

**STUDI DI DIRITTO DEL GOVERNO DEL TERRITORIO  
E DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE**

*Collana diretta da*

**A. Bartolini - E. Boscolo - V. Cerulli Irelli - D. D'Orsogna - A. Maltoni - P. Urbani**

**Stefano D'Ancona**

# **Contributo allo studio della progettazione in materia di appalti e concessioni**

**Una prospettiva dalle scienze comportamentali e cognitive**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

## Introduzione metodologica

### Notazioni introduttive, questioni terminologiche e definizione dell'ambito di indagine

A.

L'interesse degli studiosi di diritto amministrativo verso le fasi antecedenti alle procedure di selezione dei contraenti negli appalti e concessioni appare sia emerso solamente di recente sotto la spinta di una rinnovata attenzione verso le esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica che si evidenziano proprio in queste fasi<sup>1</sup>.

Il presente studio monografico, approfittando di questa nuova tendenza, si propone di analizzare la fase di progettazione dei contratti pubblici sotto una duplice ottica.

Una prima parte del lavoro sarà infatti dedicata all'analisi della nozione di progetto dal punto di vista giuridico, avendo riguardo alla disciplina normativa in materia di contratti pubblici. Anticipando quanto si dirà, mediante il progetto l'amministrazione determina, a monte della stipulazione del contratto, «il contenuto del negozio nel suo oggetto principale e nelle sue modalità particolari»<sup>2</sup>. Al contempo, il progetto è espressione di discrezionalità dell'amministrazione che presuppone attività di accertamento e ricognitive. L'amministrazione infatti dopo aver verificato la fattibilità della realizzazione di un'opera, servizio o fornitura rispetto all'interesse pubblico, determina i contenuti del progetto adottando una serie di valutazioni e giudizi anche tecnici<sup>3</sup>.

La seconda parte dello studio monografico prenderà invece in considerazione il progetto come “operazione” cognitiva.

---

<sup>1</sup> A. CRISMANI, *Le modifiche oggettive nei contratti pubblici e il diritto potestativo nel quinto d'obbligo*, in *Riv. giur. edil.*, 1, 2019, 17.

<sup>2</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, 1958, 467-468.

<sup>3</sup> Sul punto, F. ZEVIANI PALLOTTA, *La progettazione dell'opera pubblica*, Milano, 1998, 21-22.

Si cercherà dunque di dimostrare la correttezza della prospettazione secondo cui i contenuti del progetto sono determinati da un processo di “decisione”<sup>4</sup> complesso, cui partecipano diversi soggetti, c.d. “decisori”, e che le inadeguatezze progettuali derivino in gran parte da problemi di razionalità limitata<sup>5</sup> e condotte opportunistiche<sup>6</sup> riconducibili ai decisori stessi. Questa prospettazione ha indubbiamente rilievo per il diritto amministrativo, anche da un punto di vista più generale rispetto al tema oggetto di indagine.

Nel capitolo conclusivo della monografia si ipotizzeranno i possibili strumenti di persuasione dei c.d. decisori che il legislatore dovrebbe mettere in campo rispetto alle criticità prospettate<sup>7</sup>.

## B.

Dal quadro preliminare sopra tracciato emerge dunque che una parte consistente del lavoro monografico affronterà l’istituto del progetto in chiave interdisciplinare.

Tale scelta è stata determinata dalla convinzione che, solamente seguendo questa prospettiva di analisi, si possa pervenire a utili conclusioni in ordine

---

<sup>4</sup>La decisione è il «processo cosciente e predeterminato» attraverso il quale «per un determinato corso di azione che l’individuo segue, esistano comunque altri corsi di azione cui il medesimo individuo ha rinunciato» (H. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, trad. it., Bologna, 1958, 46).

<sup>5</sup>Si parla di bias cognitivi. Sul punto saranno fondamentali i contributi di D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica*, 47, 1979, 263-92; D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Judgement under uncertainty: heuristics and biases*, in *Science*, vol. 185, n. 4157, 1974, 1124 ss.; D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci* (trad. it.), Milano, 2011 nonché con riferimento ai bias progettuali, tra i contributi principali B. FLYVBJERG-H.M. SKAMRIS, *Inaccuracy of traffic forecasts and cost estimates on large transport projects*, in *Transport Policy*, 4, 1997, 141 ss.; B. FLYVBJERG-M. SKAMRIS HOLM-S. BUHL, *Underestimating cost in public works project. Error or lie?*, in *APA Journal*, 68(3), 2002, 279-295.

<sup>6</sup>Riguardo alle condotte opportunistiche si riprenderanno in un’ottica specifica, gli studi di Milgrom, e in particolare, tra gli altri, P. MILGROM-J. ROBERTS, *Economica, organizzazione e management*, trad. it., Bologna, 1994; O. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo*, in particolare, *La gara per lo sfruttamento della concessione di sfruttamento di un monopolio naturale*, Milano, 1992, 494.

<sup>7</sup>Sul tema dell’efficacia delle norme rispetto ai comportamenti dei destinatari, M. DE BENEDETTO-N. RANGONE, *La questione amministrativa dell’effettività: regole, decisioni e fatti*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 754-755; N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in *An. giur. econ.*, 1, 2012, 1 ss. Tra gli altri, all’estero, si avrà modo di richiamare il fondamentale contributo di C. JOLLS-C.R. SUNSTEIN, *Debiasing through law*, in *Journal of Legal Studies*, 35, 2006, 199 ss.; R.H. THALER-C.R. SUNSTEIN, *La spinta gentile*, trad. it., Milano, 2009.

all'eziologia di alcune problematiche progettuali ed esecutive che i dati empirici fanno emergere, nonché ai rimedi da mettere in campo per risolverle<sup>8</sup>.

Proprio tenendo conto di questa finalità lo studio monografico procederà ad una trattazione delle norme e degli istituti relativi alla fase di progettazione in termini, per così dire, “strumentali” rispetto allo scopo di comprenderne le ricadute, che si ipotizzeranno – anche in virtù dei dati empirici richiamati – sui comportamenti dei soggetti che compiono le decisioni in ambito progettuale.

L'impostazione spiega il significato del titolo della monografia che si propone, non solo di contribuire allo studio della progettazione – senza, evidentemente, esaurirne l'analisi in tutti i suoi aspetti specifici –, ma anche di promuovere un nuovo approccio che possa essere di utilità in termini generali alla scienza giuridica.

Oltre a quanto appena evidenziato, vanno svolte alcune precisazioni riferite alla specifica area di indagine presa in considerazione.

La nozione di progetto si estende a tutte le tipologie di contratti, essendo sempre presente in ambito negoziale l'esigenza di definire l'oggetto.

Proprio tenendo conto di questa ampiezza, nella presente monografia si è scelto di circoscrivere l'indagine al progetto negli appalti e nelle concessioni.

Ciò, per due ragioni.

La prima di ordine positivo si rifà alla circostanza che “il progetto” di contratto, fin dai primi anni del secolo scorso, è stato oggetto di disciplina in tale ambito e, in particolare, nei contratti finalizzati alla realizzazione di lavori<sup>9</sup>.

Nella più recente normativa il progetto è andato a costituire atto essenziale anche nei contratti di appalto aventi ad oggetto servizi e forniture nonché concessioni di servizi. Dunque, da un punto di vista positivo è evidente il rilievo del progetto rispetto alle due fattispecie contrattuali richiamate, appalto e concessione.

---

<sup>8</sup>Per un simile approccio sono state determinanti le riflessioni di un'autorevole dottrina da sempre attenta ai fattori di osmosi tra diritto, scienze economiche e cognitive. Ci si riferisce a M. CAFAGNO, *Lo Stato banditore*, Milano 2001, nonché, da ultimo, M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva*, in *Econ. dir.*, 3, 2018; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 1, 2020, 35 ss.

<sup>9</sup>Indicativa di questa impostazione, tra tutti, il Volume pubblicato in occasione del centenario delle leggi amministrative di unificazione, a cura di A.M. SANDULLI, *I lavori pubblici*, Milano, 1967; G. ROEHRSEN, voce *Lavori pubblici*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; M.A. CARNEVALE VENCHI, voce *Opere pubbliche*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 355.

Il lavoro monografico, come detto, cercherà di fornire adeguata analisi anche riguardo agli appalti di forniture e servizi e concessioni di servizi, con l'avvertenza tuttavia che la carenza normativa, di analisi dottrinali e di dati in questi specifici ambiti non permetterà un'uguale ampiezza delle riflessioni.

La seconda ragione della limitazione dell'indagine all'ambito degli appalti e concessioni risiede nel fatto che essi, essendo le principali e più importanti fattispecie contrattuali che coinvolgono le Amministrazioni, rappresentano certamente un ottimo "banco di prova" per misurare le criticità delle decisioni in ambito progettuale.

Un'ultima precisazione va compiuta in ordine alla scelta di trattare in maniera unitaria il progetto nei contratti di appalto e nelle concessioni.

A parte il profilo del rischio contrattuale e di una conformazione parzialmente diversa dell'oggetto<sup>10</sup>, l'ordinamento europeo colloca le due figure nell'ambito di una visione unitaria<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Come noto, la concessione è caratterizzata non già da un corrispettivo, bensì da una utilità che deriva al concessionario dalla gestione del lavoro o del servizio. Con riferimento al secondo aspetto, è altrettanto noto che l'elemento caratterizzante della concessione sia la questione del «rischio». La Commissione europea, con comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000, ha precisato che nel diritto comunitario il carattere peculiare della concessione di lavori è costituito dal trasferimento al concessionario dell'alea relativa alla gestione dell'opera.

Più recentemente, la concessione è stata fatta rientrare nell'ampio *genus* dei contratti di partenariato. Si riconduce alla concessione il rischio (r. operativo, r. di costruzione, r. di disponibilità e r. di domanda) di cui all'art. 3 lett. zz) ss.), Codice. Sul punto Cons. Stato, Sez. I, 28 aprile 2020, n. 823, punto 6. Sui problemi di riequilibrio contrattuale nel caso di errata previsione progettuale nelle concessioni v. G. Santi il quale afferma che «il carattere complesso dei contratti di concessione, in uno con la loro durata spesso estesa nel tempo e l'assoggettamento delle relative disposizioni tecniche e finanziarie ai mutamenti delle circostanze, pone l'attenzione su un ulteriore profilo di disciplina di grande novità introdotto dalla direttiva 2014/237/UE e recepito a livello nazionale dall'art. 175 d.lgs. n. 50/2016 che ha regolamentato la delicata tematica delle modificazioni dei contratti di concessione durante il periodo di efficacia degli stessi» (G. SANTI, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 179).

<sup>11</sup> La classificazione della concessione nell'ambito ampio dei contratti, e dunque a fianco dell'appalto, è frutto di una lunga elaborazione dottrinale ed è dovuto alla spinta del diritto europeo. Si osserva che la posizione della dottrina era che le concessioni andassero annoverate tra gli atti di imperio proprio perché l'amministrazione nella cura dell'interesse pubblico non potesse agire con moduli negoziali (sul punto A. BOTTO-L. IANNOTTA, *La concessione di lavori pubblici nella sua oscillazione pendolare: dal privato al pubblico e ritorno*, in M. CAFAGNO-A. BOTTO-G. FIDONE-G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche*, Milano, 2013, 55 ss.). Per la tesi dualistica delle concessioni, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 426 ss., (654 ss., 672-683); per la ricostruzione dell'istituto del contratto di concessione amministrativa come espressione dell'autonomia privata, v. invece M. D'ALBERTI, *Con-*

In questo senso «la concessione di lavori pubblici è ... un contratto che presenta le stesse caratteristiche del contratto di appalto, ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo. La distinzione tra appalto e concessione risiede dunque nel c.d. rischio di gestione da intendersi in senso economico finanziario»<sup>12</sup>.

Si può, in un certo senso, affermare che appalto e concessione si allontanano tra loro in termini causali, essendo insita nella concessione, quella traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo ad un soggetto privato. Il particolare atteggiarsi della causa determina un'incertezza di proventi, ricavabili dalla gestione dell'attività o del servizio da parte del concessionario, del tutto estranea all'appalto<sup>13</sup>.

Ma a parte queste notazioni, per quel che rileva ai fini del presente studio, la trattazione dell'istituto progettuale negli appalti e concessioni non può che essere unitaria, in primo luogo perché il progetto assume, in entrambe le tipologie contrattuali, la medesima funzione giuridica, in secondo luogo perché sia nel caso di appalto che di concessione emergono le stesse tipologie di inadeguatezza progettuale e dunque le medesime criticità in termini decisionali.

In ultimo, va poi precisato che, in considerazione del taglio del presente contributo monografico, che ha richiesto un notevole sforzo in termini di interdisciplinarietà dell'indagine verso le scienze cognitive, comportamentali ed economiche, non si è potuta svolgere un'indagine specifica comparatistica rispetto alla normativa sulla progettazione in altri Paesi.

---

*cessioni amministrative*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1986. Un terzo orientamento intermedio inquadrava le concessioni nell'ambito dei contratti di diritto pubblico, v. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996). Per una rassegna ricostruttiva sia consentito rinviare a S. D'ANCONA, *La revoca e il recesso nelle concessioni amministrative*, in M. CAFAGNO-A. BOTTO-G. FIDONE-G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche*, cit., 602 ss.

<sup>12</sup>In questi termini, M. CLARICH, *Concorrenza e modalità di affidamento delle concessioni*, in M. CAFAGNO-A. BOTTO-G. FIDONE-G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche*, cit., 42.

<sup>13</sup>Come si vedrà il progetto definisce l'oggetto contrattuale: la scelta progettuale sta a valle rispetto alla scelta della tipologia contrattuale che è presupposto del progetto stesso. Si rinvia *infra* Capitolo 1 sulla distinzione tra oggetto e causa. Ampia trattazione rispetto alle differenze tra appalto e concessione, tra gli altri, in A. BOTTO-S. CASTROVINCI ZENNA, *Commento art. 164-173*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 1128; cfr. A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI-V. LOPILATO, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2018. In giurisprudenza, particolarmente interessanti, Corte giust. 10 novembre 2011 causa C-348/10; Corte giust. 10 aprile 2003, cause C-20/01 e C-28/01.

Il richiamo alla dottrina internazionale con riferimento all'analisi delle criticità decisionali in ambito progettuale consente tuttavia di ritenere che, al di là della specificità dei singoli ordinamenti, la "decisione" progettuale soffra in tutti gli ambiti di identici fattori di crisi.

E questo, si ritiene, è un elemento utile per attribuire al presente studio una valenza scientifica che possa andare al di là del contesto nazionale<sup>14</sup>.

Infine, con riferimento all'analisi contenuta nel capitolo 4, riferita ai "rimedi" rispetto ai problemi di razionalità limitata e alle condotte opportunistiche, si segnala che l'assenza di dati empirici permetterà di formulare solamente alcune ipotesi che potranno essere consolidate o aggiustate solamente avviando esperimenti specifici nei contesti amministrativi coinvolti nel processo decisionale di progettazione.

---

<sup>14</sup>Lo stesso può dirsi rispetto alla non praticabilità di un'analisi di quelle particolari discipline che le Regioni hanno adottato con riferimento alla progettazione. Sui limiti entro i quali possono legiferare le Regioni in materia di contratti pubblici, v. Corte cost. 28 maggio 2010 n. 186, n. 411/2008, n. 401/2007, n. 345/2004. In dottrina, F. FRACCHIA, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in M. CAFAGNO-F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economica*, in Collana A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana, a cura di L. Ferrara e D. Sorace, Firenze, 2016, 375 ss.

## Capitolo 1

# Il progetto: tra perseguimento dell'interesse pubblico e definizione dell'oggetto contrattuale

SOMMARIO: 1. Primi cenni sulla nozione di “progetto”. – 2. Natura giuridica del progetto. – 2.1. Il progetto quale atto amministrativo. – 2.2. Il progetto quale atto funzionale alla determinazione dell'oggetto contrattuale. – 3. Brevi considerazioni conclusive.

### 1. *Primi cenni sulla nozione di “progetto”*

Un'autorevole dottrina ha affermato che il “progetto”, con la determinazione a contrarre, predeterminano «il contenuto del contratto e la spesa prevista» nonché «individuano ... le modalità di scelta del contraente»<sup>1</sup>.

A ciò vale la pena di aggiungere, tuttavia, che, mentre nella determinazione a contrarre l'amministrazione committente «esprime ... in modo non equivoco la propria volontà di contrattare»<sup>2</sup> nonché il metodo da seguire per la scelta del terzo contraente, nel progetto l'amministrazione definisce, come si vedrà, il contenuto di tale volontà contrattuale<sup>3</sup>.

Oggi, la centralità del progetto è dimostrata dal fatto che il legislatore lo collochi come presupposto imprescindibile per l'avvio della procedura di se-

---

<sup>1</sup>E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 612.

<sup>2</sup>O. SEPE, voce *Contratti della Pubblica Amministrazione*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, par. 7.

<sup>3</sup>La diversità di contenuti non è posta in evidenza in dottrina, ove si avverte, anzi, una certa sovrapposizione. La ragione di una simile confusione è generata dal fatto che, secondo la dottrina tradizionale, la determinazione a contrarre «sovente porta... all'approvazione contemporanea del cosiddetto progetto di contratto» O. SEPE, *op. cit.*, par. 8. In maniera analoga V. CERULLI IRELLI il quale osserva che «il contratto ... trova sempre la sua fonte in un atto amministrativo... con il quale viene fissato il progetto di contratto con la spesa prevista, nonché il metodo da seguire per la scelta del terzo contraente (c.d. deliberazione di contrattare)» (V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 679).

lezione dei contraenti rispetto al contratto di appalto o concessione<sup>4</sup> e, in alcuni casi, per la fase antecedente di programmazione<sup>5</sup>.

## 2. *Natura giuridica del progetto*

### 2.1. *Il progetto quale atto amministrativo*

Il progetto, e in particolare l'atto che lo recepisce e lo approva<sup>6</sup>, va a inquadrarsi nell'ambito degli atti amministrativi in senso proprio ed è finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico.

La volontà dell'amministrazione espressa in esso, infatti, «sebbene rivolta alla formazione di un negozio di diritto privato, segue le stesse regole che valgono per la determinazione della volontà della medesima nel campo del diritto pubblico»<sup>7</sup>. Per cui, tutto ciò che attiene al processo formativo della volontà del soggetto amministrativo «è materia regolata dal diritto pubblico in quanto la determinazione volitiva del soggetto stesso...costituisce un atto amministrativo la cui emanazione è regolata pertanto dalle norme pubblicistiche»<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup>La rilevanza emerge dalla lettura dell'art. 23 del Codice. Solamente nei casi di appalti sotto soglia vi è da considerare che all'art. 32, comma 2 del Codice attuale (d.lgs. n. 50/2016) il legislatore preveda che il progetto sia in un certo senso assorbito dalla determinazione a contrattare.

<sup>5</sup>Sul punto il comma 3 dell'art. 21, prevede che «Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente il progetto di fattibilità tecnica ed economica. Ai fini dell'inserimento nel programma triennale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente, ove previsto, il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all'articolo 23, comma 5».

<sup>6</sup>Attualmente l'art. 27 del Codice prevede che l'approvazione dei progetti aventi ad oggetto lavori pubblici da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia.

<sup>7</sup>G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, 1958, 467-468. La configurazione del progetto quale atto amministrativo non contrasta, ma anzi rafforza, l'assunto secondo cui esso corrisponde ad un «atto di volontà dell'amministrazione, che deve precedere il contratto» (*ivi*, 468). È stato affermato di recente che «l'attività di diritto privato dell'Amministrazione al pari della sua attività provvedimentale è diretta al soddisfacimento di interessi pubblici» J. BERCELLI, *I principi sull'assetto organizzativo delle stazioni appaltanti. Il principio di trasparenza e il diritto di accesso*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 213, nota 20.

<sup>8</sup>R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1978, 269-270.

La peculiarità del fenomeno sta appunto nel fatto che, mentre «la volontà dichiarata in sede di conclusione del contratto ha natura privata (e non può essere tale se si suppone privato il contratto)» le diverse fasi «attraverso cui si svolge l'iter di formazione di tale volontà all'interno dell'ente – o meglio attraverso cui i diversi organi intervengono nel processo di formazione di volontà – concretano altrettanti provvedimenti»<sup>9</sup>.

Essendo gli atti strumentali all'approvazione del progetto riconducibili al *genus* atto, la progettazione esprime una vera e propria funzione amministrativa<sup>10</sup> ed è dunque soggetta al principio di evidenza pubblica<sup>11</sup>. Per cui an-

---

Analogamente è stato notato che ciò che caratterizza la condizione dei soggetti pubblici, proprio nella materia dei contratti, è che «gli atti necessari per puntualizzare in base alle rispettive strutture organizzative, i principali momenti del processo di formazione della volontà ... sono comunque ... atti amministrativi. Il contratto della pubblica amministrazione che pure è negozio di natura privata, dipende di norma per la sua nascita da atti o da una serie di atti di natura amministrativa; atti peraltro che svolgono nei confronti del contratto stesso un ruolo in tutto simile a quello che nelle istituzioni private a struttura corrispondente è svolto da atti privati (procure, deliberazioni, deleghe, ecc.) e che si qualificano pertanto come atti solo in funzione dell'elemento soggettivo, del fatto cioè di essere emanati da organi dell'amministrazione» (A. BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1974, 11-12).

<sup>9</sup>A. BARDUSCO, *op. cit.*, 12. Un'autorevole dottrina ha osservato che «a ben guardare si tratta di comportamenti del tutto simili a quelli che pone in essere una persona giuridica privata che decida di affidare in appalto l'esecuzione di lavori di proprio interesse» (G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. II, Bologna, 1993, 1297). Tuttavia, continua l'illustre giurista, se non si giunge a ritenere che si è in presenza di atti amministrativi e, contemporaneamente non si qualificano le situazioni soggettive di riferimento come interessi legittimi, non è possibile radicare la competenza del magistrato amministrativo e sottoporre a sindacato i comportamenti della p.a. per verificarne la conformità al pubblico interesse e il rispetto del principio di legalità. Invero il carattere di volontarietà non esclude che l'atto di approvazione del progetto possa essere orientato a soddisfare un interesse non già privato ma pubblico (*ivi*).

L'impostazione della dottrina sul tema è stata condivisa dai giudici amministrativi. Osserva Bardusco che la giurisprudenza non pare nutrire dubbi «sulla natura di atti amministrativi dei provvedimenti che devono precedere la stipulazione del contratto o che ne accompagnano la formazione – ad es. la formazione del progetto, la deliberazione, l'eventuale autorizzazione di una particolare forma di deliberazione, ecc.» (A. BARDUSCO, *op. cit.*, 12, nota 17). Per la giurisprudenza più recente si rinvia *infra*. Per quella più risalente Cass. 4 febbraio 1958, n. 317, in *Giur. it.*, I, 1, 1958, 1030; Cass. 30 maggio 1963, n. 1445, in *Cons. Stato*, II, 1963, 347-348.

<sup>10</sup>In questo senso, si osserva che «il modo d'essere procedimentale della funzione amministrativa rispecchia la complessità strutturale della funzione amministrativa, la complessità strutturale dell'organizzazione amministrativa e la sua funzione mediatrice ...» F. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e contrattazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1471.

che in materia progettuale emergono per l'amministrazione obblighi e congegni giuridici di controllo immediati e diretti<sup>12</sup>.

A ciò si aggiunga che, per l'atto di approvazione del progetto assumono rilevanza il fine<sup>13</sup>, nonché alcuni limiti giuridici quali il vincolo di bilancio<sup>14</sup> che, contrariamente, nel contesto del diritto privato, non rilevano per la legittimità degli atti che esprimono la volontà negoziale.

La natura della determinazione progettuale come espressione di funzione finalizzata al perseguimento di un interesse pubblico è stata ben espressa nella definizione secondo cui la progettazione è il «momento decisivo delle scelte» e, in essa, va a confluire un processo di selezione e sintesi tra tutti i potenziali interessi (pubblici e privati) sottesi all'oggetto contrattuale<sup>15</sup>.

Per vero questa espressione permette di far luce su un ulteriore aspetto della determinazione progettuale che è il suo carattere discrezionale amministrativo, ossia di ponderazione degli interessi.

Oltre a quanto detto, va in effetti osservato che una parte della dottrina ha evidenziato come il progetto possa essere considerato a tutti gli effetti un vero e proprio «banco di prova» fra i più significativi delle teorie giuridiche sulla discrezionalità e sul procedimento amministrativo<sup>16</sup>.

È proprio nel contesto procedimentale che può avvenire quello che in termini generali nei provvedimenti costituisce la c.d. «contrattazione della tutela amministrativa ... [cioè la] ... formazione graduale partecipativa dell'oggetto giuridico (contenuto) nel provvedimento»<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Sul principio F. PUGLIESE, *op. cit.*, 1486.

<sup>12</sup> A. BARDUSCO, *op. cit.*, 29.

<sup>13</sup> In questo senso, F. PUGLIESE, *op. cit.*, 1487. In generale è chiaro che anche l'attività negoziale, è tesa al perseguimento dei fini istituzionali S. BUSCEMA-A. BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova, 1994, 40. Alcuni hanno tuttavia precisato come il fine non sia determinare, in termini univoci, alla qualificazione dell'attività. Bardusco, in adesione a G. Pericu, rileva come l'interesse pubblico debba collocarsi al di fuori della struttura dell'atto amministrativo e dunque sia inidoneo a fornire una precisa delimitazione concettuale rispetto a quest'ultimo (cfr. G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, Milano, 1967, 168 ss.).

<sup>14</sup> S. BUSCEMA-A. BUSCEMA, *op. cit.*, 42 ss.

<sup>15</sup> F. ZEVIANI PALLOTTA, *La progettazione dell'opera pubblica*, Milano, 1998, 3; S. ABRA-TE, *L'affidamento degli incarichi di progettazione: gare e concorsi*, in F. CARINGELLA-M. GIUSTINIANI (a cura di), *Manuale dei contratti pubblici*, Roma, 2015, 1127.

<sup>16</sup> In questo senso M. ROTONDI, *La progettazione*, in R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2001, 258-259.

<sup>17</sup> F. PUGLIESE, *op. cit.*, 1499.

In termini più specifici, con riferimento ad esempio alla progettazione nei lavori l'amministrazione definisce «il manufatto che serve al meglio ... quello che esprime il rapporto di realistico bilanciamento tra l'interesse che ne costituisce l'occasione e altri interessi»<sup>18</sup>, quali ad esempio, l'interesse ambientale<sup>19</sup>, l'interesse urbanistico, paesaggistico, quelli connessi alla sicurezza del lavoro – sicché l'organizzazione del cantiere e le tecniche costruttive devono consentire l'attuazione di misure di prevenzione – quelli di economicità, quando si fa riferimento alla possibile manutenzione e quelli ostili all'inquinamento (previsione di riuso di materiali)<sup>20</sup>.

La notazione vale tanto più ove l'oggetto contrattuale comprenda l'esecuzione di lavori che implichi esternalità negative<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup>M. ROTONDI, *op. cit.*, 259.

<sup>19</sup>L'interesse ambientale integra il procedimento di progettazione attraverso l'avvio di un procedimento connesso.

Mentre la fase di programmazione viene accompagnata dal procedimento di VAS (valutazione ambientale strategica), nell'ambito del quale si valuta l'interesse ambientale rispetto all'interesse alla realizzazione delle diverse opere pubbliche oggetto del programma o piano, la fase di progettazione è eventualmente connessa ai procedimenti ambientali, di *screening* o di VIA (valutazione di impatto ambientale) di competenza delle Amministrazioni preposte alla tutela dell'interesse ambientale.

La decisione di approvazione del progetto che recepisce il parere ambientale, deve tener conto dell'interesse ambientale inserendo nel progetto stesso le prescrizioni funzionali alla protezione dello stesso.

A volte l'interesse ambientale risulta recessivo da non comportare, nell'avvio del procedimento di progettazione, l'avvio di alcun procedimento ambientale. Sul punto è stato affermato che l'esenzione dalla valutazione dell'impatto ambientale con prescrizioni (c.d. VA), rientrando nell'ambito potere discrezionale riconosciuto alla pubblica amministrazione, è legittima laddove in ragione della natura di un progetto consistente nella realizzazione di un impianto sportivo destinato ad attività motoristiche, l'apertura del procedimento volto ad individuare i potenziali impatti ambientali e le possibili alterazioni delle componenti naturali causate dalla messa in opera, avrebbe aggravato inutilmente la realizzazione dello stesso (TAR Marche, Ancona, Sez. I, 2 gennaio 2018, n. 3).

<sup>20</sup>M. ROTONDI, *op. cit.*, 259. Un esempio di integrazione del procedimento di progettazione con i principi di risparmio del territorio ed ecosostenibilità è costituito dai Criteri ambientali minimi (CAM) di cui al d.m. 11 ottobre 2017, sull'argomento si rinvia a P. CINQUINA, *CAM ed Ecolabel: progettazione, costruzione, ristrutturazioni e manutenzione di edifici pubblici*, in *Amb. e svil.*, 5, 2018, 323.

<sup>21</sup>Non si può negare che il carattere discrezionale sia meno evidente nei contratti aventi ad oggetto servizi e forniture, ove la discrezionalità della valutazione emerge soprattutto in sede di programmazione. In tale contesto infatti vengono individuati i servizi e forniture necessari al soddisfacimento dei bisogni delle amministrazioni, secondo un ordine di priorità determinato dal grado di essenzialità e dell'evidenziazione dei risultati attesi ma sempre tenendo conto dei costi dei tempi e delle risorse disponibili (F. PELLIZZER, *La programmazione e la progettazione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 248).

Il progetto, ad ogni modo, deve essere idoneo a non “guastare” il piano o il programma che quel progetto contempla<sup>22</sup>.

Il carattere discrezionale amministrativo delle valutazioni contenute nel progetto ha spinto la dottrina ad affermare che, sia nel caso in cui lo stesso venga elaborato da soggetti terzi, sia ove venga elaborato direttamente dall'amministrazione, esso debba essere comunque fatto proprio dall'organo deliberante della stazione appaltante, considerato che esclusivamente ad essa appartengono le scelte discrezionali<sup>23</sup>.

Se infatti l'amministrazione non facesse proprio il progetto compilato, per ipotesi, da soggetti esterni, si permetterebbe di «delegare ... l'effettuazione di quell'analisi costi-benefici in cui consiste il giudizio discrezionale a soggetti diversi dall'autorità competente»<sup>24</sup>.

È evidente tuttavia che la natura dell'atto di approvazione del progetto sia ben più complessa, non comprendendo esclusivamente valutazioni sugli interessi, ma anche giudizi tecnici.

Sul punto, condivisibilmente, è stato posto in rilievo una duplice natura delle determinazioni contenute nel progetto: «una prima, di carattere ricognitivo, consistente nella verifica di fattibilità dell'opera e di conformità alla normativa urbanistica e ambientale in vigore per l'area, una seconda di carattere discrezionale, consistente nella comparazione dei vantaggi e degli svantaggi che una determinata soluzione progettuale, ovvero la collocazione dell'opera in un'area piuttosto che in un'altra può comportare, sotto il profilo tecnico, dei costi e del diverso grado di tutela degli interessi pubblici privati coinvolti»<sup>25</sup>.

Si è osservato a questo proposito che il progetto viene approvato sul presupposto di un «accertamento di compatibilità dell'individuato manufatto con la disciplina dell'assetto degli interessi localizzati sul territorio»<sup>26</sup> e in particolare con i principi di efficienza, sviluppo sostenibile anche rispetto a fenomeni naturali quali il terremoto, il rischio idrogeologico, ecc.<sup>27</sup>. Dunque

---

<sup>22</sup> M.S. GIANNINI, “Ambiente”: saggio sui diversi suoi significati giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 53.

<sup>23</sup> F. ZEVIANI PALLOTTA, *op. cit.*, 23.

<sup>24</sup> F. ZEVIANI PALLOTTA, *op. cit.*, 30.

<sup>25</sup> F. ZEVIANI PALLOTTA, *op. cit.*, 21-22.

<sup>26</sup> M. ROTONDI, *op. cit.*, 259-260.

<sup>27</sup> Sull'impatto della normativa tecnica in generale sul progetto si richiama M. ROTONDI, *op. cit.*, 263 che afferma «non possono non essere ricordate le norme tecniche cui devono conformarsi la progettazione e il progetto. Le fonti di tali norme sono le più varie ... al passo con l'evoluzione tecnologica che riguarda sia i materiali elementari impiegabili, sia i sistemi

è evidente la componente di discrezionalità mista, ove in alcuni casi l'attività di accertamento si riferisce a profili tecnici complessi.

La notazione, che vale a distinguere profili di discrezionalità tecnica da profili di discrezionalità amministrativa, emerge in giurisprudenza quando si fa riferimento alla differenza delle valutazioni compiute dall'amministrazione nel contesto dei diversi livelli progettuali. Secondo i giudici, infatti, è principalmente nell'ambito della progettazione preliminare (attualmente definita di fattibilità tecnico economica) e definitiva che l'amministrazione svolge valutazioni discrezionali amministrative, rimanendo relegate al progetto esecutivo esclusivamente valutazioni di natura gestoria, ossia attinenti alla discrezionalità tecnica.

E dunque, seguendo questa ripartizione, solamente nel primo caso, il progetto va approvato dall'Organo politico dell'Amministrazione<sup>28</sup>. Altri orientamenti, meno recenti, consideravano invece che, in ogni caso, sussistesse un obbligo da parte dell'Organo politico dell'Amministrazione di approvazione, e, dunque, anche in sede di progetto esecutivo<sup>29</sup>.

---

di assemblaggio, con il fine di assicurare prestazioni via via più soddisfacenti» così come «l'individuazione delle zone sismiche e le modalità di redazione del progetto in zone sismiche, piuttosto che le opere in cemento armato ... non v'è dubbio che esse determinino l'insorgenza di un obbligo di osservanza». In questo ambito, osserva l'Autore, l'attività progettuale si configura come attività vincolata (è disciplinata la condotta dell'amministrazione, è disciplinata la condotta del progettista privato) (*ivi*, 263).

<sup>28</sup> Sul punto, L. CABRAS, *Nozioni e livelli di progettazione. Un'indagine ricostruttiva*, in F. CARINGELLA-M. GIUSTINIANI (a cura di) *Manuale dei contratti pubblici*, Roma, 2015, 1124, che considera questo orientamento giurisprudenziale prevalente, cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 9955 cfr. Cons. Stato n. 112/2002, Cons. Stato n. 3519/2015. Nello stesso senso è stato affermato: «in sede di progetto esecutivo non si compie alcuna scelta politico-amministrativa, poiché lo stesso si colloca nell'ambito della mera esecuzione tecnica di quanto già contenuto nel progetto preliminare e nel progetto definitivo», con la conseguenza che il «progetto esecutivo ... non è espressione dello stesso potere esercitato in sede di approvazione del progetto preliminare o definitivo perché si colloca nella fase della mera esecuzione degli stessi» TAR Emilia-Romagna, Bologna, sent. n. 409/2004, cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, n. 828/2014 e n. 2206/2007; TAR Campania n. 3208/2011; Cons. Stato n. 2405/2014. Sul tema, di recente, vedasi anche, F. COLASURDO, *Il riparto di competenze in materia di approvazione dei progetti di opere pubbliche*, in *lexitalia.it*, 11, 2020.

<sup>29</sup> È stato evidenziato che «non appare condivisibile l'assunto di parte ricorrente circa la natura meramente gestoria dell'atto di approvazione del progetto esecutivo di un'opera pubblica, con la sua ascrizione alla competenza dirigenziale, mentre il Collegio ritiene di condividere il prevalente orientamento giurisprudenziale che attribuisce l'approvazione del progetto esecutivo di opera pubblica alla competenza di Giunta» Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2001, n. 4744; TAR Lecce, Sez. I, 31 marzo 2003, n. 1415; TAR Venezia, Sez. I, 7 luglio 2004, n. 2266; TAR Toscana, Sez. I, n. 1038/2008.

Le pronunce evidenziano come l'impostazione sia determinante ai fini della determina-

Ad ogni modo, poiché il progetto concretizza una decisione dell'amministrazione, esso, va comunque approvato dalla stessa secondo quanto previsto attualmente, per i lavori, dall'art. 27 d.lgs. n. 50/2016 (che riprende l'art. 97 d.lgs. n. 163/2006)<sup>30</sup>.

La disposizione prevede che l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alla legge n. 241/1990. Le amministrazioni, ove omettano di approvare il progetto, possono provvedervi nella fase di maggior dettaglio, rimediando in questo senso all'omissione.

Tra l'altro, dalla lettura della norma, proviene una conferma di come il progetto spesso sia la sede di ponderazione degli interessi, venendo in rilievo un istituto come la conferenza di servizi<sup>31</sup>.

Così pure, dall'esame dell'art. 22 del Codice, ove il legislatore nazionale

---

zione dell'Organo competente all'adozione del progetto a seconda delle fasi in cui interverrebbe l'adozione stessa. Invero già sull'uso del termine «approvazione» erano sorti dubbi se non fosse più corretto utilizzare il termine «adozione». La dottrina e la giurisprudenza, si è osservato, hanno chiarito che laddove si trova scritto «approvazione» si deve leggere «adozione» (M. ROTONDI, *op. cit.*, 273; cfr. F. ZEVIANI PALLOTTA, *op. cit.*, 45; M.A. CARNEVALE VENCHI, voce *Opere pubbliche*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 355).

<sup>30</sup>Sul punto S. VILLAMENA, *Commento all'art. 27*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2017, 175.

<sup>31</sup>Sul tema della conferenza di servizi in generale, essenziale la monografia di D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002. Come noto la conferenza viene utilizzata per permettere la partecipazione al processo decisionale anche delle amministrazioni che tutelano interessi pubblici diversi da quello che ispira la realizzazione del progetto (art. 27, comma 3, Codice) nonché interessi di diverso tipo (privati, diffusi, collettivi, etc.).

Si rammenta che, ai sensi dell'art. 14 legge n. 241/1990, il legislatore ha previsto che «nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto di fattibilità tecnica ed economica, al fine di indicare le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente» (comma 3, ult. periodo). Ed ancora: «Qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione e all'esercizio del medesimo progetto, vengono acquisiti nell'ambito di apposita conferenza di servizi, convocata in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-ter» (comma 4). La norma generale va coordinata con quella speciale contenuta nel Codice dei contratti ove all'art. 27 recante *Procedure di approvazione dei progetti relativi ai lavori* il legislatore ha previsto che «l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alla legge 7 agosto 1990, n. 241 e che si applicano le disposizioni in materia di conferenza di servizi dettate dagli articoli 14-bis e seguenti della citata legge n. 241 del 1990». Anche in questo caso, il legislatore afferma la necessità che il processo decisionale «coordinato» venga svolto già nella fase di prefattibilità (in questo senso comma 3, art. 27 cit.).

ha recentemente introdotto l'istituto del dibattito pubblico al fine di coinvolgere nelle valutazioni discrezionali anche soggetti pubblici e privati coinvolti dagli effetti del progetto e che, tuttavia, non sarebbero stati coinvolti nel procedimento<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Il dibattito pubblico, istituto del tutto innovativo anche rispetto alle direttive del 2014, si inserisce nel solco dei principi di democraticità e imparzialità dell'azione amministrativa (M. DIONIGI, *Commento all'art. 22*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2017, 150). Va precisato che il dibattito trova un'applicazione assai limitata nel contesto degli appalti o concessioni aventi ad oggetto lavori. L'art. 22, comma 1 del Codice infatti si riferisce solamente alle "opere" di particolare rilievo.

Successivamente all'introduzione dell'istituto, con il d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76 *Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico* il legislatore governativo è intervenuto a delinearne la disciplina. Secondo tale normativa, il dibattito pubblico è un processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull'opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere su progetti o interventi individuati all'allegato 1 del d.P.C.M. stesso (si tratta di grandi opere e interventi infrastrutturali) (art. 2 d.P.C.M. cit.).

Analogamente all'inchiesta pubblica, di cui all'art. 24-*bis* del Codice dell'Ambiente, il dibattito «configura una fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione» e costituisce, secondo la Corte costituzionale, un modello di procedimento amministrativo i cui caratteri sono rappresentati dal confronto tra l'amministrazione proponente un'opera ed i soggetti, pubblici e privati, ad essa interessati e coinvolti dai suoi effetti (Corte cost. 14 dicembre 2018 n. 235, Considerato in diritto n. 6.1). Tale modulo è strumentale affinché si innesci «un dialogo che, da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali, e, dall'altra, disinnesci il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio» (Corte cost. n. 235/18, *ibidem*). Il dibattito si configura in un certo senso in un "dialogo" dotato di due elementi essenziali: l'attitudine a far emergere eventuali e «più soddisfacenti soluzioni progettuali» e la sua capacità di disinnescare «il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio» (Corte cost. 14 dicembre 2018 n. 235, considerato in diritto n. 6.1. Sul punto E. FREDIANI, *Dibattito pubblico, inchiesta pubblica e valutazioni ambientali: una «relazione» problematica*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 399 ss. in part. par. 4).

Dal punto di vista procedimentale è da notarsi l'inserimento di un altro soggetto, rispetto al responsabile del procedimento, che interviene nella gestione del dibattito.

La dottrina sul punto ha rilevato che la progettazione e la gestione del dibattito è affidata non già al Responsabile del procedimento ma ad un soggetto totalmente terzo, il c.d. coordinatore (art. 6 d.P.C.M.). Si nota che «Il regolamento ha recepito un rilievo del Consiglio di Stato in sede consultiva circa la necessità di garantire la terzietà del coordinatore quale soggetto "estraneo agli interessi che vengano in rilievo", ma pur sempre ricondotto alla sfera pubblicistica» (E. FREDIANI, *op. cit.*, 399 ss.). Anche sui tempi modalità di gestione del processo, si evidenziano alcuni punti di differenza rispetto ai contesti in cui l'amministrazione indice un confronto tra più soggetti ai fini di decidere (es. conferenza di servizi). La dottrina evidenzia che «l'idea di fondo resta quella di tre modalità partecipative (il contraddittorio documentale, il dibattito e l'inchiesta pubblica) inquadrabili entro una sequenza cronologica articolata in base ai due modelli generali di riferimento della partecipazione "precoce" e di quella "avanzata" (E. FREDIANI, *op. cit.*, 399 ss., in part. par. 5). Sul punto anche R. DIPACE,

## 2.2. *Il progetto quale atto funzionale alla determinazione dell'oggetto contrattuale*

Oltre ad esprimere discrezionalità, in quanto atto amministrativo, la determinazione di adozione del progetto esprime la volontà “negoziale” della stazione appaltante e va a definire i contenuti del contratto.

In particolare, è stato affermato che il progetto consiste nell’«atto di volontà dell’amministrazione che deve precedere il contratto»<sup>33</sup>. Secondo una certa prospettiva, addirittura, il contenuto contrattuale veniva determinato in sede progettuale «nel suo oggetto principale e nelle sue modalità particolari, sicché all’altro contraente non è lasciata nessuna facoltà riguardo a tale contenuto, salvo quanto concerne la determinazione del prezzo»<sup>34</sup>.

Tale opinione non era certo isolata, considerato che altri, similmente, affermavano che «il progetto costituisce un atto unilaterale dell’amministrazione, un atto, cioè, alla cui formazione la volontà del privato contraente rimane del tutto estranea, potendo soltanto accettare o ricusare *in toto* ciò che l’amministrazione ha già predisposto»<sup>35</sup>. Questa circostanza, caratteristica per i contratti dello Stato, ha indotto questa parte della dottrina tradizionale a dare una particolare qualificazione alla categoria dei contratti della pubblica amministrazione, classificandoli fra quelli «di adesione»<sup>36</sup>.

---

*Pianificazione, programmazione e progettazione*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 333).

Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse nella conferenza di servizi relativa all’opera sottoposta al dibattito pubblico (cfr. R. DIPACE, *op. cit.*, 332).

<sup>33</sup> G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, 468. Anche successivamente, è stata seguita la tesi secondo cui si è riconosciuta ai soggetti pubblici una capacità giuridica generale di diritto privato (G. PERICU, *L’attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. II, Bologna, 1993, 1293; cfr. G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Milano, 1966, 163 ss. La stessa autorevole dottrina precisa che, affermare che gli enti pubblici sono dotati di capacità giuridica generale significa che potenzialmente ogni p.a. può porre in essere qualsiasi negozio giuridico nei limiti previsti dal codice civile. Questa osservazione non contraddice il principio per cui la p.a. possa atteggiarsi come un soggetto privato, posto che è vincolata al perseguimento di specifici interessi pubblici normativamente predeterminati. Dunque, nel caso dell’attività di progettazione, che è momento essenziale del contratto, la P.A. si deve determinare per la realizzazione dell’interesse pubblico (G. PERICU, *L’attività consensuale*, cit., 1294).

<sup>34</sup> G. ZANOBINI, *op. cit.*, 468.

<sup>35</sup> O. SEPE, *op. cit.*, par. 8.

<sup>36</sup> *Ibidem*. L’Autore sottolineava che «il progetto può consistere in uno schema di con-