



Presidente

Fasc. Anac n. 2442/2021 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Comune di Ciampino – Accettazione del progetto denominato “Linee Guida per la valorizzazione, la tutela e la fruizione del Parco “Aldo Moro”.

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con esposto acquisito al numero di protocollo 44624 del 04.06.2021 alcuni consiglieri comunali segnalavano l'anomalia inerente all'accettazione da parte del Comune della donazione del progetto per la valorizzazione, la tutela e la fruizione del Parco “Aldo Moro”, ed in particolare della previsione della corresponsione del pagamento delle parcelle in favore dei progettisti in caso di utilizzo della suddetta progettazione.

L'Autorità, rilevando una possibile violazione della normativa in materia di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura di cui agli articoli 157 e 36 D.lgs 50/2016 nonché delle Linee Guida Anac n. 1 “Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ha inoltrato, con nota prot. n. 46002 del 09.06.2021 comunicazione di avvio del procedimento, formulando specifica richiesta di chiarimenti ed osservazioni in merito alla ritenuta illegittimità delle norme sopra richiamate.

Con nota acquisita al prot. ANAC n. 51682 in data 01.07.2021 il Comune di Ciampino nella persona del Dirigente dell'Ufficio speciale – *omissis* - ha fatto pervenire il riscontro in merito alle criticità comunicate, rappresentando le considerazioni di seguito riportate, che, purtroppo, lasciano residuare le criticità riscontrate.

Preliminarmente il Dirigente rilevava che *“Il Programma di Rigenerazione Urbana (PRU) del Comune di Ciampino, in coerenza con le indicazioni della L.R. 7/2017, persegue obiettivi funzionali agli ambiti territoriali ad essi dedicati e prevede interventi progetti pilota tra cui, come indicato nella tavola di Masterplan alla voce PCC7, la Riqualificazione e lo sviluppo urbano del sistema verde attrezzato del Parco Aldo Moro. All'interno di questo quadro di programmazione, il Comune di Ciampino ha intrapreso un percorso di dialogo con i privati, anche mediante apposito avviso tendente ad ottenere idee su spazi pubblici ritenuti centrali e strategici per la città, ovvero manifestazioni di interesse per la trasformazione di beni e aree degli stessi privati, ritenuti altrettanto d'importanza generale.*

Il gruppo di professionisti indicato nella deliberazione n. 29/21 ha nella realtà elaborato e trasmesso all'amministrazione una serie di linee guida, al fine di avviare una progettazione preliminare, dell'area ritenuta strategica nel progetto di rigenerazione urbana, contenente una diversificazione di interventi e che per espressa dicitura del corpo del deliberato rappresenta linee guida e documento preliminare sul quale avviare bandi e avvisi per l'attuazione. Nel deliberato è anche esplicitamente previsto che l'approvazione dell'elaborato quale linee guida e documento preliminare non comporta alcun obbligo nei confronti del gruppo di progettazione.



Nella nota di riscontro si evidenziava, altresì, che "onde smentire la possibile violazione delle norme sugli affidamenti, occorre esaminare il contenuto degli atti presentati e fatti propri, sebbene la nota di trasmissione degli stessi documenti contenesse una richiesta di affidamento delle fasi successive di progettazione, che non è mai stata presa in considerazione dall'Amministrazione Comunale. Tali linee guida non contengono tutta la documentazione prevista dalla normativa vigente che definisce gli elaborati contenuti in un progetto di fattibilità tecnico ed economica".

Nel prendere atto delle considerazioni svolte dalla Stazione appaltante in merito alla carenza degli elementi dello studio di fattibilità tecnica ed economica, si rileva, pur tuttavia, che, prescindendo dal *nomen juris*, il progetto in esame costituisca di fatto il primo stadio embrionale della fase progettuale, almeno relativamente agli interventi previsti a carico dell'Amministrazione comunale (Centro anziani, teatro coperto, opere di sistemazione esterne), corredato, peraltro, di parte della documentazione essenziale, ovvero *masterplan* di progetto, elaborati grafici architettonici, computo metrico estimativo e quadro economico.

Non si ritiene, dunque, condivisibile la definizione di semplice linea guida, in quanto pur non essendo configurabile una progettazione *strictu sensu*, si tratterebbe, invero, di un servizio di ingegneria ed architettura.

Viepiù, nelle relazioni dei progetti "area giochi" e "area fitness extreme", sono disciplinate le specifiche tecniche delle attrezzature e dei materiali, proprie di uno stadio della progettazione avanzato.

In particolare vengono riportati i codici degli articoli dei singoli giochi per bambini nonché delle varie attrezzature sportive con la previsione dei relativi canoni di noleggio mensile che, peraltro, sembrano già individuare prodotti di fabbricazione determinata.

Appare, inoltre, quantomeno inusuale lo strumento adoperato dall'amministrazione, ovvero l'Invito Pubblico alla Manifestazione di interesse a presentare proposte preliminari di intervento e contributi partecipativi riferiti agli indirizzi della Legge Regionale n. 7 del 18/07/2017 "Disposizioni per la rigenerazione urbana e per il recupero edilizio" per la predisposizione delle disposizioni attuative di competenza comunale, in quanto sarebbe parso maggiormente consono e rispettoso della normativa codicistica l'indizione di un concorso di idee ai sensi dell'art. 156 D.lgs. 50/2016 avente la finalità di acquisire proposte generali per soddisfare esigenze non perfettamente definite relativamente al tema di concorso, al fine di poter orientare le scelte successive.

In particolare, come chiarito dalla giurisprudenza recentemente "*Nel concorso di idee ai concorrenti può essere richiesta una mera "proposta ideativa", un'idea progettuale in una fase embrionale che può evolvere secondo differenti sviluppi e non un progetto definito in ogni suo aspetto*" (TAR Molise, sent. n. 91 del 11.03.2020).

Sebbene infatti l'amministrazione con tale avviso pubblico avesse l'obiettivo di individuare "*le parti di tessuto urbano incompiuto e/o degradato, ospitante funzioni eterogenee, nonché complessi edilizi o singoli edifici in stato di abbandono, dismessi o inutilizzati, ivi comprese quelle parti del territorio solo in parte attuate dalle previsioni della pianificazione vigente*", concretamente ha acquisito in maniera gratuita un'opera dell'ingegno definibile pur sempre come servizio di ingegneria e architettura, e non una semplice idea o proposta.

Tale situazione, conseguentemente, integrerebbe una violazione del principio dell'equo compenso, introdotto inizialmente dall'art. 19-quaterdecies del d.l. n. 148/2017 in materia forense, e successivamente esteso a tutti i professionisti lavoratori autonomi, e che ha trovato attuazione, negli



affidamenti di servizi di ingegneria e architettura, con il DM 17/06/2016 ai sensi del quale il corrispettivo da porre a base d'asta deve essere proporzionato alla qualità e quantità della prestazione resa.

Sotto altro profilo la partecipazione dei progettisti sopra richiamati alle successive procedure per l'affidamento di servizi di progettazione potrebbe costituire una *deminutio* alla concorrenza.

Come chiarito nel riscontro infatti *"per l'attuazione di detta delibera l'ente prevede un bando per l'affidamento dell'incarico di progettazione delle opere pubbliche, nel rispetto degli art. 157 e 36 del D.lgs. 50/2016 e un bando per la successiva realizzazione delle opere pubbliche ai sensi del D.lgs. n. 50/2016"*.

Orbene, stante l'assenza di una disposizione preclusiva alla partecipazione dei suddetti progettisti, il *vulnus* alla *par condicio* discende dalla posizione di concreto vantaggio competitivo costituito dal bagaglio di conoscenze specifiche derivanti dalla pregressa redazione delle linee guida.

Con specifico riferimento alla redazione di linee guida il Consiglio di Stato partendo da un'interpretazione estensiva della norma di cui al previgente articolo 90 c. 8 D.lgs. 163/2006 (riguardante il divieto del progettista di partecipare alla gara aveva rilevato che fosse necessario *"valutare se vi sia stata una differente posizione di partenza nella partecipazione alla procedura per l'affidamento dell'incarico di progettazione in esame, che abbia dato luogo a un possibile indebito vantaggio per l'aggiudicataria"* derivante dalla pregressa redazione delle suddette linee guida" (C.d.S., Sez. IV, sent. n. 2650 del 03.05.2011).

Per garantire il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, è necessario valutare se vi sia stata una oggettiva disomogeneità delle posizioni di partenza, che abbia dato luogo a un possibile indebito vantaggio per un soggetto, e ciò a prescindere dal fatto che realmente vi sia stato un atteggiamento di favore verso un concorrente giustificato da una qualche sua contiguità con l'amministrazione appaltante.

Al fine di superare l'*impasse* provocato dall'asimmetria conoscitiva, le Linee Guida Anac n. 1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" adottate con delibera n. 973 del 14.09.2016 e aggiornate da ultimo con delibera n. 417 del 15.05.2019, dispongono che *"Nel bando di gara per l'affidamento dei lavori va previsto che il concorrente, affidatario della progettazione dell'appalto in questione, deve produrre la documentazione atta a dimostrare che l'esperienza acquisita nello svolgimento dell'incarico non ha potuto falsare la concorrenza (art. 24, comma 7, ultimo periodo, codice). A tal fine è almeno necessario – in coerenza con quanto previsto per le consultazioni preliminari di mercato – mettere a disposizione di tutti gli altri candidati e offerenti le medesime informazioni messe a disposizione – anche in formato editabile – nella gara bandita per la progettazione e prevedere termini adeguati, nella gara relativa all'appalto dei lavori, per la ricezione delle offerte, in modo da consentire agli altri concorrenti di elaborare le citate informazioni. Ciò vale anche nel caso di partecipazione dell'autore del progetto di fattibilità tecnico economica alla gara per i successivi livelli di progettazione"* (punto 2.2.).

Tale disposizione, pur riguardante gli appalti di lavori, costituisce espressione del principio generale di trasparenza ed imparzialità, la cui applicazione è necessaria per garantire parità di trattamento, ed il cui presupposto è costituito dal fatto che i concorrenti ad una procedura debbano rivestire la medesima posizione in assenza di un vantaggio conoscitivo.



In base a quanto sopra esposto nella suddetta nota, oggetto di deliberazione nell'adunanza consiliare del 10 novembre 2021, si comunica la definizione del presente procedimento, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Avv. Giuseppe Busia

Il Presidente

Atto firmato digitalmente il 19 novembre 2021