

Cod. IPA odapp_tp

Reg. AUT Prot. n. 1794 del 06.09.2024

Prot. n. 2586/U del 06.09.2024

Al SINDACO del Comune di Castelvetrano Avv.

Giovanni LENTINI

PEC: protocollo@pec.comune.castelvetrano.tp.it

E p.c.

Al CNAPPC

PEC: direzione.cnappc@archiworldpec.it

Al CNi

PEC: segreteria@ingpe.eu

Al l'ANAC

PEC: protocollo@pec.anticorruzione.it

OGGETTO: Richiesta di revoca dell'Avviso pubblico per la selezione per il conferimento di incarico di consulente a titolo gratuito di supporto al PUG con i seguenti titoli: architetti, ingegneri, geometra, periti agrari, agronomi, economisti, sociologi urbanisti-paesaggisti

Egregio SINDACO,

è con grande rammarico che i Consigli dell'Ordine degli Architetti P.P.C. e dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Trapani hanno appreso che è **intendimento della civica Amministrazione di Castelvetrano avviare forme di collaborazione specialistiche a titolo gratuito** per la formazione del Piano Urbanistico Generale (PUG).

Pur comprendendo le carenze della dotazione organica dell'Ente, gli scriventi Ordini professionali non possono tacere sul diffuso malcostume degli incarichi professionali a titolo gratuito conferiti da parte delle pubbliche amministrazioni, ed è frustrante continuare a prendere atto di come venga vilipesa la professione di tecnici competenti richiedendo manifestazioni di interesse come quella in oggetto.

Duole rilevare dalla lettura dell'AVVISO del 30/08/2024 l'assoluta violazione del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 36/2023, come recepito nell'ordinamento della Regione Siciliana con legge regionale n. 12 del 12 ottobre 2023, la violazione della L. 49/2023 sull'equo compenso in vigore dal 20 maggio 2023 nonché un'interpretazione deduttiva e discrezionale della giurisprudenza richiamata nell'Avviso medesimo.

L'incarico di consulenza tecnica in materia di urbanistica e pianificazione territoriale che l'Amministrazione intende conferire, a nostro avviso, per la sua natura tecnica è classificabile come

servizio e, quindi, è da sottoporre al nuovo Codice. Vale la pena ricordare, dunque, che l'art. 8 comma 2 del Codice dei Contratti dispone che *"Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso."*

Vero è che, parallelamente, lo stesso Codice sancisce l'autonomia contrattuale della Pubblica Amministrazione e consente le prestazioni professionali gratuite, ma le limita a casi eccezionali e da motivare adeguatamente.

L'art. 13 del D.lgs. 36/2023 dispone che le disposizioni del Codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto. Il comma 5 dell'articolo 13 impone che tali contratti siano comunque affidati seguendo il principio del risultato, il principio di fiducia e il principio di accesso al mercato, come stabilito dagli articoli 1, 2 e 3 del Codice, nonché dall'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3 della legge 241/1990.

Come chiarisce anche l'ANAC **nel comunicato del Presidente del 5 giugno 2024, l'esclusione dei contratti a titolo gratuito dall'ambito di applicazione del Codice non è incondizionata** e le stazioni appaltanti devono comunque rispettare i principi generali, anche di origine europea, che regolano l'uso delle risorse pubbliche.

Alle pubbliche amministrazioni è richiesta la verifica della preventiva sussistenza di tutte le condizioni di legittimità ed opportunità dell'affidamento sopra descritte e di esplicitare le stesse nei documenti propedeutici all'affidamento, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza, fiducia e accesso al mercato, nonché dell'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

Pertanto, non è possibile contrattare con operatori economici che siano stati esclusi ai sensi dell'art. 94 del nuovo Codice Appalti. Analogamente, per le cause di esclusione non automatiche, previste dall'articolo 95 del Codice, si applicano le stesse regole anche ai contratti a titolo gratuito, valutando caso per caso l'affidabilità dell'operatore economico.

L'ANAC richiama l'importanza, da parte della stazione appaltante, di garantire la trasparenza mediante la pubblicazione (almeno *ex post*) in "Amministrazione trasparente" sottosezione "Bandi di gara e contratti", assicurando la pubblicazione, quantomeno, della struttura proponente, dell'oggetto dell'accordo/affidamento, con indicazione dell'affidatario/assegnatario, nonché gli estremi della decisione di dare avvio alla procedura (o dell'atto di analogo tenore).

L'Avviso in oggetto evita alcun riferimento al Codice dei contratti pubblici e, in modo alquanto generico oltre che storpiato, sembra faccia riferimento normativo all'articolo 7, comma 6, del Dlgs 165/2001 che, però, diversamente dall'Avviso prevede esplicitamente che *"le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: (...) c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata (...) d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione."*

Con un eccesso di discrezionalità, inoltre, l'Avviso giustifica la gratuità delle prestazioni professionali richieste fondandone la legittimità unicamente su due differenti sentenze del Consiglio di Stato, la sentenza n. 7442/2021 e la sentenza n. 2084/2023 del 28 febbraio 2023, entrambe antecedenti all'entrata in vigore della L. 49/2023 sull'equo compenso.

Le due sentenze, che andrebbero meglio inquadrare all'interno dei casi specifici per cui le sentenze medesime sono state emesse, non escludono che le Pubbliche Amministrazioni possano chiedere prestazioni gratuite derogando al criterio dell'equo compenso e, nel contempo, affermano che ai fini della selezione dell'affidatario l'Ente pubblico è comunque tenuto a garantire il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, adottando criteri di scelta che rispettino i requisiti della certezza, conoscibilità, oggettività e imparzialità.

E questo vale anche per gli incarichi professionali, per i quali le regole di assoluta imparzialità sono finalizzate ad evitare il mercato delle libere professioni sia aperto alla concorrenza evitando il consolidamento di situazioni di privilegio.

L'ultima pronuncia del Consiglio di Stato, ad avviso degli scriventi, contiene principi non sempre pienamente coerenti tra loro e, in realtà, lascia qualche zona d'ombra, **non essendo del tutto chiaro come la ritenuta possibile gratuità dell'incarico si concili con l'adozione di criteri di selezione ispirati all'imparzialità e all'oggettività nonché con la qualità della prestazione professionale.**

Volendo entrare nel merito del generico contenuto dell'Avviso pubblico del 30 agosto 2024, questi Ordini professionali ritengono che l'Avviso impugnato, sotto questo aspetto, difetti della necessaria determinatezza utile ad assicurare la soglia inderogabile dell'imparzialità dell'azione amministrativa, poiché **non sono stati testualmente indicati criteri ispirati alla trasparenza e regole oggettive e predeterminate e non discriminatorie.**

L'art. 4 dell'Avviso dispone che *"Il Sindaco o suo delegato, coadiuvato da un segretario verbalizzante, (...), può, se ritiene, sentire i candidati o procedere direttamente, in base alla documentazione presentata, per assegnare l'incarico/incarichi. L'elenco dei richiedenti ritenuti idonei ad espletare l'incarico verrà pubblicato sul sito del Comune entro 15 giorni dalla scadenza per la presentazione delle domande"*. **Si rileva, dunque, la totale assenza di regole oggettive e predeterminate per i criteri di selezione dei professionisti** oltre che l'assoluta genericità dei requisiti tecnici richiesti agli stessi per la partecipazione (art. 2 dell'Avviso e ALLEGATO "A") che sembrano limitati al solo possesso del titolo di studio e dell'abilitazione professionale.

Pur se il Consiglio di Stato (anche con Sentenza 4614/2017) ha ammesso la legittimità di incarichi gratuiti **precisando, però, che in tal caso il professionista possa ottenere vantaggi curricolari e di immagine tali da garantire, sia pure indirettamente, utilità simili a un equo compenso**, gli scriventi Ordini, in linea anche con l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 03/06/2011, n. 10, hanno l'obbligo di agire per la tutela dell'interesse istituzionalizzato della categoria professionale rappresentata laddove si palesino atti lesivi dell'interesse istituzionale della categoria.

Pertanto, sebbene in concreto un provvedimento lesivo per la categoria possa risultare *"vantaggioso"* per il singolo professionista, si rileva che le prestazioni professionali fornite gratuitamente finiscono per arricchire *curricula* che svantaggiano ingiustamente i professionisti in un libero mercato, senza assicurare il pieno aspetto della *par condicio* nell'esercizio dell'attività professionale.

Duole, infine, rilevare come l'Avviso all'art. 2 non comprenda tra i requisiti di partecipazione l'iscrizione del Professionista all'Albo dell'Ordine professionale di appartenenza e l'iscrizione all'Albo Unico Regionale, istituito presso l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, ove sono iscritti, ad istanza di parte, gli operatori economici ai quali possono essere affidati, con le modalità previste dall'articolo 50, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n.

36, i servizi di ingegneria e architettura (SIA) di cui alle lettere b) ed e) del medesimo comma 1 dell'articolo 50. Al predetto Albo attingono gli Enti di cui all'articolo 2 della L.R. 12/2011.e ss.mm.ii., come in ultimo modificata dalla L.R. 12/2023.

In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni e delle illegittimità rilevate, ribadendo l'assoluta contrarietà da parte di questi Ordini professionali rispetto alle prestazioni professionali non retribuite, chiediamo alla S.V. l'immediata revoca dell'Avviso in oggetto.

Gli scriventi Ordini professionali, da parte loro, provvederanno a diffidare i propri iscritti dall'astenersi alla partecipazione alla selezione, in quanto in netto contrasto con il Codice Deontologico e, pertanto, passibile di deferimento al Consiglio di Disciplina Territoriale.

Per il Consiglio dell'Ordine degli Architetti PPC di Trapani

La Presidente

Arch. Giuseppina PIZZO



Per il Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri di Trapani

Il Presidente

Ing. Giovanni INDELICATO