

Prot. 1622

Cagliari, 23.12.2021

PEC

Alla c.a.
Responsabile del Servizio
Geom. Francesco Ledda
Comune di Alà Dei Sardi
Via Roma 74
07020 - Alà Dei Sardi (SS)
protocollo.aladeisardi@legalmail.it

Oggetto: Manifestazione di Interesse componenti Commissione di studio per 'Progetto Alà Adventure Bike Park'.

Scadenza 30/12/2021

Questo Ordine è venuto a conoscenza che Codesta Amministrazione ha in corso le procedure di affidamento dei servizi professionali indicati in oggetto. A tal proposito si rileva quanto segue.

All'avviso si richiede n. 3 (tre) operatori in possesso di laurea in architettura ed esperienza pregressa in "economia dei territori e Destination Marketing".

È richiesta dunque la presenza di più figure tecniche che si occupino della *elaborazione di un piano di azione che conduca all'attuazione del progetto "Alà Adventure Bike Park" ed in particolare alla "valutazione, individuazione e reperimento di fonti di finanziamento pubblici (fondi regionali, nazionali, europei) e/o privati (Es. sponsorizzazioni) per il conseguimento degli obiettivi progettuali"*.

Al riguardo, in prima battuta preme evidenziare come l'avviso escluda in modo illegittimo la categoria degli ingegneri, posto che:

- 1) le professionalità richieste dalla procedura sono certamente presenti nel percorso formativo e nelle esperienze curriculari di un ingegnere, sia in termini progettuali, sia in termini manageriali/economici in merito alla gestione di procedimenti complessi;
- 2) lo stesso "PIANO REGIONALE DELLA MOBILITÀ CICLISTICA DELLA SARDEGNA" individua, tra le competenze richieste, conoscenze di ingegneria naturalistica atte a preservare la biodiversità e i luoghi in cui vengono realizzate luoghi ciclabili a "impatto zero";
- 3) l'avviso non reca alcuna motivazione atta a giustificare una siffatta restrizione concorrenziale.

Dalle superiori considerazioni si giunge alla naturale conclusione che, anche per il solo aspetto esperienziale – salvo quanto si dirà ulteriormente sulla gratuità delle prestazioni – l'avviso e il confronto concorrenziale per l'assunzione dell'incarico debba necessariamente comprendere figure professionali ingegneristiche.

Laddove, invece, venisse mantenuta l'impostazione attuale, si concretizzerebbe una violazione di legge, e precisamente il Decreto Interministeriale 09/07/2009 emanato dal Ministro dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di concerto con il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione che, nella tabella di equiparazione allegata, stabilisce che il diploma di laurea in Architettura, la laurea specialistica della classe 4/S in Architettura e Ingegneria Edile (ai sensi del DM 509/1999) e la laurea magistrale della classe LM-4 (ai sensi del DM 270/2004) in Architettura e Ingegneria Edile-Architettura sono equipollenti.

Pertanto, si richiede l'immediata correzione o revoca in autotutela del provvedimento.

Passando ad ulteriori elementi di criticità che si rinvergono nell'avviso, in merito al compenso spettante ai professionisti, l'avviso riporta esplicitamente quanto di seguito integralmente riportato:

COMPENSO:

Non è dovuto alcun compenso (nel nostro ordinamento non si rinviene nessun specifico divieto di conferire incarichi a titolo gratuito, in particolare se si tratta di consulenza a carattere eventuale ed occasionale, mentre il professionista ottiene vantaggi curriculari e di crescita professionale (Tar Lazio – Roma, sez. II, 30 settembre 2019, n. 11411), tanto più che nel caso di specie *“non si tratta neppure di servizio il cui affidamento è sottoposto alla disciplina del Codice dei Contratti pubblici”*.)

E' fatto salvo l'eventuale riconoscimento di un rimborso spese, liberamente determinato dall'amministrazione comunale).

Partendo dall'affermazione in base a cui *“non si tratta neppure di servizio il cui affidamento è sottoposto alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici”*, preme sottolineare come, al contrario, trattasi di un servizio di ingegneria e architettura a tutti gli effetti.

In quanto tale, per il calcolo dei compensi da porre a base di gara, com'è noto, ai sensi dell'art. 24 comma 8 secondo periodo del D.lgs. 50/2016, e come ribadito al paragrafo III punto 2.1 delle Linee Guida ANAC n. 1 in ultimo aggiornate con Delibera del Consiglio dell'Autorità n. 417 del 15/05/2019, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal D.M. 17/06/2016 di "Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016" cosiddetto "Decreto parametri".

Le attività individuate nell'avviso sono infatti in parte ascrivibili alla fase delle attività propedeutiche alla progettazione come definite dal D.M. 17/06/2016 e, pertanto, la S.A. doveva preliminarmente stimare l'importo dei compensi commisurato al livello qualitativo delle prestazioni richieste.

Laddove le attività non fossero esattamente riconducibili alle aliquote specifiche ed esplicitate nelle tavole Z-2 "Prestazioni e parametri (Q) di incidenza" di cui al D.M. 17/06/2016, si dovrebbe fare ricorso all'art. 6 comma 1 del D.M. 17/06/2016 il quale afferma che *“per la determinazione del corrispettivo a base di gara per prestazioni complementari non ricomprese nelle tavole allegate al presente decreto, si fa ricorso al criterio di analogia con le prestazioni comprese nelle tavole allegate”* o, in alternativa, *“per altre prestazioni non determinabili ai sensi del comma 1, si tiene conto dell'impegno del professionista e dell'importanza della prestazione, nonché del tempo impiegato, con riferimento ai valori di cui al comma 2 dello stesso articolo”*.

La giustificazione del modus operandi della S.A. che esclude a priori la necessità del compenso, si fonda sulla citata sentenza del TAR Lazio – Roma n. 11411/2019 in virtù della quale la “consulenza” non sarebbe riconducibile al contratto d'opera (art. 2222 cod. civ.) e sulla presunzione che i professionisti, in casi come questi, possano trarre vantaggi in termini di arricchimento professionale e curriculare. La citata sentenza del TAR Lazio – Roma n. 11411/2019 ha anche ritenuto inapplicabili il principio dell'equo compenso, in quanto, per le motivazioni suesposte *“(..)* non s'instaura alcun rapporto di lavoro né è prevista la fornitura di un servizio professionale”

Ebbene tali motivazioni, per quanto espresse da un importante organo di giurisdizione amministrativa statale, non convincono l'ordine scrivente – e neppure tutti gli ordini professionali nazionali – che, a tutela dei suoi iscritti, ravvede in tale modus operandi profili vessatori da parte delle

Amministrazioni pubbliche nei confronti del mondo delle libere professioni.

Infatti, ragionando per assurdo, se tutte le amministrazioni adottassero tale linea di pensiero, tutte le consulenze (legali, ingegneristiche, tributarie etc) potrebbero essere richieste a titolo gratuito sino al limite del paradosso. Infatti, nel caso dei servizi, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016, per la partecipazione alle gare gli operatori economici devono (spesse volte) dimostrare il possesso di requisiti speciali, economici e finanziari, legati al fatturato (globale, analogo o specifico). Tuttavia se molti di questi servizi prestati nel tempo divenissero a titolo gratuito, gli operatori economici, oltre a vedersi privati del proprio legittimo compenso, si vedrebbero privati anche della possibilità di riutilizzare tali servizi per la partecipazione ad altre gare.

Inoltre in merito all'equo compenso, contrariamente a quanto affermato dalla sentenza del TAR Lazio – Roma n. 11411/2019, il TAR Marche con la Sentenza n. 761 del 9 dicembre 2019 ha invece accolto il ricorso di un Ordine Professionale proprio in ragione della violazione del principio dell'Equo compenso.

Si tratta di un importante sentenza per il fatto che la stessa trae i seguenti principi:

- le pubbliche amministrazioni, nell'affidamento dei servizi di opera professionale (qual è quello in questione), sono tenute a corrispondere un compenso congruo ed equo, ovvero proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione;
- al fine di accertare l'equità del compenso, occorre far riferimento ai parametri stabiliti dai singoli decreti ministeriali per ciascuna categoria di professionisti;
- detti parametri non possono essere considerati alla stregua di minimi tariffari inderogabili (pena la surrettizia introduzione di tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività professionali e intellettuali, abolite dal cosiddetto "decreto Bersani"), ma costituiscono un criterio orientativo per la determinazione del compenso; in altri termini, non è esclusa, in via di principio, la possibilità che le parti pattuiscono liberamente il compenso anche in deroga ai parametri di liquidazione indicati nei citati decreti ministeriali (in particolare, art. 1, comma 7, del DM n. 140 del 2012);
- tuttavia, quando il cliente è un contraente forte - ovvero, come nella specie, la pubblica amministrazione - la pattuizione del compenso professionale incontra il limite del rispetto del principio dell'equo compenso (inteso, si ribadisce, come proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione), che va armonizzato con le esigenze di riequilibrio finanziario e non recedere rispetto ad esse (TAR Campania Napoli, sez. I, ordinanza n. 1541 del 25 ottobre 2018).

Da qui l'evidente necessità di determinare con estrema attenzione il compenso da porre a base negli affidamenti di cui trattasi.

Alla luce delle criticità riscontrate si chiede a Codesta Spett. Le Amministrazione di voler provvedere alla rettifica dell'avviso o alla sua integrale cancellazione in autotutela e successiva riedizione nelle modalità previste per legge.

Laddove la questione non dovesse comporsi secondo le indicazioni di opportunità riportate nella presente nota ci vedremo costretti a:

- 1) segnalare a livello nazionale il comportamento serbato da Codesta Spett.le Amministrazione;
- 2) valutare tutte le iniziative a sostegno della categoria, ivi incluse il ricorso alla magistratura amministrativa regionale nonché la segnalazione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

In attesa di un Vostro sollecito riscontro si coglie l'occasione per ricordare che questo Ordine, con lo scopo di ridurre il contenzioso tra Amministrazione e professionisti e rendere più efficiente il processo di programmazione, progettazione e realizzazione delle opere pubbliche, ha istituito, in accordo con la Federazione Regionale Ordine Ingegneri, un gruppo di studio e di monitoraggio delle procedure di gara esteso a tutto il territorio regionale.

In tale ottica l'Ordine Ingegneri della Provincia di Cagliari è disponibile ad esaminare, preventivamente alla pubblicazione, i bandi per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, al fine di esprimere parere non vincolante.

La presente vale come informativa all'intento di proporre ricorso giurisdizionale.

Distinti saluti.

Il Presidente

Sandro Catta

