

# LA REDAZIONE DEI PROGETTI E LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEGLI INCARICHI

(commento alla nuova legge quadro sui lavori pubblici, c.d. "Merloni-ter")  
di Andrea Mascolini direttore dell'ufficio legale e legislativo OICE

La nuova legge quadro sui lavori pubblici (legge 18 Novembre 1998, n. 415) apporta notevoli modifiche all'impianto originario della 109/94, come modificata dalla legge 216/95, e ciò soprattutto con riguardo alla disciplina della fase di progettazione.

Il commento che segue, necessariamente sintetico, intende illustrare le principali novità con le quali gli operatori del settore si dovranno confrontare a partire dal 19 Dicembre 1998, data di entrata in vigore della legge 415.

Va tenuto conto, però, che proprio per la particolare rilevanza della materia, caratterizzata da molti profili tecnici, la legge stessa demanda al Regolamento di attuazione la disciplina di dettaglio relativa a:

- gli specifici contenuti dei singoli livelli progettuali,
- i requisiti organizzativi e tecnici delle società di ingegneria;
- le modalità di affidamento degli incarichi di importo inferiore ai 200.000 Ecu;
- il contenuto delle polizze assicurative.

Inoltre anche la materia della regolamentazione dei corrispettivi viene disciplinata con un ampio rinvio ad un apposito decreto ministeriale che dovrà essere emanato nei tre mesi successivi all'entrata in vigore della legge (!).

Il definitivo quadro di riferimento normativo, almeno per quel che riguarda la progettazione, sarà quindi disponibile dopo il varo del regolamento di attuazione che, si ricorda, dovrà passare al vaglio del Consiglio di Stato, del Consiglio Superiore dei lavori pubblici e delle competenti commissioni parlamentari, per poi entrare in vigore tre mesi dopo l'emanazione.

Vediamo quindi nel dettaglio le novità contenute nella "Merloni-ter"

## I livelli di progettazione

In linea generale, rispetto alla legge 109/216, la "Merloni-ter" non apporta rilevanti modifiche di fondo all'articolo 16.

Si conferma quindi il principio di carattere generale, che impone alla progettazione il rispetto della qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità che essa deve perseguire, la conformità alle norme ambientali e urbanistiche, o soddisfacimento dei requisiti essenziali previsti dall'ordinamento nazionale e comunitario. Si tratta di un'enunciazione di principio che ha una valenza più "politica" che tecnica, dal momento che sembra scontato che il progettista rispetti, ad esempio, le norme in materia urbanistica.

D'altro canto, non sembra che l'enunciazione di principio possa avere effetti pratici in assenza di sanzione per i comportamenti eventualmente in violazione di dette enunciazioni.

Si conferma altresì come strategica la funzione che in questa fase deve assolvere il responsabile del procedimento. L'**art. 16, comma 2** prevede, infatti, a differenza della legge Merloni, che il responsabile del procedimento, nel caso in cui ritenga che le prescrizioni in materia di modalità di redazione di elaborati grafici e descrittivi risultino insufficienti rispetto alla natura e alla tipologia delle opere, possa integrare o modificare le prescrizioni previste dallo stesso articolo 17, commi 3, 4 e 5 per renderle rispondenti alle reali necessità dell'opera.

I livelli di progettazione rimangono, quindi, sempre tre:

- **preliminare;**
- **definitivo;**
- **esecutivo.**

Rispetto alla legge 109/216 una prima modifica riguarda il progetto preliminare all'interno del quale la relazione illustrativa della soluzione progettuale adottata dovrà anche tenere conto **dei profili inerenti l'utilizzo di materiali provenienti dall'attività di riuso e riciclaggio**. Inoltre gli schemi grafici dovranno anche indicare le caratteristiche dimensionali e volumetriche dei lavori.

Infine, sempre limitatamente al contenuto del preliminare, la nuova legge prevede che sulla base di esso si debba poter avviare la procedura espropriativa delle opere.

Una seconda novità attiene al progetto esecutivo: dovendo esso contenere anche il **piano di manutenzione**

dell'opera la "Merloni-ter", per rendere più flessibile la disposizione, stabilisce che il regolamento si dovrà occupare anche di graduare nel tempo le modalità di redazione del piano stesso.

Un importante aggiornamento rispetto alla 109/216, determinato anche dall'entrata in vigore della normativa sui piani di sicurezza di cui al d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, è poi previsto all'**art. 16, comma 7**. La norma impone che negli stati di previsione e nei bilanci delle singole amministrazioni siano previsti gli oneri relativi non soltanto alla progettazione, alla direzione dei lavori, alla vigilanza, ai collaudi, agli studi, alle ricerche, ma anche "agli oneri relativi alla progettazione dei piani di sicurezza", nonché a quelli concernenti i rilievi, i sondaggi, le analisi, il collaudo delle strutture e degli impianti esistenti.

### **Il finanziamento dei progetti e gli incentivi alla progettazione**

La materia degli incentivi alla progettazione e del finanziamento dei progetti è stata oggetto di rilevanti interventi sia normativi sia regolamentari. Se, infatti, da un lato, con la legge Bassanini-bis è stato ampliato il campo applicativo della norma della 109/216 sugli incentivi alla progettazione da parte dei tecnici dipendenti dell'amministrazione, dall'altro lato con una serie di interventi regolamentari il Ministero dei lavori pubblici, la Cassa depositi e prestiti e il Governo hanno messo in piedi una ormai articolata strumentazione finalizzata al finanziamento di progetti da parte dello Stato e degli enti locali.

La "Merloni-ter", quindi, non rappresenta una vera e propria novità rispetto al testo vigente della legge quadro risultante dalle modifiche apportate dalla legge Bassanini-bis (127/97) e dalle successive modifiche apportate dalla "Bassanini-ter" (191/98).

E' quindi confermato, all'**articolo 18, comma 2-bis**, l'obbligo per le amministrazioni di destinare negli stanziamenti iscritti sui capitoli X e XI del bilancio dello Stato una quota non superiore al **10% del totale degli investimenti** alle spese necessarie per la stesura dei progetti preliminari, definitivi e esecutivi, nonché per tutte quelle indagini ad essi propedeutiche, e soprattutto per l'aggiornamento dei progetti esistenti alla normativa sopraggiunta.

Una novità è invece introdotta dalla "Merloni-ter" per quel che concerne l'inserimento delle spese necessarie per la stesura dei **piani per la sicurezza** fra quelle da corrispondere al progettista.

Per quel che riguarda invece la **disciplina degli incentivi per i tecnici della Pubblica Amministrazione**, ora prevista ai **commi 1, 1-bis e 2** dell'articolo 18, occorre dare conto delle modifiche apportate in questi ultimi mesi dalle Leggi Bassanini e in primo luogo dalla legge 127/97 (art. 6, comma 13).

La norma modifica il primo comma dell'articolo 18 della legge quadro sostituendolo con due commi che, oltre ad attribuire direttamente alle amministrazioni la disciplina per il riparto delle somme (**art. 18, comma 1-bis** della "Merloni-ter"), tendono ad ampliare l'utilizzazione dello strumento, sia dal punto di vista oggettivo, con riferimento cioè alle attività per le quali si prevedono incentivi ai dipendenti dell'amministrazione, sia con riguardo ai profili soggettivi e cioè alle categorie di soggetti che possono beneficiare delle somme del "fondo".

La disposizione prevede, infatti, che il fondo sia alimentato non soltanto con l'1% del costo preventivato dell'opera, ma anche - ed è qui la novità apportata dalla legge 127/97 - con il "50% della tariffa professionale relativa ad atti di pianificazione generale particolareggiata o esecutiva".

Non è stato considerato, peraltro, che nella tariffa degli ingegneri e architetti vigente (legge 143/49) non c'è alcuna voce per gli atti di pianificazione (l'articolo 19, che elenca le prestazioni del professionista, non richiama nessuna delle prestazioni riconducibili al campo dell'urbanistica), mentre esiste un tariffario usualmente impiegato ma che non ha alcun crisma di ufficialità né alcuna base giuridica che possa comportarne la sua obbligatorietà (si tratta delle Circolari del Ministero dei lavori pubblici del 1° dicembre 1969, n. 6679 e del 10 febbraio 1976, n. 22).

In sostanza, quindi, si allargano le maglie del meccanismo, originariamente pensato per rilanciare l'attività progettuale degli uffici tecnici dell'amministrazione e, attualmente, spostato anche sull'attività pianificatoria delle amministrazioni.

Il secondo aspetto rilevante dei due nuovi commi dell'articolo 6 della 127/97, sostitutivi del comma 1 dell'articolo 18, risiede nel fatto che le somme dovranno essere ripartite anche fra "i collaboratori" del personale degli uffici tecnici, del coordinatore unico e del responsabile del procedimento". Ciò dovrebbe consentire di inserire fra i soggetti destinatari delle somme anche i collaboratori interni agli uffici tecnici, (disegnatori, ecc.) che, originariamente, non erano ricompresi dalla norma.

Infine il quadro si completa con le integrazioni apportate dalla legge "Bassanini-ter" (191/98) che ha avuto modo di evidenziare, al **comma 1-bis**, la necessità di stabilire, in sede regolamentare, modalità di ripartizione delle somme che tengano conto delle responsabilità professionali dei singoli autori del progetto e del piano, nonché di coloro che sono incaricati del collaudo e della direzione dei lavori.

Al momento risulta che soltanto il Ministero dei lavori pubblici (decreto n. 320/98) e quello dei beni culturali abbiano predisposto i regolamenti con la disciplina dei criteri di ripartizione del fondo.

Se questa risulta, quindi, la disciplina generale prevista dalla legge quadro, sembra opportuno, per completezza, accennare anche alla nuova disciplina del **Fondo rotativo per la progettualità**, previsto dal recente **decreto 20 maggio 1998 del Ministero dei lavori pubblici** pubblicato sulla GURI del 18/8/1998 e sostitutivo del precedente decreto 4/6/97 che già attuava l'articolo 9 della legge 135/97 (c.d. legge "sblocca-

cantieri").

Il fondo, istituito presso il Ministero dei lavori pubblici, è destinato al finanziamento delle spese per i progetti definitivi ed esecutivi (immediatamente cantierabili) da parte di amministrazioni statali (e quindi non degli enti locali). Le risorse del fondo nella misura del 50% per il completamento funzionale di opere realizzate nell'ambito dell'obiettivo 1 del quadro comunitario di sostegno 94/99 (l'importo dei lavori da progettare non deve essere inferiore a 3 miliardi di lire) e per la realizzazione di progetti ammissibili al finanziamento UE nel campo delle risorse idriche e della riqualificazione urbana (in questo caso l'importo dei lavori progettati non deve essere inferiore a 5 miliardi di lire). Il restante 50% è invece destinato alla progettazione di opere infrastrutturali su tutto il territorio nazionale con priorità per le opere previste in zone colpite da calamità naturali e/o dissesto idrogeologico (di importo pari a almeno 5 miliardi di lire) e per le opere di completamento funzionale delle opere di bonifica e idrauliche (almeno 3 miliardi di importo).

L'istruttoria, gestita dal Ministero dei lavori pubblici deve concludersi entro novanta giorni dalla presentazione delle richieste di finanziamento che, a loro volta devono pervenire, quest'anno entro il 18 novembre '98 e, dall'anno prossimo, entro il 30 marzo di ogni anno.

Per le amministrazioni locali (regioni, province, comuni e loro consorzi anche partecipati da privati, comunità montane, società per la gestione di servizi pubblici) rimane invece in piedi la disciplina prevista dalla **circolare della Cassa Depositi e Prestiti del giugno 1997, n. 1221** (sostitutiva della precedente circolare 1218 del 1996) che destina 500 miliardi per il finanziamento delle spese progettuali con una riserva del 60% delle risorse alle aree depresse. La principale novità contenuta in questa disciplina, che semplifica notevolmente l'iter per l'ottenimento del finanziamento, riguarda la possibilità di ottenere il finanziamento per il 100% delle spese.

#### **La progettazione interna alla P.A.**

L'**art. 17** della legge "Merloni - ter" riformula in buona parte, anche con significative innovazioni, il precedente testo della 109/216, addirittura nella rubrica della stessa norma, ora rivolta alla disciplina della "effettuazione delle attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie".

In primo luogo, e non è una novità da poco, **la "Merloni-ter", elimina la cosiddetta prioritaria effettuazione della progettazione da parte degli uffici tecnici** dell'amministrazione, priorità che era per la 109/216, assoluta. Adesso, tutte le modalità di redazione dei progetti, (sia la progettazione "interna", sia quella "esterna") sono messe sullo stesso piano.

In secondo luogo si modifica, anche in misura sostanziale, l'elencazione dei soggetti che possono effettuare i progetti e le altre attività di supporto.

I progettisti "pubblici" (si parla in questo caso di "**progettazione interna**") sono:

- gli **uffici tecnici** delle stazioni appaltanti;
- gli **uffici consortili per la progettazione e la direzione dei lavori** appositamente costituiti da amministrazioni locali ai sensi degli articoli 24-26 della legge 142/90;
- gli **organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le amministrazioni aggiudicatrici possono avvalersi per legge**.

In quest'ultimo caso la norma incide sui cosiddetti **affidamenti "infra-amministrazioni"**.

Si tratta di incarichi che, sottratti al libero confronto concorrenziale, sono consentiti anche dal d.lgs. 157/95 che, all'articolo 5, comma 2, lettera h), ne prevede l'esclusione dall'ambito applicativo nel caso in cui l'appalto di servizi di ingegneria sia aggiudicato "ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 2, in base ad un diritto a esclusiva di cui beneficia in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, purchè siano compatibili con il Trattato". Ma anche in assenza della normativa comunitaria non erano mancate in passato le norme che consentivano alle amministrazioni di utilizzare altre amministrazioni per la redazione di progetti. In via generale la "Merloni-ter" conferma e ammette, quindi, questa possibilità così come aveva fatto anche la 216/95, ma limita l'affidamento soltanto al caso in cui sussista una disposizione di legge che lo consente, diversamente dalla norma comunitaria. È da notare, però, che sin dall'inizio dell'iter della discussione parlamentare la disposizione, così come proposta dal Governo, prevedeva anche la forma di affidamento basata sull'esistenza di un rapporto convenzionale. Soltanto alla fine dell'esame del disegno di legge la norma fu modificata nel senso di ammettere soltanto gli affidamenti tra amministrazioni basati esclusivamente su di una norma di legge e non su di un rapporto convenzionale.

Pertanto con la nuova legge si conferma che **non sarà legittimo l'affidamento ad altra amministrazione previa la stipula di una semplice convenzione**, ma sarà necessaria un'apposita norma di legge che consenta il ricorso alla struttura tecnico-progettuale di un'altra amministrazione. Se si prende il caso delle Università che stipulano convenzioni con i Comuni o con i Provveditorati alle oo.pp. per la redazione di progetti occorrerà verificare la presenza di una apposita norma di legge che lo consenta per ritenere legittimi tali affidamenti.

Completando il quadro di riferimento delle norme destinate alla disciplina della cosiddetta progettazione interna, va anche dato atto di quanto previsto al comma 2 che obbliga alla **firma dei progetti** redatti all'interno delle strutture tecniche delle amministrazioni i **dipendenti abilitati all'esercizio della**

**professione.** In questo caso, la norma prevede che chi firma il progetto abbia superato l'esame di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, senza imporre ad esso l'obbligo ulteriore dell'iscrizione all'albo professionale e all'ordine e men che meno, come era stato richiesto nel corso della discussione parlamentare, che l'onere dell'iscrizione gravasse sulle casse dello Stato.

La stessa norma ammette anche la firma di soggetti che non abbiano superato l'esame di abilitazione (diplomati), "nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali" e a condizione che siano in servizio presso l'amministrazione o abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione da almeno cinque anni e siano inquadrati in un profilo professionale tecnico, nonché abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione.

Per completezza va anche detto che la "Merloni-ter", in relazione alle modifiche introdotte con la Legge Bassanini che consente ai **dipendenti "part-time"** l'iscrizione all'albo per lo svolgimento dell'attività professionale, precisa all'**art. 18, comma 2-ter** che tali dipendenti non possono svolgere, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni se non conseguenti al rapporto di impiego. In sostanza si autorizzano i dipendenti part-time dell'amministrazione ad acquisire incarichi professionali da amministrazioni che non ricadono nell'ambito territoriale dell'ufficio cui essi appartengono e a condizione che l'incarico non sia connesso all'adempimento di doveri derivanti dal rapporto di impiego. In questo modo la legge tenta di arginare possibili fenomeni degenerativi che potrebbero determinarsi anche se rimarrà comunque particolarmente difficoltoso operare un controllo efficace su queste forme di affidamenti a dipendenti "anomali" in quanto "liberi professionisti", ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera d), soltanto a tempo parziale.

La "Merloni-ter" conferma all'**art. 17, comma 3**, l'obbligo di stipula di una **polizza assicurativa** a copertura dei rischi professionali a favore dei dipendenti dell'amministrazione incaricati materialmente della progettazione.

#### **I progettisti esterni alla P.A.**

Tornando all'elencazione di cui all'**art. 17, comma 1**, la norma dopo avere indicato i soggetti pubblici che possono svolgere le attività tecniche previste dalla legge, passa ai soggetti che, nei casi previsti dall'**art. 17, comma 4**, - cioè in caso di accertata carenza di organico specializzato nella pubblica amministrazione, accertata dal responsabile del procedimento, nonché di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione o di svolgere le funzioni di istituto, o ancora in caso di complessità delle opere o di loro particolare rilevanza architettonica o ambientale o per progetti "integrali" - possono risultare affidatari di incarichi a (in questo caso si parla di "**progettazione esterna**").

A questo proposito va notato come la "Merloni-ter" abbia notevolmente ampliato, rispetto alla formulazione contenuta nella legge 109/216, l'elencazione delle situazioni che consentono alle stazioni appaltanti di rivolgersi al mercato per l'acquisizione di servizi di ingegneria.

Con la nuova legge, quindi, laddove ricorra una delle fattispecie normativamente previste, la stazione appaltante potrà affidare gli incarichi a:

- **liberi professionisti, singoli o associati** nelle forme previste dalla legge 1815/39;

- **società di professionisti;**

- **società di ingegneria;**

- **raggruppamenti temporanei** fra i predetti soggetti cui si applicano, "in quanto compatibili" le norme di cui all'articolo 13 della legge 109 (riunioni di concorrenti).

Molte, quindi, le novità che riguardano la progettazione esterna.

Innanzitutto il quadro generale di riferimento risulta profondamente cambiato a causa del varo di una norma della c.d. "Legge Bersani", (legge 266/97) - l'articolo 24, comma 2 -, che ha abrogato il divieto di svolgimento in forma societaria delle attività professionali contenuto nella legge 1815 del 1939 e ha delegato il Governo a disciplinare la materia delle società professionali. L'abrogazione della norma del '39 assume una sua rilevanza non tanto per la disciplina delle società di ingegneria prevista nella legge quadro sui ll.pp. - che il Consiglio di Stato, nel parere reso sulla bozza di Regolamento attuativa della 266 (poi bloccato dal Parlamento), ha affermato essere del tutto distinta da quella generalmente prevista per tutte le professioni protette -, quanto per il segnale chiaro ed evidente di una presa d'atto della vetustà del nostro ordinamento rispetto al resto dei paesi europei in cui da tempo si muovono moderne realtà imprenditoriali che forniscono servizi professionali.

Questo mutato quadro generale ha quindi favorito, anche nella legge sui lavori pubblici - che in ciò si può dire che funge da "apripista" rispetto agli altri settori -, l'apertura alle società professionali (di persone o cooperative) che la "Merloni-ter" affianca alle attuali società di ingegneria.

Le società professionali, che nella "Merloni-ter" sono definite "**società di professionisti**", hanno il vincolo di dovere essere **costituite da soli professionisti** iscritti nei relativi albi professionali e possono svolgere le stesse attività che già la 109/216, non modificata sul punto dalla "Merloni-ter", prevede che possano esercitare le società di ingegneria (di capitali), ivi compresa la realizzazione di opere, attività non esclusa e quindi ammessa anche per queste tipologie societarie. Si noti, per inciso, che l'introduzione della figura della società di professionisti ha portato il legislatore ad inserire in questa categoria le società cooperative che.

secondo la disciplina oggi in vigore, sono invece ritenute "società di ingegneria". Ciò, come si dirà fra poco, ha dei risvolti di non poco momento per quel che attiene la libertà operativa che le cooperative oggi hanno come "società di professionisti" e che, viceversa, laddove fossero rimaste all'interno della categoria delle "società di ingegneria", non avrebbero potuto avere.

La "Merloni-ter" introduce, quindi, una nuova figura societaria che, pur operando con un regime di responsabilità ben diverso rispetto a quello delle società di ingegneria di capitali, potrà fornire alle amministrazioni il proprio apporto tecnico-professionale contando anche su alcune norme di favore che la stessa nuova legge prevede.

Le società di professionisti, infatti, godono, di un indubbio *favor* operativo rispetto alle concorrenti società di ingegneria.

Infatti alle società di professionisti, di persone e cooperative (e ai singoli professionisti), la nuova legge, da un lato, prevede (**art. 17, comma 11**) che possano essere conferiti fiduciariamente incarichi professionali di importo fino a 40.000 Ecu (circa 80 milioni di lire), dall'altro (**art. 17, comma 4**) riserva il settore dei restanti incarichi di rilievo nazionale (da 40.000 a 200.000 Ecu) relegando le società di ingegneria ai casi di affidamento di opere di speciale complessità e che richiedano una specifica organizzazione.

Con particolare riguardo a quest'ultima disposizione si pone un problema derivante dalla contrapposizione con la normativa comunitaria di carattere generale sulla prestazione di servizi (anche professionali).

Gli articoli 59 e 60 del Trattato, infatti, sanciscono il principio della libertà di prestazione dei servizi e non consentono ad alcun stato membro dell'Unione europea restrizioni a tale principio. Il problema, derivante dalla discriminazione che subiscono le società di ingegneria sul mercato nazionale delle progettazioni, segnalato alla Commissione di merito da più parti, è stato però ignorato per non turbare equilibri fra i diversi operatori del settore interessati in nome della necessità di individuare un punto di mediazione fra le spinte degli ordini professionali (di netta chiusura alle società di ingegneria) e la legittima aspirazione di queste ultime ad essere considerate alla pari dei professionisti anche per gli incarichi sotto soglia. Il 31 luglio 1997, nel corso dell'esame del ddl da parte della Giunta per gli affari delle Comunità europee del Senato, era stato posto in evidenza - sia da parte della maggioranza, sia da parte dell'opposizione - il contrasto della norma con i principi del Trattato europeo. Anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel prescritto parere reso ai sensi di legge al Ministero dei lavori pubblici, aveva richiesto espressamente l'abolizione del divieto a carico delle società di ingegneria di operare pienamente anche al di sotto dei 200.000 ECU. Per l'*Antitrust* il mantenimento della norma avrebbe infatti determinato l'automatico deferimento della norma alla Corte di giustizia per violazione delle norme contro le posizioni dominanti. La norma, però, è rimasta in piedi per garantire una intesa fra i diversi settori contrapposti che, già in altri momenti dell'iter parlamentare, aveva creato non pochi problemi.

Tornando alle società di professionisti va rilevato come la "Merloni-ter" si sia preoccupata anche di precisare che i soci della società sono equiparati ai fini previdenziali ai professionisti che svolgono attività in forma associata, il che non li esonera, quindi dalla soggezione all'obbligo di versamento contributivo all'Inarcassa. Inoltre ai corrispettivi delle società professionali si applica il contributo del 2% (c.d. contributo integrativo) che i committenti dovranno corrispondere su ogni parcella.

Già previste dalla prima legge Merloni, le **società di ingegneria**, possono essere costituite **nelle forme di società di capitali** (e non più cooperative, che rientrano nelle "società di professionisti") e hanno ad oggetto della loro attività progettazione, studi di fattibilità, valutazioni di impatto ambientale, ricerche, consulenze, direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica.

La "Merloni-ter" conferma quindi il riconoscimento giuridico sia con riguardo alle società di *consulting engineering*, sia con riferimento alle società di *engineering and contracting* che, assieme alla redazione dei progetti, si assumono anche l'obbligazione di portare a compimento l'opera con funzioni sostanzialmente di "regia" dell'opera, e a tal fine devono essere iscritte all'ANC per le categorie e gli importi corrispondenti.

Viene quindi del tutto superato sia il problema del divieto di svolgere attività professionale in forma di impresa (previsto dall'articolo 2 della legge 23/11/1939, n. 1815), divieto caduto con la legge 266/97, sia i limiti che la giurisprudenza aveva posto, anche in ragione della presenza della citata legge del '39 (si era infatti ritenuta lecita la società di ingegneria soltanto quando l'attività di progettazione rappresentava un *minus* rispetto al complesso dell'incarico, multidisciplinare e complesso, affidato).

In più va anche tenuto conto che la definizione della società di ingegneria non è più data "ai sensi della presente legge", ma in via generale, essendo scomparso tale inciso all'inizio della disposizione definitoria di cui all'**art. 17 comma 6**. La modifica apportata dal legislatore si è resa necessaria anche in ragione della citata abrogazione del divieto del '39, norma peraltro già ritenuta inapplicabile alle società di ingegneria che, come affermato autorevolmente dal Consiglio di Stato nel parere sulla bozza di "Regolamento Bersani" dell'11 maggio 1998, non possono essere ricondotte nell'alveo della disciplina delle società professionali, oggi contenuta nella "Riforma Mirone" (atto Camera 5092).

Ciò significa che, con l'approvazione della nuova legge quadro sui lavori pubblici è sancita e definitivamente acclarata la distinzione fra le società di ingegneria e le società professionali o associazioni di professionisti, con la conseguente inapplicabilità alle prime delle regole dettate, anche in altre sedi, per le seconde.

Per le società di ingegneria, comunque, l'impianto di fondo della disciplina rimane sostanzialmente immutato, anche se la "Merloni-ter" introduce, anticipandole, alcune norme che erano già previste nella bozza di regolamento attuativo della legge quadro sui lavori pubblici.

In primo luogo, ai sensi dell'**art. 17, comma 7**, fino all'emanazione del regolamento, che detterà gli ulteriori requisiti di carattere organizzativo e tecnico che queste società dovranno rispettare, la legge prevede che le società di ingegneria nominino un **direttore tecnico** (ma possono essere anche più d'uno) nella persona di un ingegnere o architetto iscritto all'albo da almeno dieci anni. In tal modo si introduce anche nelle società di ingegneria, come già lo è per le imprese di costruzioni, la figura del direttore tecnico cui sono affidate funzioni di collaborazione agli indirizzi strategici della società di controllo sull'attività svolta dai tecnici incaricati della progettazione che giungono fino alla "controfirma" degli elaborati stessi.

La norma che prevede questo soggetto, cui si imputano le responsabilità "tecniche" della società viene incontro all'esigenza di introdurre all'interno della società di ingegneria una figura, di formazione eminentemente professionale, che possa dialogare con gli organi direttivi della società quando si debbano risolvere questioni di carattere strategico che hanno rilevanza dal punto di vista tecnico. Evidentemente il direttore tecnico non potrà avere poteri di veto sulle scelte tecniche della società ma il solo fatto che debba collaborare alla definizione degli indirizzi "strategici" della società potrebbe implicare che il suo parere debba essere comunque acquisito agli atti delle riunioni degli organi direttivi della società. In ogni caso il direttore tecnico non potrà esimersi dal fornire, quando richiesto, la propria collaborazione agli organi direttivi sugli indirizzi strategici della società.

In secondo luogo la legge, in alcune norme aggiuntive all'**art. 17** (si tratta dell'articolo 6, comma 8 della legge di modifica), correttamente risolve un problema di diritto transitorio di particolare importanza nello svolgimento delle gare di progettazione che è quello relativo ai **requisiti di partecipazione alle gare per le società neocostituite**.

Per queste ultime infatti si è più volte posto il problema dell'accesso alle gare, dal momento che la società appena costituita non possiede un proprio fatturato per servizi di ingegneria, elemento sulla base del quale sono selezionati i progettisti in fase di gara. La legge prevede a tale proposito che le società costituite dopo l'entrata in vigore della legge, per tre anni dopo la loro costituzione, abbiano la possibilità di documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riguardo ai requisiti dei soci (se società di professionisti) e dei dipendenti (a tempo indeterminato e dirigenti o collaboratori coordinati e continuativi) e dei direttori tecnici (se società di ingegneria). Per le società che invece sono state costituite tre anni prima dell'entrata in vigore della nuova legge quadro la facoltà di documentare i propri requisiti con quelli dei soci è esercitabile per un periodo massimo di tre anni dall'entrata in vigore della legge stessa.

La nuova legge, peraltro, non risolve l'altrettanto spinoso problema della titolarità dei requisiti che fanno capo, ad esempio, ai direttori tecnici che, nella nuova legge, sono figure professionali che si assumono rilevanti responsabilità all'interno della società ovvero ai singoli professionisti che hanno collaborato alla predisposizione dei progetti. Se una di queste figure esce dalla società di ingegneria e, ad esempio, costituisce una propria società di ingegneria, non è ben chiaro se possa o meno (e in che misura) utilizzare l'esperienza maturata all'interno della società.

Altro punto che rappresenta una novità per le società di ingegneria è l'applicazione, prevista all'**art. 17, comma 6, lettera b)**, del **contributo integrativo del 2%** ai propri corrispettivi.

Il contributo non si applicherà però all'intero ammontare del corrispettivo della società infatti, da un lato la norma ha riguardo a quella parte del corrispettivo relativa alle "attività professionali", dall'altro il contributo sarà dovuto soltanto qualora lo preveda la norma che regola la Cassa di previdenza del professionista che ha firmato il progetto, previsione questa che potrebbe porre qualche problema interpretativo nel caso di professionisti non iscritti a Casse di previdenza.

Con riguardo a questa nuova disposizione sembrano porsi però anche altri ordini di problemi relativamente, ad esempio, all'applicabilità della norma ai rapporti in corso. In sostanza occorre domandarsi, stante l'assenza di una disciplina transitoria, se dopo l'entrata in vigore della legge le società di ingegneria dovranno aggiungere alle proprie fatture il 2% previsto dalla norma anche per i contratti in corso, stipulati cioè prima dell'entrata in vigore della legge. In questo caso la risposta dovrebbe essere ricavabile in base ai principi generali e quindi si dovrebbe concludere per l'applicabilità della nuova norma ai rapporti contrattuali venuti in essere dopo l'entrata in vigore della legge, non potendosi – viceversa - ritenere ammissibile che una norma innovativa possa riguardare rapporti sorti in vigenza di un diverso regime normativo-procedurale che non prevedeva il nuovo adempimento contributivo.

Un secondo problema concerne il possibile raddoppio del tributo nel caso in cui l'attività svolta dalla società di ingegneria risulti svolta da un socio professionista che, a sua volta, fatturi alla società applicando il 2%. In questo caso il 2% verrebbe applicato, sulla stessa attività sia da parte della società al committente, sia da parte del socio alla società stessa. In questo caso, non potendosi ritenere ammissibile tale perverso effetto della norma, una soluzione potrebbe rinvenirsi nel ritenere la società di ingegneria equiparata ad un professionista. Per quel che riguarda i rapporti con i propri soci o collaboratori. In questo caso, non

applicandosi il contributo integrativo nell'ambito dei rapporti fra due "professionisti", si risolverebbe il problema del raddoppio della contribuzione che, al momento, non può certo essere escluso.

E' inoltre riconfermato, all'**art. 17, comma 8**, per non eludere la normativa codicistica che prevede la "**personalità della prestazione professionale** resa a terzi, che l'attività di progettazione svolta dalle società come dagli altri soggetti previsti dalla legge ( ad esempio dalle società professionali e dagli studi associati), faccia capo ad uno o più professionisti iscritti all'albo professionale che devono firmare gli elaborati e sono personalmente responsabili, nonché nominativamente indicati. La novità apportata dalla Merloni-ter sta però nell'**obbligo di indicare il nominativo** del progettista e del tecnico incaricato dell'integrazione fra le diverse prestazioni specialistiche **già in fase di offerta.**, con la precisazione delle rispettive qualifiche professionali.

Per incentivare una maggiore partecipazione e un più ampio coinvolgimento dei **giovani professionisti**, la "Merloni-ter" affida un altro compito al regolamento che dovrà quindi occuparsi di definire le modalità per promuovere la presenza di questi professionisti nei gruppi che si candidano alle gare.

Confermato dall'**art. 17, comma 9 il divieto per il progettista incaricato di partecipare alla gara per l'aggiudicazione dei lavori dell'opera progettata**, divieto valevole anche per le imprese controllate o collegate. L'affidatario, sia esso società di professionisti o società di ingegneria, dovrà scegliere, quindi, se candidarsi alla redazione del progetto, ovvero alla esecuzione dei lavori.

La "Merloni-ter" estende, però, l'ambito di applicazione del divieto anche ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico, ai suoi collaboratori e agli affidatari degli incarichi di supporto al responsabile del procedimento.

La norma vuole evidentemente bloccare sul nascere ogni tentativo di commistione fra soggetti, operanti in ruoli e con funzioni diverse che, laddove autorizzati anche a entrare in altre fasi dell'iter procedurale, avrebbero interesse a condizionare in tutto o in parte, per trarne successivi benefici, la loro attività.

Un'altra importante novità riguarda i **raggruppamenti di progettisti**.

Nella precedente legge 109/216 si ammettevano soltanto i raggruppamenti temporanei di professionisti, escludendo, quindi, i raggruppamenti di società di ingegneria e quelli "misti".

La norma risultava chiaramente in contrasto con la normativa comunitaria di cui al d.lgs. 157/95 di recepimento della direttiva servizi 92/50/CEE che, viceversa, ammette la presentazione di offerte alle gare di appalto per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura da parte di raggruppamenti di "prestatori di servizi", da intendersi sia come persone fisiche che come persone giuridiche. Applicando la normativa europea, prevalente su quella dei singoli stati membri, si verificava, quindi, che soltanto per gli incarichi al di sopra dei 200.000 erano consentiti i raggruppamenti fra società di ingegneria e fra queste ultime e i professionisti. Per gli incarichi "sotto soglia" invece ciò appariva non consentito stando la tenore letterale della disposizione della 109/216.

Con la "Merloni-ter" l'anomala situazione è sanata, essendo espressamente previste **tutte le forme di raggruppamenti** fra i soggetti terzi cui l'amministrazione può rivolgersi.

La nuova disposizione prevede inoltre che **a questi raggruppamenti si applichino le norme di cui all'articolo 13 "laddove compatibili"**.

La lettura combinata dell'articolo 13 della legge quadro con le attuali norme vigenti di diritto comunitario (da rinvenirsi nell'articolo 11 del d.lgs. 157/95, nell'articolo 10 del d.lgs. 358/92 – norma rimasta invariata anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 402/98 che attuato la direttiva 93/36 sulle forniture - e nell'articolo 23 del d.lgs. 158/95 relativamente ai "settori esclusi", non è certo agevole.

Un primo aspetto riguarda il **possesso dei requisiti** da parte dei singoli partecipanti al raggruppamento. Se si legge l'art. 13 della legge quadro si nota infatti che è sempre presente il riferimento alle categorie (prevalenti o meno) dell'Anc e al possesso dei requisiti previsti dal bando per quelle categorie. Orbene è da ritenersi problematica e tendenzialmente da escludere la compatibilità di queste norme con i raggruppamenti di progettisti, mancando nel settore dell'ingegneria e architettura un sistema di qualificazione analogo a quello dell'Anc, salvo volere immaginare un obbligo per le amministrazioni di indicare la prevalenza di una parte progettuale rispetto alle altre (il che, francamente, appare improbabile).

Sulla tematica dei requisiti dei raggruppamenti occorre, quindi, fare riferimento ai principi elaborati in sede giurisprudenziale dai quali comunque non si può trarre una conclusione definitiva.

C'è infatti sia chi richiede che i requisiti debbano fare capo a tutti i soggetti che fanno parte del raggruppamento e non a quest'ultimo come sommatoria dei requisiti dei singoli (fra tutti Tar Veneto, 28/1/1997, n. 159), sia chi ammette l'imputazione dei requisiti richiesti allo stesso raggruppamento consentendo di fatto la somma dei requisiti dei singoli partecipanti (fra tutti Tar Liguria, sez. II, 18/6/1996, n. 221).

Il richiamo all'articolo 13 (e in particolare al nuovo comma 5) consente invece di risolvere definitivamente la questione in ordine alla **non obbligatorietà della preventiva costituzione del raggruppamento**.

Sul punto la direttiva 92/50 (articolo 26) stabilisce che "a tali raggruppamenti non può venire richiesto di assumere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione dell'offerta". L'articolo 10, comma 4 del d.lgs. 358/92, cui rinvia il d.lgs. 157/95, obbliga al conferimento del mandato collettivo con rappresentanza soltanto il raggruppamento risultato aggiudicatario dell'incarico e non i prestatori di servizi che presentano

offerta congiunta. In tal senso si è pronunciata anche la giurisprudenza amministrativa (per tutte TAR Toscana, sez. II, 24 aprile 1996, n. 224 in Riv. dei TAR nn.7-8/96, I, pag 2256 e TAR Emilia Romagna, 6 febbraio 1996, n. 27 in Riv. dei TAR, I, 1996, pag.1384) che, con riferimento alla normativa applicabile ai servizi, ha costantemente affermato l'insussistenza di qualsiasi obbligo a costituire il raggruppamento prima dell'aggiudicazione dell'incarico.

Per quel che riguarda i "settori speciali" la direttiva 93/38 (articolo 33) prevede che "non può essere richiesta a tali associazione (di prestatori di servizi di ingegneria) la trasformazione in una forma giuridica determinata per proporre un'offerta o per negoziare, ma l'associazione prescelta può essere obbligata a subire tale trasformazione quando le è stato aggiudicato l'appalto". Viceversa l'articolo 23 del d.lgs. 158/95 chiede la preventiva costituzione del raggruppamento. Il problema, già prima della nuova legge, poteva quindi essere risolto ritenendo inapplicabile per contrasto con la direttiva 93/38 l'articolo 23 del d.lgs. 158/95. Adesso, con il nuovo comma 5 dell'articolo 13 non dovrebbero esservi più dubbi sull'eventuale illegittimità di una clausola di un bando di gara che impone l'obbligo di preventiva costituzione del raggruppamento.

#### **Le modalità di affidamento dei progetti**

Per quel che riguarda le regole per la **scelta del progettista**, va innanzitutto dato conto di una importante norma della "Merloni-ter" contenuta nell'**art. 18, comma 2-quater** che pone il **divieto di affidamento di incarichi con procedure diverse da quelle previste dalla stessa legge quadro**, divieto che si applica anche ai contratti a tempo determinato. Questi ultimi, in alcuni casi, sono stati infatti utilizzati per "assumere" provvisoriamente tecnici esterni all'amministrazione, cooptandoli all'interno del *team* progettuale della stessa amministrazione, con una evidente distorsione della concorrenza ai danni di coloro che operano liberamente sul mercato.

In secondo luogo un'altra importante novità prevista all'**art. 17, comma 14-sexies** è quella relativa all'introduzione del principio dell'**unitario affidamento del definitivo e dell'esecutivo**. In sostanza la progettazione definitiva e esecutiva devono "di norma" essere affidate allo stesso progettista, tranne che sussistano ragioni contrarie motivate dal responsabile del procedimento. Laddove ciò si verifichi la "Merloni-ter" richiede al secondo progettista l'accettazione dell'attività progettuale svolta dal primo progettista. Da un punto di vista temporale la nuova legge stabilisce anche che prima di dare avvio alla progettazione esecutiva l'amministrazione deve avere contezza delle determinazioni assunte sulla progettazione definitiva, rimanendo quindi sospensivamente condizionato l'avvio dell'esecutivo alle determinazioni assunte sul progetto definitivo.

Dati questi principi generali, la "Merloni-ter", per gli incarichi di progettazione di **importo superiore ai 200.000 ECU**, conferma (**art. 17, comma 10**) il rinvio alle procedure contenute nella direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi e nel decreto legislativo di recepimento 17/3/1995, n.157.

Per gli affidamenti di importo inferiore alla soglia comunitaria, la nuova legge (**art. 17, commi 11 e 12**) prevede rilevanti modifiche che si possono così sintetizzare:

- **incarichi al di sotto dei 40.000 Ecu** (circa 80 milioni di lire): **scelta fiduciaria**, previa verifica dell'esperienza e capacità professionale del progettista, limitata alle **società professionali e ai professionisti liberi o associati**. In questa fascia sono del tutto escluse le società di ingegneria;
- **incarichi fra 40.000 e 200.000 Ecu** (circa 400 milioni di lire): scelta sulla base del curriculum fino alla data di entrata in vigore del regolamento (che definirà quindi, altre diverse regole) previa adeguata pubblicità. Su questa materia, si ricorda come sia intervenuta due anni fa la Circolare del Ministero dei lavori pubblici 8/10/1996 n. 4488 u.l. in ordine alle modalità con le quali le amministrazioni debbono pubblicizzare i progetti da affidare (vincolate sarebbero solo quelle dipendenti dal Ministero, mentre le altre possono rifarsi alla circolare ma non hanno alcun obbligo di uniformarsi): si individuano tre fasce (100.000/200.000 ECU: GURI e giornale nazionale, 100.000/50.000 ECU; Bollettino regionale e giornale locale, sotto i 50.000 ECU albo pretorio del Comune in cui ha sede la stazione appaltante e presso la stazione appaltante stessa). La circolare indica anche il tempo necessario per raccogliere i "curriculum" (10 o 15 giorni per ricevere le candidature).

Altro profilo trattato dalla circolare, sulla quale la "Merloni-ter" non apporta, come si è visto, modifiche alla 109/216, era quello concernente la **valutazione del curriculum**. A tale fine la circolare citata innanzitutto dettava delle indicazioni sull'arco temporale da prendere in considerazione nel curriculum, dovendosi coniugare l'esigenza di poter contare su di un professionista attivo negli ultimi anni e, quindi, sufficientemente in grado di fare fronte all'esigenza progettuale dell'amministrazione, con quella di non vanificare un patrimonio di esperienza accumulato anche diversi anni fa.

La circolare prevedeva il riferimento ai dieci anni, da intendersi come periodo massimo e si muoveva quindi, correttamente, verso un allargamento del periodo preso in considerazione dalla normativa europea (peraltro in molti casi "disattesa" dalle amministrazioni che spesso hanno portato a cinque i limiti del d.lgs. 157/95) garantendo un opportuno bilanciamento delle esigenze in precedenza evidenziate e lasciando comunque libere le amministrazioni di fissare limiti inferiori ai dieci anni. I dieci anni dovevano riguardare "progetti di lavori affini a quelli che formano oggetto dell'incarico".

Nel frattempo qualche sentenza ha fornito contributi sulla valutazione dei curriculum: in particolare il Tar

Calabria, Reggio Calabria, 3/9/1997, n. 641, ha stabilito che "l'amministrazione deve spiegare le ragioni per le quali compie la scelta a favore di uno degli aspiranti in modo che sia possibile il sindacato sulla intrinseca logicità della stessa da parte del giudice di legittimità".

Più di recente il Tar Puglia, Lecce, 6/2/1998, n. 94 ha stabilito che in caso di associazione di professionisti il curriculum deve essere valutato sulla base delle professionalità di tutti gli associati.

Per concludere l'esame della disciplina della scelta del progettista va anche esaminata la norma (**art. 17, comma 13**) relativa ai **concorsi di progettazione** e ai **concorsi di idee**, pur se si tratta di procedure finalizzate alla scelta di un piano o progetto o di una idea progettuale, e non di un progettista.

La "Merloni-ter", in sostanza, dopo una serie di modifiche altalenanti fra Camera e Senato, finisce per confermare la natura residuale e accessoria di questa procedura. Infatti per la "Merloni-ter" per progetti relativi a particolari opere (di rilievo sotto il profilo ambientale, tecnologico, storico-artistico e conservativo) le amministrazioni devono valutare in via prioritaria l'opportunità di applicare il concorso di progettazione o il concorso di idee.

A questi concorsi saranno comunque applicate le norme in materia di pubblicizzazione degli incarichi previsti dalla legge per gli altri affidamenti (quindi le norme previste dal 157/95 nel caso in cui i premi o la somma dei premi e dell'importo dei contratti successivi, eventualmente affidabili al concorrente vincitore del concorso, superino i 200.000 Ecu; l'adeguata pubblicità di cui all'art. 17, comma 12, negli altri casi).

Dopo aver ribadito l'obbligo di dare priorità al progettista incaricato nel caso di affidamento a terzi della direzione dei lavori, la legge passa a disciplinare la materia dei compensi.

Per quel che concerne le **tariffe professionali**, la "Merloni-ter" (**art. 17, comma 14-bis**) innanzitutto rinvia ad un apposito decreto sia le modalità per l'applicazione delle attuali aliquote previste dalla legge 143/49, da ripartirsi in tre aliquote percentuali (per ogni singolo livello progettuale), sia la rideterminazione delle tabelle dei corrispettivi in relazione alle diverse categorie di lavori, agli oneri assicurativi, nonché alle percentuali da applicarsi alle attività di supporto previste dall'articolo 7, e alle attività del responsabile del progetto e della sicurezza.

L'obiettivo è, quindi, quello di tamponare l'attuale situazione stabilendo, innanzitutto, una nuova ripartizione delle attuali aliquote che riguardano soltanto il progetto di massima e il progetto esecutivo; dall'altro getta le basi per un più complesso iter di aggiornamento della tariffa professionale.

La nuova legge all'**art. 17, comma 14-ter** si premura quindi di precisare che, in attesa della messa a punto del decreto (che vedrà coinvolti il Ministero dei lavori pubblici e quello di grazia e giustizia), si continuano ad applicare le tariffe in vigore applicando l'aliquota del progetto di massima e del preventivo sommario al progetto preliminare, l'aliquota fissata per il progetto esecutivo al progetto definitivo e l'aliquota del preventivo particolareggiato per il progetto esecutivo di cui all'articolo 16.

In aderenza a quanto affermato dalla sentenza del Tar Umbria, n. 188/97, la legge riconferma il principio dell'**inderogabilità dei minimi di tariffa a pena di nullità** di ogni patto contrario. Nei confronti delle amministrazioni pubbliche i progettisti, con riguardo alle offerte relative ad attività previste dalla stessa tariffa, potranno al massimo scendere fino al minimo di tariffa, operando lo sconto del 20% che per legge i progettisti possono praticare nei confronti dell'amministrazione.

Su questa materia il legislatore non ha quindi seguito l'orientamento maturato in sede comunitaria in ordine alla derogabilità delle tariffe minime, con le note sentenze del '98 sugli spedizionieri doganali, né il trend normativo di altri paesi europei come la Francia e la Spagna che prevedono le tariffe solo come termini di riferimento rimanendo derogabili i minimi, né ancora quanto previsto dallo stesso ddl di riforma degli ordini professionali (c.d. ddl Mirone, all'esame del Senato con il n. 5092) che stabilisce il principio della derogabilità ad eccezione delle prestazioni "obbligatorie".

Un'altra importante novità contenuta nell'**art. 17, comma 12-bis** riguarda il **divieto di subordinare il pagamento dei corrispettivi al finanziamento dell'opera pubblica progettata** con il conseguente richiamo nella convenzione delle modalità di pagamento della progettazione e di tutti i servizi appaltati ivi compresa la direzione dei lavori. Sul punto, va anche dato conto della sentenza della II sez. civ. della Corte di Cassazione del 21/3/1997, n. 2540 la quale ha stabilito l'opposto principio della legittimità del rifiuto, da parte di un'amministrazione, a corrispondere il corrispettivo al progettista in quanto la progettazione fornita non aveva consentito l'ottenimento di un finanziamento. A tale conclusione si giunse anche qualificando l'obbligazione del progettista come obbligazione di risultato e prendendo atto della mancanza del progettista che, non avendo corretto il progetto tenendo conto dei rilievi formulati dall'organo di controllo, non aveva consentito all'amministrazione di ottenere il finanziamento. In questo caso, come appare evidente, si era però in presenza di un caso di inadempimento del progettista che, successivamente aveva determinato l'inutilizzabilità del progetto stesso ai fini del finanziamento.

Con la norma in esame, invece, si intende colpire il comportamento delle amministrazioni che, anche per carenza di fondi, sono a volte solite pubblicare bandi di gara con l'espressa previsione di un rimborso spese (ridottissimo) per il progettista con l'impegno a corrispondere gli onorari della progettazione svolta soltanto se e quando saranno erogati i finanziamenti per i lavori.

Ulteriori modifiche rispetto al testo originario della legge Merloni riguardano il **divieto di subappaltare**

**l'incarico di progettazione** ad eccezione delle indagini geologiche geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, redazione grafica degli elaborati; Non possono invece essere subappaltate le relazioni geologiche, e **l'affidamento di incarichi di progettazione infra-gruppo** nell'ambito dei "settori speciali".

In quest'ultimo caso, per dare modo agli enti operanti nei settori speciali di evitare il ricorso alla gara, il legislatore ha scelto di rendere applicabile a tutto tondo la norme prevista nel d.lgs. 158/95 che consente di affidare, alle società di ingegneria che fatturano almeno l'80 in paesi UE alla capogruppo, la progettazione, le attività di supporto e quelle tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per la realizzazione dei lavori. In sostanza si legittima l'in-house engineering anche per l'affidamento delle funzioni di stazione appaltante (peraltro vietato dall'articolo 19 della stessa legge), nonché per le attività tecnico-progettuali.

Le garanzie del progettista

La disciplina delle garanzie che il progettista deve fornire all'amministrazione non è mutata rispetto a quanto prevedeva la legge 109/216

In base all'**art. 30, comma 5**, il progettista deve munirsi di **polizza R.C. professionale** che lo copra per i rischi derivanti dallo svolgimento della propria attività professionale per tutta la durata dei lavori e fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio, mentre può essere soggetto a penali per il ritardo nell'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali.

In ordine alla possibilità che l'amministrazione richieda al progettista garanzie diverse da quelle previste dalla norma in esame si ritiene che non dovrebbe essere ammessa tale possibilità dal momento che la legge prevede soltanto l'assicurazione per la copertura dei rischi indicati nella legge stessa. Se la legge avesse voluto disciplinare una pluralità di forme di garanzie anche per il progettista, lo avrebbe potuto ben fare, come è avvenuto per le imprese di costruzioni. Il fatto che ciò non sia avvenuto sta a testimoniare una libera scelta del legislatore che, evidentemente, in ordine all'attività del progettista, ha ritenuto sufficiente la garanzia assicurativa contro la responsabilità professionale.

In tal senso si era peraltro espressa sia la Circolare del Ministero dei lavori pubblici del 7/10/1998, sia, più di recente, lo stesso Ministero dei lavori pubblici con una nuova Circolare emessa il 13 novembre 1998. In essa si precisa, richiamando testualmente un parere dell'Avvocatura generale dello Stato (del 31 ottobre '98, n.121675), che: "l'immediata applicazione debba essere negata alle disposizioni rispetto alle quali si attende l'emanazione del regolamento di attuazione....vale a dire le disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 e ultimo periodo del comma 6 dell'articolo 30".

Importante è la novità introdotta dalla "Merloni-ter" per quanto riguarda la definizione di **errore o omissione progettuale** di cui all'**art. 25, comma 5-bis**, norma che adesso delinea i confini, un po' evanescenti finora, dell'errore del progettista che finisce per essere uno degli elementi dell'inadempimento professionale che costringe l'assicurazione a risarcire l'amministrazione degli oneri aggiuntivi derivanti dall'approvazione di varianti in corso d'opera (art. 25, comma 1). In particolare la legge stabilisce che si è in presenza di errore o omissione quando si tratti di inadeguata valutazione dello stato di fatto, di mancata o errata individuazione della normativa tecnica, di mancato rispetto dei requisiti funzionali e economici prestabiliti, nonché la violazione degli ordinari oneri di diligenza nella predisposizione degli elaborati.

Da rilevare, come ultima novità introdotta all'**art. 30, comma 6**, l'obbligo imposto alle stazioni appaltanti relativamente alla **verifica della rispondenza degli elaborati progettuali** all'articolo 16, la cui conformità potrà essere attestata dagli organismi di controllo accreditati ai sensi delle norme Uni Cei En 45.000 o dagli uffici tecnici delle stesse amministrazioni.

testo a cura dell'Ufficio legale e legislativo OICE e-mail: [mascolini@oice.it](mailto:mascolini@oice.it)