

In riferimento alla legge Merloni (109/1994 e successive modifiche) ed in particolare a quanto previsto dall'art. 17, co. 12, qual'è la procedura corretta da esperire per l'affidamento di incarichi professionali, di importo inferiore ai 100.000 euro, per la redazione di progetti di opere pubbliche?

Il quesito posto attiene alla procedura da esperire per il conferimento di incarichi di progettazione, per la realizzazione di opere pubbliche, il cui importo sia inferiore ai 100.000 euro.

In particolare si richiede quali siano gli adempimenti che la stazione appaltante deve porre in essere per procedere correttamente a tale conferimento.

1. La l. 11 febbraio 1994 n. 109, *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, art. 17, (*Effettuazione delle attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie*), disciplina espressamente la materia inerente l'affidamento degli incarichi di progettazione.

In primo luogo, l'art. 17, comma 1, l. n. 109 del 1994, cit., stabilisce quali possono essere i soggetti incaricati della progettazione di opere pubbliche.

Tale disposizione prevede:

Le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nonché alla direzione dei lavori ed agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile unico del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale di cui all'articolo 14, 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 24, 25 e 26 della legge 8 giugno 1990, n. 142, e successive modificazioni;

c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole amministrazioni aggiudicatrici 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 di cui al comma 6, lettera a);
f) dalle società di ingegneria di cui al comma 6, lettera b);
g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e) ed f), ai quali si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 in quanto compatibili .
g-bis) da consorzi stabili di società di professionisti di cui al comma 6, lettera a), e di società di ingegneria di cui al comma 6, lettera b), 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 12. E' 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 12, comma 8-bis, della presente legge; ai consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria si applicano altresì le disposizioni di cui ai commi 4, 5, 6 e 7 del predetto articolo 12.*

Il sistema predisposto dal legislatore pare condurre a ritenere la redazione dei progetti di opere pubbliche come compito primario delle pubbliche amministrazioni, le quali possono, tuttavia, procedere all'affidamento di tale attività a soggetti esterni "in caso di carenza in organico di personale tecnico nelle stazioni appaltanti, 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" (art. 17, comma 4, l. n. 109 del 1994, cit.).

Tali casi "devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento" (art. 17, comma 4, l. n. 109 del 1994, cit.).

Il quesito posto pare, dunque, riconducibile ad una ipotesi di impossibilità della stazione appaltante di effettuare la progettazione mediante personale interno, con la conseguente necessità di conferire l'incarico ad un professionista esterno alla pubblica amministrazione.

Nel caso in esame, essendo l'importo della progettazione inferiore ai 100.000 euro, trova l'applicazione l'art. 17, comma 12, l. n. 109 del 1994, cit., il quale disciplina l'affidamento fiduciario di tale attività professionale.

La disposizione richiamata prevede:

Per l'affidamento di incarichi di progettazione ovvero della direzione dei lavori il cui importo stimato sia inferiore a 100.000 euro le stazioni appaltanti per il tramite del responsabile del procedimento possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f) e g), di loro fiducia, previa verifica dell'esperienza e della capacità professionale degli stessi e con motivazione della scelta in relazione al progetto da affidare.

Pare, altresì, desumibile dalla formulazione del suddetto quesito l'assenza di un regolamento interno dell'amministrazione affidataria, relativo al conferimento di incarichi di progettazione di importo inferiore a 100.000 euro.

2. In primo luogo appare necessario individuare l'organo cui compete l'adozione dell'atto di conferimento dell'incarico di progettazione, *ex art. 17, comma 12, l. n. 109 del 1994, cit.*.

A tal proposito, la giurisprudenza attribuisce il compito di adottare tale atto all'organo dirigenziale dell'amministrazione affidataria ed esclude qualsiasi competenza della Giunta Municipale (TAR Campania, Salerno, 30 giugno 2004 n. 1652; cfr. Tar Calabria Catanzaro 19 luglio 2004 n. 1641; TAR Campania, Napoli, sez. II, 18 dicembre 2003 n. 15430; TAR Sardegna, 22 giugno 2001 n. 727; TAR Puglia, sez. II, 24 marzo 2000 n. 1248; Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 22 ottobre 2003 n. 272).

Secondo il giudice amministrativo, tale conclusione trova fondamento in un principio generale del nostro ordinamento giuridico, ovvero la separazione tra le funzioni di indirizzo politico, di competenza degli organi di governo, e quelle di gestione amministrativa della cosa pubblica, esercitabili dai dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni (principio desumibile da : d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, art. 4 (*Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*); d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, art. 107 (*Funzioni e responsabilità della dirigenza*)).

L'attribuzione della competenza all'organo dirigenziale pare, altresì, fondarsi sul tenore letterale della disposizione in oggetto, secondo la quale le stazioni appaltanti possono scegliere il contraente "per il tramite del responsabile del procedimento" (TAR Campania, Salerno, n. 1652 del 2004, cit.; Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 14 aprile 2004 n. 58 ribadisce la competenza dirigenziale sulla base del disposto dell'art. 7 della l. n. 109 del 1994, cit., il quale prevede la nomina del «...responsabile unico del procedimento di attuazione di ogni singolo intervento previsto nel programma triennale dei lavori pubblici, per le fasi di progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione»).

3. La procedura da esperire per la scelta del progettista trova la sua disciplina negli artt. 17, co. 12, l. n. 109 del 1994, cit., e 62, co. 1, del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.*

La disposizione regolamentare indicata prevede:

Art. 62, co. 1 (*Disposizioni generali e modalità di determinazione del corrispettivo*)

I servizi di cui all'articolo 50 di importo inferiore a 40.000 Euro sono affidati dalle stazioni appaltanti previa adeguata pubblicità dell'esigenza di acquisire la relativa prestazione professionale; l'avvenuto affidamento deve essere reso noto con adeguate formalità, unitamente alle motivazioni della scelta effettuata.

Si riporta l'art. 50 del d.P.R. n. 554 del 1999, cit, richiamato dalla disposizione precedente:

Art. 50 (*Ambito di applicazione*)

Quando ricorre una delle situazioni previste dall'articolo 17, comma 4, della Legge, le stazioni appaltanti affidano ai soggetti di cui all'articolo 17, comma 1, lettere d), e), f) e g) della Legge i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria anche integrata e gli altri servizi tecnici concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo ed esecutivo nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione secondo le procedure e con le modalità previste dalle disposizioni del presente titolo.

Il limite economico dei 40.000 euro, previsto dall'art. 62 del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., trova giustificazione nella precedente formulazione dell'art. 17, co. 12, della l. n. 109 del 1994, cit., secondo la quale la procedura di affidamento fiduciario di incarichi professionali poteva essere impiegata entro tale limite.

Il testo dell'art. 17, comma 12 della l. n. 109 del 1994, cit, precedente alla modifica apportata dalla l. 1 agosto 2002 n. 166 prevedeva:

Per l'affidamento di incarichi di progettazione il cui importo sia compreso tra i 40.000 euro e 200.000 ECU, le stazioni appaltanti devono procedere in ogni caso a dare adeguata pubblicità agli stessi. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento l'affidamento degli incarichi di progettazione avviene sulla base dei curricula presentati dai progettisti. Per gli incarichi di progettazione il cui importo stimato sia inferiore a 40.000 ECU, le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento ai soggetti di cui al comma 1, lettere d) ed e), di loro fiducia. In entrambi i casi le stazioni appaltanti devono verificare l'esperienza e la capacità professionale dei progettisti incaricati e motivarne la scelta in relazione al progetto da affidare.

La disciplina prevista dall'art. 62, co. 1, del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., pare, tuttavia, applicabile all'ipotesi del conferimento degli incarichi di progettazione così come previsto dal nuovo art. 17 co. 12 della l. n. 109 del 1994, cit., sebbene contenga il riferimento al modificato limite dei 40.000 euro relativo agli incarichi fiduciari (A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 434 sostiene l'applicazione della norma; cfr., altresì, TAR Abruzzo 24 maggio 2004 n. 662).

L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha appoggiato tale tesi affermando che, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 1 agosto 2002 n. 166, i conferimenti di incarichi di progettazione di importo inferiore ai 100.000 euro sono affidati tramite il responsabile del procedimento a soggetti di fiducia delle stazioni appaltanti «con la procedura della trattativa privata e delle prescrizioni previste dall'articolo 62, comma 1, del d.P.R. 554/1999» (determ. 13 novembre 2002 n. 30; cfr., altresì, sui Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. n. 58 del 2004, cit.; id. delib. 24 novembre 2004 n. 175; id. delib. 22 ottobre 2003 n. 272; id. delib. 15 ottobre 2003 n. 267).

L'applicazione della disposizione regolamentare in esame alla fattispecie trattata comporta l'obbligo, per l'amministrazione affidataria, di procedere alla scelta del progettista rispettando alcuni oneri di pubblicità, che, secondo la previsione dell'art. 62, co. 1, del d.P.R. n. 554 del 1999, cit. deve essere "adeguata".

A tal proposito, pare, dunque, utile il richiamo a quanto affermato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, secondo la quale la pubblicità deve «essere *funzionale*, nel senso che il mezzo prescelto per pubblicizzare l'avviso dovrà essere *idoneo allo scopo* di raggiungere la più ampia sfera *relativa* di potenziali professionisti interessati all'affidamento, in relazione all'entità e all'importanza dell'incarico» (Autorità per la vigilanza sui ll. pp. determ. 26 luglio 2001 n. 18; nello stesso senso TAR Puglia, Bari, sez. I, 19 aprile 2001 n. 1205; cfr. Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 10 dicembre 2003 n. 314).

La pubblicizzazione non è, tuttavia, riconducibile a «forme di comunicazione predeterminate e vincolanti» (TAR Campania, Napoli, sez. II 31 gennaio 2005 n. 525).

La ridotta potenzialità divulgativa ontologicamente riconnessa alla pubblicazione dell'avviso di gara all'albo pretorio (TAR Campania, Napoli, sez. II, n. 525 del 2005, cit.; cfr. Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 28 gennaio 2004 n. 16), ha condotto a ritenere che il requisito della "adeguata pubblicità" non possa ritenersi soddisfatto con tale pubblicazione, richiedendo che l'avviso compaia almeno sui quotidiani di tiratura locale (Cons. St., sez. V, 7 marzo 2001 n. 1339; cfr. Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 1 luglio 2004 n. 121).

In taluni casi si è sostenuta l'adeguatezza della pubblicità ove si sia proceduto alla diffusione del bando mediante manifesti affissi nelle strade cittadine e mediante il suo inserimento nel sito internet dell'amministrazione comunale (Cons. St., sez. V, 3 gennaio 2002 n. 10).

Si è evidenziato, infatti, come l'utilizzo di internet costituisca uno strumento idoneo a portare il bando a conoscenza di una platea potenzialmente molto estesa (Cons. St., sez. V, 3 gennaio 2002 n. 10).

4. Vista l'applicabilità dell'art. 62 del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., al conferimento di incarichi di progettazione di importo inferiore ai 100.000 euro, anche "l'avvenuto affidamento deve essere reso noto con adeguate formalità, unitamente alle motivazioni della scelta effettuata" (art. 62, ultimo periodo).

Dunque, tanto il conferimento dell'incarico, quanto le motivazioni che hanno condotto alla scelta del progettista devono essere rese note (cfr. Autorità per la vigilanza ll. pp. delib. 10 dicembre 2003 n. 317, secondo la quale «la stazione appaltante deve dare conto delle ragioni della preferenza accordata, in relazione agli indici di esperienza e specifica capacità professionale desunti dal *curriculum* professionale»; TAR Campania, Salerno, sez. II, 30 giugno 2004 n. 1652 ha ritenuto viziato per difetto di motivazione il provvedimento di conferimento dell'incarico di progettazione che si limita «ad esporre elementi generici che non danno conto della scelta operata, e ciò soprattutto con riguardo alla comparazione dei titoli esibiti dagli altri partecipanti alla gara ed alle preferenze previste dal bando di gara»; TAR Campania, Napoli, sez. II, 3 marzo 2005 n. 1547 ha sostenuto l'illegittimità per difetto di motivazione dell'incarico nel quale «non è data rinvenire alcuna verifica dell'esperienza e della capacità professionale dei vari tecnici, e alcuna motivazione della scelta, in relazione alle concrete caratteristiche del progetto da affidare»; cfr. Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. n. 314 del 2003, cit.).

La procedura esperita deve, infatti, soddisfare «talune esigenze minime di concorsualità e di trasparenza e assicurare [...] che le scelte operate non facciano seguito ad un semplice esame formale dei fascicoli» (Cons. St., sez. V, 7 settembre 2001 n. 4673; cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, n. 15430 del 2003, cit.).

La stazione appaltante, inoltre, solo dopo aver verificato, attraverso i *curricula*, il possesso di una adeguata e sicura capacità professionale dei progettisti, può tenere conto del quadro delle condizioni economiche proposte dai professionisti (Cons. St., sez. V, 20 agosto 2001 n. 4466; cfr. Cons. St., sez. V, 10 giugno 2002 n. 3206).

La scelta del progettista deve essere motivata sulla base di criteri di selezione predeterminati (cfr. Cons. St., sez. V, n. 1339 del 2001, cit.; cfr. Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 19 giugno 2003 n. 172), sebbene recentemente si sia ritenuto che per l'attribuzione di incarichi di progettazione al di sotto dei 100.000 euro «il legislatore, dunque, non prescrive l'esperimento di una formale procedura di aggiudicazione né, in ogni caso, dettagliati adempimenti preliminari, quali un'espressa e

puntuale predeterminazione di ulteriori e più specifici criteri di scelta da parte della stazione appaltante» (Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2004 n. 500). A tal proposito, l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha ritenuto che «pur trattandosi di avvisi di selezione e non di bandi di gara in senso proprio, non potranno, altresì, obliterarsi sul piano del *contenuto informativo minimo dell’avviso*, quelle notizie che consentano di individuare l’oggetto dell’incarico ed il suo valore (con indicazione, quindi, dell’entità dei lavori e del compenso stimato), nonché gli elementi valutativi considerati ai fini della selezione (che non potranno comunque essere estranei a quelli desumibili dai *curricula*)» (Autorità per la vigilanza sui ll. pp determ. n. 18 del 2001, cit.).

Pare, in ultima analisi, possibile ritenere che le modalità “adeguate” idonee alla pubblicizzazione dell’avvenuto conferimento e delle sue motivazioni possano coincidere con le forme di pubblicità dell’avviso di selezione.

5. In conclusione, ove non si possa affidare l’incarico di progettazione ad un soggetto interno alla pubblica amministrazione procedente, è possibile procedere al conferimento di tale incarico ad un professionista esterno.

Fermo restando l’obbligo della certificazione ad opera del responsabile del procedimento di una delle situazioni di cui all’art. 17 co. 4 della l. n. 109 del 1994, cit., in assenza di un regolamento interno dell’amministrazione affidataria che disciplini il conferimento della progettazione di opere pubbliche di importo inferiore ai 100.000 euro, pare consigliabile la seguente procedura:

a) Publicità preliminare (ex art. 62 d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, cit.)

Pare opportuno procedere, dapprima, alla pubblicazione (albo pretorio comunale, sito internet del comune, giornali locali...) di un avviso di selezione con il quale l’amministrazione pubblica rende noto l’intento di affidare l’incarico di progettazione di importo inferiore ai 100.000 euro a professionisti esterni.

Parrebbe, altresì, preferibile la preventiva previsione dei criteri che l’amministrazione procedente impiegherà nella scelta del progettista.

b) Conferimento dell’incarico di progettazione ad opera del dirigente competente

A seguito della scelta del progettista, segue il provvedimento del dirigente competente con il quale si conferisce l’incarico di progettazione. L’impegno di spesa pare dover essere adottato dallo stesso dirigente (d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali*, art. 107, co. 3, lett. d)).

Si procede, dunque, alla stipulazione del contratto con il professionista incaricato.

c) Publicità successiva (ex art. 62 d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, cit.)

In conclusione, pare necessario procedere alla pubblicazione attraverso i mezzi impiegati nella *fase a)* dell'avviso di avvenuto affidamento al professionista prescelto con la necessaria indicazione delle motivazioni che hanno condotto alla scelta.