

DIRITTO E IMPRESA

L'apertura nel ddl europea 2013-bis. Unico limite: dimostrare di non avere vantaggi

Appalti, progettisti più liberi

Possano partecipare ai lavori di cui hanno fatto i progetti

di **Andrea Mascolini**



Negli appalti integrati di progettazione e costruzione il progettista potrà partecipare alla procedura per l'affidamento dei lavori pubblici se riuscirà a dimostrare che l'aver predisposto il progetto posto a base di gara non lo favorisce rispetto agli altri concorrenti. È quanto prevede il disegno di legge europea 2013-bis all'esame del Parlamento con una modifica al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (il codice dei contratti pubblici) relativamente agli affidatari di incarichi di progettazione che partecipano alla successiva fase di affidamento dell'appalto o della concessione di lavori dell'opera progettata.

Attualmente il codice dei contratti pubblici, all'articolo 90, comma 8, stabilisce il divieto per l'affidatario di un incarico di progettazione di partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi per i quali hanno svolto le prestazioni progettuali. La norma riguarda i casi di progettisti che intendono partecipare con una impresa di costruzioni ad una procedura di affidamento di un appalto di lavori (appalto integrato) e, di fatto, sono esclusi da ogni possibile ruolo: non possono essere in raggruppamento con l'impresa, né essere indicati dal momento che hanno predisposto la progettazione posta a base di gara.

In passato su questa disposizione il Consiglio di stato (sez. VI, 2 ottobre 2007 n. 5087) aveva affermato che il divieto opera «nella sola ipotesi in cui il progettista partecipi della esecuzione dei lavori, e non nel caso in cui un soggetto che abbia eseguito lavori partecipi ad una gara per l'affidamento di un incarico di progettazione»; inoltre era stato precisato che la regola è «espressione del principio generale di trasparenza ed imparzialità, la cui applicazione è necessaria per garantire parità di trattamento, che ha per suo indefettibile presupposto il fatto che i concorrenti ad una procedura di evidenza pubblica debbano rivestire la medesima posizione».

Nella modifica proposta all'esame del Parlamento si prevede un divieto non, tout court, a partecipare alle gare, bensì ad «essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi». Fin qui la norma non sembra cambiare molto la situazione attuale. È invece il comma aggiuntivo 8-bis ad introdurre un elemento rilevante laddove stabilisce che il divieto non si applica laddove il progettista 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 tal senso si era espressa in passato la Corte di giustizia europea, ma quel che è certo è che la dimostrazione di non avere assunto posizioni di vantaggio sarà sempre difficile da dimostrare, dal momento che non è sempre detto che avere messo a disposizione di tutti i concorrenti la progettazione redatta (e quindi posta a base di gara) di per sé costituisca elemento tale da mettere tutti i concorrenti sullo stesso piano. Chi ha studiato l'intervento a fondo progettando a livello preliminare o definitivo difficilmente sarà sullo stesso piano di chi non sa nulla dell'opera.