, il tempo massimo per l'espletamento dell'incarico, il termine di ricezione delle offerte non inferiore a ventisei giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso ed ogni altro ulteriore elemento di cui all'articolo 63 del d.P.R. 554/1999 ritenuto utile, nonché i criteri che verranno utilizzati per l'affidamento;

§ I requisiti richiesti ai partecipanti alla selezione dovranno essere proporzionali all'incarico da affidare, con ciò escludendosi la possibilità di richiedere i requisiti previsti

per incarichi appartenenti a fasce superiori di importo.

Sempre secondo l'Autorità di Vigilanza il merito tecnico da esaminare nella fase di valutazione dell'offerta dovrà intendersi non con riferimento ad aspetti quantitativi, bensì con riguardo alle caratteristiche qualitative di progetti in precedenza redatti che l'offerente ritiene rappresentativi della propria capacità progettuale e affini all'opera da progettare per tipologia ed importo.

Si rileva, come già sopra evidenziato da parte della stessa Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici nella citata determinazione n. 1/2006, che l'articolo 17, comma 12, della legge 109/1994, così come modificato dalla legge n. 62/2005, impone alle stazioni appaltanti l'esperimento di una procedura di tipo competitivo e comparativo per l'individuazione del professionista, che dovrà essere preceduta dalla pubblicità di cui all'art. 62, comma 1, del D.P.R. 554/1999 e s.m..

Il tenore letterale di detta norma, laddove utilizza la locuzione "adeguata pubblicità", ha comportato

l'intervento interpretativo della giustizia amministrativa, che ha ritenuto necessario chiarirne il significato sia sotto il profilo temporale che sotto quello del mezzo idoneo a garantire l'assolvimento di detto obbligo. Occorre, pertanto, individuare tempi per la presentazione delle domande di partecipazione alla selezione idonei a consentire un'effettiva partecipazione all'iniziativa e utilizzare mezzi di pubblicazione che garantiscano una adeguata penetrazione della notizia nel mercato.

Al riguardo, come espresso già dall'Autorità con determinazioni n. 18/2001 e n. 30/2002, per "adeguata pubblicità" deve intendersi quindi quella pubblicità che, seppure semplificata, risulta funzionale allo scopo di raggiungere la più ampia sfera di potenziali professionisti interessati all'affidamento, in relazione all'entità ed all'importanza dell'incarico.

Si rileva al riguardo che l'Autorità ha più volte evidenziato che la carenza di pubblicità è apparsa spesso rilevante in relazione all'esiguo tempo di pubblicazione, limitato in alcuni casi a soli 10 giorni,

ed ai mezzi utilizzati, pubblicazione presso il solo Albo pretorio.

Per quanto attiene, quindi, all'affidamento degli incarichi sotto l'importo di 100.000 euro, le stazioni appaltanti dovranno individuare forme di pubblicità adeguate alla rilevanza dell'affidamento, tenendo anche conto del contesto ambientale e di mercato nel quale operano. A titolo esemplificativo e non esaustivo, può ritenersi adeguata la pubblicità effettuata attraverso la pubblicazione dell'avviso di selezione sull'Albo pretorio, sul sito internet (ove disponibile), ovvero sull'Albo della stazione appaltante, nonché con la diffusione presso i rispettivi Ordini professionali.

Ad ogni modo ed al di là dell'interpretazione fornita dall'Autorità di Vigilanza, sembra potersi concordare con quell'opinione secondo la quale la legge ha enunciato solo dei principi di massima senza tuttavia specificare quale tipologia e quali procedure occorre affrontare al fine di garantire quella adeguata pubblicità prevista dall'art. 62 d.P.R. 554/1999 più volte citato.

Per questo, in mancanza di precisazione sullo svolgimento del procedimento anche la giustizia amministrativa ha più volte sentenziato in materia di adeguata pubblicità stabilendo che l'avviso pubblico di selezione vada affisso all'albo pretorio dell'ente pubblico per un periodo di tempo congruo oppure che possa essere inserito nella stampa locale, essere incluso nel sito internet dell'ente procedente e nelle pubbliche affissioni.

Secondo parte dei commentatori della materia, alla luce della variata normativa, sono potenzialmente disponibili alcune forme possibili di affidamenti di incarichi di progettazione e di direzione lavori di 100.000 euro.

Nella prassi amministrativa già alcune amministrazioni pubbliche, in virtù della loro autonomia, hanno adottato delle regolamentazioni interne con le quali, fermi restando i principi dell'adeguatezza della pubblicità e della necessità della motivazione in ordine ai criteri adottati per la scelta del contraente, sono state adottate delle suddivisioni in fasce economiche al fine di affidare i



potenziali incarichi di progettazione. Ad esempio viene ipotizzata tale suddivisione a partire da quella compresa tra 0 e 20.000 euro, prendendo in considerazione quella normativa già vigente sulle procedure in economia contenuta nel d.P.R. 384/2001 riguardo le amministrazioni statali e l'art. 144 del d.P.R. 554/1999 per ciò che riguarda la materia dei lavori pubblici.

D'altra parte, viene fatto notare, è necessario adottare, nel rispetto del principio comunitario di proporzionalità, procedimenti semplificati relativamente alla scelta del contraente progettista quando si tratta di importi non elevati quali possono essere quelli inferiori a 20.000 euro.

E' anche scontato che tali citate regolamentazioni interne non potranno comunque essere più applicate nel momento in cui enterà in vigore l'art. 91 del d.lgvo 163/2006 - codice dei contratti pubblici - che dispone espressamente che per l'affidamento della tipologia di incarichi di progettazione qui considerati dovrà essere necessariamente svolta una procedura di gara tra almeno cinque soggetti.

\*\*\*\*\*

## Bibliografia

- Gli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, Ponti, 2005, Firenze;
- Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria 62/2005, Garofoli Sandulli, 2005, Milano;
- Nuovi limiti al principio di discrezionalità dell'amministrazione nell'affidamento di incarichi di progettazione e direzione lavori sottosoglia, Morelli, 2005 su [www.giustamm.it/new\\_2005/ART\\_2168.htm](http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2168.htm);
- Gli incarichi di progettazione o direzione lavori di importo stimato inferiore a 100.000 euro: un problema non del tutto risolto, Zgagliardich, 2006 su [www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=145](http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=145).

