

# Centro Studi

## Consiglio Nazionale Ingegneri

**Osservazioni sulla proposta di legge regionale  
predisposta da Itaca:**

**“Testo unico per gli appalti pubblici. Norme per la  
qualificazione e la semplificazione della  
programmazione, progettazione, affidamento,  
realizzazione e collaudo di appalti pubblici di  
forniture, servizi e lavori”**



(c.r. 70)

**Roma, settembre 2002**

Il presente testo è stato redatto dall'avv. Lorenzo Passeri con il coordinamento del dott. Massimiliano Pittau.



## INDICE

Considerazioni di sintesi	2
1. Gli obiettivi della proposta Itaca	5
2. La struttura del testo unico Itaca	10
2.1. Il responsabile unico del procedimento (r.u.p.)	11
2.2. La programmazione degli appalti	15
2.3. Le fasi della progettazione	17
2.4. L'affidamento degli incarichi di progettazione	21
2.5. La validazione della progettazione	25
2.6. Direzione dei lavori, varianti e collaudi	27



## Considerazioni di sintesi

La recente riforma del Titolo V della Costituzione che ha assegnato alle regioni ed alle province autonome competenza esclusiva in materia di legislazione di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture sta facendo emergere diffuse preoccupazioni tra imprenditori, forze politiche ed operatori. Il timore è quello di vedere realizzarsi una significativa differenziazione nella disciplina del settore tra regione e regione, che renderebbe ulteriormente complessa l'attività dei soggetti che in esso sono impegnati.

In questo contesto Itaca (l'Istituto per la trasparenza l'aggiornamento e la certificazione degli appalti) ha meritoriamente predisposto una bozza di proposta di legge regionale (Testo Unico per gli appalti pubblici. Norme per la qualificazione e la semplificazione della programmazione, progettazione, affidamento, realizzazione e collaudo di appalti pubblici di forniture, servizi e lavori), con l'obiettivo di definire con le regioni e le province autonome una piattaforma legislativa comune su tale materia.

Diversi sono i limiti che, a nostro modo di vedere, la pur pregevole proposta di Itaca lascia intravedere.

In primo luogo va evidenziato che, nella sua finalità generale, essa sembra porsi in contrasto con il nuovo dettato costituzionale, che sancisce la competenza legislativa esclusiva delle regioni e province in materia di appalti pubblici. La riforma del Titolo V della Costituzione ha dato alla nostra Repubblica una connotazione federalista; connotazione che verrebbe snaturata se in qualche modo si imbrigliasse l'autonomia legislativa delle regioni in una materia quale quella degli appalti pubblici che è comunque inserita in un quadro di disposizioni di carattere generale ed unitario derivanti sia dal legislatore statale che da quello della comunitario (si pensi alle disposizioni in materia di tutela della concorrenza e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni).



Il tentativo di Itaca sembra scontare anche un altro limite; quello di aver puntato alla definizione di una piattaforma legislativa comune per tutte le tipologie di appalto (lavori, servizi e forniture). Tale impostazione è ripresa dal legislatore comunitario (che sta per emanare una direttiva in materia), che però si limita alla individuazione di disposizioni di carattere generale. Come si avrà modo di evidenziare nell'analisi del testo unico predisposto da Itaca, le disposizioni ivi contenute sono specifiche e puntuali, e in questo senso non sembrano idonee ad applicarsi uniformemente agli appalti di lavori, forniture e servizi che hanno connotazioni ed esigenze spesso differenti.

Per ciò che attiene infine gli appalti di lavori, le disposizioni previste dal testo unico predisposto da Itaca appaiono allo stesso tempo poco innovative rispetto alla normativa statale vigente, e quando innovano spesso lo fanno in modo non del tutto convincente.

Tra le innovazioni rispetto alla legge 109/94 che suscitano perplessità si citano:

- la mancanza di qualsiasi riferimento alla “tecnicità” della professionalità del responsabile del procedimento;
- la ventilata possibilità di saltare una o più fasi della progettazione (preliminare, definitiva, esecutiva);
- la possibilità data al responsabile del procedimento - senza alcun contraddittorio con il progettista - di integrare, ridurre ovvero modificare gli allegati tecnici a cui si rinvia la determinazione dei contenuti dei livelli progettuali qualora questo sia ritenuto necessario in relazione alla tipologia e alla dimensione dei lavori;
- la possibilità data alle stazione appaltanti di affidare gli incarichi di progettazione ad “operatori economici con adeguate professionalità”;
- l'eliminazione del procedimento della “verifica” sul progetto preliminare e la sua sostituzione con una “validazione” esclusivamente nella fase di progetto esecutivo.



In ogni caso la bozza di testo unico predisposta da Itaca costituisce un valido punto di partenza per addivenire ad una “concertazione” degli indirizzi legislativi delle Regioni e delle Province autonome nel settore degli appalti pubblici.

Giovanni Angotti

## 1. Gli obiettivi della proposta Itaca

Il principale obiettivo della meritoria proposta di legge regionale predisposta da Itaca è quello di addivenire ad una “uniformità” nella materia degli appalti pubblici dal punto di vista territoriale, di oggetto e di corpus legislativo. La proposta di Itaca intende infatti determinare una uniformità nella disciplina degli appalti banditi dalle regioni a statuto ordinario, che con la riforma del titolo V della Costituzione hanno visto ampliare notevolmente le proprie competenze in materia; in secondo luogo viene ipotizzata una disciplina omogenea quale che ne sia l’oggetto specifico di applicazione (lavori, servizi e forniture); infine si tenta di ridurre *ad unum* la molteplicità delle disposizioni che attualmente regolano la materia degli appalti pubblici.

Inoltre, viene espressamente enfatizzata da Itaca la volontà di conformarsi alle prescrizioni della normativa comunitaria in materia, recepita e recependa; è, difatti, affermato in premessa alla proposta che: *“L’obiettivo della legge è quello di tenere già conto degli indirizzi della emananda direttiva Ue sulla unificazione della procedure per appalti pubblici di forniture, servizi e lavori...”*. Siffatto rinvio, solo marginalmente evocato dalla legge 11.2.1994 n. 109, troverebbe giustificazione nell’esigenza di regolamentare uniformemente i profili procedurali afferenti alla “fase dell’evidenza pubblica”, prescindendo dall’oggetto dell’appalto (lavori, servizi o forniture).

Espressamente annoverati fra gli obiettivi di portata generale perseguiti dalla proposta di testo unico sono, poi, *la funzione di definizione, impulso e qualificazione delle strutture e degli strumenti, nonché la definizione di indirizzi, raccomandazioni, indispensabili alle amministrazioni per la gestione delle varie fasi del procedimenti di affidamento di un appalto pubblico*.

A specificazione di tali finalità di portata generale la proposta di Itaca ne individua di ulteriori afferenti alle diverse fasi dell’appalto ed in particolare:



*A) per la programmazione e progettazione:*

- 1) la salvaguardia, la tutela e la valorizzazione dell'ambiente naturale e storico artistico;
- 2) l'attenzione alla sicurezza e alla qualità del lavoro nella fase di realizzazione, fornitura o erogazione;
- 3) l'uso oculato delle risorse naturali con particolare riguardo ai materiali e le fonti energetiche non rinnovabili.

*B) nella scelta e nella gestione delle procedure di affidamento:*

- 1) l'informazione, la trasparenza, la libera concorrenza e la parità di trattamento dei fornitori, prestatori di servizi ed imprenditori.

*C) nella realizzazione e collaudo degli appalti:*

- 1) la qualificazione degli operatori economici e la loro crescita tecnologica e professionale;
- 2) la qualificazione ed il corretto uso dei fattori coinvolti nella realizzazione dell'appalto con particolare riferimento alla sicurezza ed alla qualità del lavoro.

Le maggiori perplessità sollevate dalla proposta di testo unico si addensano proprio sul suo profilo teleologico che poco si concilia con i principi introdotti dalla novella del Titolo V della Costituzione.

Il testo unico proposto da Itaca non sembra tenere nel debito conto le novità introdotte dalla Legge costituzionale n. 3/2001, innanzitutto per ciò che concerne il recepimento delle fonti normative comunitarie. Il Testo unico infatti *“intende ispirarsi e recepire le direttive europee emanate o in corso di emanazione nel settore degli appalti pubblici”*, ma omette di ricordare che ai sensi dell'art. 117, 1° comma, della Costituzione, sì come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, lo Stato e le Regioni possono già esercitare la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione, *nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi*



*internazionali*. Secondo il dettato costituzionale dunque il recepimento delle norme comunitarie è imposto al legislatore regionale, e non è certo una sua facoltà; la rilevata finalità del testo unico predisposto da Itaca, pertanto, nulla aggiunge rispetto a quanto le singole regioni già sono obbligate a fare nell'esercizio della propria potestà legislativa. Tutt'al più la novità potrebbe consistere nel recepimento - anticipato rispetto all'entrata in vigore della direttiva - delle prescrizioni di cui alla emananda direttiva comunitaria in materia di appalti, ma anche in questo caso si tratta esclusivamente di una anticipazione di quanto le regioni saranno obbligatoriamente chiamate a fare una volta che la nuova disciplina normativa sarà entrata in vigore.

Perplessità più ampie suscita, poi, l'ampio riferimento contenuto nel testo unico proposto da Itaca ad interessi la cui tutela è espressamente demandata alla potestà legislativa concorrente o, addirittura, esclusiva dello Stato; è il caso della *“salvaguardia, la tutela e la valorizzazione dell'ambiente naturale e storico-artistico”*, lì dove, invece, l'art. 117, 2° comma, lett. s) della Costituzione annovera nell'ambito della potestà legislativa esclusiva statale la *“tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”* ed il 3° comma dello stesso articolo 117 demanda alla potestà legislativa concorrente Stato – Regioni la *“valorizzazione dei beni culturali e ambientali”*.

Non è questa la sede per dissertare sui contenuti della norma costituzionale, ma un dato è certo: per la Costituzione la tutela è concetto distinto dalla valorizzazione a tal punto da prevedere, come visto, potestà legislative diverse. Non può essere pertanto condivisa la formulazione dell'art. 1 del Testo unico predisposto da Itaca nella parte in cui (3° comma, lett. a)), orienta l'attività regionale alla salvaguardia, tutela e valorizzazione dei beni ambientali e culturali anche se tale disposizione potrebbe essere anche considerata come precetto meramente formale che richiama l'obbligo delle regioni a rispettare la normativa statale in materia. In tale ultimo senso potrebbe, difatti, leggersi la norma in esame ove si faccia riferimento all'inciso che le regioni *“debbono tenere conto”*; è del tutto evidente, che se così intesa, la disposizione citata è del tutto superflua, in quanto è chiaro che le regioni sono tenute al rispetto delle prescrizioni scaturenti dall'esercizio della potestà legislativa esclusiva statale.



Per gli stessi motivi superflue appaiono quelle parti del testo unico predisposto da Itaca che (all'art. 1, 3° comma, lett. b) orientano l'azione regionale alla garanzia della libera concorrenza fra gli operatori (materia che è di potestà legislativa esclusiva statale – art. 117, 2° comma lett. e) Costituzione) ed alla tutela dei lavoratori e sicurezza sui luoghi di lavoro (materia che è di potestà legislativa concorrente – art. 117, 3° comma, Costituzione).

Il contrasto più stridente con il novellato dettato costituzionale, il testo unico di Itaca lo presenta però nella sua più importante finalità che è quella di uniformare la normativa degli appalti pubblici sotto il profilo soggettivo, prevedendo l'applicazione di una unica disciplina normativa per tutte le regioni a statuto ordinario. È del tutto evidente l'intento, condivisibile e meritorio, di semplificazione delle procedure, nonché di certezza della “regola” che Itaca persegue e di ciò deve essere dato atto; l’“uniformità” proposta però contraddice la *ratio* del federalismo istituzionale di cui al novellato Titolo V della Costituzione. Difatti nell’ottica della riforma federalista dello Stato, le regioni, abbandonando il ruolo sussidiario che per lungo tempo ne ha caratterizzato l'azione, hanno assunto la titolarità di una potestà legislativa esclusiva “residuale”, ossia estesa a tutte le materie non espressamente riservate alla potestà legislativa esclusiva statale ovvero concorrente. Fra le ragioni di tale “rivoluzione” istituzionale vi è soprattutto l'esigenza di riconoscere un ruolo di maggiore autonomia alle regioni attraverso il conferimento di nuove e più ampie potestà legislative; è ovvio che il legislatore costituzionale era perfettamente consapevole che tale maggiore autonomia avrebbe necessariamente determinata una differenziazione di regimi normativi da regione a regione. Ecco perché il legislatore costituzionale ha voluto garantire l'uniformità di disciplina ad alcune materie che sono rimaste di competenza della potestà legislativa esclusiva dello Stato.

D'altra parte è noto come l'art. 117 della Costituzione più che materie in senso proprio, ha individuato “ambiti di intervento” di portata assai ampia che consentono una incidenza trasversale della potestà legislativa statale anche sulle materie di competenza regionale (si veda tra tutti il principio della libera concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni). Anche nella



materie demandate alla potestà legislativa esclusiva regionale dunque saranno individuati dallo Stato dei profili che si sottrarranno alla implicita differenziazione del nuovo sistema federale. Quanto detto vale evidentemente anche per gli appalti pubblici la cui disciplina normativa è ora rimessa alla potestà legislativa esclusiva regionale, ma fatti salvi i profili disciplinari sopra evidenziati che restano demandati alla potestà legislativa statale.

E' abbastanza ovvio che la unitarietà della disciplina in una materia tanto complessa, quale è appunto quella degli appalti pubblici, sia una esigenza sentita dalla maggior parte dei soggetti che vi operano ed in particolare degli imprenditori che rischiano di dover fronteggiare, oltre le difficoltà connesse all'interpretazione della normativa statale, anche quelle – sicuramente non minori – derivanti da un frazionamento e differenziazione della disciplina tra le diverse regioni; ma è anche vero che verso tale differenziazione spinge ineluttabilmente il sistema federale sancito nella recente riforma del Titolo V della Costituzione.

Le iniziative come quelle del testo unico di Itaca, nonché le preoccupazioni che esse tendono a sopperire, scaturiscono da un difetto di fondo che la riforma costituzionale reca con sé: la mancanza di un organo istituzionale rappresentativo delle regioni presso il parlamento nazionale al quale dovrebbe essere deputata l'azione di raccordo fra le regioni e dunque di sostanziale *reductio* delle diverse discipline normative.

## 2. La struttura del testo unico Itaca

Il testo unico predisposto da Itaca si articola in sette Titoli aventi ad oggetto rispettivamente:

**Titolo I** – Definizioni, finalità e norme generali;

**Titolo II** – Programmazione e progettazione delle forniture, dei servizi e dei lavori pubblici (ovvero della fase interna);

**Titolo III** – Indizione e svolgimento della gara per l'affidamento dell'appalto e della concessione (ovvero della fase di evidenza pubblica);

**Titolo IV** – Realizzazione, controllo e collaudo dell'appalto e delle attività concesse (ovvero della fase di esecuzione);

**Titolo V** – Strutture, strumenti e organizzazione della regione per la trasparenza e qualificazione degli appalti pubblici di forniture, servizi e lavori;

**Titolo VI** – Promozione, incentivazione e attestazione della qualità e qualificazione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori coinvolti nel ciclo dell'appalto;

**Titolo VII** – Norme sovraregionali, disposizioni finanziarie e transitorie.

In merito va rilevato che i Titoli II, III e IV contengono tutte le norme afferenti la regolamentazione degli appalti pubblici, dalla programmazione fino al collaudo, disciplinando le diverse fasi nelle quali Itaca ha voluto articolare – rispettando nella sostanza il “vecchio” procedimento dell'evidenza pubblica – la procedura (fase interna aggiudicazione, esecuzione).

I Titoli IV e V contengono, invece, norme attinenti rispettivamente:

- a) strutture, strumenti e organizzazione della regione;
- b) promozione, incentivazione e qualificazione delle amministrazioni e degli operatori.

In particolare nel Titolo V Itaca presta una particolare attenzione a quella che viene definita la “architettura gestionale” dei procedimenti di appalto, ossia le strutture organizzative regionali indispensabili per la gestione dell’articolato iter procedimentale. Itaca ipotizza l’istituzione di una Autorità quale struttura organizzativa che, lungi dal configurarsi quale Autorità con poteri ispettivi e di controllo (che competono invece all’attuale Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici), svolge piuttosto un ruolo di sostegno e di supporto in favore dell’azione regionale, nonché di promozione ed incentivazione della qualità della medesima.

Di particolare interesse si presentano le innovazioni relative a:

- a) la pianificazione rispetto alla normativa vigente;
- b) le norme sulla sub – contrattazione ed il subappalto;
- c) il significato e la definizione dei livelli progettuali;
- d) il ruolo ed i compiti del responsabile unico del procedimento;
- e) le misure recepite dalla emananda direttiva europea.

Nei prossimi paragrafi saranno analizzate e commentate le disposizioni del testo unico redatto da Itaca che determinano il maggiore impatto per l’attività di progettazione.

### ***2.1. Il responsabile unico del procedimento (r.u.p.)***

Il Titolo che appare di maggior rilevanza ai fini della presente indagine è sicuramente il II composto di sette articoli (4 – 10) e



relativo, come visto, alla disciplina delle fasi progettuali ed al controllo sulla qualità della progettazione.

L'art. 4 del testo unico predisposto da Itaca, relativo al responsabile unico del procedimento, è sostanzialmente adesivo alla disciplina di cui alla Legge n. 109/1994 e solleva non poche perplessità nelle parti in cui si distacca da quest'ultima.

È bene fare riferimento specifico alle previsioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 4 del testo unico che disciplinano il reperimento esterno delle “adeguate professionalità” cui affidare l'incarico di responsabile unico del procedimento. In particolare il 3° comma prevede che: *“qualora l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici non consenta il reperimento delle idonee figure professionali, le amministrazioni stesse possono incaricare delle funzioni di responsabile unico del procedimento figure professionali dipendenti da altre amministrazioni pubbliche ovvero possono incaricare ed assumere idonee figure professionali con rapporto di lavoro a tempo determinato”*.

La norma inequivocabilmente segna un punto di rottura con la normativa statale nella parte in cui autorizza il conferimento dell'incarico di r.u.p. anche all'esterno dell'amministrazione aggiudicatrice; è infatti principio incontestato della legge n. 109/1994 che tale incarico possa essere ricoperto esclusivamente da personale interno all'amministrazione aggiudicatrice<sup>1</sup> e che solamente i compiti di supporto al medesimo possano essere affidati all'esterno<sup>2</sup>. Orbene, la *ratio* giustificatrice che supporta la norma statale, che impone l'affidamento a personale interno dell'incarico di r.u.p., si riscontra nell'esigenza di responsabilizzare l'amministrazione aggiudicatrice, individuando comunque al suo interno il soggetto o i soggetti

---

<sup>1</sup> In tale senso depone non solo l'art. 7 della legge 11.2.1994, n. 109, ma principalmente l'art. 7 del D.P.R. n. 554/1999 che testualmente dispone che il r.u.p. debba essere nominato *“dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del proprio organico”*.

<sup>2</sup> In merito il 5° comma, dell'art. 7 della Legge n. 109/1994 precisa che in caso di carenze accertate dell'organico dell'amministrazione aggiudicatrice, i soli compiti di supporto possono essere affidati a professionisti esterni.



responsabili degli atti posti in essere; ed in tal senso l'obbligatoria individuazione del r.u.p. in un soggetto facente parte dell'organico dell'amministrazione aggiudicatrice risponde alla specifica esigenza di individuare in quest'ultima, tramite la figura del responsabile che è organo della stessa, il centro d'imputazione degli effetti dei vari atti compiuti nelle diverse fasi dell'appalto.

In verità il problema che l'art. 4 del testo unico Itaca pone è non tanto quello delle professionalità reperite a mezzo di "contratti di lavoro a tempo determinato" potendo queste ultime ritenersi a tutti gli effetti inserite nell'organico dell'amministrazione, ma principalmente quello delle professionalità reperite presso altre amministrazioni pubbliche e, dunque, esterne rispetto all'amministrazione aggiudicatrice e per le quali non può riscontrarsi un rapporto organico con quest'ultima.

Il 4° comma dell'art. 4 del testo unico fa invece riferimento al diverso problema del reperimento delle professionalità necessarie all'espletamento delle attività di supporto all'attività del responsabile unico, reperimento che nella legge nazionale 109/94 è regolamentato dall'art. 7, 5° comma. La proposta di Itaca si discosta dalla normativa statale<sup>3</sup>, per una sua evidente genericità non provvedendo, ad esempio, ad individuare l'organo competente ad accertare l'effettività della carenza di organico (per la legge statale tale compito è attribuito al dirigente competente alla programmazione). Ancora, il riferimento all'inciso "complessità dell'intervento", utilizzato dalla proposta di Itaca sembra preludere ad una applicazione più restrittiva del ricorso alle professionalità esterne rispetto a quanto previsto dalla legge statale. Difatti è bene rilevare come il 5° comma, dell'art. 7 della legge n. 109/94 autorizzi il ricorso a professionalità esterne in una duplice circostanza:

---

<sup>3</sup> Dispone in proposito il 5° comma, dell'art. 7 della Legge 11.2.1994, n. 109 che: "*Qualora l'organico dei soggetti di cui al comma 1 presenti carenze accertate o non consenta il reperimento delle adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento secondo quanto attestato dal dirigente competente.....i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati.....a professionisti singoli e associati....*".

- a) per carenza di organico;
- b) per carenza delle adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento.

Ebbene, mentre il primo caso è di facile lettura, in quanto si riferisce ad una carenza “numerica” dell'organico dell'amministrazione, il secondo caso, invece, individua la diversa ipotesi di un organico che, seppure numericamente sufficiente, difetti di dipendenti con professionalità (*id est*: titolo di studio) adeguate in relazione all'intervento da realizzare. Le due ipotesi, giova precisarlo, sono alternative come desumibile dall'uso da parte del legislatore statale della particella disgiuntiva “o” per collegarle.

Di particolare rilevanza è, altresì, l'inciso di cui al 4° comma, dell'art. 4 del testo unico predisposto da Itaca nella parte in cui legittima l'affidamento dei compiti di supporto anche “a soggetti interni aventi le necessarie competenze”. Tale inciso è di difficile comprensione in quanto il responsabile unico del procedimento non potrebbe non essere supportato da un “ufficio” sì come espressamente contemplato dall'art. 4 della Legge n. 241/1990, i cui principi sono chiaramente applicabili anche nel caso dei procedimenti afferenti i lavori pubblici, che individua il responsabile del procedimento come “capo” dell'ufficio responsabile del procedimento. D'altra parte sarebbe contro ogni logica ritenere che il responsabile unico possa espletare la complessità delle funzioni che la legge gli attribuisce nella materia dei ll.pp. senza il supporto di un “ufficio”.

Ancora, manca nella proposta di Itaca qualsivoglia riferimento alla “tecnicità” della professionalità<sup>4</sup> del responsabile unico del procedimento; la proposta di legge predisposta da Itaca fa, infatti, un generico riferimento ad adeguate competenze professionali in relazione alla natura dell'appalto che ben lasciano presagire la possibilità di fare riferimento a professionalità che presuppongano

---

<sup>4</sup> Dispone il 5° comma, dell'art. 7 della legge 11.2.1994, n. 109 che “il responsabile del procedimento deve essere un tecnico...”, lì dove l'inciso tecnico deve essere inteso come professionalità di natura tecnica.

anche un titolo di studio diverso da quelli di natura tecnica. Sotto tale profilo la norma in esame si differenzia anche da quella di cui all'art. 7, 4° comma, del D.P.R. n. 554/1999 che fa, invece, riferimento al titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento.

Sembra dunque chiara l'intenzione di Itaca di superare il requisito del titolo di studio tecnico richiesto per il responsabile del procedimento dalla Legge quadro e dal Regolamento generale sui lavori pubblici; tale elisione può essere giustificata dal fatto che il testo unico predisposto da Itaca dovrebbe applicarsi non soltanto agli appalti di lavori ma bensì anche a quelli di servizi e forniture. Tale scelta denota indiscutibilmente, quanto meno per gli appalti di lavoro, un distacco di particolare rilevanza rispetto alla normativa nazionale. La scelta del testo unico predisposto da Itaca, ove determinasse interpretazioni estensive, riaprirebbe il problema della professionalità del r.u.p. che, con la "Merloni ter", sembrava oramai definitivamente risolto. Tale scelta risulta inoltre del tutto non condivisibile ove si venga a considerare la complessità delle funzioni attribuite al r.u.p. con particolare riferimento al controllo sull'attività di progettazione ed esecuzione dell'opera.

Del tutto generica si presenta inoltre la proposta Itaca nella parte in cui (Art. 4, 5° comma) disciplina le funzioni del responsabile rinviando agli allegati tecnici in relazione ai diversi tipi di appalto; si tratta in ogni caso di funzioni principalmente volte alla verifica della conformità degli atti ed elaborati che compongono il ciclo dell'appalto.

## ***2.2. La programmazione degli appalti***

Relativamente alla disciplina della programmazione le differenze fra il testo unico predisposto da Itaca e la normativa nazionale, anche alla luce delle modifiche introdotte a quest'ultima dalla legge n. 166/2002, sembrano meno marcate. In particolare la proposta di Itaca introduce il sistema della programmazione triennale e dell'elenco annuale anche per i servizi e le forniture rinviando ad un regolamento attuativo l'individuazione dei valori minimi degli appalti di servizi e



forniture oltre i quali gli stessi debbono essere inseriti nel piano triennale e nell'elenco annuale.

Va evidenziato sin d'ora che tale scelta potrebbe dimostrarsi infelice sotto il profilo dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa con particolare riferimento all'approvvigionamento dei beni ove si venga a considerare che, sulla scorta della menzionata previsione normativa, l'amministrazione sarebbe tenuta a programmare addirittura per un triennio il proprio "fabbisogno".

E' evidente che i servizi e le forniture si prestano meno dei lavori ad una programmazione pluriennale che, se resa obbligatoria sarebbe destinata a rivelarsi una "scatola vuota" priva di una sostanziale valenza previsionale<sup>5</sup>. La cogenza della disposizione esaminata viene comunque temperata dalla previsione di una soglia di valore, l'individuazione della quale è demandata dalla proposta Itaca ad un successivo regolamento attuativo, al di sotto della quale non è richiesta la programmazione per i servizi e le forniture.

Una notazione conclusiva; il 1° comma dell'art. 5 prevede la determinazione di una soglia di valore che esclude l'obbligatorietà della programmazione per i soli appalti di servizi e forniture; per i lavori pubblici invece, la stessa deve ritenersi comunque indispensabile. Tale disposizione segna una "rottura" rispetto a quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 109/94, innovato dall'art. 7 della Legge n. 166/2002, che prevede che per i lavori d'importo inferiore ad 1 milione di euro non è necessaria la programmazione triennale, bensì esclusivamente uno studio di fattibilità.

---

<sup>5</sup> E' bene ricordare che la previsione di una programmazione triennale per le forniture non è una novità assoluta essendo già stata prevista dal legislatore nazionale con il D.P.R. n. 573/1994 relativo all'aggiudicazione degli appalti di forniture d'importo inferiore alla soglia comunitaria. Proprio la circostanza che tale previsione normativa, per quanto non formalmente abrogata, sia rimasta sostanzialmente inattuata ha indotto la dottrina a dichiararne la tacita abrogazione.

### 2.3. *Le fasi della progettazione*

La progettazione è disciplinata dagli artt. 6 – 10 della proposta di testo unico predisposto da Itaca.

Anche relativamente a tale profilo il testo unico recepisce<sup>6</sup> la definizione dei livelli progettuali (preliminare, definitivo ed esecutivo) già introdotta nel nostro ordinamento dalla Legge n. 109/1994, rinviando la specificazione dei loro contenuti agli allegati tecnici.

Il 2° comma dell'art. 6 della proposta di testo unico Itaca definisce il progetto come *“il documento tecnico e/o morfologico quando necessario, a giudizio del responsabile unico del procedimento, prodotto dall'attività di progettazione”* così distinguendo fra l'attività intellettuale vera e propria (quella di progettazione) ed il frutto della medesima (il documento progettuale) e innovando rispetto alla legge statale n. 109/94 nella quale invece manca una definizione della attività di progettazione.

Il testo unico predisposto da Itaca, inoltre, relaziona i contenuti dell'articolato progettuale a due parametri ben distinti:

- 1) la natura dell'oggetto dell'appalto;
- 2) la procedura di affidamento dell'appalto.

Relativamente al primo parametro (oggetto dell'appalto) Itaca fa riferimento alle evidenti differenze che intercorrono tra l'attività di progettazione relativa ad un appalto per la realizzazione di opere complesse o ad elevata componente tecnologica e quella viceversa correlata ad un appalto che abbia per oggetto servizi o forniture.

Lascia comunque perplessi la previsione di una tripartizione dei livelli di progettazione. È difatti difficile individuare servizi pubblici per l'affidamento dei quali sia indispensabile un tripartizione dei

---

<sup>6</sup> L'art. 7, 1° comma della proposta di testo unico dispone: *“Ai fini della presente legge le gare di appalto sono esperite sulla base di progetti: a) progetti preliminari; b) progetti definitivi; c) progetti esecutivi così come definiti negli allegati tecnici”*.

livelli progettuali atteso che, per alcune tipologie di appalto di servizi, la stessa attività di progettazione possa venire tranquillamente omessa (si pensi all'appalto del servizio mensa ovvero a quello di giardinaggio).

Per quanto concerne le forniture di beni, in determinati casi (ad es. quelle relative a prodotti ad alta tecnologia), esse richiedono una sofisticata attività progettuale, che non è però di competenza dell'amministrazione aggiudicatrice, bensì del fornitore; alla amministrazione aggiudicatrice spetta invece il compito di individuare le caratteristiche del prodotto da acquistare a mezzo della definizione di "specifiche tecniche" che contenutisticamente non sono affatto accostabili ad un progetto.

Anche in questo caso l'omologazione delle discipline per tutte e tre le tipologie di appalto (lavori, servizi e forniture) ipotizzata da Itaca presta il fianco ad obiezioni direttamente scaturenti dalla oggettiva differenza della natura stessa dei diversi oggetti dell'appalto.

La genericità della disciplina prevista dalla proposta di Itaca viene giustificata dal rimando della definizione (Art. 7, 1° comma) e della determinazione contenutistica (Art. 7, 4° comma) dei tre livelli progettuali a non meglio individuati "allegati tecnici", sulla cui complessità ed intelligibilità non è dato, allo stato attuale, sapere.

Per quanto concerne, invece, la procedura di affidamento dell'appalto, Itaca fa riferimento alle previsioni già individuate dalla Legge "Merloni", che consentono lo svolgimento di parte dell'attività progettuale all'aggiudicatario in presenza di determinate condizioni (appalto concorso, licitazione privata per l'affidamento di una concessione ovvero di un appalto integrato).

Da evidenziare che la proposta di Itaca sembra considerare la tripartizione dei livelli progettuali in modo "elastico"; si legge infatti nella premessa alla proposta di testo unico che: *"la definizione dei livelli non comporta l'obbligo meccanico della loro definizione, nel senso che dal progetto preliminare si può passare al progetto esecutivo senza la elaborazione di quello definitivo"*. Ora, la domanda

è d'obbligo, che senso ha definire e determinare contenutisticamente i livelli progettuali se poi si ritiene non vincolante tale suddivisione? L'attuale normativa sui ll.pp. autorizza l'aggiudicazione dell'appalto sulla base del solo progetto preliminare, rinviando all'aggiudicatario la predisposizione di quello definitivo ed esecutivo, ma non autorizza la soppressione di alcun livello progettuale. Evidentemente la non vincolatività in questione deve ritenersi circoscritta ai soli appalti di servizi e forniture per i quali, a volte, è palese non solo l'inutilità della tripartizione dell'attività progettuale, ma, anche l'attività progettuale *tout court*.

Per quanto concerne, invece, il profilo funzionale dell'attività di progettazione, l'art. 7, 4° comma della proposta Itaca dispone che: *“La progettazione si ispira tra l'altro a principi di minimizzazione dell'impegno di risorse di materiali non rinnovabili e di massimo riutilizzo delle risorse naturali impegnate per l'opera, il servizio o la fornitura, e di massima manutenibilità, durabilità dei materiali e dei componenti, sostituibilità dei componenti, compatibilità dei materiali ed agevole controllabilità delle prestazioni nel tempo e si svolge in modo da assicurare:*

- a) la qualità dell'opera, servizio o fornitura e la rispondenza alle finalità relative;*
- b) la conformità alle norme ambientali ed urbanistiche;*
- c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario”.*

In merito va rilevato che gli obiettivi indicati, oltre che già previsti dalla normativa statale, rappresentano vincoli indefettibili, e non discrezionali, del progettista alla luce della vigente normativa nazionale e comunitaria.

L'art. 7, 5° comma, del testo unico predisposto da Itaca demanda, poi, al r.u.p. il potere di integrare, ridurre ovvero modificare gli allegati tecnici di determinazione del contenuto dei livelli progettuali qualora questo sia ritenuto necessario in relazione alla tipologia e alla

dimensione dei lavori, servizi e forniture. Tale disposizione non è condivisibile in quanto se da un lato, e ad ulteriore riprova di quanto sopra asserito, è vero che i contenuti dell'attività di progettazione relativamente agli appalti aventi ad oggetto servizi e forniture non possono essere definiti in via aprioristica e tassativa una volta per tutte, dall'altro è indiscutibile che esigenze di certezza e trasparenza dell'azione amministrativa impongono che, una volta definito il contenuto minimo dei livelli progettuali in appositi allegati tecnici essi non possano, poi, essere mutati per sopravvenute esigenze in relazione alla tipologia ed alle dimensioni dell'appalto. E questo soprattutto nel contesto degli appalti di lavori.

Inoltre tale modifica sarebbe attuabile sulla scorta di un giudizio discrezionale di un organo monocratico e unilaterale qual è il responsabile unico sul procedimento, senza alcun confronto dialettico con il progettista incaricato. Non vi è dubbio che tali disposizioni determinerebbero una incertezza circa i contenuti della progettazione ed uno svilimento del ruolo del progettista incaricato che sarebbe tenuto ad accettare supinamente ogni indicazione proveniente dal responsabile unico del procedimento.

La disposizione di cui sopra sembra testimoniare ancora un volta della convinzione di Itaca circa l'inutilità di una tripartizione dell'attività progettuale e, quindi, della necessità di concedere la possibilità al r.u.p. di modificarne i contenuti ovvero di prevederne l'elisione di alcune fasi; tali convinzioni probabilmente derivano dalla scelta di fondo del testo unico di uniformare la disciplina della progettazione per tutte le tipologie di appalto (lavori, forniture e servizi); scelta che risulta al quanto discutibile.

Da rilevare, infine, lo stretto collegamento fra la progettazione ed il capitolato speciale individuato dall'art. 6, 3° comma del testo unico predisposto da Itaca, come "*documento tecnico esplicativo, contestuale al progetto, contenente gli elementi di specificazione delle caratteristiche tecniche ed economiche dell'appalto*". Le forme e le modalità di tali elementi dipendono dalla corrispondente fase della progettazione, nonché dalla natura dell'oggetto dell'appalto e della procedura di affidamento; in particolare in relazione ai livelli di

definizione del progetto l'amministrazione aggiudicatrice definisce rispettivamente:

- a) capitolati essenziali;
- b) capitolati prestazionali;
- c) capitolati oggettuali.

Anche in questo caso però la definizione contenutistica di tali capitolati è rinviata a specifici allegati tecnici.

#### ***2.4. L'affidamento degli incarichi di progettazione***

Per quanto concerne l'affidamento degli incarichi di progettazione il testo unico predisposto da Itaca presenta poche novità rispetto alla vigente normativa nazionale. È comunque recepito, seppur larvatamente, il principio della preferenza alla progettazione interna rispetto all'affidamento esterno degli incarichi di progettazione; dispone, difatti l'art. 9, 5° comma del testo unico che *“Le amministrazioni aggiudicatrici in tutti i casi in cui non dispongano di competenze o risorse interne ricorrono ad operatori economici con adeguate professionalità”*. Rispetto a quanto disposto dalla normativa statale nel 4° comma, dell'art. 17 della Legge n. 109/94, le circostanze in presenza delle quali sarebbe possibile ricorrere *“a progettisti esterni”*<sup>7</sup> sono più generiche; la norma fa difatti riferimento al duplice fattore dell'assenza delle competenze ovvero delle risorse interne, elementi che sono comunque idonei a ricomprendere le cause previste dalla legge statale. Va, però, sottolineato che diversamente da quanto disposto da quest'ultima legge, il testo unico di Itaca non individua

---

<sup>7</sup> La norma statale citata fa rispettivamente riferimento alle seguenti circostanze: *“...carezza in organico di personale tecnico delle stazioni appaltanti, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori o di svolgere le funzioni di istituto ovvero in caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale o in caso di necessità di predisporre progetti integrati, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, casi che devono essere accertati e certificati dal responsabile del procedimento...”*.



l'organo competente ad acclarare e certificare la sussistenza delle condizioni necessarie ad attivare l'affidamento esterno<sup>8</sup>.

Alquanto discutibile è poi l'uso dell'inciso “*operatori economici*” quali soggetti a cui affidare la progettazione esterna.

La *ratio* che supporta la scelta di Itaca è probabilmente quella di dettare una definizione omnicomprensiva, ossia capace di ricomprendere la molteplicità dei soggetti potenzialmente idonei ad esercitare l'attività di progettazione; l'inciso utilizzato, però, apre la strada allo svolgimento dell'attività di progettazione a qualsiasi operatore economico seppur dotato delle necessarie competenze professionali.

Ovviamente non si discute sulla volontà di Itaca di utilizzare una nozione di sintesi, ma quella individuata, in assenza di qualsivoglia specificazione, lascia alquanto perplessi in quanto molto più ampia del circoscritto e ben definito ambito individuato dalla normativa statale<sup>9</sup>. Né può valere a sanare le preoccupazioni sollevate la circostanza che il testo unico predisposto da Itaca richieda “*adeguate professionalità*” all'operatore economico chiamato alla progettazione esterna; e questo sia perché i requisiti e professionalità non sono definiti, sia perché comunque esse vorrebbero vagliate relativamente al singolo soggetto che esegue la prestazione ma non all'”operatore economico” nel suo complesso. Stante le disposizioni del testo unico predisposto da Itaca, a nostro avviso, sarebbe possibile per qualsiasi operatore economico, (anche se statutariamente volto all'esercizio di una attività diversa da quella professionale della progettazione come per esempio una Compagnia di assicurazione), al cui interno sia presente uno o più professionisti, acquisire la competenza per partecipare ad un appalto avente ad oggetto la progettazione di opere pubbliche.

L'inciso “operatori economici” è dunque troppo generico e palesemente inadeguato ad inquadrare l'ambito dei soggetti legittimati ad esercitare l'attività professionale della progettazione, soprattutto

---

<sup>8</sup> Nella Legge n. 109/1994 è il responsabile del procedimento competente a tale accertamento.

<sup>9</sup> Art. 17, 1° comma, l. n. 109/1994.



ove si venga a considerare che, la normativa statale, seppur ammettendone l'esercizio a soggetti organizzati in forma societaria, richiede a questi ultimi particolari requisiti organizzativi capaci di contemperare le esigenze sottese alla tutela della libera concorrenza con quelle afferenti la salvaguardia dei principi fondamentali in materia di attività libero professionali. Il legislatore statale pur ammettendo alla progettazione le società fra professionisti e le società di ingegneria ha dettagliato le caratteristiche che tali società devono possedere, caratteristiche che ne denotano la specialità rispetto al *genus* delle società commerciali propriamente intese, ossia rispetto a qualsivoglia “operatore economico”.

Per quanto concerne, invece, le procedure di affidamento degli incarichi professionali esse sono differenziate dal testo unico predisposto da Itaca a seconda dell'importo della prestazione<sup>10</sup> in quanto:

- 1) se di importo pari o inferiore a 40.000 € l'affidamento potrà avvenire fiduciarmente;
- 2) se di importo superiore a 40.000 € la scelta dell'affidatario dell'incarico deve avvenire con l'espletamento di una procedura di gara secondo quanto previsto dal Titolo III della proposta di testo unico.

Va rilevato che relativamente all'affidamento fiduciario - che secondo la normativa nazionale può essere discrezionale, ma non arbitrario - mancano nel testo unico riferimenti circa le forme minime di pubblicità, nonché i parametri oggettivi sulla base dei quali dovrà essere effettuata la valutazione del professionista.

Relativamente, invece, all'affidamento tramite gara il testo unico si limita a richiamare il proprio Titolo III senza individuare quale delle

---

<sup>10</sup> L'art. 9, 6° comma del testo unico dispone: “Nel caso l'importo della prestazione richiesta abbia un valore superiore a 40.000 Euro, la scelta dell'operatore deve avvenire con l'espletamento di una procedura di gara secondo quanto previsto dal Titolo III della presente legge”.



procedure di aggiudicazione ivi indicate possa essere utilizzata per la scelta dell'affidatario. In buona sostanza, anche sulle procedure di affidamento il testo unico predisposto da Itaca risulta generico ed incompleto.

Riguardo, invece, l'affidamento dell'incarico "al progettista interno", l'attenzione del testo unico predisposto da Itaca si sofferma principalmente sulla problematica della determinazione del corrispettivo dello stesso, disponendo l'art. 9, 3° comma che: *"nei regolamenti le amministrazioni definiscono modalità ed importi di compensi e/o premi singoli o collettivi anche in relazione ai tempi assegnati per la loro definizione ed agli esiti effettivi delle previsioni progettuali in sede di collaudo dell'appalto progettato"*. In sintesi i parametri ai quali ciascuna amministrazione dovrà relazionarsi nella determinazione dei compensi professionali sono: a) i tempi assegnati per la definizione del progetto; b) gli esiti effettivi delle previsioni progettuali.

Relativamente al *quantum* il successivo 4° comma precisa che: *"i compensi ed i premi per le attività i cui al presente articolo, richieste dalle amministrazioni ai propri dipendenti o a dipendenti di organismi di diritto pubblico non possono eccedere il valore di due terzi delle relative tariffe professionali e sono di norma superiori ad un terzo delle stesse"*. Il problema che presenta tale disposizione è quello della sua compatibilità con il riparto delle competenze legislative di cui all'art. 117 della Costituzione che, al 2° comma, lett. m) demanda alla potestà legislativa esclusiva statale *"la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"*. Pur non essendo questa la sede per soffermarsi sulla portata della competenza legislativa "trasversale" dello Stato pare indiscutibile come essa riverberi i suoi effetti nella materia della determinazione del compenso delle prestazioni professionali rese dai dipendenti pubblici che deve necessariamente essere uniforme sull'intero territorio nazionale. Tale uniformità non potrebbe perciò essere garantita da una legge, quale è quella proposta da Itaca, al quale l'adesione regionale è "negoziale" e non obbligatoria, ma essa

presuppone l'intervento del legislatore nazionale. Ogni regione manterrà sulla materia una propria discrezionalità, la quale, però, potrà essere esercitata esclusivamente entro un intervallo i cui estremi siano determinati dal legislatore statale.

Il 7° comma dell'art. 9 del testo unico, infine, recepisce il principio della separazione fra progettazione ed esecuzione della prestazione limitandolo, giustamente, ai soli lavori pubblici<sup>11</sup>.

### ***2.5. La validazione della progettazione***

L'art. 10 del testo unico predisposto da Itaca disciplina la validazione della progettazione, procedimento non nuovo all'ordinamento statale nel quale il controllo sull'attività progettuale si concreta nella “verifica” e nella “validazione” di cui agli artt. 46, 47 e 48 del D.P.R. n. 554/1999.

Differenziandosi dalla disciplina statale, la proposta di Itaca elimina il procedimento della “verifica” (che si svolge sul progetto preliminare) disciplinando esclusivamente una “validazione” che ricomprende, però, anche i contenuti della prima. Difatti l'art. 10, 3° comma, del testo unico dispone che: *“la validazione del progetto esecutivo viene effettuata in modo formale ed è finalizzata alla redazione di un documento di validazione del progetto e del capitolato con il quale si attesta la conformità degli stessi:*

- a) alle esigenze e/o prestazioni definite nel progetto preliminare e/o definitivo e nel capitolato esigenziale e/o prestazionale;*
- b) alle norme tecniche, di qualsiasi natura, prescritte per lo specifico oggetto dell'appalto;*
- c) alle finalità di cui all'art. 1 della presente legge<sup>12</sup>.*

---

<sup>11</sup> È chiaro come l'estensione del suddetto principio di separazione anche agli appalti di forniture e servizi sarebbe stato di difficile applicazione (si pensi alla fornitura di un bene ad alta tecnologia che solo il fornitore è in grado di progettare).

*Le modalità e la formalizzazione deve essere effettuata secondo quanto indicato negli allegati tecnici”.*

L'accertamento di cui al punto sub a) ripropone, seppur per grandi linee, la tipologia di accertamento richiesta nella “verifica” di cui all’art. 46 D.P.R. n. 554/1999 anch’essa volta ad acclarare “*la qualità concettuale, sociale, ecologica, ambientale ed economica della soluzione progettuale prescelta e la sua conformità alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali e tecniche contenute nel documento preliminare alla progettazione...*”. La norma statale presenta però, un articolazione maggiormente coerente con l’obiettivo che è sostanzialmente quello di “ottimizzare la soluzione progettuale”, in quanto la verifica in questione viene condotta sul progetto preliminare ossia in uno stadio dell’attività progettuale nella quale è possibile apportare eventuali correzioni affinché l’opera di fatto risponda alle esigenze del committente. L’articolato predisposto da Itaca incentra, invece, l’accertamento sul progetto esecutivo, ossia quando si è allo stadio ultimo dell’attività progettuale, ed il progetto ha raggiunto un tale grado di dettaglio tecnico che le eventuali modifiche stravolgerebbero gli elaborati tecnici già predisposti con evidente lesione dei principi dell’efficienza e dell’efficacia dell’azione amministrativa.

Il responsabile unico del procedimento viene individuato quale organo responsabile della validazione la quale, nei casi di particolare complessità o valore e quando il suddetto responsabile lo ritenga necessario, potrà essere affidata ad un operatore esterno nel rispetto delle norme previste per l’affidamento degli appalti di servizi. Anche in questo caso il testo unico predisposto da Itaca utilizza l’inciso “operatore” per designare l’affidatario esterno dell’incarico di validazione senza, però, individuare i requisiti tecnici necessari all’assunzione di tale incarico. Inoltre, ed è questa un’altra importante differenza rispetto alla validazione “statale”, l’accertamento viene

---

<sup>12</sup> Dispone il 2° comma dell’art. 1 del testo unico predisposto da Itaca che: “Le disposizioni della presente legge perseguono gli obiettivi di massima efficienza, efficacia, trasparenza e qualità del ciclo dell’appalto....”.

condotto unilateralmente dall'amministrazione senza alcun contraddittorio con i progettisti.

## 2.6. *Direzione dei lavori, varianti e collaudi*

L'art. 34 del testo unico predisposto da Itaca disciplina gli incarichi di direzione dell'appalto distinguendo fra la figura del direttore dei lavori per gli appalti di lavori pubblici e la figura del responsabile tecnico per gli appalti di forniture e servizi nei casi in cui questi ultimi eccedano il valore stabilito con apposito regolamento da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

La direzione dei lavori deve essere affidata a tecnici con adeguata esperienza e competenza professionale siano essi dipendenti o esterni all'amministrazione aggiudicatrice, lì dove, invece, i responsabili tecnici devono “di norma” essere scelti fra i dipendenti di quest'ultima.

Per quanto di difficile intuizione, la *ratio* della differenziazione fra i criteri di scelta del direttore dei lavori (esterno) e quelli del responsabile tecnico (di norma dipendente) potrebbe essere ricercata nel difficile reperimento di professionalità adeguate all'interno degli organici delle p.a. per ciò che attiene i lavori pubblici. Sostanziale è comunque la differenza rispetto alla normativa statale nella quale l'incarico esterno della direzione dei lavori può avvenire in presenza delle condizioni di cui all'art. 17, 4° comma, della Legge n. 109/1994.

Per quanto concerne l'art. 35 del testo unico predisposto da Itaca esso disciplina le “varianti in corso d'opera” in maniera pressoché identica a quella di cui all'art. 25 della Legge n. 109/1994; unica notazione riguarda il caso di variante di cui alla lett. d) del presente articolo che nel riproporre il caso di cui alla lett. b – b *bis*) dell'art. 25 legge n. 109/1994, introduce l'inciso “o per adeguare, nel corso dei lavori, elaborati progettuali esecutivi relativi ai lavori riguardanti i beni culturali”. A nostro avviso tale precisazione è pleonastica in quanto facilmente inquadrabile nell'ambito degli “eventi imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale” già indicati nella legge statale.



L'art. 38 del testo unico disciplina, invece, l'affidamento ed i contenuti del collaudo finale *“diretto ad accertare la rispondenza del lavoro, fornitura o servizio, alle prescrizioni progettuali e di contratto, a verificare la regolarità delle prestazioni, dei corrispettivi, nonché ad attestare il raggiungimento del risultato tecnico – funzionale – economico perseguito dall'amministrazione”*.

Anche per la scelta del collaudatore il testo unico Itaca supera il principio, sancito dalla normativa statale, della preferenza all'affidamento interno di tali incarichi; difatti il 4° comma, dell'art. 38 del testo unico sostanzialmente equipara le due forme di affidamento genericamente prevedendo che: *“il collaudo può essere affidato a tecnici esterni all'amministrazione aggiudicatrice”*. La norma in esame pone, però, alcuni vincoli escludendo l'affidamento esterno nei seguenti casi:

- a) per i soggetti che abbiano preso parte alla progettazione, alla direzione dei lavori o alla direzione tecnica della fornitura o del servizio;
- b) per i soggetti che siano amministratori, dipendenti, collaboratori di società o altre amministrazioni aggiudicatrici cui appartiene chi ha firmato il progetto o sia stato incaricato come direttore dei lavori o responsabile tecnico;
- c) abbiano, o abbiano avuto nei tre anni precedenti, rapporti professionali od economici con operatori che, a qualsiasi titolo, abbiano partecipato alla realizzazione, alla progettazione, alla direzione del lavoro, fornitura o servizio da collaudare;
- d) abbiano in corso di assolvimento due incarichi di collaudo, di lavoro, forniture o servizi pubblici.

Non sono soggetti a collaudo rispettivamente:

- 1) i lavori d'importo non superiore ad 1.000.000 €; servizi non eccedenti 100.000 € e forniture d'importo inferiore a 50.000 €.



In questi casi il certificato di collaudo è sostituito da un atto del direttore dei lavori che ne attesta la regolare esecuzione<sup>13</sup>;

- 2) l'atto del direttore dei lavori potrà intervenire anche qualora l'importo dell'appalto non ecceda rispettivamente: per i lavori i 5.000.000 €, per i servizi i 500.000 € e per le forniture i 250.000 €. In questo caso è necessaria una preventiva e motivata decisione da parte della p.a. che potrà comunque essere superata da una richiesta dell'appaltatore che dovrà, però, farsi carico dei relativi oneri.

Rimangono, incerti, i requisiti professionali che dovranno possedere i professionisti chiamati ad effettuare le attività di collaudo in quanto nulla, in proposito, dispone il testo unico.

---

<sup>13</sup> L'art. 40, 1° comma del testo unico.