

Determinazione n. 9 del 23 novembre 2005

Il progetto ed i livelli di progettazione

Considerato in fatto

Nel corso di una istruttoria, nata da una segnalazione, questa Autorità ha affrontato il tema riguardante la legittimità di un affidamento di servizi di progettazione limitato al solo livello esecutivo, prescindendo da quello preliminare e definitivo.

Nel caso esaminato si era verificato che il committente, ricorrendo le condizioni di cui all' Art. 17, comma 4 della L. 109/94 e s.m., decideva di avvalersi di professionisti esterni per la redazione del progetto, attraverso incarico fiduciario. Il relativo disciplinare stabiliva, tuttavia, che l'attività fosse limitata alla redazione del solo progetto esecutivo, prescindendo quindi dai precedenti livelli progettuali (si accertava inoltre la mancanza del documento preliminare all'avvio della progettazione); la scelta di ridurre la progettazione veniva motivata per l'urgenza di eseguire i lavori e la natura non particolarmente complessa degli stessi.

Completata la progettazione esecutiva, l'importo dell'appalto, inizialmente individuato a mezzo di stima sommaria, si raddoppiava, con conseguente aumento proporzionale del compenso professionale.

Il committente infine non procedeva alla validazione del progetto esecutivo, secondo la procedura dell' Art. 47 del regolamento generale, DPR 554/99.

Ritenuto in diritto

In tema di progettazione, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici si è già espressa con la determinazione n. 4 del 31 gennaio 2001 nella quale è stata esaminata anche la possibilità per il RUP di intervenire sui contenuti degli elaborati progettuali.

Considerato che su tale tematica si sono formati distinti orientamenti della giurisprudenza amministrativa, che la legge 109/94 e s.m. è stata nel frattempo più volte modificata (in particolare, per ciò che qui interessa, dalla legge 166/02), e che alcune Regioni, in sede legislativa, hanno introdotto elementi di flessibilità, si ritiene utile affrontare nuovamente l'argomento della progettazione, limitatamente ad alcuni aspetti, al fine di integrare la determinazione n. 4/2001, prima menzionata.

Come è noto la L. 109/94 e s.m. ha profondamente innovato la materia della progettazione istituendo una struttura tripartita formata da tre livelli di progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) finalizzati al conseguimento della maggiore e migliore attendibilità possibile circa le previsioni tecnico-economiche di un lavoro o di un'opera pubblica, in modo da limitare al massimo il ricorso a varianti in corso d'opera ed evitare prolungamenti dei tempi di esecuzione ed incontrollati incrementi di spesa.

Tali livelli sono da considerarsi quali " *successivi approfondimenti tecnici*" (L. 109/94, Art. 16, comma 1) che " *costituiscono una suddivisione di contenuti che tra loro interagiscono e si sviluppano senza soluzione di continuità*" (DPR 554/99, Art. 15, comma 2).

Rinviando ai contenuti della predetta determinazione n. 4/2001, è utile rimarcare come l'attività di progettazione ed il progetto, che di essa ne è il risultato, assumono nell'ordinamento dei lavori pubblici un'importanza ed una centralità assolutamente primaria, sia che si tratti di lavori "ordinari" sia che si tratti di grandi infrastrutture, ovvero di lavori aventi ad oggetto i beni culturali.

Il progetto, infatti, comporta elevati riflessi sotto molteplici profili: influenza il contenuto del bando di gara, la qualificazione dei concorrenti, i soggetti affidatari dei servizi di ingegneria, i sistemi di realizzazione dei lavori pubblici, i sistemi di scelta del contraente, i criteri di aggiudicazione, la composizione dei seggi di gara e delle commissioni giudicatrici, le varianti, il contenzioso nella fase esecutiva, i piani di sicurezza, il subappalto.

Dal progetto redatto correttamente dipende in gran parte l'esito positivo della realizzazione degli interventi programmati.

La progettazione, pur nella sua articolazione interna, deve in ogni caso assicurare, intesa nella sua globalità, da un lato gli obiettivi indicati ai punti a), b) e c) del comma 1 dell' Art. 16 della L. 109/94 e s.m. e dall'altro, le finalità individuate nell' Art. 15 del DPR 554/99.

Da una analisi semplicemente letterale delle richiamate disposizioni normative, parrebbe pertanto ineludibile la necessità di articolare il progetto nei citati tre livelli, fatta salva la sola possibilità per il RUP di modificare i contenuti dei singoli livelli progettuali.

In tal senso si esprimeva il TAR Marche con sentenza n. 347 del 6 aprile 2001 secondo la quale *"L'articolazione secondo i tre livelli, configurata sin dalla prima versione della legge Merloni rappresenta un principio inderogabile: il potere discrezionale riconosciuto dal comma 2 dell'art 16 al RUP di integrare o modificare previa congrua motivazione le prescrizioni stabilite dai commi 3, 4 e 5 in ordine al contenuto necessario rispettivamente dei progetti preliminari, definitivi ed esecutivi non può condurre all'azzeramento di una delle suddette fasi, pena l'illegittimità dell'intera procedura"*.

Anche il TAR Calabria, Sez. Catanzaro I, con sentenza del 23 febbraio 2004 n. 448, ha confermato tale orientamento.

Su tale aspetto si era già pronunciata questa Autorità con un diverso orientamento contenuto nella determinazione n. 4/2001, dove veniva precisato che *"E' fatta salva la facoltà del responsabile del procedimento (Art. 16, comma 2, della legge 109/94 e Art. 15, comma 5, del D.P.R. 554/99) - soggetta a motivazione - di integrare ovvero modificare il contenuto dei singoli livelli di progettazione, compresa la possibilità di ridurre il numero e il peso delle prescrizioni che i commi 3, 4 e 5 dell' Art. 16 della legge 109/94 e gli articoli da 15 a 45 del D.P.R. 554/99 stabiliscono, in modo distinto, per ogni ambito progettuale, nonché di ridurre, in casi particolari, anche il numero dei livelli progettuali"*

Ed invero, con il supporto di criteri interpretativi logico-sistematici, aggiuntivi a quello che si fonda sulla "lettera" della norma (ex Art. 12 disp. prel. al cod. civ.), si ritiene più aderente, anche alle stesse finalità dell'attività di progettazione, una diversa e meno rigida lettura delle norme in argomento.

Com'è noto l'attività di progettazione, che ha come obiettivo il raggiungimento di un prodotto unitario, cioè il progetto, costituisce un unico processo tecnico logico-descrittivo che, sviluppandosi senza soluzione di continuità, parte dalla individuazione delle esigenze e dei bisogni (documento preliminare all'avvio della progettazione) e si conclude con la redazione dei documenti analitici e grafici necessari a definire ogni dettaglio dei lavori (progetto esecutivo).

In altri termini, la legge non prescrive la redazione di tre distinti progetti, bensì di un solo progetto che necessariamente passa attraverso gradi successivi di approfondimento.

I tre livelli di progettazione, pertanto, non vanno intesi come inderogabili ed autonomi adempimenti tecnico-amministrativi, rigidamente definiti nei contenuti e nella sequenza temporale, bensì come tappe significative di un unico processo identificativo e creativo, nelle quali si definiscono compiutamente particolari momenti del processo medesimo: le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle prestazioni da fornire - *progetto preliminare* - gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni ed approvazioni - *progetto definitivo* - il dettaglio dei lavori da realizzare ed il relativo costo in modo da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo - *progetto esecutivo* - (Art. 16, commi 3, 4 e 5 della legge 109/94).

L'individuazione di tali livelli è altresì strumentale all'espletamento di particolari fasi dell'intero procedimento tecnico-amministrativo; ad es., il preliminare costituisce il raccordo tra la fase di programmazione e quella della progettazione in quanto costituisce la base dell'elenco annuale ed è funzionale all'avvio dell'appalto-concorso o della concessione; il definitivo è funzionale all'indizione di conferenze di servizi, all'avvio delle procedure espropriative, ovvero all'espletamento dell'appalto integrato, ecc.

Con la determinazione n. 4/2001 si è stabilito che la facoltà espressamente riconosciuta al RUP di modificare i contenuti dei singoli livelli progettuali, qualora lo ritenga necessario in rapporto alla specifica tipologia e dimensione dei lavori da progettare, non esclude che il RUP stesso possa contenere il numero dei livelli progettuali, ma con precisi limiti in appresso meglio indicati.

Tale riduzione non va intesa nel senso di una *soppressione* sic et simpliciter di uno o più livelli di progettazione quanto, piuttosto, nel senso di una *unificazione* di più livelli, qualora ciò sia ritenuto dal RUP necessario, utile o strettamente opportuno in relazione alla tipologia e/o alla dimensione dei lavori.

Questo criterio della *unificazione* di un livello progettuale con quello successivo è stato implicitamente ribadito da questa Autorità anche nella successiva deliberazione n. 311 del 26 settembre 2001, nella quale, a proposito della verifica da parte del RUP dell'avvenuta acquisizione dei prescritti pareri in sede di progetto definitivo, è stato affermato che *"nel caso in cui l'attività di progettazione dalla preliminare è passata direttamente alla esecutiva, i prescritti pareri devono essere acquisiti in relazione al progetto esecutivo"*

I contenuti tipici del progetto definitivo vengono quindi *assorbiti* dal progetto esecutivo.

Negli anni recenti il giudice amministrativo si è pronunciato più volte sull'argomento recependo generalmente l'orientamento dell'Autorità.

Il TAR Lombardia Brescia, con sentenza del 22 marzo 2004 n. 229, ha constatato che *"costituisce prassi diffusa a livello amministrativo l'elaborazione congiunta del progetto definitivo ed esecutivo, che vengono predisposti in un'unica soluzione dal tecnico incaricato dall'amministrazione per essere poi fatti propri da quest'ultima con un'approvazione unico actu"*.

Anche il TAR Puglia Bari sez. II, ha manifestato valutazioni simili con due recenti sentenze del 17 febbraio 2005, n. 594 e del 16 giugno 2005 n. 2919 nelle quali si afferma che *"in presenza di lavori di non rilevante complessità deve ritenersi possibile il coagularsi in un unico atto dell'approvazione della progettazione di dettaglio (definitiva ed esecutiva), quando questa risulti integrare quella completa, complessa operazione tecnico-amministrativa finalizzata al massimo livello di approfondimento possibile, che consenta, in definitiva, la definizione e l'identificazione di ogni elemento progettuale in forma, tipologia, dimensione, prezzo, qualità, comprendendo tutti gli aspetti necessari per la realizzazione dell'opera in conformità con il progetto preliminare"*.

Per ciò che riguarda invece la normativa nazionale va precisato che la legge 109/94 e s.m., nella versione conseguente alla legge 415/98 (c.d. Merloni *ter*), aveva già previsto una deroga alla organizzazione tripartita dei livelli di progettazione in quanto l' Art. 19 comma 5-bis secondo periodo stabiliva che *"L'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo qualora si tratti di lavori di manutenzione o di scavi archeologici"*.

Successivamente, come detto, nuove norme hanno modificato la legge 109/94 e s.m., introducendo elementi di flessibilità in materia di livelli di progettazione.

In particolare, con le modifiche apportate dalla legge 166/02 all' Art. 14 comma 6 della L. 109/94, il progetto preliminare è sostituito da uno studio di fattibilità per lavori inferiori a € 1.000.000, mentre per lavori di manutenzione è sufficiente una indicazione degli interventi accompagnata dalla stima sommaria dei costi.

Per quanto riguarda il regolamento generale, DPR 554/99, occorre sottolineare che l' Art. 15 comma 5, nella versione attuale, stabilisce che il documento preliminare all'avvio della progettazione deve riportare *"l'indicazione dei livelli di progettazione e degli elaborati grafici e descrittivi da redigere"*; tale formulazione rende plausibile un'interpretazione secondo la quale, in particolari situazioni e con adeguate motivazioni da esplicitare nel DPP, è consentito intervenire anche sul numero dei livelli di progettazione oltre che sul contenuto degli stessi, a cura del RUP.

E' da sottolineare poi che una accentuata flessibilità in merito ai livelli di progettazione è stata introdotta nello specifico settore dei lavori sui beni del patrimonio culturale, oggi assoggettati ad autonoma disciplina con il d.lgs. 30 del 22 gennaio 2004.

Riguardo a tali beni, già la legge quadro 109/94 e s.m. contemplava la possibilità che la triplice articolazione in progetto preliminare, definitivo ed esecutivo potesse essere derogata per ciò che riguarda i lavori di scavo, restauro e manutenzione dei beni tutelati, demandando al regolamento il compito di definire *"specifiche modalità di progettazione ed affidamento"* (Art. 3, comma 6 lettera l); tale previsione trovava una esplicita conferma, come prima detto, già nel testo della legge quadro (Art. 19 comma 5-bis secondo periodo) per ciò che riguarda gli scavi archeologici.

Sempre in tema di beni culturali, ulteriori specificazioni in materia di livelli di progettazione sono state introdotte dal Titolo XIII del DPR 554/99.

In particolare, l' Art. 213 dispone al comma 2 che la progettazione relativa a lavori di scavo archeologico e quelli di manutenzione di beni immobili e mobili si articola in progetto preliminare e definitivo, mentre per i restauri di superfici decorate, di beni mobili e immobili di importo inferiore a € 300.000 si articola in progetto preliminare ed esecutivo (comma 3).

Nella materia della progettazione, tuttavia, il menzionato d.lgs. 30/2004 che disciplina, in modo distinto, gli appalti di lavori inerenti i beni del patrimonio culturale, ha esteso all'intero settore dei beni tutelati la disposizione del citato Art. 19 comma 5-bis secondo periodo, stabilendo che i lavori relativi ai beni tutelati sono affidati, di regola, sulla base del progetto definitivo, integrato dal

capitolato speciale e dallo schema di contratto, con la conseguenza dell'implicita abrogazione della regola contenuta nel comma 1 dell' Art. 213 del DPR 554/99, secondo cui il progetto si articola(va) in preliminare, definitivo ed esecutivo.

Pertanto, alla luce dell' Art. 8 del detto decreto 30/04, l'esecuzione avviene generalmente in assenza del progetto esecutivo e in ogni caso, quando tale livello di progettazione sia ritenuto necessario in relazione alle caratteristiche dell'intervento e non sia stato effettuato dalla stazione appaltante, è eseguito dall'appaltatore ed approvato dalla stazione appaltante entro i termini stabiliti nel bando o nella lettera di invito. In ogni caso è necessaria la redazione del piano di manutenzione.

Il medesimo Art. 8 poi, al 3° comma, non esclude che i lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e scavi archeologici, possano essere affidati sulla base del semplice preliminare, in tal modo evidenziandosi le specifiche peculiarità dei beni culturali, tali da richiedere una normativa speciale, più flessibile, contenuta, come detto, nel citato d.lgs. 30/2004.

Anche per quanto attiene ai lavori di manutenzione da realizzarsi attraverso lo strumento del contratto aperto, previsto a livello regolamentare dall' Art. 154 del DPR 554/99, l'attività progettuale può derogare, entro precisi limiti, alla regola generale dei tre livelli progettuali.

A questo riguardo, l'Autorità ha chiarito con la determinazione n. 13 del 28 luglio 2004 che, nel caso di contratto aperto, trattandosi generalmente di lavori di manutenzione di pronto intervento, è sufficiente redigere il progetto definitivo e che per la scelta del contraente può essere utilizzato anche l'appalto integrato.

Anche la normativa regionale ha introdotto elementi di flessibilità rispetto alla triplice articolazione dei livelli di progettazione indicata dalla legge quadro recependo, o anticipando, gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza in materia.

In ordine cronologico, va citata la legge del Friuli Venezia Giulia n. 14 del 31 maggio 2002, la prima legge regionale in materia di lavori pubblici emanata in seguito alla riscrittura dell' Art. 117, con legge di revisione costituzionale n. 3/2001.

L' Art. 8 recante norme in materia di progettazione stabilisce al comma 8 che *"Per i lavori di minore complessità, la cui progettazione non richieda fasi autonome di approfondimento, il progetto definitivo e quello esecutivo sono sviluppati in un unico elaborato tecnico, salva diversa indicazione del responsabile unico del procedimento"*.

Pertanto si può affermare che la norma regionale capovolge l'impostazione della norma nazionale in quanto, nel caso di lavori di minore complessità, l'unificazione del livello definitivo con quello esecutivo costituisce la regola e non l'eccezione.

Di portata più ampia ed esplicita, è la normativa emanata dalla Regione Siciliana che ha recepito, con modificazioni ed integrazioni, la legge quadro 109/94 mediante la legge regionale n. 7 del 2 agosto 2002, successivamente integrata con legge n. 7/2003.

La circolare dell'Assessorato siciliano dei lavori pubblici del 3 aprile 2003, in materia di conferenza dei servizi, chiarisce che *"I progetti da sottoporre ad esame devono essere corredati dal documento preliminare all'avvio della progettazione, redatto ai sensi dell' Art. 15 del DPR 554/99 dal RUP, di fondamentale importanza per il coordinamento e l'attuazione delle successive attività di progettazione in quanto serve a stabilire, di volta in volta, con riguardo alle caratteristiche di complessità del singolo intervento, i livelli di progettazione necessari nel caso specifico, nonché il contenuto e grado di approfondimento degli elaborati progettuali ed il tipo di elaborati grafici"*.

Infine, anche la legge regionale della Regione Veneto n. 27 del 7 novembre 2003, si è ispirata ad una maggiore semplificazione in materia di progettazione e dei contenuti dei relativi livelli.

Sulla base di quanto sin qui argomentato si può concludere che la facoltà da riconoscere al RUP di intervenire anche sui livelli di progettazione non è da intendere come una soppressione bensì come una unificazione dei diversi livelli.

Tale facoltà è da intendersi circoscritta a casi particolari, legati tanto alla tipologia che alla rilevanza (anche economica) dei lavori; in particolare è da intendersi limitata ai casi di non elevata complessità, nell'accezione di cui all' Art. 2 comma 1 lett. h) del DPR 554/99.

Inoltre questa discrezionalità tecnica incontra precise limitazioni di carattere tecnico e procedurale, dato che sul piano generale permane sempre la regola secondo cui la progettazione si articola su tre livelli.

Quanto ai limiti di ordine tecnico, occorre osservare che nel caso di unificazione di livelli di

progettazione il RUP deve assicurare che il livello di progettazione successivo assorba i contenuti principali ed essenziali del livello precedente: è il caso, ad es., della redazione congiunta del progetto definitivo e di quello esecutivo per la quale è indispensabile (vedasi la citata deliberazione n. 311/01) che i pareri e le autorizzazioni di cui al definitivo siano comunque acquisiti.

Inoltre, l'unificazione di più livelli non può mai comportare il ridimensionamento dei contenuti del progetto esecutivo. Esso, come è noto, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare ed il relativo costo e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. Pertanto, costituendo l'ultimo livello di progettazione, l'esecutivo non può essere omissivo, se non nei casi eccezionali esplicitamente indicati dalla normativa.

In tal senso si veda ancora, tra l'altro, la citata determinazione n. 4/2001 e TAR Liguria Genova, sez. I, n. 327 del 9 marzo 2005.

Infine, vanno rispettati i limiti imposti dall' Art. 14 comma 6 della L. 109/94, così come modificato dalla L. 166/02, di cui si è detto in precedenza.

Quanto ai limiti di ordine procedurale, la scelta del RUP sulla eventuale contrazione dei livelli progettuali, nel senso più volte precisato, deve essere sorretta da adeguata motivazione, sottoposta ad approvazione da parte della S.A. ed inserita nel documento preliminare all'avvio della progettazione (DPR n. 554/99, Art. 15, comma 5, lettera l).

In base a quanto sopra:

il Consiglio

ritiene che:

- il progetto - alla luce dell' Art. 16 comma 1 della legge 109/94 e s.m. - si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitivo ed esecutivo, salva la diversa disciplina relativa ad alcune tipologie lavorative in appresso indicata;
- il RUP può modificare ovvero integrare i contenuti dei singoli livelli progettuali qualora li ritenga insufficienti od eccessivi (Art. 16 comma 2 L. 109/94 e s.m.);
- al RUP è attribuita la facoltà, intesa come discrezionalità tecnica, di unificare i livelli di progettazione. Tale facoltà è da intendersi circoscritta a casi di non elevata complessità dell'opera (nell'accezione di cui all' Art. 2, comma 1, lett. h del DPR 554/99) o di non elevata rilevanza economica. Le relative motivazioni devono essere riportate nel documento preliminare all'avvio della progettazione (DPR n. 554/99, Art. 15, comma 5, lettera l) e sottoposte ad approvazione da parte della stazione appaltante;
- nel caso di unificazione di due livelli di progettazione il RUP deve assicurare che il livello di progettazione successivo assorba i contenuti principali ed essenziali del livello precedente, nei limiti indicati dallo stesso RUP;
- l'unificazione di più livelli di progettazione non può comportare il ridimensionamento dei contenuti del progetto esecutivo che costituisce la base per la materiale esecuzione dei lavori o comunque, più in generale, dei contenuti dell'ultimo livello di progettazione posto a base di gara, tranne che nei casi espressamente indicati dalla normativa;
- per i lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro, il progetto preliminare può essere sostituito, ai fini dell'inclusione nell'elenco annuale dei lavori, da uno studio di fattibilità (Art. 14, comma 6 della legge 109/94 e s.m.);
- per i lavori di manutenzione, il progetto preliminare è sostituito dalla stima sommaria dei costi, con l'indicazione precisa degli interventi di manutenzione;
- per i lavori aventi ad oggetto i beni del patrimonio culturale, come individuati dall' Art. 1 del d.lgs. 30 del 22 gennaio 2004 (e del d.lgs. 42 del 22.1.2004), l'affidamento è disposto (Art. 8) sulla base del progetto definitivo, mentre la redazione del progetto esecutivo, ove sia ritenuta necessaria dalla stazione appaltante, è effettuata dall'appaltatore, dopo l'aggiudicazione.

Rimane comunque necessario che il progetto definitivo sia integrato dal capitolato speciale e dallo schema del contratto e che sia redatto il piano di manutenzione;

- nel caso di lavori di manutenzione da realizzarsi attraverso lo strumento del contratto aperto di cui all' Art. 154 del DPR 554/99, è sufficiente almeno la redazione del progetto definitivo e può utilizzarsi l'appalto integrato per la scelta del contraente, secondo le indicazioni fornite da questa Autorità con la determinazione n. 13 del 28 luglio 2004. Anche per i lavori del contratto aperto, trattandosi di manutenzione, il progetto preliminare è sostituito dalla stima sommaria dei costi, con l'indicazione precisa degli interventi di manutenzione.

IL RELATORE

IL PRESIDENTE