

Determinazione n. 4/2001 del 31/01/2001

R/586/00

Oggetto: "La progettazione dell'opera pubblica con particolare riferimento ai contenuti del progetto esecutivo"(Art. 16 c.5 della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni)

Premesso

Il Comune di Roma ha in corso di realizzazione il nuovo Auditorium, opera di particolare complessita', il cui progetto, elaborato dall'architetto Renzo Piano, prevede soluzioni architettoniche innovative.

Il progetto prevede tre sale destinate alla musica, emergenti da un giardino pensile che ricopre le restanti aree funzionali dell'opera.

In data 23 novembre 2000, presso l'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici, e' stata tenuta un'audizione per la discussione di alcune questioni relative ai contenuti della progettazione, con particolare riferimento al grado di definizione del progetto esecutivo, come fissato dall'art.16 comma 5 della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni.

L'interesse della questione era derivato dall'esame di una segnalazione dell'impresa IRTI, mandataria dell'ATI costituita con l'impresa SAISEB per la partecipazione all'appalto dei lavori di completamento dell'Auditorium, che lamentava presunte irregolarita' nella compilazione del progetto esecutivo posto a base di gara, consistenti in un grado di definizione non coerente con quanto richiesto dal predetto art.16, comma 5.

La societa' IRTI, contestava inoltre l'accollo in capo all'appaltatore della c.d. cantierizzazione - prevista dal Capitolato Speciale a base di gara. - nella misura in cui, mediante tale prescritto incombente, il Comune in pratica trasferiva all'esecutore l'obbligo di rendere esecutivo il progetto, dissimulando tale adempimento con il termine "cantierizzazione". L'esponente si riferiva, in particolare, alla parte del C.S.A. dedicata al *"contrasto tra documenti contrattuali"* (art.2.2.2); alla parte relativa alla *"verifica del progetto e sua cantierizzazione"* (art. 2.3.2 sub 3.2. laddove, fra l'altro, e' stabilito che l'appaltatore da' atto che - attraverso la cantierizzazione del progetto - si assume la piena responsabilita' tecnica del progetto.); alla parte dedicata ai *"termini ultimi totali per la cantierizzazione degli elaborati complementari della cantierizzazione del progetto"*, in cui si stabilisce che costituiscono *"elaborati complementari della cantierizzazione...sia quelli rappresentativi dei dettagli costruttivi delle lavorazioni relative ai completamenti edili, alle strutture, agli impianti..."*

La segnalazione traeva origine dalla licitazione privata avviata dal Comune di Roma per l'appalto dei lavori di completamento dell'Auditorium, a cui l'esponente aveva manifestato la volonta' di partecipare. Il nuovo appalto si era reso necessario, per la parte non eseguita, a seguito della rescissione in danno del precedente contratto a suo tempo stipulato con l'ATI Gepco-Salc, inadempiente, secondo la stazione appaltante, alle obbligazioni contrattuali soprattutto in ordine alla realizzazione degli elaborati di cantierizzazione posti dagli artt. 2.3.4 e seguenti del Capitolato Speciale a carico dell'appaltatore.

A seguito della disposta risoluzione, il raggruppamento citava in giudizio il comune dinanzi al Tribunale civile di Roma chiedendo il risarcimento del danno per colpa dell'amministrazione.

In conseguenza della risoluzione del rapporto, l'Amministrazione attivava le procedure per il riappalto delle opere sulla base di un progetto di completamento redatto in ragione anche dell'accertamento tecnico preventivo disposto dal Tribunale di Roma, su richiesta dell'appaltatore, mediante la redazione dello stato di consistenza dei lavori realizzati e dei materiali presenti in cantiere.

Il progetto di completamento posto a base dell'appalto rimaneva sostanzialmente invariato rispetto a quello originario cosi' come rimanevano immutate le condizioni tecnico-economiche di realizzazione dell'intervento, mentre veniva aggiornato il capitolato speciale limitatamente agli aspetti connessi al frazionamento dell'opera ed alle normative intervenute successivamente alla stesura del progetto iniziale, in particolare la legge 415/98, nonche' quella relativa alla sicurezza dei cantieri.

La procedura concorsuale, esperita prima dell'entrata in vigore del nuovo regolamento generale sui LL.PP. di cui al D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554, si concludeva con l'aggiudicazione all'impresa Impregilo per l'importo di Lire 129 mld circa.

I lavori sono in corso d'esecuzione.

Considerato

Le questioni sollevate dall'esponente e discusse in sede di audizione ruotano sostanzialmente intorno al concetto di cantierabilità, e quindi alla definizione di progetto esecutivo e alla connessa tematica relativa all'ampiezza dei compiti dell'appaltatore che nella fase esecutiva deve tradurre gli elaborati tecnici progettuali non come nudus minister, bensì conservando la sua qualità imprenditoriale di soggetto che con gestione a proprio rischio organizza in autonomia i fattori produttivi.

Giova dunque richiamare alcune regole in tema di progettazione, tenendo conto soprattutto delle importanti novità introdotte dalla legge 109/94 e successive modifiche.

E' noto che la legge quadro sui lavori pubblici, avente natura di legge ordinaria, non costituisce mero recepimento di direttive comunitarie bensì si configura come regolamentazione generale ed unitaria nella materia dei lavori di qualunque importo in una prospettiva di riforma organica nel rispetto dei principi del diritto comunitario.

In tale mutato quadro normativo, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.482/95, l'attività di progettazione prevista dall'art. 16 della citata legge 109 si pone come cardine fondamentale della riforma ed il progetto - risultato finale di tale attività - assume un ruolo decisivo ed una posizione di effettiva centralità nel procedimento di realizzazione delle opere pubbliche.

Il progetto, infatti, parte integrante del contratto, costituisce il contenuto dell'appalto ed identifica l'obbligazione posta a carico dell'appaltatore.

La progettazione peraltro si correla con altri aspetti quali la programmazione, i sistemi di realizzazione dei lavori pubblici, le varianti, le garanzie, gli espropri, i piani di sicurezza in un contesto di reciproca influenza, dominato dall'esigenza della chiarezza, fin dall'inizio, dei costi e delle finalità che si intendono raggiungere.

Prima della legge 109, la normativa sulla progettazione, invero alquanto risalente, era contenuta in vari contesti normativi (tra cui in particolare il D.M. LL.PP. 29 maggio 1895, modificato con D.P.C.S. 15 luglio 1947 n. 763, il R.D. 422/1923, per la progettazione delle opere di competenza statale, il R.D. 383/1934, per la progettazione degli enti locali).

Il quadro normativo in materia, con il passare del tempo diveniva inadeguato rispetto a nuove esigenze ad esempio in tema di tutela ambientale, di difesa del suolo, di sicurezza dei cantieri, di pianificazione urbanistica e non offriva più un contesto compiuto ed organico.

In precedenza il livello di progettazione si distingueva normativamente nel progetto di massima e in quello esecutivo e non era sancito l'obbligo di redigere sempre il progetto di massima, stante la discrezionalità, ampiamente utilizzata, di redigere soltanto quello esecutivo, salvo poi verificarne l'effettivo contenuto.

Si può dunque affermare che in passato la progettazione era imperniata su un sistema bipartito, mentre il contenuto dei due livelli di progettazione (di massima ed esecutiva) non era precisamente determinato e, d'altra parte, era lasciata all'amministrazione la scelta di ricorrere all'apporto tecnico esterno per speciali lavori mediante il sistema dell'appalto concorso; dal che, il consolidarsi di una prassi caratterizzata, in generale, da un eccessivo ricorso alle varianti in corso d'opera, con la conseguenza che l'opera finale era spesso ben diversa dalla sua, peraltro, generica, configurazione iniziale, con dilatazione del costo effettivo e del tempo di realizzazione.

Proprio su tali aspetti la nuova legge sui lavori pubblici ha profondamente inciso capovolgendo il sistema, dettando nuove e precise regole e ponendo un legame di interdipendenza con gli altri istituti che fanno parte dell'appalto di opera pubblica, a cui prima si è fatto cenno.

In particolare e brevemente si ricorda che, alla luce del citato art. 16, oggi la progettazione si distingue, come in molti Paesi dell'unione Europea, in tre livelli, denominati: preliminare, definitivo ed esecutivo. I tre livelli di progettazione devono tra loro necessariamente interagire secondo uno sviluppo di definizione e di approfondimento progressivo e senza soluzione di continuità. 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 degli 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.

Detta ultima disposizione, giova precisare, non può però riguardare il livello "esecutivo", in quanto questo costituisce la base per la materiale esecuzione dell'intervento.

Tutta l'attività di progettazione - che di per sé costituisce un vero e proprio procedimento amministrativo a forte valenza tecnica e contemporaneamente si pone, rispetto alla complessa procedura di realizzazione delle opere pubbliche, come sub-procedimento, a cui è preposto il

responsabile del procedimento - deve necessariamente osservare un percorso predeterminato dal legislatore ed ogni fase di approfondimento presuppone che sia esaurita la precedente in un contesto logico e temporale progressivamente ben cadenzato, dove le scelte e decisioni assunte non possono essere smentite nel livello successivo, tranne la (residuale) possibilit  di rivedere sulla base di precise ed obiettive esigenze le scelte compiute nella fase progettuale precedente.

Si puo' dunque ora affermare che l'attivit  di progettazione dei lavori pubblici si articola in un sistema tripartito in un quadro tendenzialmente rigido in cui la discrezionalit  dell'amministrazione e' ben delimitata e le stesse scelte tecniche progettuali si collocano in ambiti precisati e si snodano all'interno di un percorso normativo che il legislatore ha tracciato sia nell'art. 16 piu' volte citato che in sede di delegificazione con l'approvazione del regolamento generale di cui al D.P.R. 554/99, dedicando l'intero Capo II del Titolo III, artt. 15-49, in vigore dal 28 luglio 2000.

A differenza che nel passato, l'inizio dell'attivit  progettuale delle opere pubbliche coincide necessariamente con la redazione del documento preliminare alla progettazione (art. 15, commi 4 e 5, del D.P.R. 554/99) a cui segue prima il progetto preliminare, e - dopo l'inserimento dell'opera nell'elenco annuale delle opere programmate ex art. 14, comma 6, della legge 109/94 - la progettazione di dettaglio (definitiva ed esecutiva), complessa operazione tecnico-amministrativa finalizzata al massimo livello di approfondimento possibile, in modo che sia definito ed identificato ogni elemento progettuale in forma, tipologia, dimensione, prezzo, qualita'. Il progetto esecutivo, nell'attuale significazione, deve comprendere tutti gli aspetti che sono necessari per la realizzazione dell'opera (Cassazione 3 novembre 1981 n.5786, 2 febbraio 1980 n.736, 2 aprile 1977 n.1245, 10 marzo n.692, 5 settembre 1970 n.1225).

Tutta l'attivit  progettuale rientra di norma nei compiti ed attribuzioni della stazione appaltante tranne che nei seguenti casi, nei quali - a certe condizioni normativamente previste - la progettazione di dettaglio (definitiva ed esecutiva) compete all'impresa concorrente ovvero all'aggiudicatario: a) appalto concorso; b) concessione di costruzione e gestione; c) appalto integrato; d) lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici.

Tranne che per i lavori di manutenzione e per gli scavi archeologici, tutte le opere pubbliche non possono avere inizio se non quando sia stato redatto il progetto esecutivo e non sia intervenuta l'approvazione da parte dell'amministrazione. Da cio' il principio secondo cui il progetto esecutivo e' condizione indispensabile per l'esecuzione lavori (art. 19, comma 5 bis , della legge 109/94).

Il quadro delle nuove regole precedentemente delineato, che ha sostanzialmente sancito nel dettaglio l'effettivo contenuto dell'attivit  progettuale a carico dell'amministrazione e il corrispondente limite che demarca gli obblighi di quest'ultima e quelli dell'appaltatore, non esclude la possibilit  di introdurre modifiche, ne' la qualita' esecutiva del progetto e', di per se', un ostacolo assoluto al maggior dettaglio degli elaborati progettuali, quando cio' si rilevi necessario od utile, anche in rapporto alle specifiche tecnologie che puo' offrire l'impresa. Ma cio' in limiti precisi che saranno di seguito indicati.

una conferma indiretta si ricava dall'art. 25, 3 . comma, prima parte, laddove e' previsto che il direttore lavori introduca modifiche per risolvere aspetti di dettaglio.

Ne', sotto il profilo in esame, appare irrilevante la qualita' dell'appaltatore come esecutore qualificato e non come nudo minister, e cioe' come mero esecutore materiale, perche' si svilirebbe l'apporto che discende dalle necessarie valutazioni che autonomamente l'impresa e' tenuta a fare dei dati in base ai quali realizzare l'opera (vedere oneri di collaborazione con l'esecuzione dei lavori).

Il principio civilistico della diligenza professionale (art. 1176, comma 2, del cod. civ.), la natura imprenditoriale che ogni soggetto esecutore riveste (ex art. 2082 cod. civ.), il grado di specializzazione tecnica che l'attivit  di costruzione richiede ed il necessario possesso di significativi requisiti di idoneit  tecnica, organizzativa e finanziaria (qualificazione), consentono all'appaltatore di interloquire con la stazione appaltante, ma nel rispetto delle previsioni del progetto esecutivo come documento compiutamente definito dall'amministrazione e da essa approvato, e che, ordinariamente, le imprese concorrenti conoscono in sede di gara.

Orbene, per quanto precede, si puo', in primo luogo, affermare che il progetto esecutivo, in coerenza con i livelli di progettazione precedenti, deve necessariamente fornire una chiara rappresentazione, in relazione a qualunque opera da realizzare, di tutte le caratteristiche dimensionali e tipologiche e di ogni sua componente con un grado di definizione e di dettaglio che sia il maggiore possibile.

In tal senso l'art.35 del nuovo regolamento n.554/99 definisce il progetto esecutivo come "la ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni", con la conseguenza che esso di norma costituisce uno strumento operativo direttamente utilizzabile in cantiere per l'esecuzione dei lavori.

Fermo restando che i particolari costruttivi devono far parte del progetto esecutivo e non possono essere rinviati alla fase esecutiva e rimessi a carico dell'appaltatore, occorre tenere conto che taluni

elementi costruttivi, non espressamente descritti nel progetto esecutivo, possono essere desunti dalla lettura coordinata del complesso degli elaborati; oppure una migliore definizione può aversi in corso d'opera a cura della direzione dei lavori. Altre volte si tratta di elementi non espressamente descritti, ma da dimensionare in sede di dettaglio costruttivo per gli inevitabili adattamenti di cantiere in concreto necessari.

Sulla base di quanto da ultimo indicato non risulta oggi ammissibile prevedere a carico dell'impresa la possibile modifica del progetto ovvero l'assunzione della piena responsabilità tecnica dell'esecuzione quale che sia la effettività esecutiva del progetto.

Inoltre, è possibile prospettare che, in progetti caratterizzati da una notevole complessità tecnica, anche in relazione alla articolata conformazione architettonica non modulare dell'opera ed in cui può sussistere un inevitabile margine di relativa approssimazione nella completezza della rappresentazione progettuale, ove non si ricorra a procedure diverse quale l'appalto concorso o l'appalto integrato, l'amministrazione - in base alla norma che attribuisce alla potestà del direttore dei lavori di fornire in corso d'opera le istruzioni necessarie alla perfetta realizzazione anche mediante la risoluzione di aspetti di dettaglio in relazione a circostanze contingenti - possa prevedere, nell'atto di conferimento dell'incarico di progettazione a terzi, l'impegno del progettista a collaborare alle integrazioni di dettaglio che emergessero, secondo la direzione lavori, come necessarie in sede esecutiva.

Tutto ciò con il risultato di evitare maggiori oneri e di far rimanere il costo della progettazione e quello della esecuzione nei limiti originari.

In base a quanto ora precisato può chiarirsi il significato e la portata che assume la cosiddetta "cantierizzazione" che, eventualmente, venga indicata nel capitolato speciale di appalto e negli altri atti contrattuali come attività posta a carico dell'appaltatore.

La "cantierizzazione" è un termine, ormai, di uso comune. Essa non può certo consistere nel completamento del progetto esecutivo il quale non deve, in base alle nuove norme, risultare tale da rendere necessari ulteriori livelli progettuali in senso proprio, né implicare attività progettuale destinata a colmare lacune eventualmente presenti nel progetto esecutivo, ma deve intendersi come produzione di quella documentazione che l'esecutore elabora per tradurre le indicazioni e scelte contenute nel progetto in istruzioni e piani operativi, cioè, l'attività propria dell'impresa che ha piena competenza nel determinare la organizzazione dei lavori.

Rientrano, pertanto, fra gli oneri ed i compiti a carico dell'appaltatore esclusivamente quelli relativi all'organizzazione delle attività costruttive e alle elaborazioni necessarie a ciascun operatore (tecnici, maestranze, fornitori) per assolvere ai propri compiti.

Nella pratica ciò si verifica, per esempio, nel caso di impiego di manufatti prefabbricati, prodotti in serie. Infatti, il progettista è responsabile essenzialmente dell'organico inserimento e della previsione di utilizzazione dei manufatti (art.9, ultimo comma, della legge 5.11.1971, n.1086), mentre il relativo dimensionamento e calcolo rientra principalmente tra i compiti del produttore.

D'altra parte, la scelta delle ditte fornitrici dei prodotti prefabbricati deve essere riservata all'appaltatore e non può essere predefinita, se non violando le norme di mercato, e gli elaborati redatti in ragione delle caratteristiche specifiche del prodotto prefabbricato, sovente soggetto ad omologazione, sono appunto il frutto di attività di "cantierizzazione".

Anche nel caso delle forniture e posa in opera di macchine o parti di impianto, l'appaltatore redige elaborati di "cantierizzazione", in aggiunta a quelli progettuali, in relazione ai prodotti industriali prescelti sulla base delle specifiche tecniche previste nel progetto esecutivo; ad esempio, nel caso di impianti tecnologici, il compito del progettista è quello di individuare le caratteristiche prestazionali dell'impianto ma non il marchio e le conseguenti specifiche condizioni di posa in opera che tengano conto delle esigenze di ingresso ed uscita delle canalizzazioni e dei collegamenti che determinano, in generale, anche la predisposizione degli alloggiamenti e dei fori nelle strutture e nelle pareti murarie.

Per le svolte considerazioni è da ritenere che la "cantierizzazione" costituisca la redazione degli eventuali documenti di interfaccia tra il progetto e l'esecuzione, consentendo di coniugare le esigenze progettuali con quelle di realizzazione delle opere, nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale dell'esecutore. In sostanza la stessa costituisce l'insieme di quelle attività e relativi documenti (piani operativi, piani di approvvigionamento e calcoli e grafici delle opere provvisori) che l'art. 35 del D.P.R. 554/99 non prevede facciano parte del progetto esecutivo.