

CONSIGLIO DEI MINISTRI/ Le novità contenute nel ddl Europea 2013-bis approvato ieri

# Appalti p.a. aperti ai progettisti

## No all'esclusione automatica dalla fase di affidamento

DI ANDREA MASCOLINI

**C**hi ha progettato un'opera pubblica non può essere automaticamente escluso dalla successiva fase di affidamento dell'appalto o concessione relativi all'opera progettata. Il progettista deve in concreto dimostrare che l'aver partecipato alla progettazione non comporti un'alterazione della par condicio. È quanto prevede l'articolo 18 della bozza di disegno di legge Europea 2013-bis, approvato ieri dal Consiglio dei ministri, che prevede una modifica, rubricata sotto il titolo delle disposizioni a tutela della concorrenza, sul ruolo del progettista nell'ambito delle procedure di affidamento di appalti e concessioni di lavori pubblici disciplinato dall'articolo 90, comma 8 del Codice dei contratti pubblici. La norma

oggetto di intervento, presente fin dalla prima legge Merloni del 1994 e riproposta tale e quale nel Codice dei contratti pubblici, pone il divieto assoluto di partecipazione ad appalti e concessioni da parte di chi sia risultato affidatario di un incarico di progettazione precedente e relativo alla stessa opera da appaltare o da affidare in concessione. Su questa norma da tempo la giurisprudenza (anche dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici) si è espressa affermando che la disposizione, incidendo sulla partecipazione dei soggetti alle gare e, quindi, sulla libertà di impresa, va interpretata in senso rigoroso, riguardando ipotesi che possono comportare una incompatibilità e, conseguentemente, l'esclusione dalla gara (fra le molte, Cons. stato, sez. VI 13.2.2004 n. 561 e Tar Piemonte, sez. I, 28/2/2007 n. 882). Va anche considerato che

il principio affermato nell'articolo 90, comma 8 del Codice dei contratti è stato di recente utilizzato dal Consiglio di stato per affermare (contrariamente a una giurisprudenza fino ad allora prevalente) che la disposizione è applicabile per analogia anche all'interno della fase progettuale (affidatario della progettazione preliminare, rispetto all'affidamento di altri livelli successivi) in quanto a garanzia dell'imparzialità e della parità di trattamento. Lo stesso divieto è stato poi applicato anche in casi non disciplinati dal Codice, come quello del direttore tecnico dell'impresa appaltante che aveva partecipato alla progettazione dell'opera nella fase relativa alla elaborazione finalizzata al finanziamento. La norma esaminata ieri, nel ribadire il divieto ammette però la possibilità per il progettista

di essere «affidatario dell'appalto o della concessione», laddove dimostri che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non sia tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori. In tale modo il Codice si riallinea a quanto già anni fa la Corte di giustizia aveva affermato (sentenza del 3 marzo 2005, C - 21/03) bocciando un divieto analogo posto dalla normativa belga e ritenendo

necessaria «una procedura di verifica sugli effetti distorsivi sulla concorrenza» derivanti dalla posizione di un consulente della stazione appaltante, al fine di garantire il principio di parità di trattamento.

