

La progettazione nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture
alla luce del Decreto Legislativo 12.04.2006 n.163
(Leonardo Miconi)¹

1. La disciplina dei procedimenti per la progettazione e della relativa verifica e validazione nonché per i criteri di selezione del progettista è collocata in tre punti distinti del nuovo codice:

- per i contratti di lavori, servizi e forniture, dall'art. 90 all'art.112 (Capo IV, Titolo I, Parte II);
- per le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici dall'art.164 all'art.167 (Titolo III, Parte II);
- ed infine per i contratti relativi ai beni culturali sottoposti a tutela ai sensi del D.Lgs. 22.01.2004 n.42, agli artt.198, 202 e 203 (Titolo IV, Parte II).

Allo stato, tuttavia, molte altre disposizioni che interessano la progettazione risiedono ancora nel reg. n.554 del 1999 fino alla pubblicazione del nuovo regolamento, prevista entro un anno dal 1 luglio 2006. Sono ancora applicabili, ad esempio, la licitazione privata e il pubblico incanto (cfr artt.62 e seguenti del reg. n.554/99) per l'affidamento dei servizi sopra e sotto soglia e alcuni allegati tecnici per la valutazione delle offerte. Ed anche alcune norme sulla validazione.

Nella fase di messa a punto del codice e, segnatamente, nei pareri resi in sede consultiva dal Consiglio di Stato (cfr parere Sez. Consultiva Atti Normativi del 6.02.2006 n.355), dalla VIII Commissione della Camera l'1.03.2006 e dalla stessa Conferenza stato-regioni, non si rinvengono osservazioni di sorta sulla progettazione, desunta nel codice integralmente dalla legge quadro e dalla legge obiettivo.

Non sapremmo dire se ciò è dovuto a semplice acquiescenza del quadro normativo previgente, comprensibile per la ristrettezza dei tempi, o ciò è frutto di una conferma ragionata della materia. Peraltro, troviamo positivo il fatto che su di un tema così delicato come la progettazione le innovazioni non siano state frettolose ma più lente e ponderate; e ricordiamo anche che, per la loro stessa natura, le direttive 2004/18 e 2004/17 non danno indicazioni sulla progettazione; e neppure si può dire che vi sia stata una intensa produzione giurisprudenziale di rilievo che invece è circoscritta a poche fattispecie tra le quali la contrazione dei livelli della progettazione, con argomentazioni a nostro parere non corrette e inutili.

Nondimeno, spunti interessanti ci sarebbero per valutare la qualità della progettazione (e validazione) e dunque la bontà delle previsioni della norma, ove si convenga, per semplificare, che tutte le problematiche dell'esecuzione dei contratti si manifestano in definitiva attraverso due parametri principali quali il ritardo del tempo contrattuale e l'incremento dei costi.

In proposito appare d'interesse l'esame di alcuni recenti interventi² - campione a carattere sperimentale formato da n.11.755 e n.10.875 appalti che si sono conclusi entro l'anno 2005, rispettivamente per i tempi e per i costi - come nella tabella che segue, con la precisazione che per *aumento dei tempi* si intende l'incremento medio (degli interventi compresi in ogni intervallo) tra la differenza della data effettiva di ultimazione dei lavori e l'inizio lavori, rispetto alla differenza tra la data prevista in contratto per la fine lavori e il medesimo inizio dei lavori; analogamente per l'*aumento dei costi*. In sostanza si tratta delle medie dei maggiori tempi e dei maggiori costi contrattuali.³

IMPORTI DEGLI INTERVENTI	AUMENTO % DEI TEMPI	AUMENTO % DEI COSTI	% INTERVENTI SUL TOTALE
≥ 150.000 < 500.000	87,6	9,2	66,11
≥ 500.000 < 1.000.000	72,8	11,1	17,78
≥ 1.000.000 < 500.000.000	66,3	11,3	13,62
≥ 5.000.000 < 15.000.000	52,1	12,0	1,73
≥ 15.000.000	52,4	16,1	0,76
Per tutti gli importi	83,6	9,7	100

La tabella evidenzia - e conferma - la notevole divaricazione dei tempi di esecuzione contrattuale il cui valore medio dell'84 % circa equivale grosso modo al raddoppio del tempo contrattualmente fissato, a fronte di un aumento del costo medio che si attesta al 10 %; a tale ultimo riguardo però è da considerare che nel computo dei maggiori costi non sono compresi - per ragioni tecniche sia legate ai contenuti delle schede risalenti al 1999 sia per i tempi troppo ravvicinati di conclusione degli interventi stessi ecc. - gli importi scaturenti dagli accordi bonari o dalle risoluzioni arbitrali e giudiziarie, sicché il dato dell'aumento medio dei costi è da considerare in realtà alquanto sottostimato; oltre che gli stessi accordi transattivi possono contenere proroghe

dei tempi contrattuali.

Anche se, fortunatamente, da un lato non possiamo attribuire le disfunzioni viste alla sola progettazione, dall'altro dobbiamo rilevare che argomenti per rivisitare la progettazione ve ne sono; le soluzioni naturalmente sono rimesse al legislatore o meglio, allo stato, all'estensore del nuovo regolamento e, forse, al legislatore regionale (cfr art.4 sul riparto delle competenze legislative).

2. Argomentiamo ancora brevemente su una questione di carattere generale incentrata sul soggetto che svolge la progettazione.

Nella prima colonna della tabella che segue⁴ abbiamo riportato il soggetto affidatario della stazione appaltante e nella seconda la percentuale dei rispettivi interventi su di un totale nell'anno 2005 di 9.336 progettazioni.

Progettista	% sul totale dei progetti
progettazione interna	38,9
progettazione interna-esterna	17,8
progettazione esterna	43,3

La tabella evidenzia che la progettazione occorrente per l'esecuzione dei contratti (dei soli ll.pp.) è svolta nel 61 % dei casi all'esterno della stazione appaltante.

Posto che nella progettazione interna-esterna alla stazione appaltante siano di fronte a casi di appalto concorso e appalto integrato (art. 19 della legge quadro) e, residualmente, della trattativa privata, il ricorso alla progettazione esterna è destinata ad accentuarsi ulteriormente; laddove consideriamo le innovazioni apportate alle procedure di selezione dell'esecutore (cfr art.53) quali segnatamente l'appalto integrato c.d. semplice (onere della progettazione fino al definitivo) e complesso (onere limitato al preliminare), il dialogo competitivo, la più ampia possibilità di ricorso alla trattativa privata e così via.⁵

Che cosa vuol dire in termini di qualità della progettazione ? Forse questo può comportare un miglioramento dato che l'esecutore del contratto è aduso a utilizzare lo schema di ricondurre le difficoltà esecutive, e dunque i maggiori costi, al progetto. Non è però escluso che l'operatore economico anticipi le proprie aspettative in sede di offerta come del resto ha già dimostrato la tendenza instauratasi con l'appalto integrato

(art.19 l.q.); anche perché l'obbligo di corrispondenza economica tra il progetto preliminare e quello definitivo è affidata a formulazioni piuttosto blande (reg. n.554/99) e facilmente superabili.

Su questo terreno però, dobbiamo rimarcare la sfida particolarmente impegnativa che il codice ha lanciato con la validazione che è rimasta tutta in capo alla stazione appaltante, validazione che perciò può ben costituire il giusto contrappeso alla progettazione svolta dall'operatore economico e indispensabile presidio della qualità della progettazione stessa.

Mentre, sembra, sotto il profilo dei sistemi di esecuzione dei contratti non dovrebbero aversi riflessi sulla progettazione atteso che questi sono rimasti fermi sui contratti di appalto e di concessione (cfr art.53 comma 1), oltre che di sponsorizzazione, in economia e di ricerca.

3. Le principali innovazioni in tema di progettazione in generale si possono raggruppare in quattro punti.

Anzitutto l'estensione della disciplina ai servizi e alle forniture (cfr art.94). In secondo luogo il potenziamento delle procedure di affidamento del servizio basate sui concorsi di progettazione e di idee, peraltro quali dirette conseguenze delle previsioni indicate dalle richiamate direttive. In terzo luogo la più ampia trattazione della validazione e, come è ovvio, la sua applicazione ai contratti di servizi e forniture. Al quarto punto, il codice riporta al centro dell'attenzione di tutti i progettisti le procedure di approvazione dei progetti ad opera degli enti interessati come ad esempio la procedura di verifica dell'interesse archeologico preventivo ma anche, avvicina i professionisti ai contenuti più complessi della progettazione che vigono per le grandi opere e che da soli danno un qualche nuovo respiro ai criteri ampiamente noti della legge quadro. Infine un maggiore respiro è stato riconosciuto alla validazione seppure, anche qui, riprendendo gli ammodernamenti apportati dalla legge n.166 del 2002.

Il codice è invece silenzioso su altre questioni cruciali, che pure cercheremo di richiamare mentre, in linea generale, come accennato, riprende pressoché fedelmente le previsioni della legge quadro, del D.Lgs. n.190 del 2002 e s.m.i. e del D.Lgs. n.30 del 2004.

Quanto ai soggetti che possono svolgere la progettazione, accanto alle note

previsioni dell'art.17 della legge quadro - lettere da a) ad h) - integralmente riprese, si aggiunge al comma 4 dell'art.90 il divieto per i pubblici dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale di assumere incarichi di progettazione nell'ambito territoriale di svolgimento delle funzioni. In ciò si rinvengono, in parte, le indicazioni date a più riprese dall'Autorità (cfr determinazione n.6 dell'8.11.1999). In proposito si rammenta che la linea tracciata con la citata determinazione, con riferimento ai pubblici dipendenti, prevedeva che questi potessero assumere incarichi di progettazione alle seguenti condizioni: a) al di fuori della amministrazione di appartenenza; b) al di fuori dell'ambito territoriale dell'amministrazione; c) a condizione che l'incarico fosse affidato a seguito di una procedura concorsuale.

E' rimasta invece ferma - cfr comma 6 art. 90 - la formula con la quale la legge quadro disponeva in capo al r.p. l'accertamento delle condizioni per l'affidamento all'esterno della progettazione che, se venisse confermato l'art.53 comma 2, rimarrebbe per la stazione appaltante di fatto limitata al progetto preliminare. Sul punto invece è da cogliere una rilevante novità nella sentenza emessa dalla Corte dei Conti Sezione giurisdizionale Toscana del 31.1.2006 n.7, la quale, circa le carenze in organico, ha negato la validità delle dichiarazioni del r.p. genericamente motivate con riferimento alla prassi - quando pure presenti - ecc. e che non può essere invocata la rigida autonomia e indipendenza dei settori dell'amministrazione quando in essi si trovino progettisti di adeguata competenza.

Le procedure di affidamento non registrano modifiche significative se non per l'introduzione dei principi del diritto comunitario - legge n.166 del 2002 - per l'affidamento di incarichi sotto la soglia di 100.000 euro (cfr cottimo fiduciario di cui art.91 c. 2 e art.125 c. 11 primo periodo) e per la fissazione di una nuova soglia di 20.000 euro al disotto della quale è consentito l'affidamento diretto.

Rimane altresì ferma la previsione dei criteri di determinazione dei corrispettivi professionali di cui all'art.92 (D.M. 4.4.2001) ai fini di stabilire quale debba essere la procedura di selezione; mentre come noto è stato di recente abrogato il principio dei minimi inderogabili, ciò che renderà necessario rivedere varie disposizioni del codice e, in particolare, il quadro economico del progetto non potrà più escludere le somme della progettazione definitiva o esecutiva dall'applicazione del ribasso di aggiudicazione.

Con i commi 5 e 6 art.90 è stata inoltre letteralmente riprodotta la previsione della

legge quadro sugli incentivi del 2 % per la progettazione interna mancando, a nostro parere, una buona occasione per impedire l'uso anomalo dell'incentivo per compensare attività amministrative che nulla hanno a che vedere con la progettazione. Segnatamente, ma non solo, la manutenzione c.d. ordinaria che non necessita di progetto o collaudo ecc.

Quanto ai livelli della progettazione, questi sono stati confermati all'art.93 così come la facoltà del r.p. di graduare ai casi concreti l'ampiezza di ciascun livello con la necessaria flessibilità e, apprezzabilmente, non sono state recepite le indicazioni circa la possibilità di compressione dei livelli sempre a cura del r.p.

Nulla invece è cambiato sotto il profilo dei contenuti e degli elaborati minimi dei tre livelli di progettazione: preliminare, definitiva ed esecutiva, adeguati per la legge nazionale; rimane, a nostro parere, poco soddisfacente e di scarsa utilità pratica la formula di limitare il progetto definitivo - livello di progettazione per il quale è più difficile tracciare i contorni - ad un grado tale che non si abbiano differenze tecniche ed economiche nella progettazione esecutiva. Meglio invece l'idea, pure confermata, di legare il contenuto del p.d. alle necessità di rappresentazione per la concessione edilizia soluzione coerente con la disciplina della conferenza dei servizi, con l'approvazione del piano di esproprio ovvero con la dichiarazione della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza ecc.

Con l'art.94 i livelli della progettazione e i requisiti dei progetti sono stati estesi ai servizi e alle forniture; tuttavia il codice rinvia la disciplina al nuovo regolamento. A parte i dubbi sul rango della fonte regolamentare a trattare tale aspetto, nel passato già sollevati dal Consiglio di Stato per ragioni simili in ordine a vari articoli del reg. n.554 del 1999, auspichiamo che tale disciplina non sia ispirata acriticamente alla progettazione come nota per i lavori pubblici.

Dato che vi sono molte differenze di cui dovrà tenersi conto; ad esempio il progetto di un servizio puro non ha gli elaborati tipici di un lavoro, di un'opera o di una fornitura bensì sarà formato da piani, schede, norme soprattutto prestazionali ecc. dato che si tratta di una "attività" e sarà corredato da forme di contabilizzazione alquanto diverse (cfr "global service"). Per le forniture avremo invece corredi progettuali molto più spinti e dettagliati di un'opera, antico patrimonio dei fabbricatori o produttori con garanzie di qualità molto elevate e con il vantaggio che non vengono prodotte in un

cantiere ad hoc bensì in officine o stabilimenti dove si attua per lunga tradizione e cultura la filiera della qualità (dovuta anche alle norme ISO e alla regolamentazione espressa dalle linee guida SINCERT).

Probabilmente, a meno che non si tratti di un nuovo manufatto o apparecchiatura, non sarà neppure necessario un progetto propriamente inteso, soprattutto quando si tratta di un oggetto contrattuale omologato o brevettato; ragionamento simile a quello che il legislatore ha fatto, riteniamo apprezzabilmente, quando non ha considerato subappalto la fornitura di alcuni prodotti che si possono fornire “su catalogo” (art.118 comma 12). Stesso ragionamento vale per la validazione, il collaudo dei servizi ecc.

E' invece mancante o inadeguata la disciplina concernente:

- a) lo studio di fattibilità e il documento preliminare alla progettazione;
- b) il progetto di cantierizzazione di cui alla determinazione n.4 del 2001;
- c) il progetto a consuntivo dell'intervento eseguito.

Omettiamo infine di intrattenerci oltre sugli usuali aspetti della progettazione, per richiamare invece concisamente l'attenzione sul progetto di cantierizzazione il quale dovrebbe essere riguardato come un vero e proprio ulteriore livello - il quarto - di progettazione. Oppure il quinto se si conviene di portare il documento preliminare alla progettazione ad un rango più elevato afferente in ogni caso l'iter progettuale con funzioni di guida e indirizzo di tutto il procedimento realizzativo.

Tale livello progettuale - di cui il lettore troverà più ampi riferimenti nella det. n.4/2001 elaborata dall'Autorità a seguito della vigilanza svolta con riferimento all'Auditorium di Roma - ha la funzione di raccordo tra il progetto esecutivo allegato al contratto e gli esecutori delle lavorazioni e che non va confuso con il progetto costruttivo di antica memoria (ora esecutivo); raccordo che si rende in realtà inevitabile per la pianificazione delle lavorazioni e, segnatamente, della esecuzione e posa dei manufatti realizzati fuori opera o in stabilimento.

Vi è solo da rimarcare che tale progettazione non può mai assumere la funzione di colmare le eventuali lacune del progetto esecutivo e che non può essere utilizzato per l'introduzione delle varianti in corso d'opera.

Come è ovvio tale livello - intervenendo dopo il contratto - è redatto a cura del progettista dell'esecutore e per la sua attuazione il progetto di cantierizzazione deve ricevere necessariamente un visto di conformità al progetto esecutivo da parte della

direzione dei lavori o in alternativa dovrebbe essere sottoposto, almeno nei casi ritenuti più delicati in ragione della complessità esecutiva, a validazione. Non è escluso poi che tale progetto potrà essere impiegato anche ai fini della sicurezza.

Nella nostra esperienza di vigilanza, abbiamo verificato che la cantierizzazione è stata sempre praticata per le opere rilevanti e utilmente. Ad esempio, presso l'Auditorium di Roma le tavole della cantierizzazione si sono rese del tutto necessarie per lo studio di fissaggio dei gusci dei pannelli in lastre di piombo a chiusura delle sale della musica (è inutile dire che sul punto non ci sono state varianti al progetto esecutivo).

Infine, un ultimo cenno per segnalare la pregevole stesura del regolamento della Regione del Veneto alla legge n.27 del 2003 - regolamento regionale n.3 del 14.07.2006, pubblicato sul BUR del 18.07.2006 - che ha previsto una prima essenziale disciplina del progetto di cantierizzazione; l'esperienza consiglierà poi i necessari miglioramenti.

4. I contenuti della progettazione relativa alle opere strategiche, desunti come detto senza sostanziali modifiche dal D.L.vo n.190/2002 e s.m.i., sono invece lievemente diversi da quelli usuali anche se è stata mantenuta la suddivisione in tre livelli. Tali contenuti sono riportati in uno speciale allegato n. XXI (di n.38 articoli) al codice unico recante disposizioni sulla progettazione, sul servizio di validazione e suo affidamento nonché sulla verifica preventiva dell'interesse archeologico (cfr D.L.vo n.42 del 22.01.2004).

Il (solo) progetto preliminare è redatto sempre dal soggetto aggiudicatore e si distingue per una spiccata tendenza allo sviluppo del progetto sotto il profilo ambientale e/o di mitigazione dell'impatto dell'opera, del riutilizzo dei materiali di risulta, riuso e riciclaggio. Ciò che più lo contraddistingue è il fatto che deve essere sempre corredato dallo studio di impatto ambientale per le opere che sono sottoposte alla VIA regionale o statale mentre per le opere ordinarie il SIA è allegato al progetto definitivo (nell'esecutivo le prescrizioni del VIA).

Anche qui il r.p. ha la facoltà di stabilire la estensione degli elaborati tra i quali assumono ancora una volta particolare rilievo lo "studio di impatto ambientale" e la "relazione di compatibilità ambientale" (art.4 all. XXI) quali allegati del progetto preliminare.

E' importante rimarcare che si da una notevole importanza alle ricerche propedeutiche alla progettazione - cosa che a nostro parere sarebbe dovuta avvenire per i beni culturali - alla conoscenza del contesto in cui si inserisce l'opera con la raccolta dei dati bibliografici, in situ, di laboratorio oltre alle informazioni usuali quali: topografiche, geologiche, geotecniche, ideologiche, idrogeologiche, sismiche, archeologiche ecc.

Particolare attenzione è inoltre posta allo studio delle interferenze con i pubblici servizi e alle conseguenti risoluzioni che sono oggetto esplicito e obbligatorio di progettazione.

Vi deve inoltre essere uno studio di inserimento urbanistico, gli elementi per la valutazione dei costi e dei piani della sicurezza, del Piano economico e finanziario se il progetto sottende alla concessione, l'esame delle possibili soluzioni e la illustrazione di quella prescelta nel progetto.

Quanto allo studio di impatto ambientale l'allegato richiama:

- il DPCM n.377 del 10.08.1988;
- il DPCM del 27.12.1988;
- il DM 1.04.2004 (linee guida dei sistemi innovativi per lo studio di impatto ambientale).

Per il calcolo estimativo l'allegato indica i "costi standardizzati" individuati dall'Osservatorio oppure il ragguglio delle opere da progettarsi con interventi simili.

I capitolati da allegare devono essere solo di tipo prestazionale e ciò si giustifica con il fatto che i successivi livelli di progettazione sono sviluppati di norma da altri soggetti quali il contraente generale o il concessionario. Devono comunque indicarsi le categorie generali e specializzate e relativi importi nonché gli elementi e i sub-elementi da utilizzare nel criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Infine viene dato grande risalto agli elaborati del progetto preliminare occorrenti per la localizzazione dell'opera (art.5 all.XXI) con una vasta gamma di planimetrie e planimetrie su foto-mosaico.

Il progetto definitivo è redatto di norma dal contraente generale o concessionario e deve essere sviluppato coerentemente al progetto preliminare (come per le opere ordinarie) con grado di dettaglio tale che nel prosieguo non si abbiano variazioni di costi o apprezzabili differenze tecniche (formulazione analoga a quella del reg.

n.554/1999).

Tra gli elaborati del progetto definitivo figurano quali novità:

- il censimento e il progetto di risoluzione delle interferenze;
- il progetto di monitoraggio ambientale;
- il piano particellare di esproprio per le interefrenze;
- relazione di verifica dell'interesse archeologico di cui al D.L.vo n.42 del 22.01.2004.

Il progetto di monitoraggio ambientale per le opere soggette a VIA contiene i controlli da effettuare con le misurazioni e rilevazioni nel tempo di alcuni parametri fisici, chimici, biologici che caratterizzano le componenti ambientali impattate, nelle fasi di realizzazione ed esercizio delle opere medesime. Tale progetto si elabora con le linee guida del D.M. 1.04.2004. Si prevede inoltre una relazione sulla cantierizzazione e sull'impatto acustico dello stesso.

Nel quadro economico si devono includere oltre alle usuali voci:

- oneri per la sicurezza;
- oneri per il monitoraggio ambientale;
- il 10 % per imprevisti;
- costo di acquisizione delle aree del piano di esproprio;
- importi per la progettazione e direzione dei lavori da corrispondere al contraente generale o concessionario;
- oneri per compensare la funzione di contraente o concessionario, dal 6 all'8% oltre ad un aumento dello 0,6 % se viene richiesta la polizza di garanzia totale di cui all'art. 174 comma 18 del codice.

E' inoltre richiesta la elaborazione del cronoprogramma di tutte le attività costruttive (art.17 all.XXI) suddivise il livelli gerarchici, dalle più generali alle più elementari (cfr piano degli affidamenti).

E' rilevante (art.18 all.XXI) il "piano di qualità di costruzione e installazione" che deve essere approvato dall'alta sorveglianza dei lavori e che dovrà indicare:

- i criteri di valutazione dei fornitori e dei materiali;
- i criteri di risoluzione delle non conformità.

Infine devono essere stabiliti gli importi delle lavorazioni per gruppi omogenei e ciò sia ai fini delle aliquote percentuali necessarie per la contabilità, sia ai fini della

disciplina delle varianti.

Il cronoprogramma di avanzamento dei lavori via via maturato, deve essere allegato all'offerta del contraente o concessionario.

Il progetto esecutivo è redatto dal contraente o concessionario nel pieno rispetto del progetto definitivo e delle prescrizioni in sede di conferenza dei servizi (art.166) ed è tale da definire compiutamente l'opera sino al minimo particolare. Tra gli elaborati contiene:

- piani di sicurezza;
- manuali di gestione ambientale dei cantieri (ISO 14001 e sistema EMAS);
- progetto di monitoraggio ambientale (con le prescrizioni della commissione speciale VIA);
- piano di manutenzione delle opere.

Deve infine contenere una dichiarazione del progettista di conformità al progetto definitivo e alle prescrizioni eventuali in tema di compatibilità ambientale e localizzazione. Deve motivare gli scostamenti con il progetto preliminare ove ce ne siano.

Infine sono dettagliate le complesse fasi amministrative per l'approvazione del preliminare e del definitivo nonché il ruolo centrale assunto dal CIPE, dal Consiglio Superiore dei lavori Pubblici per la gestione del "dissenso" nella localizzazione delle opere ecc.

5. La progettazione dei beni culturali (beni mobili, superfici decorate, beni architettonici e scavi archeologici) sottoposti a tutela è ripresa integralmente dal D.Lgs. n.30 del 2004 e contenuta specificatamente in un unico breve articolo (art.203).

La disciplina, a nostro parere, appare insoddisfacente sotto vari profili.

In primo luogo, ammessa e riconosciuta la specificità del settore, la disciplina appare in generale scarna e non correlata con la analoga disciplina della progettazione prevista dal codice per le altre categorie di opere e interventi.

Se ciò poteva trovare prima del codice una qualche giustificazione, allo stato, non appare condivisibile data l'opportunità avutasi nella riscrittura del quadro normativo complessivo; ad esempio la progettazione delle infrastrutture strategiche ricalca comunque la progettazione delle opere ordinarie anche se sono state introdotte

innovazioni interessanti e coerenti.

In secondo luogo, il breve ed unico articolo che se ne occupa mette insieme categorie di beni, ovvero di progetti, tra loro molto diversi perché sia possibile assumere una stessa disciplina: è evidente la significativa differenza che può esservi tra il progetto di recupero di una superficie mobile e quella di un bene architettonico e così via.

Dunque vi sarebbe dovuta essere una ampia e adeguata differenziazione e specializzazione dei contenuti (minimi) della progettazione da riservare alle categorie dei beni tutelati.

Vi è poi un ulteriore aspetto costituito dalla sostanziale “deroga” dal panorama dei contratti pubblici secondo la quale l’appalto dei contratti dei beni tutelati (esecuzione di lavori) può aver luogo senza eccezioni con il progetto definitivo; e che il progetto esecutivo, se necessario, è redatto direttamente dall’esecutore dei lavori (cfr comma 2 art.203) in corso d’opera sotto la condizione che tale eventualità sia stata contemplata nel bando di gara ecc.; residua infine l’onere in capo al responsabile del procedimento di sottoporre a validazione la progettazione esecutiva elaborata dall’appaltatore.

Una tale disposizione sulla progettazione viene fatta discendere dalla considerazione della assoluta specificità dei beni tutelati; in altre parole non è possibile conoscere la situazione dei beni se non nel corso dei lavori le cui evenienze modificheranno le previsioni e così via.

Non si comprende in ogni caso, a parte la vaga ed impropria similitudine con l’appalto integrato, perché il soggetto che ha elaborato il progetto definitivo non possa o non debba poi assumere la progettazione esecutiva. Del resto appare evidente lo squilibrio di una tale impostazione laddove si consideri che l’art. 96 (verifica preventiva dell’interesse archeologico) affida all’Amministrazione (ossia ai medesimi dipendenti che normalmente progettano) ampie e penetranti facoltà di incidere su tutti i livelli della progettazione, dal preliminare all’esecutivo, che viene elaborata dalle altre amministrazioni.

Una tale impostazione non appare giustificata dato che oramai si dispone di notevoli mezzi di indagine e tecnologie che consentono una conoscenza del patrimonio e dei beni sufficiente e scientificamente adeguata alla progettazione; in tale ottica il codice avrebbe dovuto forse prevedere una serie di regole per ampliare ed esaltare la ricerca dei dati preliminari necessari alla progettazione assegnando a tale ricerca

preliminare una preminente rilevanza.

Appaiono infine eccessivi i rinvii alle valutazioni del responsabile del procedimento che valuta la complessità delle situazioni ...

In breve, la disciplina dovrebbe essere rivisitata e informata a criteri più stringenti e riporre altresì una maggiore fiducia negli apparati tecnici dell'Amministrazione dei Beni Culturali; appunto la stessa evidentemente dimostrata dalle nuove incombenze in tema di verifica archeologica preventiva.

6. In tema di validazione il D.L.vo n.163 del 2006 ha delineato una sorta di doppio regime tuttavia in modo sostanzialmente equivalente al precedente quadro normativo, seppure con alcune innovazioni non radicali ma significative.

Rammentiamo che la validazione dei progetti⁶ è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento dall'art.30 della legge n.109 del 1994 e resa successivamente operativa a decorrere dal 28 luglio del 2000, data di entrata in vigore del regolamento n.554/99.⁷

Da un lato, l'art.112 disciplina la validazione per tutti i contratti che rientrano nel campo di applicazione del codice compresi i servizi e le forniture mentre dall'altro, l'allegato XXI, tratta la validazione con specifico riferimento alle infrastrutture e agli insediamenti produttivi strategici (già grandi opere della legge n.443 del 2001, c.d. legge obiettivo). Per le infrastrutture strategiche è stato recepito integralmente nel codice il citato allegato XXI al D.L.vo n.189 del 17.08.2005 recante le integrazioni al D.L.vo n.190 del 2002 di attuazione della legge n.443 del 2001, in materia di servizi di progettazione, validazione e relativi criteri di affidamento.

Per quanto attiene i contratti ordinari, nel fissare e confermare che la verifica è una prerogativa della stazione appaltante, salvo avvalersi dell'attività di supporto al responsabile del procedimento esterna o interna, l'art.112 del codice rinvia la disciplina al regolamento da emanarsi entro un anno dall'entrata in vigore del codice stesso (1 luglio 2006) dettando i criteri cui detto regolamento dovrà attenersi, criteri in verità ripresi dalla legge n.166 del 2002. Tuttavia con alcune novità.

Una prima insita nella estensione della verifica ai contratti di servizi e forniture con la raccomandazione di un opportuno adeguamento in sede di regolamento alla

complessità dei relativi progetti, dovendosi intendere con tale richiamo una semplificazione di quanto noto sulla tecnica della validazione.

Una seconda novità risiede nell'obbligo di effettuazione della verifica a tutti i livelli della progettazione anche quando essa è svolta in parte dall'esecutore, colmandosi così una lacuna della precedente normativa molto sentita dai responsabili del procedimento.

Per riassumere, rispettivamente, la validazione deve riguardare il progetto esecutivo se si prevede l'affidamento della sola esecuzione; il progetto definitivo se si prevede di affidare all'operatore economico la esecuzione e la progettazione esecutiva; e, infine, il progetto preliminare se si affida la progettazione definitiva ed esecutiva.

E' nei secondi due casi che risiede l'ulteriore novità del codice che prevede lo svolgimento della verifica del progetto esecutivo quand'anche sia redatto dall'aggiudicatario prima di dare corso all'inizio dei lavori (al contratto è allegato il progetto definitivo o preliminare).

In ordine alle caratteristiche del soggetto che può eseguire la verifica il comma 5 dell'art. 112, oltre a richiedere il possesso di una polizza indennitaria civile per danni a terzi, stabilisce:

- al disopra di 20 Meuro la verifica dovrà compiersi a cura di un organismo accreditato secondo le norme Uni Cei En Iso 17020;
- al disotto dello stesso importo di 20 Meuro, potrà svolgersi a cura di professionisti dipendenti della stazione appaltante se il progettista è esterno oppure, ugualmente, da dipendenti per progettazione interna se il nucleo che opera per la verifica è dotato di accreditamento di sistema in qualità;
- ancora al disotto dello stesso importo di 20 Meuro, da tutti i soggetti autorizzati secondo i criteri che saranno stabiliti nel regolamento.

Su questa impostazione del comma 5 del tutto aderente all'art.30 della legge quadro, sono necessarie alcune considerazioni. Una prima per osservare che un criterio di base della norma è stato quello di assumere come elemento di scelta dei validatori l'importo dell'intervento da realizzare, in quanto elemento connesso direttamente con la onerosità del servizio. Una seconda per evidenziare che per tutti i validatori, indipendente questa volta dall'importo dell'intervento, è richiesto il possesso della certificazione che garantisce un operato secondo il sistema di qualità (equivalentemente

sul punto Iso 17020 oppure Uni 9001:2000), sistema che non è richiesto per il progettista. Una terza, per rimarcare l'attenzione della norma sulla necessità di assicurare la terzietà del validatore, quando questi è scelto all'interno dell'amministrazione e si trova a controllare la progettazione di professionisti appartenenti alla stessa amministrazione.

Come quarta ed ultima considerazione si deve rimarcare l'apertura del mercato della validazione laddove il legislatore ha stabilito (cfr terzo alinea che precede) che al disotto di 20 Meuro potranno incaricarsi "tutti i soggetti come da criteri che saranno indicati nel regolamento".

Circa tali criteri però la linea di indirizzo del regolamento sembra già tracciata da ciò che il legislatore ha stabilito per le infrastrutture strategiche per le quali ha previsto, al disotto della stessa soglia, l'intervento dei liberi professionisti, società di professionisti e di ingegneria, raggruppamenti temporanei e consorzi stabili, di cui all'art. 90 del codice, sotto alcune interessanti condizioni di "incompatibilità"; come più approfonditamente illustrato al paragrafo 4 cui si rinvia il lettore.

Qui preme solo aggiungere che le condizioni di "incompatibilità" previste per i soggetti che validano le grandi opere rimangono non meno valide e necessarie per le opere ordinarie.

Passando alla definizione di verifica (o validazione) che si rinviene al comma 1 dell'articolo in commento, questa appare del tutto adeguata poiché è riferita al confronto del progetto con i criteri enunciati ai commi 1 e 2 dell'art. 93 del codice, ovvero ai punti cardine cui deve attenersi la stessa progettazione, e precisamente:

- la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità dell'amministrazione;
- la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;
- il soddisfacimento dei requisiti stabiliti dalle norme nazionali e comunitarie,

il tutto nello spirito di quanto stabilito nel documento preliminare alla progettazione (cfr art.8 del reg. n.554/99) e ai limiti di spesa prefissati.

Con tali richiami sono stati riprodotti nella sostanza e con diversa formulazione gli artt. 46 e 47 del reg. n.554/99 ove si prevedeva (cfr in particolare commi 2 e 3 art.46) la verifica della qualità concettuale dell'opera dal punto di vista (addirittura) sociale, ecologico e ambientale, il soddisfacimento degli obiettivi, la valutazione della soluzione prescelta nel progetto tra quelle possibili ecc., la conformità al documento preliminare e

la coerenza dei successivi livelli di progettazione.

E' inoltre da notare che i citati criteri formulati per il controllo, sono a ben vedere graduati da un livello generale che si addice al progetto preliminare, come il riscontro dell'idoneità a perseguire le finalità programmate dell'amministrazione, ad un livello meramente tecnico e specialistico più consono per un progetto esecutivo, laddove si richiede di assicurare con il progetto il rispetto dei requisiti della normativa tecnica.

In tale impostazione, sembra rinvenirsi la volontà del legislatore di postulare ai fini del prossimo regolamento la necessità di tenere differenziati i contenuti dei controlli sui distinti livelli di progettazione, per mantenere la stessa gradualità che era prevista nel regolamento n.554/99, precisamente con la "verifica" del preliminare e la "validazione" del progetto esecutivo e/o definitivo.

Circa i tempi di svolgimento della verifica (comma 2 primo periodo art.112) nell'ambito del procedimento questo è, in apparenza, genericamente individuato "prima dell'inizio delle procedure di affidamento" per i contratti che comportano la sola esecuzione di lavori; mentre la validazione di opere di particolare pregio architettonico (comma 3 primo periodo art.112) ha luogo "prima dell'approvazione del progetto" (dunque sono esclusi i contratti di servizi e forniture nel senso che tale momento potrà anche essere diverso).

Precisato che il momento ultimo per la verifica deve sempre precedere l'atto di approvazione della stazione appaltante del competente livello di progettazione preliminare o definitivo che sia, per i riflessi che possono aversi sulle previsioni di spesa, i due riferimenti alla fase della verifica sono relativi alle fasi delle procedure che si svolgono all'interno della stazione appaltante.

Quando invece la progettazione esecutiva è svolta dal contraente (cfr art.53 commi 2 e 3), il momento ultimo per la validazione diviene sempre l'inizio della esecuzione dei lavori (comma 2 secondo periodo art.112).

In realtà la individuazione del momento della verifica è ben più complesso ove si pensi alla conferenza dei servizi - che può modificare o integrare significativamente il progetto - ovvero al rilascio dei pareri da parte delle amministrazioni interessate - che possono contenere prescrizioni anche di notevole peso - oppure alla verifica preventiva dell'interesse archeologico che può anch'essa modificare le previsioni, nonché dalla validazione delle opere di particolare pregio architettonico (comma 3 dell'art.112).

Segnatamente, per gli interventi di particolare pregio architettonico il comma 3 prevede che il r.p. in contraddittorio con il progettista, ai fini di verificare la “unità progettuale” e prima della approvazione del progetto stesso, controlli la sussistenza di conformità tra il progetto esecutivo o definitivo rispettivamente al progetto definitivo o preliminare.

Tale previsione appare di significativa portata in quanto tesa ad assicurare la coerenza dei livelli di progettazione sotto il profilo architettonico, e dunque storico ed estetico, con rilevanti riflessi per la collettività.

Ad esempio, si prendano in considerazione i progetti preliminari e definitivi acquisiti attraverso i concorsi di idee o di progettazione, e a più gradi, dove la scelta del progetto/progettista è basata, per definizione, principalmente se non esclusivamente, sul valore architettonico della soluzione proposta dai concorrenti.

Oppure alla progettazione definitiva e/o esecutiva che si ottiene dall’applicazione delle procedure di scelta del contraente di cui ai commi 2 e 3 dell’art.53 del codice⁸ (appalto integrato e appalto integrato complesso); qui infatti si pone a base di gara la progettazione preliminare solitamente interna per poi trasferire le successive fasi della progettazione in capo ad un altro soggetto quale l’appaltatore o il concessionario. Da qui il problema dell’unità progettuale.

Sul punto, sembra calzante accennare alla ricostruzione del Teatro Alla Scala di Milano - sottoposto a monitoraggio dall’Autorità - nella quale, con la progettazione esecutiva, uno dei corpi adibito a servizi per i teatranti veniva significativamente ridisegnato - con esiti positivi e largamente condivisi e a quasi parità di spesa, di quantità e qualità dei materiali - per opera del progettista dell’appaltatore rimasto aggiudicatario nella procedura di appalto integrato dell’art.19 della legge n.109/94.

In questo caso, benché comunque non prevista dalla legge quadro la validazione in cascata del progetto, sarebbe stato difficile per l’amministrazione comunale obiettare l’approvazione del progetto esecutivo (che variava solo in tal punto e peraltro, secondo l’opinione degli addetti ai lavori, con risultati decisamente migliorativi) dato che non poteva essere opposta nessuna disposizione contraria; è infatti facile verificare che l’elenco dei controlli tecnici di cui all’art.47 del reg. n.554/99 seppure abbastanza ampio e completo, non conteneva alcuna indicazione sulla coerenza estetica ecc. tra i livelli di progettazione come neppure la casistica dell’art.25 della legge quadro e tanto meno

dell'art. 90 del medesimo regolamento (variazioni in sede di offerta a prezzi unitari).

Tornando al tempo di svolgimento della verifica, occorre segnalare che la scelta di fissare tale sub-fase “prima dell'avvio delle procedure di affidamento” è una formula costante della legge quadro (vds nota 8) e che in ogni caso, sotto il profilo operativo, la verifica dovrà concludersi prima della delibera a contrarre, delibera che a sua volta rappresenta l'ultimo adempimento che precede la pubblicazione del bando di gara (cfr art.11 comma 2).

La previsione in commento può anche essere vantaggiosamente sfruttata per consentire lo svolgimento contemporaneo, seppure parziale, dell'attività del validatore con quella della progettazione nonché di altri sub-procedimenti in quanto si avrebbe:

- la eliminazione e risoluzione delle carenze progettuali (difformità ecc.) senza aggravii di costo e di tempo; infatti è noto che modificare elementi talora anche non rilevanti una volta conclusa la progettazione può essere problematico ...;
- la riduzione dei tempi del procedimento e l'aumento del tempo che può essere recuperato a favore della validazione che necessita, già per opere di qualche importanza, tempi ragguardevoli e paragonabili a quelli della progettazione; è infatti noto che il tempo assegnato alla validazione è quasi sempre insufficiente e sacrificato ad altre esigenze meramente procedurali;
- l'esercizio di un più efficace contraddittorio tra responsabile del procedimento, progettista e validatore per conseguire una effettiva migliore qualità della progettazione;
- la possibilità di sovrapporre l'attività di validazione alle altre sub-fasi del procedimento tra le quali la conferenza dei servizi, la verifica dell'interesse archeologico ecc. Deve infatti considerarsi che la validazione è pianificabile per i diversi capitoli del progetto e può adattarsi alle cadenze proprie del progettista e della stazione appaltante;
- una migliore ingerenza del responsabile del procedimento che diviene ancor più preziosa quando si tratta di progettazione esecutiva da elaborarsi a cura del soggetto esecutore.

In conclusione sul punto, è auspicabile che tale aspetto sia colto in sede regolamentare, con la dovuta flessibilità e considerazione della casistica, tenendo presente che la possibilità di svolgere “contestualmente” progettazione e validazione è

già contemplata dalle norme Uni En Iso 9000:2000. Segnatamente da parte della regolamentazione regionale dato che tra i divieti a prevedere una diversa disciplina in sede di legislazione concorrente, l'art.4 non riporta esplicitamente la validazione; che è pur sempre un procedimento distinto dalla progettazione.

Rimane da segnalare che l'art.112 pone gli oneri per l'attività di supporto al responsabile del procedimento, figura deputata al rilascio dell'attestazione di validazione, nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione dell'amministrazione, anche quando il progetto esecutivo viene elaborato dal contraente.

7. La disciplina della validazione dei progetti relativi alle infrastrutture strategiche è decisamente più stringente rispetto alla disciplina generale, sia perché la validazione è pensata come raggiungimento di obiettivi prefissati - in ipotesi anche integrabili da caso a caso - sia per l'inedita attenzione riposta nei requisiti di terzietà del validatore.⁹ Terzietà appena accennata nei criteri dell'art.112 per i professionisti interni.

L'all. XXI non reca la definizione della validazione - qui i termini verifica e validazione sono utilizzati come sinonimi, senza sottendere un diverso significato come nel reg. n.554/99 - ma indica esplicitamente gli obiettivi che deve conseguire e precisamente:

- la completezza della progettazione;
- la coerenza e la completezza del quadro economico del progetto;
- la qualità dell'opera nel tempo;
- la minimizzazione dei rischi di variante e del contenzioso;
- la ultimazione dell'opera nei tempi previsti.

Le suddette indicazioni vanno oltre i contenuti della verifica di cui all'art.112, i quali tecnicamente potrebbero rimanere circoscritti nel primo alinea, per concepire la verifica come una obbligazione di risultato in capo al validatore; ciò che rileva non è tanto l'elencazione dei controlli, quanto il conseguimento di quei determinati obiettivi che si ritroveranno nella convenzione professionale con il soggetto che svolge l'attività.

Mentre la validazione dell'art.112 sembra impostata per seguire minuziose regole prestabilite, ma non rileva se queste portino o no ad un effettivo risultato.

In altre parole al validatore è richiesta una attività speculativa sul progetto che sia

tale da mettere in luce le sue criticità e sia altresì in grado di proporre i necessari rimedi in tempo utile alla progettazione e all'affidamento.

L'allegato indica ampi capitoli del controllo sotto il titolo "Gli aspetti del controllo" (cfr art.33 all. XXI), dove si colgono tuttavia chiari riferimenti all'art.47 del reg. n.554/99 anche se di molto corroborati e adeguati con gli aspetti dei contenuti ambientali e della risoluzione delle interferenze, aspetti che sono propri dei livelli di progettazione delle grandi opere (cfr "Affidabilità e funzionalità tecnica dell'intervento" nella lett. e) art.33 all. XXI).

E' appena il caso di osservare che lo studio dei criteri che rendano minimo il contenzioso, ovvero il costo, e attendibile il tempo di esecuzione, è basato sui due elementi che esprimono le anomalie del procedimento di esecuzione del contratto esaminati nelle premesse.

Quanto al soggetto che può svolgere la validazione l'allegato XXI delinea invece criteri analoghi all'art.112 e prevede possa essere interna o esterna alla stazione appaltante, dipendendo tale scelta dalla disponibilità negli organici come di regola viene accertato dal responsabile del procedimento per l'affidamento del servizio di progettazione.

Quando è svolta dalla stazione appaltante è informata alle seguenti regole:

- oltre 20 Meuro di lavori da eseguire la stazione appaltante deve disporre di una unità accreditata Uni Iso 17020;
- al disotto della detta soglia, può essere svolta dalla medesima unità accreditata, dagli uffici tecnici se il progetto è elaborato da professionista esterno oppure dai medesimi uffici per progettazione interna tecnici se dotati di un sistema di gestione della qualità secondo le norme Uni Iso 9001.

Una particolarità è che per le amministrazioni statali l'accreditamento dell'unità interna alla stazione appaltante è rilasciato dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (cfr art.9 comma 1 lett.1 DPR 27.04.2006 n.204).

Quando invece è svolta all'esterno della stazione appaltante si ha:

- oltre 20 Meuro di lavori da eseguire la stazione appaltante deve incaricare con procedura ad evidenza pubblica una unità accreditata Uni Iso 17020, tipo A;
- al disotto della detta soglia, può essere svolta dalla medesima unità prescelta come sopra, nonché dai soggetti esterni di cui all'art.90 lett. d), e), f), g) ed h)

sempre dotati di accreditamento Uni Iso 9001.

E' interessante osservare, come accennato, che l'all. XXI stabilisce per tali ultimi casi dell'art.90 (affidamento del servizio a liberi professionisti, società di professionisti, di ingegneria, raggruppamenti e consorzi) le condizioni di incompatibilità, indipendenza e imparzialità che devono essere rispettate per il singolo intervento da sottoporre a verifica come segue:

- il soggetto validatore non deve avere in corso rapporti professionali con il soggetto autore della progettazione né aver avuto rapporti professionali con questi negli ultimi tre anni;
- il medesimo soggetto validatore deve produrre al soggetto aggiudicatore, in sede di gara e quindi contratto, un impegno scritto a non operare per l'autore della progettazione nei prossimi due anni;
- i soggetti che partecipano alla gara per l'affidamento della validazione non devono aver partecipato alla gara per la progettazione né per la sua elaborazione.

Le limitazioni di cui sopra, che riferite alla validazione sono certamente una importante novità, sono quelle che di norma ricorrono quando un soggetto è chiamato a svolgere una funzione di controllo sull'operato di un distinto soggetto; appunto in tali casi, a garanzia della stazione appaltante, occorre che vi siano a monte le condizioni di terzietà affinché l'attività di validazione possa essere considerata professionalmente attendibile.

Appare inoltre decisamente equilibrata la scelta di prevedere le limitazioni ecc. del soggetto incaricato del servizio di validazione, con riferimento "al singolo caso" dunque senza generalizzazioni; ciò che garantisce la circolarità del servizio di progettazione e di validazione evitando la sterilizzazione delle competenze professionali sull'uno o l'altro servizio e a tutto vantaggio della professionalità.

Come accennato al paragrafo 3, anche su tale aspetto sarebbe opportuno che in sede regolamentare le limitazioni viste fossero estese, non automaticamente e/o con le opportune attenuazioni, alla validazione dell'art.112. Intento forse più facilmente recepitabile in sede di legislazione concorrente o esclusiva delle regioni.

In ordine al momento del procedimento cui eseguire la validazione è stabilito (art.34) che le verifiche si svolgano sulla progettazione a base di gara.

Per le infrastrutture strategiche ciò vuol dire a cura del soggetto aggiudicatore

quando ricerca il contraente generale o concessionario e sempre sulla base del progetto preliminare. In proposito sembrano calzanti due osservazioni. La prima per dire che nel riferire la verifica al progetto preliminare non vi è alcuna diminuzione poiché tale livello di progettazione è ben più ricco nei contenuti dello stesso livello per le opere ordinarie (art.93). In secondo luogo non è prevista la validazione in cascata del progetto esecutivo che sarà successivamente elaborato a carico del contraente generale o concessionario, diversamente invece da quanto previsto per le opere ordinarie.

La mancata previsione della ri-validazione appare tuttavia coerente con il quadro normativo delineato per le infrastrutture strategiche poiché il codice prevede per il contraente generale o concessionario la responsabilità di risultato per la esecuzione e la progettazione delle opere, che dunque include la diretta responsabilità sotto il profilo della validità della progettazione. Oltre ad una disciplina più stringente per le varianti ecc.

Per tali ragioni la “verifica” della progettazione sviluppata dopo l’affidamento al contraente generale o concessionario è assicurata da strumenti più blandi della validazione quali una relazione del progettista con la quale attesta la rispondenza del progetto (definitivo o esecutivo) al preliminare (cfr comma 1 art.166 del codice).

L’all. XXI (art.34-art.38) reca tra l’altro le disposizioni per la compilazione del bando di gara. Tale bando per la individuazione del contraente generale o del concessionario deve riportare gli estremi dell’atto formale di validazione emesso a cura del responsabile del procedimento, con l’intesa che l’atto (e, s’intende, con i referti parziali) sia poi consultabile a cura dei candidati i quali potranno conoscere eventuali dissensi, non conformità, motivazioni di vario ordine, ecc.

Non sfuggirà la grande rilevanza di tale previsione anche per l’operatore economico laddove facilita la comprensione del progetto e la rapida individuazione dei punti di criticità sia ai fini dell’esecuzione in generale, sia ai fini della formulazione dell’offerta economica. Anche se, viene altresì precisato in altri punti, ciò non esime il concorrente dalla verifica dei luoghi e del progetto come da norme generali.

Inoltre, pur con la massima cautela da mantenere in simili casi, i punti di criticità che possono emergere dalla validazione, potrebbero trovare un riflesso nei pesi ponderali da utilizzare nel criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, criterio obbligatorio per la scelta del contraente generale o concessionario.

E' inoltre richiamato che il validatore risponde in caso di "errore" e deve possedere a tal fine una polizza indennitaria civile pari al 5 % dell'importo dell'opera con un massimo di 10 Meuro.

Quanto alle responsabilità del validatore è da rimarcare che l'All. XXI (art.36) ha scelto la medesima linea adottata dalla legge n.109/94.

Infatti si richiama alla definizione di "errore" di progettazione della legge n.109/94 (art.25 comma 1 lett. d e comma 5-bis, ora art.132 comma 1 lett.d e lett.e), ove ai commi 2 e 6 afferma che questi - il validatore - "risponde a titolo di inadempimento del mancato rilievo di errori del progetto validato che ne pregiudichino in tutto o in parte la realizzabilità o la sua utilizzazione". Con associata la sanzione per il validatore di venire escluso dall'attività di verifica per i successivi cinque anni (sul punto sembrano mancare indicazioni se tale divieto vale per il solo soggetto aggiudicatore o su tutto il territorio nazionale come sarebbe logico, ciò che comunque richiederebbe un "casellario" dedicato ...).

Dunque, non le inadempienze del controllo in generale ma solo quelle tali da rendere irrealizzabile o inutilizzabile l'opera.

In realtà la suddetta definizione o casistica che porterebbe il validatore a rispondere di "errore" non appare del tutto soddisfacente.

Infatti l'errore come sopra definito è una eventualità troppo rara mentre l'esperienza dimostra che le comuni carenze progettuali sono in definitiva quelle che incidono di più sull'esecuzione del contratto ecc.

Poi sembrano trascurati gli obiettivi prestazionali della validazione - che per buona regola dovrebbero essere nella convenzione professionale - il cui mancato raggiungimento dovrebbe ugualmente comportare una chiamata a responsabilità per inadempimento al pari dell'errore ecc. Non sfugge naturalmente il fatto che almeno per alcuni di essi, ad esempio il rispetto dei tempi previsti, entra in gioco la condotta dell'imprenditore le cui legittime strategie non sono certo prevedibili in sede di validazione.

Del resto, l'art. 2236 del c.c. attenua molto la responsabilità del soggetto che è chiamato a soddisfare una obbligazione complessa, come sicuramente sarebbe quella da associare alla irrealizzabilità di un'opera; infatti, l'esperienza ci insegna che la irrealizzabilità di un'opera è causata da uno o più aspetti tecnici sempre di rilevante

complessità.

In sostanza la nozione di errore di progetto avrebbe dovuto essere rivisitata per conseguire migliori risultati della verifica.

Ad esempio, in tale ottica, sarebbe stata adeguata una previsione simile a quella introdotta dal codice nell'art.132 comma 2, secondo periodo, che chiama a rispondere il l'appaltatore per le varianti che occorrono per "carenze progettuali" negli appalti dove sia stata affidata oltre all'esecuzione dei lavori la progettazione esecutiva. Pur se l'espressione è di per se vaga e perciò andrebbe tipizzata ai fini del contratto - dato che siamo di fronte ad uno specifico progetto e conosciamo i risultati della validazione - ovvero preliminarmente ai fini dell'inserimento negli atti di gara ecc.

Sono invece più marcate le responsabilità del validatore pubblico dipendente poiché in caso di colpa grave è sottoposto anche alle responsabilità disciplinari.

Un'ultima importante novità dell'all.XXI è quella di aver aperto la via alla validazione nella fase di esecuzione del contratto (art.34), ove si prescrive che per la verifica delle perizie di variante in corso d'opera il responsabile del procedimento possa avvalersi del medesimo validatore del progetto.

Infine non può non richiamarsi l'attenzione del lettore sulle comunicazioni date dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici¹⁰ secondo le quali, per i procedimenti sottoposti a monitoraggio è stata stimata una riduzione dei costi totali di circa il 30 % rispetto ai casi non assistiti da monitoraggio.

Tale valutazione porterebbe dunque ad auspicare l'estensione della validazione alla fase di esecuzione di tutti i contratti pubblici coerentemente alle previsioni dell'all.XXI del codice.

8. Si può concludere che la scelta di recepire il precedente quadro normativo appare sostanzialmente corretta anche se sono necessari integrazioni e miglioramenti.

Nel presente testo è omesso il commento delle sezioni III e IV del Titolo I della Parte II sui concorsi di progettazione e sulle garanzie richieste ai progettisti nonché il commento dei criteri di affidamento dei servizi di progettazione come modificati dal codice.¹

¹ Dirigente AVCP

² Relazione al Parlamento anno 2005, pagine 227 e seguenti.

-
- ³ I due parametri sono comprensivi dei maggiori tempi (proroghe) e dei maggiori costi (varianti) anche legittimamente concessi.
- ⁴ Relazione al Parlamento anno 2005, pagine 174 e seguenti.
- ⁵ L'articolo 53 comma 2 è stato sospeso con legge n.228 del 12.07.2006 fino al 1 febbraio 2007.
- ⁶ Vds L. Miconi, "La validazione di progetti di opere pubbliche", in Appalti Urbanistica Edilizia, pag. 271, Master Edizioni, Roma, maggio 2003 e "La validazione nel decreto legislativo 12.04.2006 n.163" in Giustamm.it.
- ⁷ L'art.30 comma 6 della legge quadro recava: "Prima di iniziare le procedure per l'affidamento o per l'aggiudicazione, le amministrazioni aggiudicatrici o gli altri enti aggiudicatori o realizzatori devono verificare la qualità degli elaborati progettuali e la loro conformità alla normativa vigente. Tale verifica può essere effettuata da organismi di certificazione di sistemi di qualità di cui all'art.8 e dagli uffici tecnici delle predette amministrazioni o enti". La legge n.415 del 1998 modificava il comma 6 come segue. "Prima di iniziare le procedure per l'affidamento dei lavori, le stazioni appaltanti devono verificare, nei termini e con le modalità stabilite dal regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'art.15, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente. Tale verifica può essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi delle norme europee della serie Uni Cei En 45000 o dagli uffici tecnici delle predette stazioni appaltanti."
- ⁸ Commi sospesi dalla legge n.228/2006.
- ⁹ Terzietà appena percepibile nei criteri dell'art.112 e solo per i professionisti interni.
- ¹⁰ Cfr nota del 18 luglio 2006 del Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, servizi e forniture, A. M. Rossi Brigante, di presentazione della Relazione al Parlamento anno 2005, pagg. 36 e 37, consultabile sul sito istituzionale o, con i commenti, in giustamm.it.