

### **Affidamento a trattativa privata di lotti funzionali** (Deliberazione del 13 gennaio 2000)

L'Ingegnere capo del Consorzio intercomunale per lo sviluppo della costa tirrenica richiedeva un intervento dell'Autorità in ordine a vari problemi interpretativi concernenti il ricorso alla trattativa privata nel caso di realizzazione per lotti successivi di un'opera pubblica.

L'esame dei problemi stessi poneva in evidenza il loro rilievo di carattere generale e, quindi, l'utilità di un intervento inteso a sciogliere i dubbi emergenti. L'articolo 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 stabilisce al comma 1 i casi in cui è ammesso l'affidamento di lavori a trattativa privata e aggiunge l'avverbio «esclusivamente», indicativo della tassatività dei casi previsti. Al comma 7 dello stesso articolo è previsto: «qualora un lotto funzionale appartenente ad un'opera sia stato affidato a trattativa privata, non può essere assegnato con tale procedura altro lotto da appaltare in tempi successivi e appartenente alla medesima opera.». Questa, la disciplina normativa della legge quadro oggi vigente; ma, anteriormente alle modifiche ad essa apportate con la recente legge 18 novembre 1998, n. 415, esisteva un complesso normativo, costituito da norme succedutesi nel tempo e che aprivano varchi all'adozione del sistema di affidamento di lavori a trattativa privata, proprio nel caso di suddivisione dell'opera in lotti. L'articolo 12 della legge 3 gennaio 1978, n. 1 consentiva, al ricorrere di specifiche condizioni, l'affidamento dell'appalto dei lavori relativi a lotti successivi di progetti generali esecutivi approvati e parzialmente finanziati mediante trattativa privata alla stessa impresa esecutrice del lotto precedente.

L'articolo 9 del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406 stabiliva una complessa disciplina di casi in cui era consentito l'affidamento dei lavori a trattativa privata, dei quali, in particolare, la lettera e) del comma 2 era relativa a «nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili affidate all'impresa titolare di un primo appalto dalla medesima amministrazione».

Va considerato che i casi di ricorso alla trattativa privata di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 406/91 sono gli stessi disciplinati dall'art. 5 della legge n. 584/77. La previsione di cui all'articolo 12 della legge n. 1/78, riproduce l'articolo 5, lettera g) della l. n. 584/77, ma se ne discosta per un aspetto significativo, vale a dire omette la condizione «che i nuovi lavori siano conformi ad un progetto di base che sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo le procedure della presente legge» e «che la somma complessiva prevista per i nuovi lavori sia stata tenuta in considerazione del primo appalto ai fini di cui agli articoli 1 e 2 della presente legge».

Infine, nella stessa legge quadro, prima della modifica introdotta con il provvedimento legislativo del 1998, era contenuto un comma (oggi abrogato) il quale stabiliva: «l'interferenza tecnica, o di altro tipo, di lavori da affidare con lavori in corso di esecuzione non è compresa fra i motivi tecnici di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 9 del decreto legislativo n.

## Sezione Terza

406/91. In tali casi il contratto in esecuzione è risolto e si procede ad affidare i nuovi lavori congiuntamente a quelli oggetto del contratto risolto non ancora eseguiti.».

È da tenere presente che il Regolamento, di cui all'articolo 3 della legge quadro, contiene l'espressa abrogazione sia dell'articolo 12 della legge n. 1/78 sia dell'articolo 9 del decreto legislativo n. 406/91, a ciò autorizzato da espressa disposizione contenuta nel comma 4 dello stesso articolo 3.

Questa abrogazione segue, peraltro, ad una situazione di incompatibilità della disciplina precedente con la normativa oggi vigente in materia di trattativa privata, situazione che deve far considerare già priva di efficacia detta disciplina, anche prima della sua espressa abrogazione. Ciò in quanto, come ha ritenuto la Corte Costituzionale (sentenza n. 482 del 1995) la legge quadro «stabilisce, negli appalti di opere pubbliche, il principio della gara per la selezione del contraente cui affidare la realizzazione delle opere. L'esigenza di fondo è quella di assicurare la massima trasparenza nella scelta del contraente e la concorrenza tra diverse imprese. La trattativa privata è ammessa solo in ambiti più ristretti e rigorosi di quanto non preveda la normativa comunitaria, che peraltro configura il ricorso alla 'procedura negoziata' come eccezione rispetto alla regola della 'procedura aperta' o della 'procedura ristretta', le quali implicano una gara tra imprese concorrenti. La norma nazionale assicura il modo ancor più esteso la concorrenza e non determina una lesione del diritto comunitario, che consente, ma non impone, la trattativa privata.».

Anche il giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. V, 18 settembre 1998, n. 1312) ha affermato, anteriormente alla legge n. 415/98, che la materia della trattativa privata per l'affidamento degli appalti di opere pubbliche è stata ridisciplinata per intero dalla l. n. 109/94, che ha previsto con elencazione tassativa le ipotesi eccezionali in cui il ricorso a tale strumento è ancora consentito, implicitamente abrogando la normativa previgente che disponeva in senso difforme. Comunque, con l'abrogazione del comma 8 dell'articolo 24 della legge quadro ad opera della detta legge n. 415/98, è venuto meno ogni argomento esegetico, quale poteva trarsi dal richiamo al decreto legislativo n. 406/91, già contenuto in detta disposizione.

Occorre aggiungere che la disposizione contenuta nel comma 7 dell'articolo 24, sopra integralmente riportato, nel caso opposto a quello in essa previsto, e cioè nel caso in cui un lotto funzionale appartenente ad un'opera sia stato affidato con un sistema di gara e si debba appaltare altro lotto successivo e appartenente alla medesima opera, non può indurre a ritenere consentito il ricorso alla trattativa privata anche in ipotesi diverse da quelle tassativamente elencate al comma 1 dello stesso articolo 24. In questo caso devono sempre ricorrere i presupposti indicati nella suddetta elencazione tassativa contenuta alle lettere *a)*, *b)*, *c)* del detto comma 1 perché sia possibile affidare il nuovo lotto dei lavori a trattativa privata.

La funzione della norma contenuta nel comma 7 è diversa: introdurre un rigoroso, ulteriore divieto. Nel caso in cui il precedente lotto funzionale (per il ricorrere dei presupposti di legge) sia stato affidato a trattativa privata, non è consentito assegnare con tale procedura il lotto successivo, anche quando ricorrano le condizioni cui si è subito prima fatto riferimento, cioè quelle del comma 1 dell'articolo 24.

**Capitolati d'oneri e documenti complementari:  
spese di riproduzione**  
(Deliberazione del 13 gennaio 2000)

Con esposto in data 14 settembre 1999, la Società E.G. informava l'Autorità che un bando di gara di appalto di lavori pubblici per un importo a base d'asta di circa 7 miliardi di lire faceva obbligo ai concorrenti - tra cui l'impresa esponente - di acquistare, a pena di esclusione, la documentazione tecnica verso il prezzo di Lire 2.700.000.

L'impresa esponente lamentava che tale condizione poneva un onere eccessivo a carico dei partecipanti e concretava, inoltre, una situazione discriminatoria a favore delle imprese con maggiori disponibilità finanziarie, con violazione della *par condicio* tra i concorrenti e con pregiudizio della libera concorrenza.

La stazione appaltante, su richiesta dell'Autorità, giustificava l'inserimento della clausola nel bando sostenendo che l'obbligo di acquisto della documentazione derivava dalla complessità dei lavori da realizzare, che imponeva la perfetta conoscenza degli elaborati progettuali a garanzia della corretta riuscita delle opere. Inoltre, il rimborso delle spese per le copie della documentazione si giustificava sulla base del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, la quale non può conseguire un'efficiente gestione se obbligata a sostenere un inutile aggravio di costi.

La questione prospettata presenta rilievo di carattere generale che richiede uno specifico esame.

Va precisato che il bando in esame e la relativa clausola pone a carico dei concorrenti l'obbligo di aver «acquistato e ritirato la documentazione di appalto» e precisa: «l'acquisto e il ritiro di tale documentazione, analiticamente descritta nell'elenco predisposto, sono obbligatori, pena l'esclusione dalla gara: tali adempimenti dovranno effettuarsi» perentoriamente entro il 2 settembre 1999 presso ditta U. B., previa prenotazione telefonica. Il costo della documentazione in questione è pari a L.4.500.000, oltre IVA al 20%; il committente stabilisce peraltro di addebitare ai partecipanti esclusivamente L. 2.250.000, oltre a Lire 450.000 per IVA al 20% e così per complessive L. 2.700.000, assumendo a proprio carico il costo della copia del progetto costruttivo, che fa parte di detta documentazione.

Ciò premesso, si ricorda che la direttiva comunitaria 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, disciplina, all'articolo 12, la procedura di ricezione delle offerte nelle procedure aperte, quale la procedura in argomento. La norma prevede che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad inviare i capitolati d'oneri ed i documenti complementari, sempreché richiesti dai concorrenti. La stessa, quindi, pone a carico della stazione appaltante l'obbligo di fornire ai richiedenti ogni documento od atto di gara che possa essere necessario per formulare l'offerta.

*Sezione Terza*

Lo schema di regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modifiche, all'articolo 79, recepisce integralmente le disposizioni dell'anzidetta direttiva e all'articolo 71, comma 2, dispone inoltre che l'offerta, che i concorrenti devono presentare per l'affidamento di appalti, deve essere accompagnata da una dichiarazione con la quale gli stessi attestino di «aver esaminato gli elaborati progettuali» e di aver preso piena cognizione dello stato dei luoghi e di tutte le condizioni che possono influire sull'offerta. In coerenza dispone anche l'articolo 90, comma 5, dello stesso regolamento per il caso di appalto integrato ovvero nel caso di appalti i cui corrispettivi sono stabiliti esclusivamente a corpo, ovvero a corpo e a misura, con una significativa previsione di «esame» degli elaborati progettuali, «posti in visione» (ovviamente: dalla stazione appaltante) e «acquisibili».

Da queste indicazioni normative emerge, con evidenza, che non può essere imposto al concorrente l'obbligo di acquistare, per di più a pena d'esclusione dalla gara, la documentazione inerente l'appalto. Al contrario, vi è l'obbligo della stazione appaltante di fornire ogni informazione utile per la presentazione dell'offerta e sempreché il concorrente ne faccia espressa richiesta, di rilasciarne copia con rimborso dei costi sostenuti dalla pubblica amministrazione. Il che è, inoltre, conforme alla normativa generale in materia di accesso alla documentazione amministrativa di cui alla legge 7 agosto 1991, n. 241.

All'elemento di contrasto della suriportata clausola del bando con le regole dell'ordinamento italiano se ne accompagna uno ulteriore. Questa scelta amministrativa di sancire l'obbligo per i concorrenti di acquistare la documentazione di gara, pena l'esclusione dalla gara stessa, contraddice il principio della concorrenza sancito dal diritto comunitario.

Né la fondata esigenza che si abbia perfetta conoscenza degli elaborati progettuali può giustificare l'imposizione di modalità di adempimento onerose, imposte dalla stazione appaltante dell'obbligo imposto dalla legge di avere detta conoscenza da parte dei partecipanti alle gare e che si collega già ad effetti che gravano su questi nel caso di inesatto adempimento.

Non è consentito, pertanto, alle stazioni appaltanti di prevedere nel bando di gara una clausola che, a pena di esclusione, fissi modalità di esame vincolante degli atti relativi, con oneri economici che si concretizzino in pagamenti a terzi e non nel rimborso delle spese per le copie degli atti stessi, ove richieste dai concorrenti alla gara.

**Clausole di riserva ai professionisti residenti contenute nei bandi  
ovvero in pubblici avvisi per la progettazione di opere pubbliche**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Il Consiglio nazionale degli ingegneri, con nota in data 8 novembre 1999, ha denunciato che in un bando di gara per un concorso di idee, pubblicato dall'azienda multi servizi comunali di Gallarate, era inserita una clausola in base alla quale la partecipazione era riservata ai soli professionisti residenti nella regione Lombardia. L'Azienda comunale, richiesta di informazioni, giustificava la limitazione con il rilievo che trattavasi di procedura afferente ad un concorso non assimilabile ad un incarico di progettazione di cui all'art. 16 della legge 11 febbraio 1994, n.109.

Analoga limitazione veniva segnalata dalla Sezione regionale siciliana del Sindacato nazionale ingegneri libero professionisti italiani (Snilpi Sicilia), con riferimento ad un avviso pubblicato dalla regione Toscana per l'aggiornamento dell'albo dei liberi professionisti tecnici, ingegneri ed architetti interessati ad effettuare collaudi tecnico-amministrativi per gli interventi di edilizia residenziale pubblica. Anche tale avviso, infatti, riguardava i soli ingegneri ed architetti iscritti ai rispettivi albi professionali della Toscana da più di dieci anni e senza, peraltro, alcuna indicazione in ordine ai criteri per la valutazione del rispettivo *curriculum*.

In entrambe le indicate ipotesi occorre, pertanto, verificare la legittimità di clausole contenute in bandi ovvero in pubblici avvisi, che preludono al conferimento di premi ovvero ad affidamenti di incarichi professionali da parte di amministrazioni pubbliche che limitino la partecipazione a soggetti residenti in determinati ambiti territoriali. La particolarità delle due fattispecie scaturisce dal fatto che la prima attiene ad un concorso di idee, non assimilabile - secondo il comune di Gallarate - ad un incarico di progettazione, per il quale soltanto sussisterebbe il divieto di imporre discriminazioni di tipo territoriale; la seconda, invece, inerisce all'aggiornamento di un albo di collaudatori, distinto da quello nazionale e fatto predisporre da una regione nell'esercizio delle sue competenze istituzionali.

Quanto al primo caso, deve rilevarsi che al concorso di idee, oltre che al concorso di progettazione, fa riferimento il comma 13 dell'art. 17 della legge n. 109/94. Il ricorso alla relativa procedura è consentito, in base alla norma indicata, quando la prestazione riguarda la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico. La norma non definisce la natura ed il contenuto della due procedure, stabilendo che alle stesse, tuttavia, si applicano le disposizioni in materia di pubblicità previste dai commi 10 e 12 dello stesso art. 17. Analogamente, il regolamento di attuazione della legge quadro, in corso di definizione contiene due articoli (57 e 58) relativi al concorso di idee e tre articoli (59, 60, 61) relativi al concorso di progetta-

*Sezione Terza*

zione, che disciplinano solo le concernenti modalità di espletamento, senza indicazioni riguardanti la sostanza dei due istituti.

Per definire la natura ed il contenuto del concorso di idee, occorre pertanto fare riferimento al DPR 6 novembre 1962, n. 1930, che per primo lo ha previsto e che lo qualifica come una sottospecie di concorso di progettazione, a cui si ricorre quando occorre acquisire progetti preliminari che attengano allo studio dei problemi che, per loro natura, consentono varie possibilità di impostazione, per cui i concorrenti sono chiamati a presentare idee o proposte mediante una relazione, corredata da disegni sommari o schizzi (art.3). Trattandosi, quindi, di una specie di concorso di progettazione, deve anche richiamarsi il disposto di cui all'art. 26 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, di attuazione della direttiva comunitaria 92/50 CEE che, riproducendone il contenuto, definisce lo stesso come una procedura intesa a fornire all'amministrazione o al soggetto aggiudicatore un piano o un progetto, selezionati da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi.

È evidente allora che il concorso di progettazione ed il concorso di idee, che ne è una sottospecie, si distinguono nettamente dall'appalto di progettazione, meglio definito come appalto di servizi di architettura o di ingegneria. I primi identificano, infatti, una offerta al pubblico con la quale l'amministrazione aggiudicatrice promette di acquistare, premiandola o meno, un'idea progettuale, ovvero un progetto che normalmente è definito a livello di preliminare, ritenuta la migliore, sul piano qualitativo ed economico, da una apposita commissione, in relazione ad una preindicata esigenza. Si può dire, quindi, che la procedura relativa al concorso di idee o di progettazione si conclude con una compravendita di un prodotto dell'ingegno e cioè di un progetto. Laddove, invece, nell'appalto di progettazione oggetto del contratto è una prestazione professionale intesa ad un risultato e cioè alla redazione di un progetto, per cui la procedura tende alla selezione del relativo progettista. Tale diversità di natura e di contenuto del concorso di progettazione rispetto all'appalto di progettazione costituisce la ragione per la quale l'allegato n. 6 al decreto legislativo n. 157/95 indicato, in coerenza con quanto disposto dalla direttiva comunitaria 92/50 CEE, non prevede l'indicazione di particolari requisiti minimi di partecipazione di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo che devono essere posseduti dai concorrenti, escluso quello professionale. Si tratta, infatti, di procedura intesa ad esaltare le sole capacità creative e progettuali dei soggetti partecipanti, indipendentemente dalle loro capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzative.

È da sottolineare anche che siffatta previsione si giustifica, tuttavia, soltanto con riferimento al concorso di progettazione che non sia inserito in un procedimento di appalto che comprenda anche e successivamente un servizio di ingegneria o di architettura; atteso che, in tale ipotesi, i concorrenti, potendo essere aggiudicatari anche dell'appalto, devono possedere altresì i necessari indicati ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi.

Pur trattandosi, tuttavia, di istituti diversi, non è possibile ugualmente aderire alla tesi prospettata dal comune di Gallarate circa la possibilità di prevedere una clausola del bando che limiti la partecipazione ad un concorso

*Determinazioni*

di idee ai soli soggetti residenti nella regione. E tanto per l'assorbente rilievo che una tale possibilità è tassativamente esclusa dal disposto del comma 7 dell'indicato articolo 26 del decreto legislativo n. 157/95, secondo il quale «l'ammissione dei partecipanti ai concorsi di progettazione [e quindi a quelli di idee che ne sono una fattispecie] non può essere limitata al territorio nazionale o parte di esso».

Quanto alla seconda questione, riguardante la formazione di albi di collaudatori regionali, va rilevato, in primo luogo, che, a differenza di quanto previsto per gli incarichi di progettazione, l'art. 28 della legge quadro non contiene disposizioni specifiche relative alla selezione dei collaudatori esterni, limitandosi a stabilire (al comma 4) che i tecnici collaudatori sono nominati dalle amministrazioni appaltanti nell'ambito della propria struttura, «salvo che nell'ipotesi di carenza di organico accertata e certificata dal responsabile del procedimento». L'emanando regolamento di attuazione della legge quadro, a sua volta, prevede, all'art. 188, che, ai fini dell'affidamento dell'incarico di collaudo a soggetti esterni all'organico delle stazioni appaltanti, sono istituiti presso il Ministero dei lavori pubblici, le regioni e le province autonome elenchi di collaudatori (comma 8).

Dal che sembra consentito dedurre che, stante anche l'esplicita previsione regolamentare, sia, in primo luogo, possibile che le regioni istituiscano propri albi di collaudatori. Stante, inoltre, la mancanza di vincoli normativi in ordine all'individuazione, nell'ambito degli albi, dei collaudatori cui affidare gli specifici incarichi, sembra anche legittima la mancata indicazione nel bando dei criteri per la valutazione dei singoli *curriculum*.

Non pare, invece, consentito limitare l'iscrizione negli albi regionali indicati ai soli professionisti residenti nell'ambito territoriale della regione.

Un'eventuale clausola limitativa nei sensi indicati, inserita in avviso per l'aggiornamento dell'albo regionale dei collaudatori, contrasta infatti con il principio costituzionale di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione. Ciò è precluso, inoltre, dalla normativa comunitaria in materia di appalti di servizi, laddove si impone alle amministrazioni aggiudicatrici parità di trattamento tra i relativi prestatori (art. 3, comma 2 della direttiva 92/50 CEE).

Questo contrasto porta a valutazioni di invalidità della clausola in tali sensi inserita in provvedimento amministrativo, salvo che questa clausola trovi supporto in una norma regionale, perché la questione allora attiene a livello di illegittimità costituzionale, da far valere in giudizio innanzi al giudice competente.

**Modalità di nomina della commissione giudicatrice di appalti**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Con nota del 28 ottobre 1999, il Comune di Sovico (Milano) chiedeva l'avviso dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito alla immediata applicabilità dei commi 4, 5, 6, 7 e 8 dell'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ed, in particolare, se l'elencazione delle categorie di soggetti che possono essere nominati componenti di commissioni giudicatrici di appalto di lavori o di concessioni di lavori pubblici (comma 6) sia da considerarsi tassativa.

In relazione alla suesposta richiesta, si ritiene che i commi 5, 6, 7, 8 dell'art. 21, che disciplinano la composizione e le incompatibilità dei membri delle commissioni, sono immediatamente applicabili, non essendo previsto alcun rinvio a disposizioni del Regolamento; né questa immediata applicabilità è preclusa dal richiamo al Regolamento effettuato dal comma 4 dello stesso articolo, che si riferisce unicamente alla determinazione delle modalità di valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice, una volta nominata.

Inoltre l'elencazione delle categorie indicate al comma 6 deve ritenersi tassativa e, pertanto, vincola l'amministrazione nelle relative scelte; infine, ai sensi della chiara disposizione contenuta nel comma 5, i membri della commissione, oltre che tecnici, debbono essere esperti della specifica materia cui si riferiscono i lavori.



**Affidamento di incarichi di progettazione  
e importo minimo stimato**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

A seguito di un esposto di un consigliere comunale di Mantova, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici veniva investita della questione relativa alla legittimità dell'affidamento di un incarico di progettazione concernente l'ampliamento della piscina comunale

La norma di cui al comma 12 *bis* dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 - secondo cui, ai fini dell'individuazione dell'importo stimato per gli incarichi di progettazione, il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori ove affidata allo stesso progettista - non trova applicazione nel caso in cui gli incarichi di progettazione e quello di direzione lavori siano affidati da distinti soggetti aggiudicatori.

Inoltre, il divieto di affidamento a soggetti pubblici o di diritto privato dell'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici, di cui all'art. 19, comma 3, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, trova applicazione anche con riferimento alla sola attività di progettazione di lavori pubblici di cui all'art. 17 della stessa legge, per cui non si possono conferire incarichi di stazione appaltante a soggetti diversi dai Provveditorati o dalle Province aventi ad oggetto la mera progettazione.

**Procedure concorsuali ad evidenza pubblica,  
progettazione di casa per anziani gestita da s.p.a. comunale**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

A seguito di esposto di un consigliere comunale di Mantova, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici veniva investita della questione relativa alla legittimità della procedura di affidamento di un incarico di progettazione concernente la realizzazione di una residenza per anziani.

Ciò premesso, va considerato che i comuni e le province, qualora intendano procedere alla costituzione di società per azioni per la gestione di pubblici servizi - a partecipazione sia maggioritaria sia minoritaria dell'ente locale - ai sensi dell'articolo 22, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142, per la scelta del socio devono avvalersi delle procedure concorsuali ad evidenza pubblica.

Le società per azioni costituite dai comuni e dalle province per la gestione di servizi pubblici sono espressamente ricomprese tra i soggetti a cui si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni (art. 2, comma 2, lettera *b*) ma sono distinte dai concessionari di lavori pubblici; ne segue che alle società ai sensi del disposto del comma 3 dello stesso art. 2, si applicano le disposizioni di cui alla legge stessa, con esclusione degli articoli 7, 14, 18, 19, commi 2 e 2 *bis*, 27, 33.

**Premio incentivante la produttività.  
Progetti relativi alle manutenzioni ordinarie**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Con nota del 18 novembre 1999, il comune di Uboldo (Varese) chiedeva l'avviso di questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito ad alcune questioni interpretative relative agli incentivi ed alle spese per la progettazione di lavori pubblici di cui all'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

1. Stante il generico riferimento alla manutenzione di opere ed impianti contenuto nell'art. 2, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, l'incentivazione di cui all'art. 18 della legge stessa concerne anche la manutenzione ordinaria, ancorché non prevista nella programmazione triennale.

Della ordinarietà della manutenzione e della conseguente scarsa entità e complessità dell'opera da realizzare si deve tener conto, peraltro, nell'apposito regolamento, di cui al comma 1 del detto articolo 18, al fine della determinazione dell'effettiva quota percentuale della somma da ripartire e da assegnare al progettista.

2. Per le stesse indicate considerazioni, ove ricorrano le condizioni di cui all'articolo 17, comma 4, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, può essere affidato all'esterno anche il servizio relativo alla redazione di un progetto di manutenzione ordinaria.

3. Il compenso incentivante, di cui all'articolo 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, va determinato sulla base dell'importo posto a base di gara e, pertanto, in analogia al criterio seguito in ordine alla determinazione dell'importo dei lavori ai fini del calcolo delle competenze professionali secondo tariffa al netto della prevista incrementazione per IVA.

**Quesiti relativi alla natura dei termini indicati negli articoli 37 *ter*  
(Valutazione della proposta) e 37 *quater* (Indizione della gara)  
della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)**

Con nota del 16 novembre 1999, il Comune di Genova chiedeva, tra l'altro, l'avviso dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito alla natura dei termini relativi alla valutazione delle proposte dei promotori finanziari (31 ottobre di ogni anno) ed alla indizione della successiva gara (31 dicembre di ogni anno).

Risulta pacifica la qualificazione del termine del 30 giugno di ogni anno, entro il quale i soggetti promotori devono presentare le proposte come perentorio, data la sua funzione di garantire la *par condicio* tra i concorrenti.

I termini del 31 ottobre fissato dall'art. 37 *ter* della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni per la valutazione delle proposte dei promotori finanziari e del 31 dicembre, fissato dall'art. 37 *quater* della stessa legge, per l'indizione della gara hanno, invece, carattere sollecitatorio e non perentorio, in quanto preordinati, invece, a esigenze di operatività dell'azione amministrativa e coerenti con lo svolgimento cronologico del programma triennale.

Peraltro, l'inosservanza di tali termini, alla luce del generale principio contenuto nell'articolo 27 della legge n. 142/90, può determinare situazioni di inadempimento con gli effetti previsti dall'ordinamento giuridico.

**Affidamento incarichi esterni di progettazione, di direzione lavori  
e di supporto tecnico da parte delle aziende sanitarie**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Con nota del 3 dicembre 1999, l'azienda sanitaria "USL Modena" chiedeva il parere dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito al coordinamento dell'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni con l'articolo 3, comma 1 *ter*, del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229.

Al riguardo, va rilevato che la norma per ultimo indicata stabilisce che le aziende sanitarie agiscono mediante atti di diritto privato e che i contratti di fornitura di beni e di servizi, il cui valore sia inferiore a quello fissato dalla normativa comunitaria e da esse stipulati, sono appaltati o contrattati direttamente secondo le norme di diritto privato indicate nell'atto di organizzazione.

Va rilevato, inoltre, che l'articolo 17, commi 11 e 12, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni prevede invece una specifica disciplina pubblicistica per l'affidamento all'esterno di incarichi di progettazione, direzione lavori ed accessori, anche se di importo inferiore alla soglia comunitaria; ed, infine, che, ai sensi del disposto di cui al comma 4 dell'articolo 1 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, le norme di cui alla legge stessa non possono essere derogate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa e con specifico riferimento a singole disposizioni.

In base al coordinato disposto delle norme indicate, può essere, anzitutto, precisato che è dato oggettivo e logico che i servizi cui fa riferimento la disciplina speciale relativa al settore sanitario abbiano funzionali pertinenze con l'attività di settore.

Ciò consente di ritenere che l'articolo 3, comma 1 *ter*, del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 debba essere interpretato nel senso che la previsione in esso contenuta — concernente la possibilità di appaltare o contrattare direttamente, secondo le norme di diritto privato, i contratti di fornitura e di servizi — con riferimento ai servizi, debba essere intesa come riguardante i servizi di cui agli allegati 1 e 2 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, fatta eccezione per quelli di cui alla relativa categoria 12, per i quali trova, invece, applicazione l'articolo 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, in precedenza indicata.

La conferma di tale interpretazione è apportata dalla mancanza di abrogazione espressa delle disposizioni di cui all'articolo 17, commi 11 e 12, della legge quadro sui lavori pubblici n. 109/94 e successive modificazioni, nonché da altre concordanti considerazioni.

Sotto un primo profilo, concernente l'ambito soggettivo di applicazione della legge n. 109/94, le USL, qualificate come organismi aventi personalità giuridica pubblica, rientrano nell'ambito di applicazione del comma 2 lette-

*Sezione Terza*

ra *a)* dell'articolo 2 della legge stessa, dove sono elencate le amministrazioni ed enti a cui essa si applica integralmente, unitamente al Regolamento generale.

Inoltre, nello stesso articolo 17, comma 1, lett. *b)*, le USL sono espressamente indicate tra i soggetti pubblici che possono costituire «uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori...» e quest'ultima disposizione sta a dimostrare che le USL — prima di affidare a soggetti esterni le attività previste dall'articolo 17 — sono assoggettate ai vincoli fissati dal medesimo articolo 17 e dall'articolo 27 della legge quadro in materia di lavori pubblici.

**Disciplina italiana sugli incarichi di direzione lavori  
e normativa comunitaria**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Con riferimento all'incarico di direzione dei lavori al progettista, è stata prospettata all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici la questione relativa ad un possibile contrasto dell'art. 27, co. 2, lett. b), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni con la normativa comunitaria in materia di appalti di servizi. E ciò in quanto l'affidamento diretto al progettista, di cui alla richiamata lett. b), non sarebbe coerente con la direttiva 18 giugno 1992, n. 92/50/CEE che limita a specifiche ed individuate ipotesi - tra cui non è compresa quella indicata - la possibilità del ricorso alla procedura negoziata.

Tanto premesso, va tenuto presente che, in base al generale principio della conservazione dei valori giuridici, la coerenza tra detta norma nazionale e la citata direttiva comunitaria può essere rinvenuta in una interpretazione dell'art. 27, co. 2, lett. b) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni la quale precisi che all'affidamento diretto si può procedere soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso sia stato esplicitamente previsto nel bando di gara di progettazione.

Nella definizione della relativa procedura dovrà tenersi, comunque, conto, ai sensi dell'articolo 17, commi 12 bis e 14, della legge 109/94, dell'importo totale delle competenze di progettazione e direzione lavori.

**Direzione lavori, regolarità contributiva**  
(Deliberazione del 17 febbraio 2000)

Con nota del 3 novembre 1999, la Prefettura di Potenza chiedeva l'avviso dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in merito ad alcune questioni interpretative insorte nell'ambito del locale Comitato provinciale della pubblica amministrazione e concernenti, tra l'altro, il tema degli obblighi contributivi delle imprese alla luce delle norme di cui alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

In merito alle questioni prospettate, pur in pendenza dell'entrata in vigore del Regolamento di cui all'art. 3 della legge n. 109/1994, che contiene esplicita soluzione dei problemi relativi, è possibile, in base ad un'interpretazione logico-sistematica, ritenere che il direttore dei lavori, oltre che sulla regolare esecuzione dei lavori, ha anche il dovere di vigilare sull'osservanza da parte dell'appaltatore della normativa vigente in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti; inoltre il bando di gara deve prevedere che le imprese offerenti attestino nell'offerta la regolarità delle posizioni contributive dei propri dipendenti.