



BIBLIOGRAFIA

- P. DE NICTOLIS - R. DE NICTOLIS, in A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS - R. GAROFALI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. III, Giuffrè, Milano 2008.
- G. D'ANGELO, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la l. 21-07-2000*, n. 205, in *Diritto Amministrativo*, n. 3/2005, pag. 692.

89 STRUMENTI DI RILEVAZIONE DELLA CONGRUITÀ DEI PREZZI (art. 6, commi 5 — 8, L. n. 537/1993; art. 13, D.P.R. n. 573/1994)

1. Al fine di stabilire il prezzo base nei bandi o inviti, di valutare la convenienza o meno dell'aggiudicazione, nonché al fine di stabilire se l'offerta è o meno anormalmente bassa, laddove non si applica il criterio di cui all'articolo 86, comma 1, le stazioni appaltanti tengono conto del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile.

2. Salvo quanto previsto dall'articolo 26, comma 3 (1), legge 23 dicembre 1999, n. 488, a fini di orientamento le stazioni appaltanti prendono in considerazione i costi standardizzati determinati dall'Osservatorio ai sensi dell'articolo 7, gli elenchi prezzi del Genio civile, nonché listini e prezziari di beni, lavori, servizi, normalmente in uso nel luogo di esecuzione del contratto, eventuali rilevazioni statistiche e ogni altro elemento di conoscenza.

3. Nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'articolo 87, comma 2, lettera g).

4. Alle finalità di cui al presente articolo le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono in base alle loro competenze.

(1) Il precedente riferimento al comma 2 è stato così sostituito ex art. 3 d.lgs. 26-1-2007, n. 6.

1. Principi generali

L'art. 89 ribadisce un principio costituente diretta applicazione di quello costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa, ex art. 97 Cost., stabilendo che il prezzo da porre a base di gara, nonché al fine di sindacare l'eventuale anomalia dell'offerta, debba essere parametrato al «miglior prezzo di mercato, ove rilevabile». Il **comma 2** mette a disposizione delle stazioni appaltanti una serie di parametri, onde orientare le stesse ai fini dell'individuazione del predetto valore.

Il prezzo posto a base di gara ha rilevanti ricadute sulla tutela della concorrenza, da cui un atteggiamento della giurisprudenza particolarmente attento a tali valutazioni, ed incline ad ammettere sulle stesse un sindacato particolarmente penetrante in sede giurisdizionale.

Ad esempio, si è ritenuta esperibile una c.t.u., onde determinare la correttezza del prezzo posto a base d'asta, sebbene circoscritta ad un sindacato di tipo «debole», e ferma restando l'impossibilità per il perito di individuare l'esatta misura del prezzo, comunque di spettanza della stazione appaltante (T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 26 gennaio 2005, n. 113.). In altri casi, pur prescindendosi dall'esperienza della consulenza tecnica, si è tuttavia statuito che «il giudice amministrativo può sindacare la misura del prezzo posto a base d'asta in una gara di appalto servizi, se la determinazione di detto prezzo derivi dalla applicazione di valutazioni tecniche relative alle condizioni del mercato o alla applicazione di costi eterodeterminati» (T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 14 aprile 2008, n. 3118).



CASISTICA

- Con l'articolo 89, comma 3, appare evidente l'intenzione del legislatore di implementare il necessario rispetto della regolarità dell'impiego, della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, fin dal momento della determinazione dell'importo contrattuale posto a base di gara, parametro fondamentale per la definizione delle offerte economiche da parte degli operatori economici. Allo stesso tempo, la scelta legislativa mira a tutelare la par condicio dei concorrenti, atteso che la garanzia del rispetto del costo del lavoro determinato dalla contrattazione collettiva di categoria, ovvero delle imprese che esercitano l'attività dedotta in gara e che sono potenziali partecipanti alla medesima, non consente a ciascun operatore di individuare liberamente il contratto collettivo da applicare, ma rappresenta un unico criterio di riferimento per tutti i concorrenti. Le tabelle ministeriali pongono delle regole di azione della P.A. ai fini della corretta predisposizione dei bandi di gara, nonché della valutazione delle soglie di anomalia delle offerte dei partecipanti a gare d'appalto, e non si propongono, invece, di determinare una misura del costo del lavoro rilevante agli effetti degli appalti pubblici in via autoritativa, quale intervento regolatorio sui prezzi a fini amministrativi (in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 2002, n. 6415; T.A.R. Lombardia - Brescia, 23 ottobre 2007, n. 915, T.R.G.A. Trentino Alto Adige - Trento, 23 giugno 2008, n. 154).
- Conseguentemente, al decreto ministeriale di determinazione periodica del costo del lavoro non può che attribuirsi un valore meramente ricognitivo del costo del lavoro formatosi in un certo settore merceologico sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, non potendo peraltro, mediante l'imposizione di determinati parametri nella formulazione delle offerte, eventualmente pregiudicare la partecipazione alle procedure di gara di operatori economici che, per particolari ragioni giuridico-economiche, valutate dalla stazione appaltante in sede di accertamento della congruità dell'offerta, possano presentare offerte più vantaggiose (Aut. vig. sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 17 dicembre 2008, n. 259).
- L'art. 26 c. 3 l. n. 488/1999 stabilisce l'obbligatorietà nell'acquisto di beni e servizi della valutazione di congruità dell'offerta. La norma stabilisce anche i criteri per effettuare tale valutazione, disponendo che va effettuata alla stregua dei parametri prezzo-qualità delle convenzioni Consip. Si è in presenza di una valutazione successiva alla procedura concorsuale concernente la fase della stipulazione del contratto (Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2009, n. 557).

CAPO IV

Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (1)

(1) Rubrica modificata ex art. 2, c. 1, lett. s), d.lgs. 31-7-2007, n. 113.

Sezione I

Progettazione interna ed esterna, livelli della progettazione

90 PROGETTAZIONE INTERNA ED ESTERNA ALLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI (artt. 17 e 18, L. n. 109/1994). (1)

1. Le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo

tivo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici sono espletate:

a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;

b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire con le modalità di cui agli articoli 30, 31 e 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;

d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1815, e successive modificazioni, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa;

e) dalle società di professionisti;

f) dalle società di ingegneria;

f-bis) da prestatori di servizi di ingegneria ed architettura di cui alla categoria 12 dell'allegato II A stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi (2);

g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e), f), f-bis) e h) ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37 in quanto compatibili (3);

h) da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, e che abbiano deciso di operare in modo congiunto secondo le previsioni del comma 1 dell'articolo 36. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile. Ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad essa connesse, il fatturato globale in servizi di ingegneria e architettura realizzato da ciascuna società consorziata nel quinquennio o nel decennio precedente è incrementato secondo quanto stabilito dall'articolo 36, comma 6, della presente legge; ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 36, commi 4 e 5 e di cui all'articolo 253, comma 8.

2. Si intendono per:

a) società di professionisti le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale. I soci delle società agli effetti previdenziali sono assimilati ai professionisti che svolgono l'attività in forma associata ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815. Ai corrispettivi delle società si applica il contributo integrativo previsto dalle norme che disciplinano le rispettive Casse di previden-

za di categoria cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo dovrà essere versato pro quota alle rispettive Casse secondo gli ordinamenti statutari e i regolamenti vigenti;

b) società di ingegneria le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti di cui alla lettera a), che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale. Ai corrispettivi relativi alle predette attività professionali si applica il contributo integrativo qualora previsto dalle norme legislative che regolano la Cassa di previdenza di categoria cui ciascun firmatario del progetto fa riferimento in forza della iscrizione obbligatoria al relativo albo professionale. Detto contributo dovrà essere versato pro quota alle rispettive Casse secondo gli ordinamenti statutari e i regolamenti vigenti.

3. Il regolamento stabilisce i requisiti organizzativi e tecnici che devono possedere le società di cui al comma 2 del presente articolo.

4. I progetti redatti dai soggetti di cui al comma 1, lettere a), b) e c), sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. I pubblici dipendenti che abbiano un rapporto di lavoro a tempo parziale non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, se non conseguenti ai rapporti d'impiego.

5. Il regolamento definisce i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle stazioni appaltanti, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, la stipulazione è a carico dei soggetti stessi.

6. Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, nonché lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h), in caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto, ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento (4).

7. Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario dell'incarico di cui al comma 6, lo stesso deve essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. Deve inoltre essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche. Il regolamento definisce le modalità per promuovere la presenza anche di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi

di progettazione, concorsi di idee. All'atto dell'affidamento dell'incarico deve essere dimostrata la regolarità contributiva del soggetto affidatario.

8. Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione; ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti.

(1) Cfr. art. 253, c. 15, presente decreto.

(2) Lettera aggiunta ex art. 1, c. 1, lett. v), n. 1), d.lgs. 11-9-2008, n. 152.

(3) Lettera modificata ex art. 1, c. 1, lett. v), n. 2), d.lgs. n. 152/2008 cit.

(4) Comma modificato ex art. 1, c. 1, lett. v), n. 3), d.lgs. n. 152/2008 cit.

1. Disciplina

La disposizione in esame individua i soggetti abilitati allo svolgimento delle attività di progettazione, direzione dei lavori e delle altre attività a queste complementari, nel quadro del supporto tecnico-amministrativo alle funzioni del responsabile del procedimento o del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici.

La norma (vedi anche l'art. 50 del d.P.R. n. 554/1999) ribadisce il principio, consolidato nella legislazione di settore e nella giurisprudenza, della riferibilità di tali attività, in via ordinaria alle competenze funzionali dell'amministrazione appaltante (ed in particolare agli uffici ed organismi tecnici, anche consortili), ed in linea subordinata a soggetti privati «terzi», quali liberi professionisti (singoli od associati), società di professionisti, società di ingegneria (anche nelle forme di prestatori di servizi di ingegneria ed architettura di cui alla categoria 12 dell'allegato II A — vale a dire «servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi» — stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi), a raggruppamenti temporanei di progettisti nonché a consorzi sta-

bili di società di professionisti e di società di ingegneria. Il principio della preferenza della progettazione *intra moenia* è stato riaffermato anche nell'atto di regolazione n. 6/1999 dell'Autorità di vigilanza (richiamato dal recente documento base concernente gli affidamenti degli incarichi di collaudo dell'Autorità stessa).

I progetti redatti nell'ambito degli uffici tecnici dell'amministrazione devono essere sottoscritti dai dipendenti abilitati all'esercizio della professione. La norma pone un vincolo ulteriore, per i dipendenti pubblici a tempo parziale, che non possono espletare (nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza), incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni se non conseguenti ai rapporti d'impiego.

L'art. 105 del d.P.R. n. 554/1999 detta disposizioni in tema di polizza assicurativa del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi. L'art. 106 dispone che qualora la progettazione sia affidata ad un proprio dipendente, la stazione appaltante assume l'onere del rimborso al dipendente dei due terzi del premio corrisposto da questi per contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali. Con d.m. 12 marzo 2004, n. 123 (in G.U. 11 maggio 2004, n.

109, S.O.) sono stati determinati **gli schemi di polizza tipo per le garanzie previste dal regolamento.**

Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare a terzi le attività di progettazione, nonché lo svolgimento delle attività tecnico-amministrative a queste connesse, a soggetti privati. Ciò è possibile:

- a) in caso di carenza in organico di personale tecnico;
- b) in caso di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto;
- c) in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale;
- d) in caso di necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento.

Ulteriori presupposti dell'incarico a soggetti privati, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario della progettazione, sono:

- a) che questa venga espletata da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali;
- b) che nell'offerta venga indicata la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche;
- c) che all'atto dell'affidamento dell'incarico venga dimostrata la regolarità contributiva del soggetto affidatario.

L'art. 51 del d.P.R. n. 554/1999, al primo comma, fa espresso divieto ai concorrenti di partecipare alla medesima gara per l'affidamento di un appalto di servizi di cui all'articolo 50, in più di un'associazione temporanea ovvero di partecipare singolarmente e quali componenti di una associazione temporanea. Il capoverso della stessa norma stabilisce che lo stesso «*divieto sussiste per i liberi professionisti qualora partecipi alla stessa gara, sotto qualsiasi forma, una società di professionisti o una so-*

cietà di ingegneria delle quali il professionista è amministratore, socio, dipendente o collaboratore coordinato e continuativo». La violazione di tali divieti comporta, ai sensi del comma 3, l'esclusione dalla gara di entrambi i concorrenti.

L'art. 52 del d.P.R. n. 554/1999 prevede inoltre — con disposizione da aggiornare rispetto alla vigente previsione codicistica — che siano «*esclusi dalle procedure di affidamento dei servizi disciplinati dal presente titolo e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere d), e), f) e g) della legge che si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 12 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, così come da ultimo modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, che disciplina gli affidamenti di appalti pubblici di servizi*».

2. Raggruppamenti temporanei di progettisti

Fra i soggetti privati cui possono essere affidati incarichi di progettazione ed attività complementari figurano i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e), f), f-bis) e h). A questi soggetti si applicano le disposizioni di cui all'articolo 37 del Codice, in quanto compatibili.

L'art 37, comma 8, del Codice consente la presentazione di offerte da parte di raggruppamenti temporanei di concorrenti, anche se non ancora costituiti; in tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei e deve contenere l'impegno, in caso di aggiudicazione della gara, a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi. La disposizione in esame si applica anche ai raggruppamenti di professionisti, in forza del rinvio contenuto nell'art 90, comma 1 lett. g). L'offerta deve provenire dai soggetti che si assumeranno l'impegno di eseguire le opere, vale a dire tutti i singoli professionisti: la sottoscrizione congiunta dell'offerta è infatti condizione di validità della stessa; la mancata sottoscrizione (anche solo di uno dei partecipanti al costituendo raggruppamento) comporta quindi la

nullità della dichiarazione (T.A.R. Puglia - Lecce, sez. II, 2 febbraio 2007, n. 278).

3. Consorzi stabili di progettisti

Possono partecipare agli affidamenti inerenti le attività di progettazione (ed attività a queste connesse) anche i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria costituiti da non meno di tre consorziati. I consorziati devono aver operato nel settore dei servizi di ingegneria e architettura per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni.

Secondo la disciplina generale dei consorzi, è vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile ed ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad essa connesse, il fatturato globale in servizi di ingegneria e architettura realizzato da ciascuna società consorziata nel quinquennio o nel decennio precedente è incrementato secondo quanto stabilito dall'articolo 36, comma 6, del Codice.

Ai consorzi stabili di progettisti si applicano altresì le disposizioni di cui al capo II del titolo X del libro quinto del Codice civile, nonché l'articolo 118 in materia di subappalto. I consorzi stabili, ai sensi del comma 5 dell'art. 36, sono inoltre tenuti ad indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre (a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara), a pena di esclusione dalla gara del consorzio e del consorziato e salva l'applicazione dell'articolo 353 del Codice penale.

4. Società di professionisti

Ai fini della disposizione in esame si considerano tali le società costituite in via esclusiva tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone ovvero nella forma di società cooperativa disciplinate dal Codice civile, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale.

L'art. 54 del d.P.R. n. 554/1999, nel dettare i requisiti organizzativi delle società professiona-

li, prevede che queste predispongano e aggiornino «*l'organigramma dei soci, dei dipendenti o dei collaboratori coordinati e continuativi impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche e di controllo della qualità. L'organigramma riporta altresì, l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità*».

Le società professionali inoltre sono tenute agli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 53 per le società d'ingegneria.

5. Società di ingegneria

Il Codice individua questi soggetti come:

- a) società di capitali costituite nelle forme di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del Codice civile ovvero nella le società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del Codice civile;
- b) che non abbiano le caratteristiche delle società di professionisti;
- c) che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale.

Per alcuni interpreti la formulazione della legge non può ritenersi tassativa, nel senso che una società potrebbe rientrare nell'ambito delle società di ingegneria anche se l'oggetto sociale non corrisponda esattamente alla classificazione normativa.

Una interpretazione restrittiva si porrebbe, a giudizio di questi interpreti, in contrasto con la tendenza della normativa nazionale ed europea ad ampliare la platea dei soggetti ammessi alle gare. Ne conseguirebbe che, qualora una società in possesso delle prescritte caratteristiche soggettive abbia modificato lo statuto sociale al solo scopo di rendere più chiaro l'oggetto dell'attività svolta, questo non potrebbe comportare una variazione delle finalità della società e quindi la compromissione della ammissione ad una gara per l'aggiudicazione di una progettazione esecutiva (Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2007, n. 3840).

In linea di sintesi, i requisiti dell'art. 90 del d.lgs. n. 163/2006 per essere annoverati tra le società di ingegneria sono stati riassunti:

- a) nella costituzione in forma di società di capitali o di cooperativa;

b) nello svolgimento dell'attività indicata dalla legge (T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 18 febbraio 2008, n. 1409).

In ordine ai requisiti organizzativi delle società di ingegneria, l'art. 53 del d.P.R. 554/1999, prevede che queste sono «tenute a disporre di almeno un direttore tecnico, con funzioni di collaborazione alla definizione degli indirizzi strategici della società e di collaborazione e controllo sulle prestazioni svolte dai tecnici incaricati delle progettazioni, che sia ingegnere o architetto o laureato in una disciplina tecnica attinente all'attività prevalente svolta dalla società, abilitato all'esercizio della professione da almeno 10 anni nonché iscritto, al momento dell'assunzione dell'incarico, al relativo albo professionale previsto dai vigenti ordinamenti ovvero abilitato all'esercizio della professione secondo le norme dei paesi dell'Unione Europea cui appartiene il soggetto. Al direttore tecnico o ad altro ingegnere o architetto da lui dipendente abilitato all'esercizio della professione, ed iscritto al relativo albo professionale, la società delega il compito di approvare e controfirmare gli elaborati tecnici inerenti alle prestazioni oggetto dell'affidamento; l'approvazione e la firma degli elaborati comportano la solidale responsabilità civile del direttore tecnico o del delegato con la società di ingegneria nei confronti della stazione appaltante (comma 1).

Il comma 2 prevede un obbligo di consultazione formale del direttore tecnico da parte dell'organo amministrativo della società «ogniquale volta vengono definiti gli indirizzi relativi all'attività di progettazione, si decidono le partecipazioni a gare per affidamento di incarichi o a concorsi di idee o di progettazione, e comunque quando si trattano in generale questioni relative allo svolgimento di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni, direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica e studi di impatto ambientale».

Il terzo comma, infine, prevede che «le società di ingegneria predispongono e aggiornano l'organigramma dei soci, dei dipendenti o dei collaboratori coordinati e continuativi direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della

qualità. L'organigramma riporta, altresì, l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità». Sempre il terzo comma dell'art. 53 prevede infine che «se la società svolge anche attività diverse dalle prestazioni ai servizi di cui all'articolo 50, nell'organigramma sono indicate la struttura organizzativa e le capacità professionali espressamente dedicate alla suddetta prestazione di servizi. I relativi costi sono evidenziati in apposito allegato al conto economico. L'organigramma e le informazioni di cui sopra, nonché ogni loro successiva variazione, sono comunicate entro 30 giorni all'Autorità. La verifica delle capacità economiche finanziarie e tecnico-organizzative della società ai fini della partecipazione alle gare per gli affidamenti di servizi si riferisce alla sola parte della struttura dedicata alla progettazione. L'indicazione delle attività diverse da quelle appartenenti ai servizi di natura tecnica sono comunicate all'Autorità».

6. Giovani progettisti

L'ultima parte del comma 7 dell'articolo in commento prevede che il regolamento definisca le modalità per promuovere la presenza anche di giovani professionisti nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione o concorsi di idee. L'art. 51, comma 5, del d.P.R. n. 554/1999 ha disposto che negli appalti che prevedano la progettazione, i **raggruppamenti temporanei devono prevedere la presenza di un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione** secondo le norme dello Stato membro dell'Unione Europea di residenza.

Sull'obbligo di far partecipare il giovane professionista, il Consiglio di Stato ha precisato che «il comma 5 dell'art. 51, d.P.R. n. 554 del 1999 non prescrive come obbligatoria la partecipazione ai r.t.i. di «un professionista abilitato da meno di cinque anni all'esercizio della professione», disponendo soltanto la «presenza»; in pratica la previsione sulla necessaria presenza di un giovane professionista ha finalità di carattere «promozionale», ma non può essere intesa come prescrizione di un vero e pro-

prio obbligo di «associare» il giovane professionista al raggruppamento» (Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2006, n. 6347; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 16 maggio 2006, n. 741 e T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. I, 19 luglio 2004, n. 1548; T.A.R. Liguria, 22 giugno 2002, n. 705, nonché T.A.R. Lazio - Latina, 27 maggio 2002, n. 594). In ordine alla imperatività del precetto, T.A.R. Umbria, 2 maggio 2002, n. 242, ha affermato che «(...) *la disposizione travalica la previsione legislativa, poiché non introduce uno strumento di promozione, vale a dire uno strumento volto ad incentivare il libero coinvolgimento dei giovani professionisti, bensì impone la presenza di almeno uno di essi nell'ambito dei raggruppamenti temporanei di professionisti, così introducendo una specifica ed autonoma ipotesi di esclusione dei raggruppamenti tra professionisti, non prevista dalla legge, né altrimenti menzionata dalle altre disposizioni regolamentari pertinenti (...)*», con la conseguente suscettibilità di disappellazione.

Nella prassi avviene che il bando, nel precisare i requisiti del progettista, possa riferirli a tutti i professionisti, compresi i giovani progettisti, ancorché non associati.

Altrettanto invalsa è la prassi che pone a carico del professionista abilitato da meno di 5 anni all'esercizio della professione, spesso a pena di esclusione, l'onere di una dichiarazione dalla quale risultino, fra l'altro: l'impegno ad eseguire la progettazione nei tempi e nei modi indicati dal capitolato speciale d'appalto, l'Albo Professionale al quale è iscritto ed il numero di iscrizione, l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 38 del Codice degli appalti, l'inesistenza nei propri confronti della pendenza di procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 51 del d.P.R. n. 554/1999, l'inesistenza delle situazioni indicate all'art. 90 comma 8 del Codice dei contratti, la regolarità contributiva e previdenziale secondo la legislazione vigente, l'adempimento degli obblighi di sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008, etc.

Le garanzie connesse alla dimostrazione dei requisiti del progettista rispondono pertanto, in estrema sintesi, all'esigenza di verificare che

tutti coloro che «partecipano» (ancorché non associati) all'elaborazione del progetto siano in possesso di ineludibili **requisiti personali e professionali**, fra i quali si annoverano, senz'altro:

- essere un professionista (e dunque iscritto in un albo);
- avere meno di 5 anni di esperienza professionale;
- garantire requisiti essenziali di moralità e correttezza.

Lo stesso discorso vale ovviamente per la sottoscrizione della dichiarazione di partecipazione dal momento che (in disparte la sua responsabilità diretta verso i terzi) essa appare come l'unica forma giuridica per documentare la volontà di partecipazione del soggetto coinvolto (ancorché non associato) nel raggruppamento ai fini della gara (T.A.R. Reggio Calabria, sez. I, ordinanza 13 settembre 2007, n. 365).

7. Progettazione e preclusione alla partecipazione agli appalti derivati

Nel raccogliere il retaggio dell'impianto originario della legge fondamentale, il **comma 8** dell'art. 90 riafferma il principio della preclusione, per gli affidatari degli incarichi di progettazione, della possibilità di partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Tale preclusione si estende ai soggetti controllati, controllanti o collegati (secondo quanto previsto dall'articolo 2359 del Codice civile) all'affidatario degli incarichi di progettazione, nonché ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti.

La disposizione in esame esclude pertanto che gli affidatari di incarichi di progettazione possano partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Questa pertanto non riguarda la gara di progettazione, ma esclusivamente il successivo affidamento dei lavori (Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2003,

n. 7130; T.A.R. Piemonte - Torino, sez. I, 28 febbraio 2007, n. 882; Autorità per i lavori pubblici, determinazione n. 4 del 12 febbraio 2003).

8. Lo schema di regolamento di esecuzione e attuazione del Codice

L'art. 252, rubricato «*affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*», sostituisce ed amplia il testo dell'art. 50 del d.P.R. n. 554/1999, disponendo, fra l'altro:

- a) che si applicano le disposizioni di cui agli articoli 9 e 10 (sul responsabile del procedimento);
- b) che oltre all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria le stazioni appaltanti affidano anche, ricorrendone presupposti e necessità, la direzione dei lavori;
- c) la partizione delle prestazioni professionali appaltabili in:
 - 1) normali: le prestazioni previste dalle tariffe professionali come prestazioni tipiche in relazione alle classi e categorie di lavori da progettare;
 - 2) speciali: le prestazioni previste dalle tariffe professionali non ricomprese in quelle considerate normali;
 - 3) accessorie: le prestazioni professionali non previste dalle tariffe professionali;
- d) un rinvio espresso ai limiti (ed alla disciplina) del subappalto.

L'art. 253 (in sostituzione dell'art. 51 del d.P.R. n. 554/1999) detta prescrizioni in tema di limiti alla partecipazione alle gare, innovando in particolare, al quinto comma, quanto disposto dalla norma anteriore in relazione alla partecipazione dei giovani professionisti e precisando che «*ferma restando l'iscrizione al relativo albo professionale il progettista presente nel raggruppamento può essere:*

- con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettera d), del codice, un libero professionista singolo o associato;
- con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere e), f), e f-bis), del codice, un amministratore, un socio, un dipendente, un consulente su base annua con rapporto esclusivo con la società».

L'art. 254 (in sostituzione dell'art. 53 del d.P.R. n. 554/1999), in tema di requisiti delle società di ingegneria, innova ai commi terzo e quarto le precedenti disposizioni. In particolare, si prevede:

- a) al comma 3, che «*le società di ingegneria predispongono e aggiornano l'organigramma comprendente i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità e in particolare:*
 - i soci;
 - gli amministratori;
 - i dipendenti;
 - *i consulenti su base annua muniti di partita IVA e che firmino il progetto, ovvero firmino i rapporti di verifica del progetto, ovvero facciano parte dell'ufficio di direzione lavori e che abbiano fatturato nei confronti della società una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione IVA;*
 - *i collaboratori a progetto in caso di soggetti non esercenti arti e professioni.*
- L'organigramma riporta, altresì, l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità. Se la società svolge anche attività diverse dalle prestazioni di servizi di cui all'articolo 252, nell'organigramma sono indicate la struttura organizzativa e le capacità professionali espressamente dedicate alla suddetta prestazione di servizi. I relativi costi sono evidenziati in apposito allegato al conto economico. L'organigramma e le informazioni di cui sopra, nonché ogni loro successiva variazione, sono comunicati all'Autorità entro trenta giorni dall'approvazione dei bilanci. La verifica delle capacità economiche finanziarie e tecnico-organizzative della società ai fini della partecipazione alle gare per gli affidamenti di servizi si riferisce alla sola parte della struttura dedicata alla progettazione. L'indicazione delle attività diverse da quelle appartenenti ai servizi di natura tecnica sono comunicate all'Autorità.*
- b) al comma IV, che «*l'Autorità, su istanza delle società di ingegneria, chiede al com-*

petente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai direttori tecnici di cui al comma 1, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002».

L'art. 255 attualizza e sostituisce il testo dell'art. 54 del d.P.R. n. 554/1999, in tema di requisiti delle società di professionisti.

L'art. 256, in tema di requisiti dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria introduce una nuova disposizione che prevede che «*ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di cui all'articolo 252, i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria costituiti ai sensi dell'articolo 90, comma 1, lettera h), del codice, si qualificano, per la dimostrazione dei requisiti economico-finanziari ed economico-organizzativi previsti dagli articoli 263 e 267, attraverso i requisiti dei consorziati; possono avvalersi anche dei requisiti maturati dalle singole società che partecipano al consorzio stabile nei cinque anni precedenti alla costituzione del consorzio stabile e comunque entro il limite di dieci anni precedenti la pubblicazione del bando di gara. I consorzi stabili sono tenu-*

ti agli obblighi di comunicazione imposti dall'articolo 254».

Le disposizioni in tema di polizze assicurative del progettista e del dipendente cui è affidata la progettazione si rinviengono agli articoli 269 e 270. A quanto disposto nel comma 4 di quanto previsto dall'art. 105, lo schema di regolamento (art. 269, comma 4) aggiunge il seguente periodo: «*nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice, la polizza decorre dalla stipula del contratto con l'affidatario*». L'art. 270, in sostituzione di quanto previsto nell'art. 106 del d.P.R. n. 554/1999, dispone che «*qualora la progettazione sia affidata a proprio dipendente, la stazione appaltante provvede, a fare data dal contratto, a contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali, sostenendo l'onere del premio con i fondi appositamente accantonati nel quadro economico di ogni singolo intervento ovvero ricorrendo a stanziamenti di spesa all'uopo previsti dalla singole stazioni appaltanti. L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre, oltre ai rischi professionali, anche il rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), del codice*».



CASISTICA

- L'art. 90, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 consente che le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, siano espletate «dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge» così riconoscendo soltanto al legislatore la possibilità di stabilire quel rapporto tra pubbliche amministrazioni capace di garantire le esigenze del sistema e quindi di permettere l'affidamento diretto, dispensando gli agenti dal ricorso a procedure ad evidenza pubblica (T.A.R. Puglia – Lecce, sez. II, 2 febbraio 2010, n. 415).
- In materia di appalto pubblico, non è ravvisabile la violazione degli artt. 90 e 91 del d.lgs. n. 163/2006 da parte di alcune imprese aggiudicatrici di una gara d'appalto —

avente ad oggetto oltre alla tradizionale attività di progettazione, anche una serie numerosa di prestazioni e di interventi complementari ed accessori per i quali non è prevista dall'ordinamento un'apposita iscrizione nell'albo professionale — nel caso in cui, sebbene nel raggruppamento aggiudicatario figurino imprese o soggetti esterni carenti dei requisiti soggettivi di partecipazione, ad essi sia stata riservata soltanto l'attività del tutto marginale ed estranea alla progettazione tecnica (che, nella specie, costituisce il precipuo oggetto dell'appalto aggiudicato) affidata ai soggetti all'uopo abilitati, non essendo, le anzidette imprese, tenute al possesso dei requisiti specifici di ammissione alla gara, dovendosi qualificare come semplici aggregati alla società di progettazione (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2009, n. 7054).

- Qualora il disciplinare di gara presciva, a pena di esclusione, l'inserimento, in una busta, dell'elenco dei professionisti, iscritti negli appositi albi, previsti dagli ordinamenti professionali, che svolgeranno i servizi oggetto della gara, si deve ritenere che la sanzione dell'esclusione, espressamente prevista, sia ragionevolmente da riferirsi all'ipotesi in cui sia stato completamente omessa nella domanda di partecipazione l'allegazione di tale scheda-elenco e non già all'ipotesi in cui questa non risulti chiara o contenga inesattezze o mere irregolarità (Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2009, n. 5810).
- Il conferimento, da parte di un Ente pubblico, di un incarico a professionista non inquadrato nella struttura organica dell'Ente costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, funzionale all'instaurazione di un rapporto di cosiddetta parasubordinazione da ricondurre alla disciplina del lavoro autonomo. La successiva delibera di revoca dell'incarico riveste dunque natura non autoritativa di recesso contrattuale, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario. Il contratto con il quale la P.A. conferisce un incarico professionale deve essere redatto a pena di nullità in forma scritta (T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, sez. I, 14 aprile 2008, n. 554).
- Nel sistema di cui al d.P.R. n. 554/1999, l'obbligo per i professionisti/r.t.p. che concorrono nelle procedure per l'affidamento di incarichi professionali di associare almeno un giovane professionista vale solo per le gare finalizzate all'affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative connesse e non anche per i concorsi di idee (T.A.R. Puglia - Lecce, sez. III, 11 marzo 2008, n. 768).
- Una società di progettazione di infrastrutture pubbliche, nella qualità di impresa del settore, è legittimata ad impugnare una delibera con la quale si affida un incarico di progettazione. Ai sensi degli artt. 90 e 91 del Codice dei contratti, soltanto l'Amministrazione competente ad eseguire le opere può elaborare direttamente la progettazione dell'opera pubblica da realizzare oppure affidarla a terzi mediante evidenza pubblica. È quindi illegittimo l'operato di una P.A. che abbia eluso queste norme, affidando l'incarico di progettazione di un'opera pubblica a professionisti esterni e mettendo a disposizione tale progettazione alla P.A. competente ad eseguire le opere (nella specie la Regione Umbria), la quale abbia provveduto a farla propria (Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2008, n. 1008).
- L'art. 17, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (secondo cui gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la detta attività di progettazione) non è applicabile nel caso in cui manchino indizi seri, precisi e concordanti che il partecipante alla selezione, o il soggetto a questo collegato, abbia rivestito tanta parte nell'indirizzo della scelta dell'Amministrazione o ne abbia ricevuto un tale flusso di informazioni riservate da falsare la concorrenza (Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2008, n. 36).
- Il divieto di partecipazione ad una gara di progettazione al progettista che partecipi all'esecuzione dei lavori, è espressione del principio generale di trasparenza ed imparzialità, necessaria per garantire parità di trattamento. Al fine di accertare se il giudizio di valutazione di un progetto possa essere stato influenzato da rapporti di alcuni professionisti con la stazione appaltante occorre quindi valutare se vi sia stata una differente posizione di partenza, nella partecipazione alla procedura, per l'affidamento del suddetto incarico, che abbia dato luogo a un possibile indebito vantaggio per l'aggiudicataria (Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 2007, n. 5087).
- Il Codice dei contratti pubblici disciplina le situazioni di controllo e di collegamento con riferimento sia al momento della partecipazione alle gare per l'affidamento di contratti pubblici (art. 34, comma 2), sia alla incompatibilità per gli affidatari di incarichi di progettazione di partecipare alle successive gare d'appalto o di concessione dei lavori progettati (art. 90, comma 8). L'art. 2359 del Codice civile, oltre ad individuare le fattispecie di controllo societario, stabilisce, al terzo comma, anche le ipotesi di collegamento presunto, individuando due distinte soglie di partecipazione azionaria che fanno supporre l'esercizio di un'influenza notevole di una società sull'altra, a seconda che la società abbia o meno azioni quotate in borsa: il collegamento si considera accertato qualora si verifichi il ricorrere di una delle due fattispecie suindicate, basate su elementi presunti-

vi inderogabili — senza bisogno di ulteriori indagini. L'art. 2359 del Codice civile, non esaurisce peraltro tutte le possibili fattispecie di collegamento fra concorrenti, rilevanti ai fini dell'esclusione dalle gare pubbliche, dal momento che esistono altre situazioni che possono dar origine ad ipotesi di collegamento sostanziale, il cui principale fattore sintomatico è la riconducibilità di due o più offerte ad un medesimo centro decisionale o di interessi (Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, 29 marzo 2007, n. 1).

- Nel porre il divieto di partecipazione dei progettisti agli appalti per l'esecuzione dei lavori derivati dalla progettazione e nell'estendere tale divieto ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico ed ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione ed ai loro dipendenti, il legislatore ha voluto assicurare la massima autonomia e l'assoluta separazione tra le attività di progettazione dei lavori e le attività esecutive degli stessi e, quindi, evitare che il redattore del progetto possa essere in modo diretto o indiretto anche l'esecutore dei lavori (T.A.R. Sardegna - Cagliari, sez. I, 1° giugno 2006, n. 1146).
- L'Autorità di vigilanza ha ritenuto che:
 - a) ai sensi del combinato disposto di cui all'articolo 17, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s. m. e degli articoli 8 e 48 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., opera per il progettista incaricato e per gli affidatari dei servizi di supporto alla progettazione il divieto di partecipare alle procedure selettive per l'aggiudicazione dei lavori in relazione alla quale abbiano prestato le proprie attività professionali;
 - b) all'affidatario dell'incarico di direzione lavori è precluso, dal momento dell'aggiudicazione e fino al collaudo, accettare nuovi incarichi professionali dall'appaltatore;
 - c) il direttore dei lavori, una volta conosciuta l'identità dell'aggiudicatario e abbia in essere rapporti professionali con questo, ne deve segnalare l'esistenza alla stazione appaltante alla cui valutazione discrezionale è rimesso l'esame della sostanziale incidenza di detti rapporti sull'incarico da svolgere;
 - d) le disposizioni di cui alle precedenti lettere b) e c) devono essere previste nei bandi di gara relativi all'affidamento delle attività di direzione dei lavori in quanto si tratta di regole per le quali non è prevista espressa sanzione normativa e che, quindi, richiedono per la loro effettività impegni contrattualmente assunti (Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, determinazione n. 4/2003 del 12 febbraio 2003).
- L'attività di docente universitario è incompatibile con l'attività professionale di progettazione e di direzione lavori e l'attività di docente a tempo parziale, in virtù della disciplina speciale di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 382/1980, è compatibile con lo svolgimento di attività libero professionali e pertanto tale personale può svolgere incarichi di progettazione nell'ambito delle competenze previste dai rispettivi albi professionali, mentre non può espletare incarichi di progettazione interna, remunerati con l'incentivazione di cui all'art. 18 della legge n. 109/1994 e successive modificazioni ed integrazioni (Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - deliberazione n. 179 del 25 giugno 2002).



BIBLIOGRAFIA

In materia di appalti pubblici in generale:

- F. CARINGELLA - R. DALOISO - C. GIAMPAOLO, *Gli appalti di lavori pubblici*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2005.
- F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Ippsoa, Milano 2007.
- A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano 2003.
- A. CROSETTI - A. POLICE - M.R. SPASIANO, *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Giappichelli, Torino 2007.
- R. DE NICTOLIS, *Le novità normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, in *Urbanistica e appalti*, 2007.

- R. DE NICTOLIS, *Manuale degli appalti pubblici*, EPC Libri, Roma 2008.
- R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Codice annotato degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Nel Diritto Editore, Roma 2009.
- G.L. ROTA - G. RUSCONI, a cura di, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Utet, Torino 2007.
- M.A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS - R. GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano 2008.
- M. SANINO, *Commento al codice. Contratti pubblici*, Utet Giuridica, Torino 2008.

In materia di progettazione:

- P. DE FINIS, *La progettazione dei lavori pubblici*, Sistemi editoriali, Napoli, 2006.
- V. DE GIOIA, *Manuale di edilizia e urbanistica*, Utet giuridica, Torino 2008.
- P. DELLA PORTA, *Giovani progettisti e regole della progettazione: declino del sistema (nota a sentenza T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 30 aprile 2007, n. 6036)*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, Maggioli, Rimini 2007.
- C. LINDA - A. LINGUITI, *Nozione, livelli, incarichi di progettazione, corrispettivi e incentivi*, in M.A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS - R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano 2008, pagg. 2331-2368.

91 PROCEDURE DI AFFIDAMENTO (art. 17, L. n. 109/1994)

1. Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 120, comma 2bis, di importo pari o superiore a 100.000 euro si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste (1).

2. Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 120, comma 2bis, di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere *d), e), f), f-bis), g)* e *h)* dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei (2).

3. In tutti gli affidamenti di cui al presente articolo l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per le attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta comunque impregiudicata la responsabilità del progettista.

4. Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono di norma affidate al medesimo soggetto, pubblico o privato, salvo che in senso contrario sussistano particolari ragioni, accertate dal responsabile del procedimento. In tal caso occorre l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta. L'affidamento può ricomprendere entrambi i livelli di progettazione, fermo restando che l'avvio di quello esecutivo resta sospensivamente condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva.

5. Quando la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee.

6. Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione (3).

7. I soggetti di cui all'articolo 32, operanti nei settori di cui alla parte III del codice, possono affidare le progettazioni nonché le connesse attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per l'affidamento e la realizzazione dei lavori nei settori di cui alla citata parte III, direttamente a società di ingegneria di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f), che siano da essi stessi controllate, purché almeno l'ottanta per cento della cifra d'affari media realizzata dalle predette società nell'Unione europea negli ultimi tre anni derivi dalla prestazione di servizi al soggetto da cui esse sono controllate. Le situazioni di controllo si determinano ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

8. È vietato l'affidamento di attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagini e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice (3).

(1) Comma prima modificato ex art. 2, c. 1, lett. t), d.lgs. 31-7-2007, n. 113 e successivamente ex art. 2, c. 1, lett. s), n. 1), d.lgs. 11-9-2008, n. 152.

(2) Comma prima modificato ex art. 2, c. 1, lett. t), d.lgs. n. 113/2007 cit. e successivamente ex art. 1, c. 1, lett. z) ed ex art. 2, lett. s), n. 2), d.lgs. n. 152/2008 cit.

(3) Comma prima modificato ex art. 2, c. 1, lett. t), d.lgs. n. 113/2007 cit.

1. Disciplina

Il Codice fissa in 100.000 euro la soglia di rilievo per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, prevedendo che oltre questa soglia si applichi la disciplina generale (parte II, titolo I e titolo II), ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste. Al di sotto della soglia di rilievo, gli stessi appalti possono essere affidati ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90:

a) nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza (vale a dire secondo i principi generali dell'evidenza pubblica);

- b) secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6 (vale a dire la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando);
- c) con un invito rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.

Per tutti gli appalti in esame, l'**affidatario non può avvalersi del subappalto**.

Il Codice pone inoltre un criterio di preferenza per l'affidamento in capo al medesimo soggetto della progettazione definitiva ed esecutiva, fatta eccezione per «particolari ragioni», che devono essere accertate e motivate dal responsabile del procedimento. In questo caso, ulteriore condizione dell'**affidamento «disomogeneo»** presuppone l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta, fermo restando che l'av-

vio della progettazione esecutiva è sempre condizionato sospensivamente alla determinazione (approvazione) delle stazioni appaltanti della progettazione definitiva.

È inoltre possibile procedere all'affidamento a trattativa privata della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione:

- a) qualora il valore complessivo delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia;
- b) qualora la possibilità dell'affidamento diretto sia espressamente previsto dal bando di gara della progettazione.

La disposizione in esame individua inoltre una forma speciale di affidamento in house, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti aggiudicatori elencati all'articolo 32, operanti nei settori di cui alla parte III del Codice (vale a dire nei settori speciali), possono affidare le progettazioni nonché le connesse attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento e la realizzazione dei lavori nei settori di cui alla citata parte III, direttamente a società di ingegneria di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f), a condizione che:

- a) siano controllate dalle amministrazioni appaltanti (le situazioni di controllo si determinano ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile);
- b) almeno l'ottanta per cento della cifra d'affari media realizzata dalle società controllate nell'Unione europea negli ultimi tre anni derivi dalla prestazione di servizi al soggetto controllante.

Sul tema generale dell'*in house providing* il Consiglio di Stato, nell'Adunanza Plenaria 3 marzo 2008, n. 1, ha affermato che un affidamento diretto a una società mista controllata dall'ente pubblico affidante, qualora non si ravvisi il requisito del «controllo analogo», contrasta con i principi comunitari di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento recepiti anche negli artt. 27, comma 1, 30, comma 3, e 91, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006. E questo anche se

i partner privati siano stati scelti attraverso una procedura di evidenza pubblica.

Con una disposizione di dubbia coerenza sistematica (di pura inerenza contrattuale), l'art. 56 del d.P.R. n. 554/1999 prevede che «*i disciplinari di affidamento dei servizi di progettazione e delle attività ad essa connesse precisano le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali*» (comma 1), dettando prescrizioni di dettaglio ai commi successivi.

Gli articoli da 62 a 64 del d.P.R. n. 554/1999 dettano disposizioni sulle procedure di affidamento (determinazione del corrispettivo, bandi e procedura di gara) riferibili agli affidamenti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario; gli articoli dal 65 a 70 riguardano, invece, gli appalti di importo pari o superiore alla soglia. La disomogeneità fra la disciplina del Codice e quella regolamentare pone non pochi problemi di uniformazione interpretativa. Secondo quanto dispone l'art. 253, comma 27, lettera a.3) del Codice, in ogni caso, queste disposizioni non si applicano ai lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

2. Determinazione del valore

La valutazione del valore, sulla base del quale definire le modalità di affidamento (anche al fine di evitare contestazioni in ordine al divieto di frazionamento), **deve comprendere anche il compenso professionale previsto per la direzione lavori**. Inoltre, qualora vi sia necessità di acquisire la relazione geologica, la stima del corrispettivo, dovendo comprendere tutti i servizi, deve includere anche il corrispettivo per la relazione geologica (Autorità di vigilanza, determinazione 26 luglio 2001, n. 18, deliberazione 9 marzo 2005, n. 28, nonché deliberazione 23 maggio 2006, n. 39).

3. Divieto di subappalto

La disposizione in esame, nel porre il divieto di subappalto (salve le eccezioni classificate) riafferma il principio generale della responsabilità del progettista (enfaticizzato nella delibera 13 dicembre 2006, n. 107 dell'Autorità di vigilanza).

Per tutti gli appalti oggetto della disposizione in esame, quindi, l'appaltatore non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione:

- a) per le attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio;
- b) per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali.

La norma esclude dalle eccezioni, e, dunque, comprende nell'ambito del divieto di subappalto, le relazioni geologiche. Il geologo pertanto deve necessariamente essere incluso nella compagine dei progettisti (Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2005, n. 1075).

4. Lo schema di regolamento di esecuzione e attuazione del Codice

L'art. 257, che sostituisce il testo dell'art. 56 del d.P.R. n. 554/1999, detta alcune innovazioni.

Il comma 4 rinvia infatti all'art. 145, comma 5, primo periodo, il quale precisa che *"qualora la disciplina contrattuale preveda l'esecu-*

zione della prestazione articolata in più parti, nel caso di ritardo rispetto ai termini di una o più di tali parti le penali di cui ai commi precedenti si applicano ai rispettivi importi", e come questo debba avvenire *"con le modalità stabilite nel capitolato speciale di appalto"*.

La nuova disciplina regolamentare degli affidamenti dei servizi oggetto della disposizione in esame è raccolta negli articoli da 261 a 267 del nuovo regolamento.

Si sottolinea come il comma 10 dell'art. 267 stabilisca che *"i servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo"*.

L'allegato M dettaglia i metodi di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei contratti relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.



CASISTICA

- Nelle gare di appalto (di servizi di progettazione, nella fattispecie), per la dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine tecnico-finanziario di partecipazione, può farsi ricorso all'istituto dell'avvalimento anche in mancanza di specifica previsione del bando di gara. Sussiste infatti la possibilità per un raggruppamento partecipante ad una gara di appalto pubblico di servizi di utilizzare i requisiti tecnici e finanziari di partecipazione posseduti da alcuni dei membri del raggruppamento medesimo. Si osserva peraltro che l'art. 91 del d.lgs. n. 163 del 2006 richiama le disposizioni contenute nella parte seconda dello stesso Codice, tra le quali è compreso anche l'art. 34, che individua i soggetti che possono divenire affidatari di contratti pubblici, fra i quali le società commerciali ed i raggruppamenti temporanei (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2009, n. 7054).
- In base al disposto dell'art. 91 del codice dei contratti pubblici, gli incarichi di progettazione di importo inferiore a Euro 100.000 possono essere conferiti a professionisti esterni

"nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza", previo l'esperimento della gara informale di cui all'art. 57, comma 6, dello stesso codice. Il n. 4 dello stesso art. 91, dispone, poi, che le progettazioni definitive ed esecutive siano *"di norma"* affidate al medesimo soggetto, *"salvo che in senso contrario sussistano particolari ragioni"*; mentre il successivo n. 6 dispone che *"l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando"*. In base a tale normativa, cioè, per affidare gli incarichi di progettazione di un'opera pubblica (che, come è noto, in base a quanto disposto dall'art. 93 del codice dei contratti pubblici, si articola nei tre livelli della redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo e del progetto esecutivo) l'Amministrazione, anche nelle ipotesi di incarichi *"sotto soglia"*, deve svolgere una selezione tra i professionisti del settore *"nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporziona-*

lità e trasparenza”; la stazione appaltante può prescindere da tale selezione nelle sole ipotesi di affidamento della progettazione esecutiva al medesimo soggetto che abbia redatto la progettazione definitiva e nell’ipotesi conferimento dell’incarico di direttore dei lavori al progettista, ove, però, tale conferimento sia “espressamente previsto dal bando” (T.A.R. Abruzzo - L’Aquila, sez. I, 27 luglio 2009, n. 361).

- È legittimo, ex art. 90, commi 6 e 7 del Codice dei contratti pubblici, il disciplinare di gara che — in una procedura selettiva per l’affidamento dei servizi di supporto per la progettazione di un’opera pubblica — impone l’obbligo delle dichiarazioni sostitutive nei confronti di tutti i componenti del gruppo di lavoro per l’espletamento dei servizi (T.A.R. Sardegna, sez. I, 2 dicembre 2008, n. 2149).
- Sussiste un danno erariale per le spese sostenute per un progetto rimasto inutilizzato a causa dell’impossibilità di realizzare l’opera pubblica progettata senza la preventiva verifica della fattibilità dell’opera stessa, condizione minima e imprescindibile per il conferimento di un incarico di progettazione e direzione dei lavori per la realizzazione dell’opera stessa (Corte conti, sez. giur. d’appello Regione Sicilia, 24 novembre 2008, n. 364).
- È assorbita nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa al conferimento di un incarico di progettazione preliminare di opere pubbliche ad un professionista esterno. È illegittimo, per violazione degli artt. 90 e 91 del Codice dei contratti pubblici, l’affidamento da parte di un Comune ad un prestigioso professionista di un incarico di progettazione disposto a seguito di una procedura negoziata senza bando di gara, nel caso in cui il prestigio del professionista non giunga all’indispensabile «esclusività» o «infungibilità» (ex art. 57 del Codice) della sua prestazione professionale, tale da sottrarlo al confronto con altri professionisti di valore equivalente. Non solo non è consentito affidare senza procedimento concorsuale qualsiasi tipo di progettazione, ma anche la preliminare acquisizione di idee finalizzate alla progettazione deve comunque essere acquisita e remunerata solo mediante procedimento ad evidenza pubblica (T.A.R. Veneto, sez. I, 21 novembre 2008, n. 3620).
- Sussiste la responsabilità amministrativa del Sindaco e del Dirigente coordinatore del set-

tore urbanistica di un Comune, per il danno erariale derivante dal ricorso ingiustificato a professionalità esterne attraverso l’affidamento di consulenze di ausilio alla progettazione di opere pubbliche (Corte conti, sez. giur. Regione Sicilia, 17 ottobre 2008, n. 2813).

- È illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara per l’affidamento della progettazione definitiva e dell’esecuzione di una opera pubblica nel caso in cui quattro dei cinque commissari (ad eccezione del presidente) non possiedono alcun diploma di laurea (Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2008, n. 4829).
- Appartiene alla giurisdizione del G.A. una controversia avente ad oggetto l’impugnazione del conferimento di un incarico professionale di progettazione al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria. In tale fattispecie è comunque necessario garantire una valutazione delle offerte il più possibile ancorata a criteri e parametri predeterminati, univoci ed obiettivi, nel rispetto della *par condicio* e dell’imparzialità dell’azione amministrativa, con l’obbligo dell’Amministrazione di rendere comprensibili le valutazioni di gara. Anche in questa tipologia di appalti le autorità giudicatrici sono tenute a rispettare i principi generali del diritto comunitario (T.A.R. Lombardia - Milano, sez. III, 10 giugno 2008, n. 1962).
- Il principio di concorrenza e quelli che ne rappresentano attuazione (trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento), recepiti negli articoli art. 27, comma 1, 30, comma 3, e 91, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006, in quanto principi del diritto comunitario sono principi generali di tutti i contratti pubblici e quindi direttamente applicabili, a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne e prevalgono su eventuali disposizioni interne di segno contrario (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 21 maggio 2008, n. 1978).
- È legittimo il bando di una gara pubblica per un incarico di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza per la realizzazione di un impianto di riscaldamento e di produzione di acqua calda sanitaria nella parte in cui limita la partecipazione alla gara agli ingegneri o periti industriali, consentendo agli architetti di partecipare solo se in associazione con le categorie ammesse (T.A.R. Valle d’Aosta, 13 marzo 2008, n. 31).

- Ai sensi degli artt. 90 e 91 del d.lgs. n. 163/2006 soltanto l'amministrazione competente può elaborare direttamente la progettazione dell'opera pubblica da realizzare oppure affidarla a terzi mediante specifiche procedure di evidenza pubblica. L'applicazione di siffatte norme risulta «elusa» ove si preveda che la progettazione sia messa a disposizione dell'amministrazione competente e che quest'ultima provveda poi a farla propria e a presentarla al Ministero delle infrastrutture per l'approvazione e la concessione del finanziamento. In tal modo si consente che un incarico di progettazione di interesse (e competenza) della Regione non sia svolto, né da personale della stessa o di altre pubbliche amministrazioni, né da soggetto scelto con le procedure di cui al Codice dei contratti pubblici (Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2008, n. 1008).
- È inammissibile, in relazione all'art. 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 91, commi 1 e 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, (nonché delle disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I e Titolo II, cui viene fatto ivi rinvio), in materia di affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, sollevata in quanto dette disposizioni presenterebbero «un carattere di eccessiva analiticità», in contrasto con il canone della ragionevolezza e della proporzionalità (Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401).



BIBLIOGRAFIA

In materia di appalti pubblici in generale:

- F. CARINGELLA - R. DALOISO - C. GIAMPAOLO, *Gli appalti di lavori pubblici*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2005.
- F. CARINGELLA - G. DE MARZO, *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, Ippsoa, Milano 2007.
- A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano 2003.
- A. CROSETTI - A. POLICE - M.R. SPASIANO, *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Giappichelli, Torino 2007.
- R. DE NICTOLIS, *Le novità normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in Urbanistica e appalti*, 2007.
- R. DE NICTOLIS, *Manuale degli appalti pubblici*, EPC Libri, Roma 2008.
- R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Codice annotato degli Appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Nel Diritto Editore, Roma 2009.
- G.L. ROTA - G. RUSCONI, a cura di, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Utet, Torino 2007.
- M.A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS - R. GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008.
- M. SANINO, *Commento al codice. Contratti pubblici*, Utet Giuridica, Torino 2008.

In materia di progettazione:

- P. DE FINIS, *La progettazione dei lavori pubblici*, Sistemi editoriali, Napoli, 2006.
- V. DE GIOIA, *La progettazione, i concorsi di progettazione e i principi relativi all'esecuzione del contratto*, in *Urbanistica e appalti*, 2006, pag. 997 e ss.
- V. DE GIOIA, *Manuale di edilizia e urbanistica*, Utet giuridica, Torino 2008.
- C. LINDA - A. LINGUITI, *Nozione, livelli, incarichi di progettazione, corrispettivi e incentivi*, in M. A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS - R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano 2008, pagg. 2331-2368.

92 CORRISPETTIVI, INCENTIVI PER LA PROGETTAZIONE E FONDI A DISPOSIZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI (artt. 17 e 18, L. n. 109/1994; art. 1, co. 207, L. n. 266/2005) (1)

1. Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-ammini-

strative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Nella convenzione stipulata fra amministrazione aggiudicatrice e progettista incaricato sono previste le condizioni e le modalità per il pagamento dei corrispettivi con riferimento a quanto previsto dagli articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143, e successive modificazioni. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato il conteggio deve comprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori qualora si intenda affidarla allo stesso progettista esterno.

2. Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento (2) (3).

3. I corrispettivi delle attività di progettazione sono calcolati, applicando le aliquote che il decreto di cui al comma 2 stabilisce ripartendo in tre aliquote percentuali la somma delle aliquote attualmente fissate, per i livelli di progettazione, dalle tariffe in vigore per i medesimi livelli. Con lo stesso decreto sono rideterminate le tabelle dei corrispettivi a percentuale relativi alle diverse categorie di lavori, anche in relazione ai nuovi oneri finanziari assicurativi, e la percentuale per il pagamento dei corrispettivi per le attività di supporto di cui all'articolo 10, comma 7 nonché le attività del responsabile di progetto e le attività dei coordinatori in materia di sicurezza introdotti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494. Per la progettazione preliminare si applica l'aliquota fissata per il progetto di massima e per il preventivo sommario; per la progettazione definitiva si applica l'aliquota fissata per il progetto esecutivo; per la progettazione esecutiva si applicano le aliquote fissate per il preventivo particolareggiato, per i particolari costruttivi e per i capitolati e i contratti (4).

[4] (5).

5. Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti, limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo, le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidati a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento,