

Sezione II

Atti di regolazione e determinazioni

PAGINA BIANCA

“Concessioni di lavori pubblici ex art. 19, comma 2, della legge n. 109/94, affidate secondo le modalità indicate nei successivi artt. 20 e 21, comma 2, lettera b) - Problema relativo alla forma che deve assumere l’offerta ‘progettuale’ .

Concessioni aggiudicate in esito a gara preliminare e successiva procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte, ai sensi dell’art. 37quater, comma 1, lettera b) della medesima legge – Incidenza degli elementi di valutazione di natura ‘qualitativa’.

Approfondimento”.

Determinazione del 22 gennaio 2003

Premesso

L’Autorità, nell’espletamento dei compiti ad essa demandati dalla legge 109/94, ha analizzato diverse procedure per l’affidamento di concessioni di lavori pubblici, riscontrando in alcuni bandi di gara la presenza di una clausola che indicava la *progettazione definitiva* dell’opera a farsi quale parte integrante dell’offerta, da predisporre – pertanto - già in tale sede e posta quindi come onere per tutti i concorrenti, nonostante il combinato disposto degli art. 19, comma 2, art. 20 e art. 21, comma 2, lettera b) della legge n. 109/94 risulti chiaro nel precludere una tale facoltà alle stazioni appaltanti.

Rilevata la suddetta anomalia, veniva avviata un’indagine conoscitiva relativa agli affidamenti in concessione di costruzione e gestione posti in essere nel biennio 2000 – 2001, al fine di acquisire, in particolare, i dati e gli elementi relativi alla *forma dell’offerta progettuale* richiesta dalle stazioni appaltanti ai fini degli affidamenti in concessione.

I dati acquisiti hanno evidenziato l’esistenza di una “disomogeneità interpretativa” da parte delle stazioni appaltanti circa gli elementi che – a termini di legge – possono essere richiesti ai concorrenti in fase di gara ai fini del successivo affidamento in concessione.

Per questo motivo ed anche alla luce delle modifiche introdotte nella specifica materia dalla legge n. 166/02, è stata ritenuta opportuna una pronuncia chiarificatrice da parte di questa Autorità.

Ritenuto in diritto

Come è noto, l’art. 19, comma 2, della legge n.109/94 stabilisce che le concessioni di lavori pubblici “sono contratti conclusi in forma scritta fra un imprenditore ed una amministrazione aggiudicatrice, aventi ad oggetto la *progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori pubblici*”, mentre il successivo art. 20, comma 2, chiarisce che esse “sono affidate mediante licitazione privata ponendo a base di gara un progetto preliminare corredato, comunque, anche degli elaborati relativi alle preliminari essenziali indagini geologiche, geotecniche, ideologiche e sismiche” e che “l’offerta

ha ad oggetto gli elementi di cui all'articolo 21, comma 2, lettera b), nonché le eventuali proposte di varianti al progetto posto a base della gara".

In proposito va subito evidenziato che l'art. 7, comma 1, lettera l), della legge n. 166/2002 ha apportato una significativa modifica al predetto comma 2 dell'art. 20, laddove precisa che a base di gara deve essere posto un progetto almeno di livello preliminare, mentre non ha introdotto alcuna innovazione al testo dell'art. 19, comma 2, che pone - come detto - la progettazione definitiva tra le prestazioni contrattuali e quindi la colloca in una fase temporale successiva a quella dell'aggiudicazione.

Pertanto, stante l'invariato ed inequivocabile contenuto dell'art. 19, comma 2, la suddetta modifica non può significare che alle stazioni appaltanti venga concessa la facoltà discrezionale di richiedere a tutti i concorrenti - già in fase di offerta - la predisposizione del progetto definitivo, nell'accezione di cui all'art. 16 comma 4, della legge quadro, ma va interpretata nel senso che l'amministrazione concedente deve farsi carico di un'attività preventiva tesa alla determinazione di una serie di parametri 'progettuali' che implementino l'elaborazione di livello preliminare, al fine di consentire la formulazione consapevole dell'offerta da parte degli interessati, senza far gravare su di essi un indebito onere.

In tal senso, non può che ribadirsi quanto espresso con la determinazione n. 12/2000 del 7 marzo 2000, e cioè che il progetto preliminare posto in visione dei concorrenti deve essere per così dire arricchito di ulteriori elementi... per corrispondere ad esigenze che possano trovare giustificazioni solo nelle scelte e nell'attività della pubblica amministrazione, mentre la prestazione di progettazione definitiva deve formare, di regola, parte integrante dell'oggetto del contratto di concessione - con conseguente suo espletamento in una fase successiva all'affidamento - da porre a carico del solo concorrente che in esito alla gara risulta essere l'effettivo ed unico aggiudicatario.

Per inciso, l'attuale quadro normativo prevede comunque che - in via preventiva - l'amministrazione concedente fornisca ai concorrenti una "griglia" alla quale dovrà attenersi nell'operare le proprie valutazioni di ordine qualitativo.

Va infatti rammentato che per utilizzare il previsto criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'art. 91 del DPR n. 554/99 dispone che agli elementi di valutazione di cui all'art. 21, comma 2, lettera b) della legge (il prezzo, il valore tecnico ed estetico dell'opera progettata, il tempo di esecuzione dei lavori, il rendimento, la durata della concessione, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza, nonché gli ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da realizzare) vengano assegnati "pesi" o "punteggi" - globalmente pari a cento - e che gli stessi debbano essere indicati nel bando di gara, unitamente ai sub-elementi e relativi "sub-pesi" e "sub-punteggi" in base ai quali si determina la valutazione qualitativa.

Infine, va considerato che il progetto definitivo ex art. 16, comma 4, della legge quadro, comprende la predisposizione di tutta una serie di elaborati, taluni dei quali non certamente indispensabili nella fase di gara relativa all'affidamento della concessione.

A ciò si aggiunge l'ulteriore considerazione che nell'art. 20 della legge n. 109/94 è assente qualsiasi riferimento alla progettazione definitiva, poiché

il dettato normativo si limita ad affermare che l'affidamento avviene ponendo a base di gara un progetto preliminare predisposto dall'Amministrazione - eventualmente (ma non necessariamente) variato dall'aggiudicatario - con l'ulteriore aggiunta che *i lavori potranno avere inizio soltanto dopo l'approvazione del progetto esecutivo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.*

Il mancato esplicito riferimento di cui sopra potrebbe quindi dar luogo a ritenere che - all'esito dell'offerta corredata di eventuali varianti proposte dal concorrente-aggiudicatario - non risulti strettamente necessaria la preventiva e separata redazione del progetto definitivo, da predisporre pertanto contestualmente a quella del progetto esecutivo.

Passando ad analizzare la forma che deve essere assunta dall'*offerta progettuale*, va innanzitutto ribadito il precedente concetto per cui, rispetto alla elaborazione di progetto posta a base di gara, è consentito ai concorrenti presentare eventuali e possibili varianti - giusto art. 87, lettera e), del DPR n. 554/99 - ma nessuna vera e propria soluzione alternativa, che si discosti dalle scelte generali operate dalla stazione appaltante.

Come infatti sancito dallo stesso Consiglio di Stato, Sez. V, 30 novembre 2000, n. 6367 (già richiamato nella determinazione n. 53/2000 del 7 dicembre 2000), *le modifiche al progetto predisposto dall'amministrazione non possono configurare un'alternativa progettuale, ma devono limitarsi ad innovazioni complementari e strumentali, nel rispetto delle linee essenziali e dell'impostazione del progetto di base.*

Risulta inoltre opportuno sottolineare che l'offerta non può presentarsi in una forma univoca e prestabilita, in quanto la stessa si modella di volta in volta in relazione all'ordine di importanza assegnato dall'amministrazione aggiudicatrice agli elementi previsti dall'art. 21 comma 2, della legge 109/94, da indicare preventivamente nel bando di gara o nel capitolato speciale d'appalto in relazione al diverso tipo di opera da realizzare e gestire.

Pertanto, all'incertezza nel definire i contorni precisi della elaborazione di cui deve farsi carico l'offerente può porre rimedio la sola stazione appaltante, indicando chiaramente - nell'avviso di gara - tutti gli elementi di valutazione e i relativi fattori ponderali in base ai quali la Commissione giudicatrice valuterà le offerte pervenute.

Diventa conseguentemente necessaria la corretta applicazione dell'art. 21, comma 2, laddove si chiarisce che gli elementi di valutazione sono *variabili in relazione all'opera da realizzare*, per cui - ad esempio - il *valore tecnico ed estetico dell'opera progettata* potrà trovarsi ad assumere un peso percentualmente inferiore quando si dovranno soppesare le offerte relative ad appalti per la realizzazione di impianti a rete (pubblica illuminazione, distribuzione gas metano), mentre lo stesso elemento di giudizio potrà assumere una rilevanza notevole laddove la componente legata alla *progettazione architettonica* dell'opera da realizzare risulterà emergente, come può accadere per piscine, ospedali, residenze per anziani, cimiteri.

In qualche modo ciò potrebbe significare che il *valore tecnico ed estetico dell'opera progettata* assume al ruolo di parametro di giudizio

“centrale” quando la concessione non ha la prevalente finalità della gestione, ma anche (o forse soprattutto) quella di costruire l’opera, configurandosi come sistema alternativo all’appalto di sola costruzione, rispetto al quale vi è certamente un minore impegno ‘progettuale’ per l’amministrazione, nonché la possibilità di corrispondere all’esecutore un prezzo che - seppur non più limitato alla aliquota massima del 50%, come stabiliva l’art. 19, comma 2 della legge n. 109/94, prima delle modifiche introdotte dall’art. 7 della legge n. 166/2002 - può comunque risultare inferiore rispetto all’importo totale dei lavori.

In definitiva, il contenuto dell’offerta progettuale si concretizza nella prospettazione di migliorie da apportare al progetto posto a base di gara che - a solo titolo esemplificativo e non certamente esaustivo - potranno assumere la forma di:

- soluzioni tecnologiche innovative,
- flessibilità della utilizzazione,
- contenimento dei consumi energetici,
- minore impatto ambientale,
- particolari tipologie di impianti,
- qualità dei materiali e delle finiture,
- semplicità di manutenzione.

Le considerazioni sin qui riportate sono riferite espressamente agli affidamenti tramite *concessione ex art. 19, comma 2, della legge n.109/94*, ma possono estendersi - per alcuni aspetti - anche alle concessioni aggiudicate in esito a gara preliminare e successiva procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte, ai sensi dell’art. 37 *quater*, comma 1, lettera b) della medesima legge.

Infatti, anche nel *project-financing* la gara iniziale viene svolta - sulla base del progetto preliminare presentato dal promotore - con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa di cui al citato articolo 21, comma 2, lettera b), della legge, con indicazione preventiva degli elementi di valutazione di natura *qualitativa (valore tecnico ed estetico delle opere progettate, modalità di gestione)* e di quelli di natura *quantitativa (prezzo, tempo di esecuzione dei lavori, rendimento, durata della concessione, livello delle tariffe)*.

Pertanto, nella fase procedimentale tesa ad individuare le due migliori offerte, il problema relativo alla forma che deve assumere l’offerta “progettuale” si presenta in forma assolutamente analoga a quanto rappresentato in precedenza.

Le varianti da proporre in sede di gara potranno dunque consistere nella prospettazione di migliorie, ma non di modifiche progettuali tali da snaturare il progetto posto a base di gara o comunque da renderlo non comparabile con quello presentato dal promotore e fatto proprio dall’amministrazione aggiudicatrice.

Per quanto riguarda la successiva fase della procedura negoziata - richiamando alcuni concetti espressi dall’Autorità in precedenti determinazioni - va innanzitutto sottolineato che essa si incentra sul confronto tra l’offerta del promotore e le due migliori selezionate con la gara, configurando *l’apertura di un dialogo competitivo multiplo e flessibile, non*

limitato dalla struttura formalmente più rigida della licitazione privata. Non essendovi quindi particolari regole procedurali prestabilite, sarà opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice precisi nel bando di gara le modalità cui intende attenersi nel corso della procedura negoziata, potendo anche prevedere la possibilità del ricorso a uno o più rilanci per quanto attiene agli elementi quantitativi (prezzi, tariffe, durata concessione, tempi di esecuzione, etc) delle offerte presentate.

In proposito sembra utile rilevare che il ricorso a rilanci plurimi, benché non precluso da specifiche disposizioni normative, deve intendersi comunque limitato - in ossequio ad un principio di complessiva convenienza - risultando evidente che all'incremento numerico delle sessioni di procedura negoziata corrisponde un allungamento dei tempi dell'azione amministrativa ed una progressiva riduzione dei margini di miglioramento delle offerte.

Per questo motivo, tenendo conto che la competizione viene svolta fra tre soli soggetti, sarà opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici valutino in via preventiva l'esistenza dei presupposti per spingersi oltre la seconda sessione di procedura negoziata e, conseguentemente, per disporre l'inserimento della relativa previsione nel bando di gara.

Circa gli elementi sui quali può articolarsi la rimodulazione dell'offerta, non vi è dubbio che tutti i parametri di natura *quantitativa* (prezzi, tariffe, durata della concessione, tempi di esecuzione, ecc.) possono formare oggetto di progressive riduzioni e quindi di miglioramento delle condizioni prospettate in precedenza ma, soprattutto, si prestano ad una valutazione di tipo 'automatico', in quanto applicata a dati numerici.

Va precisato che per ogni rilancio la migliore offerta sarà individuata applicando il metodo di valutazione di cui all'allegato b al DPR n. 554/99, impiegato per la individuazione dei due soggetti da invitare alla procedura negoziata.

Le misure degli elementi di valutazione da porre a base dei successivi rilanci sono quelle dell'offerta economicamente più vantaggiosa che nel precedente rilancio è risultata la migliore.

Dalle considerazioni svolte segue che,

A) Per quanto riguarda le concessioni di lavori pubblici ex art. 19, comma 2, della legge n. 109/94, affidate secondo le modalità indicate nei successivi articoli 20 e 21, comma 2, lettera b):

1. in sede di gara i concorrenti - stando all'espressa formulazione legislativa - hanno esclusivamente l'obbligo di presentare un'offerta in grado di consentire all'amministrazione il corretto espletamento di un giudizio di valutazione relativo all'offerta economicamente più vantaggiosa, che sarà operato tenendo conto unicamente degli elementi di cui all'art. 21, comma 2, lettera b) della legge 109/94, costituenti *fattori ponderali* cui l'amministrazione aggiudicatrice dovrà discrezionalmente assegnare un ordine di importanza ed il relativo punteggio, modellandoli correttamente in base al tipo di opera da realizzare ed alle rispettive esigenze da soddisfare.
2. l'inserimento, nel bando di gara, di una clausola che obbliga tutti i partecipanti a redigere e presentare in sede di offerta la *progettazione*

definitiva, nell'accezione di cui all'art. 16, comma 4, della legge n.109/94 (e quindi comprensiva anche di elaborati non strettamente indispensabili nella fase relativa all'affidamento della concessione), oltre a non ritenersi compatibile - per tutte le sopra esposte argomentazioni - con l'attuale quadro normativo, reca con sé il concreto rischio di un'indebita restrizione di quel principio di libera concorrenza che mira a garantire nell'ambito degli appalti pubblici la massima partecipazione possibile da parte di tutti gli operatori qualificati presenti sul mercato, in quanto pone a carico dei soggetti interessati alla gara un onere supplementare - anche di ordine economico - e può costituire causa *aggiuntiva* di esclusione dalla procedura di aggiudicazione.

3. per tutti i casi in cui il *"valore tecnico ed estetico dell'opera progettata"* costituisca un elemento significativo ai fini della valutazione dell'offerta e sia quindi richiesta un'elaborazione progettuale ad opera dei concorrenti, tale elaborazione non potrà configurare soluzioni alternative a quella proposta dall'amministrazione concedente, dovendo invece concretizzarsi in un arricchimento, in termini di contenuti, del progetto base, nel rispetto dei criteri stabiliti nel bando di gara o nel capitolato speciale d'appalto. Pertanto, in linea con l'attuale quadro normativo - nonché con gli stessi principi di derivazione comunitaria in materia di appalti pubblici - la stazione appaltante dovrà farsi carico di specificare in modo dettagliato ed esaustivo, oltre agli elementi prescritti dal combinato disposto degli art. 20, comma 2, e 21, comma 2, lettera b), anche i sub-elementi e i relativi sub-pesi o sub-punteggi, come prescrive l'art. 91, comma 2, del regolamento di cui al DPR n. 554/99.
- B) *Per quanto riguarda le concessioni aggiudicate in esito a procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte, ai sensi dell'articolo 37 quater, comma 1, lettera b) della medesima legge:*
1. qualora il bando di gara, nel precisare le modalità cui attenersi nel corso della procedura negoziata, preveda anche la possibilità di rilanci, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà preventivamente valutare - in ossequio ai principi generali di rispetto dei criteri di efficacia e tempestività dell'azione amministrativa - l'esistenza dei presupposti per spingersi oltre la seconda sessione di rilancio.
 2. in ordine alla rimodulazione dell'offerta nelle sedute di procedura negoziata, si ritiene che i rilanci possano riguardare - di norma - tutti i parametri di natura *quantitativa* (prezzi, tariffe, durata concessione, tempi di esecuzione, ecc.) per i quali la progressiva riduzione comporta un miglioramento delle condizioni prospettate in precedenza e che si prestano ad una valutazione di tipo "automatico".

Carenze del Piano di sicurezza e coordinamento

Determinazione del 30 gennaio 2003

Premesso

E' pervenuta a questa Autorità una richiesta di parere formulata dall'ANIEM, e relativa alla salute e sicurezza dei lavoratori. E' stato chiesto se, in caso di previsione parziale e sottostima dei costi delle misure di sicurezza, possa configurarsi l'ipotesi di carenza progettuale, suscettibile di integrazioni in corso d'opera.

Stante il carattere generale della problematica in questione, si è ritenuto di chiedere il contributo dei firmatari dei Protocolli d'intesa con questa Autorità, i quali, anche in sede di audizione del 15 gennaio 2003, hanno formulato le proprie valutazioni, ovvero hanno rassegnato successive apposite memorie.

Ritenuto in diritto

In relazione alla fattispecie, deve in primo luogo evidenziarsi, che l'eventuale carenza del Piano di sicurezza e coordinamento, non è riconducibile a nessuna delle ipotesi legittimanti l'adozione di una variante in corso d'opera ai sensi dell'articolo 25 comma 1 lett. d) della legge n. 109/94.

Tale articolo, infatti, al comma 5 *bis*, contiene un'elencazione chiara e tassativa delle fattispecie ricomprese nell'ipotesi di errore o omissione progettuale, e tra queste risulta assente l'enunciazione delle carenze al piano di sicurezza e coordinamento. Si rileva, peraltro, come il citato comma 5 *bis* chiarisce espressamente che la definizione ivi contenuta di errori od omissioni progettuali è dettata "ai fini del presente articolo", ossia ai fini dell'ammissione delle varianti in corso d'opera. In considerazione di ciò, la lettera d) comma 1 dell'articolo 25 non colpisce l'errore o l'omissione del progettista in sé, ma solo quegli errori o quelle omissioni che siano tali da pregiudicare, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione. Stante la specifica finalità della disciplina sopra richiamata, non sembra possibile ritenerla applicabile, né per analogia né per interpretazione estensiva, alla prospettata ipotesi di un piano di sicurezza che risulti deficitario dal punto di vista tecnico.

La suddetta ipotesi, sembra invece riconducibile alla disposizione di cui al comma 3 del suddetto articolo 25, nella parte in cui stabilisce che sono "...ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, semprechè non comportino modifiche sostanziali e siano

motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera".

Le ragioni che inducono a ritenere ammissibile la suddetta ricostruzione sono quelle di seguito riportate.

In primo luogo, deve richiamarsi l'articolo 12 comma 1 del Decreto legislativo n. 494/96 il quale definisce analiticamente i contenuti del piano di sicurezza e di coordinamento; quest'ultimo, infatti, deve contenere in particolare: l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi e le conseguenti procedure esecutive, gli apprestamenti e le attrezzature atti a garantire, per tutta la durata dei lavori, il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni e la tutela della salute dei lavoratori nonché la stima dei relativi costi.

In secondo luogo, si evidenzia che l'articolo 31 commi 1 *bis* e 2 *bis* della legge n. 109/94 e successive modificazioni, stabilisce che le imprese appaltatrici, sia prima dell'inizio dei lavori, sia durante lo svolgimento degli stessi, possono presentare al coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori (figura disciplinata dal decreto legislativo n. 494/96), proposte di modificazioni o integrazioni al piano di sicurezza e coordinamento; è quanto previsto, altresì, dal comma 5 dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 494/96, in base al quale "l'impresa che si aggiudica i lavori può presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza". Infine, si richiama l'art. 127 comma 2 lettera *b*) del DPR 554/99, che include tra le funzioni del Coordinatore per l'esecuzione dei lavori, l'adeguamento dei piani di sicurezza e del relativo fascicolo, in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute.

In merito alle suddette norme, si osserva che le stesse riguardano i meri assestamenti o correttivi resi necessari per meglio adeguare, con aspetti di dettaglio, il piano di sicurezza e coordinamento alla realtà specifica di cantiere, e dai quali non derivano ulteriori oneri a carico dell'appaltatore, oltre a quelli preventivamente stimati. Ciò anche in considerazione del fatto che le disposizioni richiamate sembrano fare riferimento a modificazioni non quantificabili economicamente e destinate, quindi, a non incidere "ulteriormente" sui costi di sicurezza stimati.

Peraltro, il suddetto assunto è avvalorato dal comma 5 dell'art. 12 del decreto legislativo n. 494/96, nella parte in cui stabilisce che "in nessun caso, le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti".

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che per "carenza" del piano di sicurezza e coordinamento, debbano intendersi, non già i meri assestamenti o correttivi, sopra illustrati, ma solo ed esclusivamente i "nuovi apprestamenti", ovvero le "ulteriori" misure di sicurezza, non contemplati nel relativo piano, ma che il direttore dei lavori ed il responsabile del procedimento ritengono necessari, per propria valutazione o su segnalazione dell'appaltatore, al fine di risolvere situazioni di pericolosità non previste *ab origine*, e che dovranno essere effettivamente realizzati dall'appaltatore.

Solo in tal senso può ammettersi l'ipotesi di una carenza del piano di sicurezza e coordinamento, dalla quale derivino dei costi ulteriori rispetto a quelli preventivati per la sicurezza.

Al fine di stabilire il modo in cui simili ulteriori somme devono essere inserite nella contabilità dei lavori, deve preliminarmente richiamarsi la determinazione n. 2/2001 di questa Autorità, dalla quale si evince che la stima complessiva delle spese di sicurezza si compone di due parti, una parte compresa nel prezzo unitario delle singole lavorazioni ed una parte di spese c.d. speciali non incluse nei prezzi, la cui somma rappresenta il costo della sicurezza non soggetto a ribasso. Entrambe le spese devono essere determinate dal progettista. Nel caso degli oneri inclusi nei prezzi, il progettista determina analiticamente la quota di detti oneri. Nel caso di oneri c.d. speciali, il progettista procede ad un computo metrico degli stessi. La somma degli oneri di sicurezza "speciali" e di quelli inclusi nei prezzi, porta alla determinazione delle spese complessive della sicurezza SCS e, di conseguenza, anche di IS (incidenza media della sicurezza).

In merito a quanto sopra, si precisa in primo luogo che mentre la parte delle spese di sicurezza relativa alle singole lavorazioni è ancorata direttamente all'esecuzione dell'opera, quella afferente agli oneri c.d. speciali può subire delle variazioni; conseguentemente, è in quest'ultima che possono ricondursi le "ulteriori spese" necessarie per far fronte ai "nuovi apprestamenti" dovuti alla carenza del Piano di sicurezza e coordinamento, mediante aggiornamento del relativo computo metrico.

Il metodo attraverso il quale conseguire una simile variazione, è quello di cui all'articolo 136 del DPR 554/99, il quale disciplina la determinazione e l'approvazione dei nuovi prezzi, prevedendo peraltro che gli stessi vengano determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'appaltatore, ed approvati dal responsabile del procedimento; ove comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, essi sono approvati dalla stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori.

Peraltro, si osserva come l'eccezione relativa alla carenza *de qua*, dovrebbe essere sollevata dall'appaltatore nel momento in cui, ai sensi delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 494/96, lo stesso redige il Piano Operativo di Sicurezza, e comunque prima dell'accettazione del Piano di sicurezza e coordinamento. E' in questo momento, infatti, che sicuramente posso-

no rilevarsi le carenze "sostanziali" del piano di sicurezza e coordinamento predisposto dalla stazione appaltante.

Deve, infine, rilevarsi che sarà onere del responsabile del procedimento, il quale è altresì tenuto alla validazione del progetto esecutivo ai sensi dell'articolo 47 del DPR 554/99, valutare se le carenze "sostanziali" del Piano di sicurezza e coordinamento siano riconducibili all'ipotesi di "errore progettuale", ovvero se ritenga che le stesse non potessero essere previste dal progettista, in fase di progettazione esecutiva.

Una simile valutazione assume carattere rilevante, atteso che solo nel primo caso, per la copertura dei relativi oneri aggiuntivi, sarebbe legittimato il ricorso all'apposita polizza del progettista (deliberazione n. 181/2002), con la precisazione che nel caso in cui l'errore sia commesso da un progettista interno, non essendo quest'ultimo assicurato anche per una simile eventualità, allo stesso potranno applicarsi le sole norme in materia di responsabilità professionale.

Dalle considerazioni svolte, segue che:

- *il piano di sicurezza e coordinamento può considerarsi carente solo ed esclusivamente per quanto riguarda i "nuovi apprestamenti", ovvero le ulteriori misure di sicurezza, non contemplati nel relativo piano;*
- *le spese necessarie per far fronte ai "nuovi apprestamenti", sono riconducibili ai c.d. oneri speciali, di cui si compongono le spese complessive della sicurezza, previo aggiornamento del relativo computo metrico, ed i relativi prezzi possono individuarsi mediante ricorso alla procedura di cui all'articolo 136 del DPR n. 554/99;*
- *è onere del responsabile del procedimento, valutare se le carenze "sostanziali" del Piano di sicurezza e coordinamento siano riconducibili all'ipotesi di "errore progettuale", ovvero se le stesse non potevano essere previste dal progettista in fase di progettazione esecutiva.*

Sospensione dei lavori per periodi superiori ad un quarto del tempo contrattuale e rapporto tra i tempi degli adempimenti contabili e degli adempimenti tecnici

Determinazione del 12 febbraio 2003

Premesso:

A seguito del Comunicato "Segnalazioni su fatti specifici", pubblicato sulla G.U.R.I. del 6 febbraio 2002, sono giunte a questa Autorità numerose comunicazioni da parte delle stazioni appaltanti relative a sospensioni dei lavori di durata superiore ad un quarto del tempo contrattuale previsto.

La maggior parte delle segnalazioni pervenute sono state trasmesse da enti locali, cioè comuni (in quota maggioritaria) e province ed, in oltre il 30% dei casi, la motivazione della sospensione è riconducibile a condizioni climatiche o ambientali sfavorevoli all'esecuzione dei lavori a regola d'arte.

Tuttavia, in molti casi, la sospensione dei lavori era facilmente prevedibile, in quanto la consegna dei lavori è avvenuta proprio nell'imminenza della stagione invernale.

Il problema nodale riguarda, dunque, la programmazione degli interventi da parte delle amministrazioni appaltanti ed, in particolare, il rapporto tra la legislazione contabile (relativa alla contabilità degli enti pubblici) e la normativa che disciplina gli appalti di lavori pubblici, che dovrebbe consentire di organizzare le procedure amministrative in modo tale da consegnare i lavori all'approssimarsi della stagione favorevole (almeno nei casi in cui la durata dei lavori prevista risulti inferiore ad un anno, mentre, per i lavori di durata superiore, è più difficile non incorrere in questo tipo di sospensioni).

Ritenuto in diritto

La normativa in tema di lavori pubblici attualmente vigente (a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 166/2002) prevede che l'iter di realizzazione delle opere pubbliche tragga origine dalla predisposizione ed approvazione di un programma triennale e di un elenco annuale di lavori (ne sono esenti soltanto i lavori di importo inferiore o uguale a € 100.000), previa redazione di uno studio di fattibilità (per i lavori di importo inferiore ad un milione di euro) o del progetto preliminare (per i lavori di importo pari o superiore a € un milione (articolo 17, legge 109/94).

Ai sensi dell'articolo 13, DPR 554/99 lo schema di programma triennale e di aggiornamento annuale devono essere redatti entro il 30 settembre di

ogni anno e quindi deliberati dalle amministrazioni aggiudicatrici (diverse dallo Stato) contestualmente al bilancio preventivo dell'ente.

L'articolo 162 del decreto legislativo n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) prescrive che gli enti locali deliberino annualmente, per l'anno successivo, il bilancio di previsione finanziario, bilancio che ha carattere autorizzatorio, costituendo limite agli impegni di spesa (dell'articolo 164, comma 2) : lo schema di bilancio annuale, predisposto dall'organo esecutivo deve essere approvato dall'organo consiliare entro il 31 dicembre di ogni anno (combinato disposto degli articoli 174, comma 2 e 151, comma 1).

Ad oggi, eliminati i controlli sugli atti amministrativi degli enti locali, dopo l'approvazione, da parte dell'organo consiliare, del bilancio preventivo (di cui il programma annuale dei lavori pubblici costituisce parte integrante), entro il 31 dicembre, l'ulteriore requisito di efficacia è soltanto la pubblicazione dell'atto stesso, mediante affissione all'albo pretorio, per quindici giorni consecutivi (articolo 124).

Se, dunque, l'ente locale abbia concluso l'iter di formazione del bilancio preventivo (e la contestuale approvazione del programma dei lavori pubblici da svolgere nell'anno) entro il mese di gennaio (nei casi in cui non si registrino particolari ritardi o dilazioni), dovrà, a questo punto, attivare le procedure amministrative per giungere all'affidamento dei lavori.

Dovrà, in primo luogo, provvedere alla realizzazione del progetto preliminare (ove non predisposto in precedenza) e di quello definitivo ed esecutivo, avvalendosi prioritariamente dei propri uffici tecnici o, in carenza di adeguate professionalità interne, degli uffici tecnici di altre pubbliche amministrazioni, o, altrimenti, affidando l'incarico di progettazione a professionisti non dipendenti dell'amministrazione.

In merito all'affidamento degli incarichi di progettazione, il nuovo testo dell'articolo 17 della legge 109/94 (come novellato dalla legge 166/2002) e coordinato con le disposizioni di cui al Titolo IV del DPR 554/99, prevede una complessa e dettagliata disciplina, integrata, altresì, dal decreto legislativo n. 157/95, di attuazione della direttiva 92/50/CEE (per gli appalti di importo maggiore o uguale ai 200.000 DSP).

La tempistica per l'aggiudicazione dei servizi di progettazione a professionisti esterni è, quindi, condizionata dalla organizzazione interna della Stazione Appaltante, dalle caratteristiche dell'intervento e dall'importo del servizio richiesto. A detto termine va poi aggiunto il periodo necessario per lo studio e la redazione dei progetti e per la verifica e l'approvazione degli stessi, nonché per l'acquisizione di tutti i pareri e nulla osta necessari.

Una volta completata la fase progettuale la stazione appaltante dovrà attivare una delle procedure per la scelta della ditta appaltatrice, tra quelle analiticamente descritte dal Titolo V del DPR 554/99, che prevede tempi diversi per giungere all'aggiudicazione dei lavori ed alla consegna del cantiere, a seconda della procedura scelta e dell'importo dei lavori.

Alla luce del quadro normativo di riferimento, si evince che la procedura di affidamento dell'appalto, fino alla consegna dei lavori, richiede tempi non inferiori a qualche mese, anche per interventi di modesta entità (frequenti nei casi in cui la stazione appaltante sia un ente locale), pur scegliendo la procedura più accelerata.

Pertanto, anche se l'ente locale sia riuscito ad approvare il bilancio ed il programma annuale dei lavori entro gennaio, la consegna dei medesimi difficilmente potrà avvenire prima del periodo estivo.

L'analisi che precede dà riscontro alla casistica emersa dalle segnalazioni speciali pervenute a quest'Autorità, che registrano una cospicua percentuale di consegne dei lavori avvenute in prossimità della stagione invernale, per cui è frequente che i lavori, svolti all'aperto ed in zone climatiche sfavorevoli, debbano essere sospesi per condizioni climatiche non idonee alla loro esecuzione a regola d'arte.

Per ovviare a tale situazione non si possono ipotizzare uniformi soluzioni procedurali, a causa della grande variabilità delle caratteristiche dei singoli appalti.

La tempistica degli affidamenti varia, infatti, molto in relazione alla tipologia dei lavori da realizzare, che può comportare la scelta di procedure amministrative e tecniche più o meno articolate.

Inoltre, le "avverse condizioni atmosferiche o stagionali", che non consentono una regolare esecuzione dei lavori, ricorrono non soltanto per il sopravvenire dell'inverno o di condizioni atmosferiche sfavorevoli, ma anche della stagione estiva, nel caso, ad esempio, di lavori da svolgere in località turistiche, di interventi di piantumazione o sistemazione di aree verdi (da effettuarsi, necessariamente, in periodi dell'anno prestabiliti), o di manutenzione di edifici scolastici (da terminare entro l'inizio dell'anno scolastico).

Nella impossibilità di individuare soluzioni procedurali predefinite, si ritiene necessario che gli atti progettuali prevedano esplicitamente la possibile sospensione dei lavori, determinata da condizioni ambientali sfavorevoli e l'adozione dei provvedimenti atti a minimizzarne le conseguenze negative.

Il progetto esecutivo dovrebbe prevedere, ad esempio, l'esecuzione dei lavori per parti autonome e funzionali ed indicare tutti gli accorgimenti per garantire la sicurezza del cantiere, durante il periodo di sospensione; il ca-

pitolato speciale d'appalto dovrebbe, altresì, predefinire i comportamenti da seguire in tali circostanze.

Tali misure sono in grado di limitare gli effetti negativi derivanti da una irregolare esecuzione dell'opera, come l'insorgenza di contenzioso con l'appaltatore, conseguenze per il pubblico erario e disagi per l'utenza.

Dalle considerazioni svolte segue che:

Una razionale programmazione di ogni opera pubblica da parte delle Stazioni Appaltanti non può prescindere da un'attenta analisi della tempistica di tutte le diverse fasi del procedimento, che tenga conto dei tempi necessari per usufruire dei finanziamenti, per la progettazione dell'opera e per le procedure di affidamento dell'appalto.

L'iter di realizzazione dell'opera pubblica deve essere, quindi, predefinito, per quanto possibile, in tutte le sue fasi, prevedendo anche le circostanze che possano impedire la regolare esecuzione dei lavori.