

Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

**C'era una volta..... la separazione tra progettazione ed
esecuzione dei lavori pubblici**

*L'evoluzione normativa dell'istituto dell'appalto di
progettazione ed esecuzione*



(c.r. 286)

Roma, aprile 2011



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Giovanni Rolando	Presidente
Ing. Pietro Ernesto De Felice	Vice Presidente
Ing. Alessandro Biddau	Consigliere Segretario
Ing. Carlo De Vuono	Tesoriere
Ing. Giovanni Bosi	Consigliere
Ing. Roberto Brandi	Consigliere
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Romeo La Pietra	Consigliere
Ing. Giovanni Montesor	Consigliere
Ing.civ.amb.iun. Antonio Picardi	Consigliere
Ing. Sergio Polese	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Ing. Paolo Stefanelli	Consigliere
Ing. Silvio Stricchi	Consigliere
Ing. Giuseppe Zia	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Romeo La Pietra	Presidente
Ing. Giuseppe Zia	Vice Presidente
Ing. Ugo Gaia	Consigliere
Ing. Guido Monteforte Specchi	Consigliere
Ing. Alberto Speroni	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

Sede: Via Dora, 2 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it



Il presente testo è stato redatto dall'avv. Lorenzo Passeri
Mencucci e da Massimiliano Pittau.



INDICE

L' incredibile e triste storia della separazione fra progettazione ed esecuzione... <i>di Romeo La Pietra</i>	Pag.	1
1. L'affermazione del principio della separazione tra progettazione ed esecuzione dei lavori pubblici (versione originaria art. 19, Legge n. 109/1994)	"	6
2. L'introduzione dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (art. 19 L. n. 109/1994 come modificato dalla Legge 2 giugno 1995, n. 216).	"	8
3. La quantificazione della componente impiantistica o tecnologica (art. 19 L. n. 109/1994 come modificato dall'art. 3, L. 18 novembre 1998, n. 415)	"	10
4. L'estensione dell'operatività dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (art. 19 L. n. 109/1994 nella versione modificata dall'art. 7, comma 1, L. 1° agosto 2002, n. 166)	"	12
5. La definitiva liberalizzazione dell'appalto di progettazione ed esecuzione ed il trasferimento delle responsabilità per le "varianti" dall'appaltatore al progettista (art. 53, 2° comma del D.Lgs. n. 163/2006)	"	15
6. L'abrogazione del divieto di ribasso d'asta per le spese di progettazione (art. 53 del Dlgs n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 113/2007)	"	18
7. Il ritorno del contratto stipulato "a corpo" (art. 53 D.Lgs n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 115/2008)	"	21

L' incredibile e triste storia della separazione fra progettazione ed esecuzione...

Una storia incredibile ed anche triste per la sua influenza sulla qualità del progetto, che occorre ricordarlo, era uno dei baluardi della legge Merloni che innovando radicalmente rispetto al passato ebbe il merito di sancire una netta separazione fra progettazione ed esecuzione dell'opera.

Correva l'anno 1994 quando, nel tentativo di ridurre il ricorso alle varianti in corso d'opera, nonché il fenomeno della lievitazione dei costi dell'opera durante l'esecuzione dei lavori, la riforma della legislazione sui lavori pubblici, legge 109/94 che prese il nome dall'allora Ministro Merloni, puntò decisamente sulla qualità e centralità della progettazione. In quest'ottica quindi la neutralità ed autonomia del progettista (anche in particolare rispetto all'appaltatore) rappresentava uno degli strumenti per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato. Ne conseguiva che la gara per l'affidamento dei lavori poteva essere indetta (per quanto concerne i lavori in appalto) solo sulla base di un progetto esecutivo appositamente predisposto e/o approvato dalla stazione appaltante.

Si trattava di un principio sacrosanto finalmente introdotto nella nostra legislazione destinato però ben presto vacillare fino alla completa liberalizzazione dell'appalto di lavori e progetto.

Appena entrata in vigore, la legge 109/1994 veniva infatti sospesa ed i suoi contenuti in parte emendati. Fra le norme modificate vi è proprio l'art. 19 sui sistemi di esecuzione.

È introdotta infatti una novità devastante, l'istituto dell'appalto integrato di progettazione ed esecuzione, E' bene rilevare come nel caso di specie si debba parlare di un terzo istituto autonomo e distinto dall'appalto di lavori pubblici che, per definizione e comune opinione non aveva ad oggetto anche l'attività di progettazione.

L'appalto integrato in tale prima versione è tuttavia circoscritto ad verificarsi di circostanze peculiari quali la prevalenza impiantistica dei lavori ovvero la loro riconducibilità nell'ambito dei lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici. Si amplierà nel seguito la possibilità di intervento all'appalto integrato ma è la legge n. 166/2002 che fa

veramente vacillare il principio di separazione fra progettazione ed esecuzione e l'intero impianto della 109/1994.

L'appalto integrato infatti, prima circoscritto a casi marginali, è esteso a tutte le opere che non superino ovvero che superino un determinato importo stabilito dalla legge. Non è più necessaria dunque la prevalente componente impiantistica (pur residuando detta ipotesi con elevazione della soglia percentuale di valore al 60% del valore dei lavori), ma è sufficiente che i lavori da appaltare non superino i 200.000 € ovvero superino i 10.000.000 € (ossia i piccoli lavori e le grandi opere; binomio che in Italia rappresentava e rappresenta tutt'ora una grossa fetta del mercato dei lavori pubblici).

Viene introdotta una specifica disposizione normativa relativa alla qualificazione tecnico-progettuale dell'appaltatore (comma 1 *ter*) ed è escluso il ribasso d'asta sui costi relativi alla progettazione.

La responsabilità per i ritardi e gli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo ricadono sull'appaltatore.

Ma è con l'art. 256 del D..Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (che abroga l'art. 19 della L. n. 109/1994 e ne sostituisce il contenuto con l'art. 53) che si liberalizza definitivamente l'appalto di progettazione ed esecuzione. In particolare esso distingue due ipotesi: quella di cui alla lett. b) (progettazione definitiva a base d'asta e progettazione esecutiva offerta ed eseguita) e quella di cui alla lett. c) (progettazione preliminare a base d'asta, progettazione definitiva offerta, progettazione esecutiva oggetto della prestazione contrattuale). Scompaiono i riferimenti alle componenti tecnologiche.

Ed infine previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell' amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall' indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili .

Si succedono ancora modifiche all'art. 53 del D. Lgs n. 163/2006 con il D. Lgs. n. 113/2007 e quindi con quelle apportate allo stesso articolo dal D. Lgs. n. 115/2008 ma la sostanza non cambia.



Per cui oggi all'appalto integrato, che può essere effettuato sulla base di un semplice progetto preliminare, ed alle altre formule di affidamento misto (project financing) fanno riferimento la maggior parte di opere pubbliche tant'è che nel 2010 il 61,4% degli importi per i servizi di ingegneria (progettazione, direzione lavori, collaudo etc) è stato assegnato attraverso appalto integrato o project (quest'ultimo pesa per circa il 7%).

Con buona pace del principio di netta separazione fra progettazione ed esecuzione dell'opera.

Ed è per un lieto fine di questa storia per cui ci siamo battuti e ci batteremo fino all'ultimo respiro!

Romeo La Pietra



Tav. 1 L'evoluzione normativa dell'istituto dell'appalto di progettazione ed esecuzione

Legge	Legislatura	Governo	Ministro Lavori Pubblici/Infrastrutture proponenti	Contenuti essenziali/Modifiche
Art. 19 L. 11/02/1994, n. 109	XI	Ciampi	Merloni	Separazione progettazione/esecuzione <ul style="list-style-type: none">• L'appalto ha ad oggetto la sola esecuzione dei lavori
Art. 19 Legge 109/1994 come modificato da L. n.216/1995	XII	Dini	Baratta	Introduzione dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, limitandone l'applicazione a lavori: <ul style="list-style-type: none">• ove sia prevalente la componente impiantistica o tecnologica;• di manutenzione, restauro e scavi archeologici
Art. 19 Legge 109/1994 come modificato da L. n. 415/1998	XIII	Prodi/D'Alema	Di Pietro fino al 20/11/1996 Costa dal 20/11/1996	Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori <ul style="list-style-type: none">• Si determina la "prevalente componente impiantistica o tecnologica" nella misura superiore al 50% del valore complessivo delle opere• La gara è indetta sulla base del progetto definito autonomamente predisposto o approvato dalla stazione appaltante
Art. 19 L. n. 109/1994 come modificato da L. n. 166/2002	XIV	Berlusconi	Lunardi	Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori <ul style="list-style-type: none">• Si estende l'applicazione a tutti i lavori d'importo inferiore a 200.000 € ed a tutti i lavori d'importo superiore ai 10 milioni €• Si innalza al 60% la soglia sul valore delle opere della componente impiantistica o tecnologica• Si dispone che l'appaltatore debba possedere i requisiti progettuali o deve avvalersi di progettista qualificato• Spese di progettazione non sono soggette a ribasso d'asta• L'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità introdurre varianti in corso d'opera per carenze progetto esecutivo• Si consente, "di norma", l'affidamento dei lavori di restauro e manutenzione beni mobili e superfici decorate beni architettonici sulla base progetto preliminare (norma abrogata da D.Lgs n. 30/2004)



Legge	Legislatura	Governo	Ministro Lavori Pubblici/Infrastrutture proponenti	Contenuti essenziali/Modifiche
Art. 53 D.Lgs. n. 163/2006 differito dal D.Lgs. n. 6/2007	XIV	Berlusconi	Lunardi	<p>Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori nonché appalto sulla base di progetto preliminare, di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori previa acquisizione progetto definitivo in sede di offerta</p> <ul style="list-style-type: none">• Liberalizzazione totale utilizzo appalto “integrato”• Spese di progettazione non soggette a ribasso d’asta• Si dispone che l’operatore economico debba possedere i requisiti progettuali o deve avvalersi di progettista qualificato• Differimento dell’operatività dell’istituto dell’appalto “integrato” (ex D.Lgs. n. 6/2007) ai bandi pubblicati successivamente al 1° agosto 2007
Art. 53 D.Lgs. n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 113/2007	XV	Prodi	Di Pietro	<p>Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori nonché appalto sulla base di progetto preliminare, di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori previa acquisizione progetto definitivo in sede di offerta</p> <ul style="list-style-type: none">• Eliminato il divieto al ribasso d’asta per spese progettazione esecutiva;• Obbligo di formulare distintamente in offerta prezzo per progettazione e prezzo per esecuzione dei lavori;• Differimento dell’operatività dell’istituto dell’appalto “integrato” all’entrata in vigore DPR 207/2010 (8 giugno 2011)
Art. 53 D.Lgs. n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 152/2008	XVI	Berlusconi	Matteoli	<p>Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori nonché appalto sulla base di progetto preliminare, di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori previa acquisizione progetto definitivo in sede di offerta</p> <ul style="list-style-type: none">• Limitazione stipula contratti “a corpo” per appalti di sola esecuzione e d’importo non superiore ai 500 mila €• Differimento dell’operatività dell’istituto dell’appalto “integrato” all’entrata in vigore DPR 207/2010 (8 giugno 2011) e reviviscenza, fino alla stessa data, dell’istituto dell’appalto di progettazione ed esecuzione di cui art. 19, alla L. n. 109/1994 come modificato dalla L. n. 166/2002

Fonte: Centro Studi CNI, 2011

1. L'affermazione del principio della separazione tra progettazione ed esecuzione dei lavori pubblici (versione originaria art. 19, Legge n. 109/1994)

L'art. 19 della L. n. 109/1994, nella sua versione originaria (approvato su proposta dall'On. Francesco Merloni, all'epoca Ministro dei lavori pubblici, nel Governo Ciampi, XI Legislatura) individuava due tipologie di contratti: l'*appalto* e la *concessione*.

L'*appalto* aveva ad oggetto **la sola esecuzione dei lavori** con esclusione (anche in via eccezionale) della progettazione; la *concessione*, invece, associava all'esecuzione anche la gestione dell'opera. La norma incarnava perfettamente e senza compromessi il principio della separazione tra attività di progettazione ed esecuzione dei lavori; separazione che era ritenuta necessaria per porre fine alle numerose "criticità" che erano emerse con tutta evidenza negli anni precedenti: lievitazione dei costi in corso d'opera a seguito di reiterate "varianti", presentate da soggetti che erano contemporaneamente responsabili della progettazione e della esecuzione dei lavori, anche attraverso il ricorso ad istituti (quale in particolare la *concessione di sola costruzione*) che la Legge 109/1994 ha "espulso" dal nostro ordinamento.

Il legislatore riteneva che per garantire la qualità dell'opera pubblica si dovesse per prima cosa garantire la qualità della progettazione; in quest'ottica diventava necessario garantire ai progettisti autonomia dal soggetto che avrebbe successivamente eseguito i lavori (impresa di costruzione). Autonomia che si otteneva separando radicalmente la fase di aggiudicazione dell'incarico di progettazione da quello di esecuzione dei lavori.

La gara per l'affidamento dei lavori (appalto) poteva essere indetta solo sulla base di un progetto esecutivo appositamente predisposto e/o approvato dalla stazione appaltante.

L'art. 19 della Legge 109/1994 (*Sistemi di realizzazione dei lavori pubblici*) disponeva, infatti, che:

"1. I contratti di appalto di lavori di cui alla presente legge hanno per oggetto l'esecuzione di lavori da parte dell'impresa contraente sulla base di un progetto esecutivo, ad eccezione di quelli riguardanti la manutenzione periodica e gli scavi archeologici.



2. *Le amministrazioni aggiudicatrici affidano in concessione i lavori pubblici esclusivamente nel caso in cui la concessione abbia ad oggetto, oltre alla esecuzione, anche la gestione delle opere. In tale caso la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente le opere. Qualora nella gestione dell'opera siano previsti prezzi o tariffe amministrati o controllati, il soggetto concedente assicura al concessionario l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, anche mediante un prezzo che comunque non può superare il 50 per cento dell'importo totale delle opere e il cui pagamento avviene a collaudo effettuato. L'affidamento in concessione può essere effettuato sulla base del progetto definitivo. I lavori potranno avere inizio soltanto dopo l'approvazione del progetto esecutivo da parte del concedente”.*

2. L'introduzione dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (art. 19 L. n. 109/1994 come modificato dalla Legge 2 giugno 1995, n. 216).

Entrata in vigore nella XII° legislatura, il Governo Dini e il Ministro dei lavori pubblici Paolo Baratta provvedevano alla prima parziale sospensione e modifica della L. n. 109/1994 con il D.L. 3 aprile 1995, n. 101 poi convertito in legge con l'art. 1, comma 1, Legge 2 giugno 1995, n. 216¹.

Fra le norme modificate, vi è proprio l'art. 19 sui sistemi di esecuzione. Oltre all'appalto ed alla concessione, è introdotto l'istituto **dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori**, che si configura come un terzo istituto autonomo. Grazie ad esso viene superato, di fatto, il principio della separazione tra attività di progettazione e quella di esecuzione.

Tale tipologia di appalto inizialmente concerneva, oltre alla esecuzione dei lavori, la sola progettazione esecutiva ed era circoscritto al verificarsi di circostanze peculiari quali la prevalenza impiantistica o tecnologica dei lavori ovvero la loro riconducibilità nell'ambito dei lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici.

Nel caso di lavori a prevalente componente impiantistica o tecnologica, il legislatore aveva imposto che i relativi contratti fossero stipulati esclusivamente a corpo.

Nella nuova versione, l'art. 19 della Legge 109/1994 (sempre rubricato come *"Sistemi di realizzazione dei lavori pubblici"*) disponeva che:

¹ Il DL 101/95 pubblicato nella Gazz. Uff. 3 aprile 1995, n. 78 e convertito in legge con l'art. 1, comma 1, L. 2 giugno 1995, n. 216 (Gazz. Uff. 2 giugno 1995, n. 127) è entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione sulla GURI (ossia il 03/04/1995). L'art. 1, comma 5° del DL 101/95 prevedeva espressamente che *"Ai progetti che siano affidati formalmente prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ed ai relativi affidamenti in appalto o in concessione, qualora il bando per l'appalto o per la concessione sia pubblicato entro il 31 gennaio 1997, si applicano le disposizioni legislative e regolamentari vigenti fino alla data di entrata in vigore della legge 11 febbraio 1994, n. 109, nonché gli articoli 1, 2, 6, 7, 8, comma 7, 9, 19, 21, 22, 23, 24, 26, commi da 1 a 5, 31, 31-bis, 32, 35, 36, 37 e 38, comma 4, della citata legge n. 109 del 1994, come modificata dal presente decreto"*. In buona sostanza la legge 109/94 era, in parte bloccata, per tutti gli appalti di lavori banditi entro il 31/01/1997.



“1. I contratti di appalto di lavori pubblici di cui alla presente legge sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un soggetto di cui all'articolo 2, comma 2, aventi per oggetto:

a) la sola esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1;

b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1, qualora:

1) sia prevalente la componente impiantistica o tecnologica;

2) riguardino lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici”;

(omissis)

4. In ogni caso i contratti di cui al comma 1, lettera b), numero 1), del presente articolo, sono stipulati a corpo”.

3. La quantificazione della componente impiantistica o tecnologica (art. 19 L. n. 109/1994 come modificato dall'art. 3, L. 18 novembre 1998, n. 415)

Nella XIII Legislatura, Governo Prodi/D'Alema e Ministri dei lavori pubblici Di Pietro/Costa², con l'art. 3 della L. 18 novembre 1998, n. 415 si procede ad una corposa modifica della Legge 109, che però, incide solo parzialmente sul nuovo istituto dell'appalto di progettazione esecutiva e di esecuzione dei lavori.

Con la novella, infatti, il legislatore si limita a “*quantificare*” la quota della componente impiantistica o tecnologica che legittima il ricorso all'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori. Secondo la nuova versione della Legge per ricorrere a tale istituto è necessario che la componente impiantistica (o tecnologica) **incida più del 50% sul valore dell'opera**. Si prevede, altresì, che a base d'asta per l'affidamento di questa tipologia di appalto, sia posto il progetto definitivo (comma 1 *bis*).

L'art. 19, all'esito delle citate modifiche risultava così riformulato:

“1. I contratti di appalto di lavori pubblici di cui alla presente legge sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un soggetto di cui all'articolo 2, comma 2, aventi per oggetto:

a) la sola esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1;

*b) la progettazione esecutiva **di cui all'articolo 16, comma 5**, e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1, qualora:*

*1) riguardino lavori **la cui componente impiantistica o tecnologica incida per più del 50 per cento sul valore dell'opera;***

2) riguardino lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici.

² In verità il Ministro Di Pietro (in carica fino al 20/11/1996) non ha curato un intervento legislativo sulla materia (titolare del dicastero al momento dell'entrata in vigore della L. n. 451/98 era il Ministro Costa) tuttavia egli è intervenuto sulla materia con una circolare 7 ottobre 1996, n. 4488/UL (nota come circolare Di Pietro) anticipatrice dei contenuti della Merloni *ter*.



***1-bis. Per l'affidamento dei contratti di cui al comma 1, lettera b),
la gara è indetta sulla base del progetto definitivo di cui all'articolo 16,
comma 4”.***

4. L'estensione dell'operatività dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (art. 19 L. n. 109/1994 nella versione modificata dall'art. 7, comma 1, L. 1° agosto 2002, n. 166)

Nella XIV° legislatura (Governo Berlusconi, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Pietro Lunardi) con la Legge n. 166/2002, si ha una forte estensione dell'operatività dell'appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, facendo tramontare di fatto lo spirito originario della Legge 109/1994 sulla materia.

Con tale intervento, se da un lato si innalza al 60% (dal 50% precedente) la quota della componente impiantistica o tecnologica sul valore dell'opera che rendeva possibile il ricorso a tale tipologia di appalto, dall'altro si estende la sua operatività a lavori "indistinti" di importo inferiore a 200.000 euro e a quelli di importo superiore a 10 milioni di euro. Si tratta di lavori che per numero ed importo costituiscono la quota predominante del mercato dei lavori pubblici in Italia. Per tutti questi lavori diventa obbligatorio ora indire la gara sulla base del progetto definitivo, affidando quello esecutivo all'aggiudicatario.

A tutela della qualità della progettazione (in sostituzione della sua separazione dall'attività di esecuzione) viene introdotta una specifica disposizione normativa relativa alla qualificazione tecnico progettuale dell'appaltatore (comma 1 *ter*) ed è escluso il ribasso d'asta sui costi relativi alla progettazione.

Al fine di evitare il ripetersi delle criticità antecedenti all'introduzione della prima versione della Legge 109/1994 (innalzamento dei costi delle opere pubbliche a seguito di varianti), la nuova versione dell'art. 19 attribuisce (comma 1 *ter*) all'appaltatore la responsabilità per i ritardi e gli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo da lui stesso predisposto.

Per la prima volta, e solo per i lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, il legislatore rende possibile ("*di norma*") l'affidamento dell'attività di progettazione successiva a livello preliminare (ossia quello definitivo). Il comma 1 *quater*

che disponeva tale innovazione è stato successivamente abrogato dall'art. 12 del D.Lgs. 30/2004.

I contratti di cui al 1° comma nn. 1), 2) e 4) continuano a dover essere stipulati a corpo; per la prima volta allora possono essere stipulati a misura quelli del nn. 3) ossia *lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici*³. Si sottolinea che la disciplina descritta, anche riguardo le modalità di stipula dei contratti di appalto, resterà in vigore fino all'entrata in vigore del nuovo regolamento generale previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 163/2006 (DPR 207/2010 che entrerà in vigore l'8 giugno 2011) considerando che, anche ai sensi dell'art. 53, 2° comma di detto D.Lgs n. 163/2006, i contratti di appalto integrato dovranno essere stipulati "a corpo".

Ai sensi dell'art. 19 L. n. 109/1994, come novellato dalla L. n. 166/2002:

1. *I contratti di appalto di lavori pubblici di cui alla presente legge sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un soggetto di cui all'articolo 2, comma 2, aventi per oggetto:*
 - a) *la sola esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1;*
 - b) *la progettazione esecutiva di cui all'articolo 16, comma 5, e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1, qualora:*
 - 1) riguardino lavori di importo inferiore a 200.000 euro;**
 - 2) riguardino lavori la cui componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60 per cento del valore dell'opera;**
 - 3) *riguardino lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici;*
 - 4) riguardino lavori di importo pari o superiore a 10 milioni di euro.**

³ Comma 5° dell'art. 19 L. n. 109/1994.

1-bis. Per l'affidamento dei contratti di cui al comma 1, lettera b), la gara è indetta sulla base del progetto definitivo di cui all'articolo 16, comma 4.

1-ter. L'appaltatore che partecipa ad un appalto integrato di cui al comma 1, lettera b), deve possedere i requisiti progettuali previsti dal bando o deve avvalersi di un progettista qualificato alla realizzazione del progetto esecutivo individuato in sede di offerta o eventualmente associato; il bando indica l'ammontare delle spese di progettazione esecutiva comprese nell'importo a base di appalto ed i requisiti richiesti al progettista, in conformità a quanto richiesto dalla normativa in materia di gare di progettazione. L'ammontare delle spese di progettazione non è soggetto a ribasso d'asta. L'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 47, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, nel caso di opere di particolare pregio architettonico, il responsabile del procedimento procede in contraddittorio con il progettista qualificato alla realizzazione del progetto esecutivo a verificare la conformità con il progetto definitivo, al fine di accertare l'unità progettuale. Al contraddittorio partecipa anche il progettista titolare dell'affidamento del progetto definitivo, che si esprime in ordine a tale conformità.

1-quater. I lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposte alle disposizioni di tutela previste dal testo unico di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, non sono suscettibili di affidamento congiuntamente ad altre lavorazioni afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali individuate dal regolamento di cui all'articolo 3, commi 2 e 3, e dal regolamento di cui all'articolo 8, comma 2. L'affidamento dei lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici comprende, di regola, l'affidamento dell'attività di progettazione successiva a livello preliminare.⁴

⁴ Il comma 1 *quater* è stato successivamente abrogato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 30/2004.

5. La definitiva liberalizzazione dell'appalto di progettazione ed esecuzione ed il trasferimento delle responsabilità per le "varianti" dall'appaltatore al progettista (art. 53, 2° comma del D.Lgs. n. 163/2006)

Sempre nella XIV Legislatura (Governo Berlusconi, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Pietro Lunardi) l'art. 256 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 abroga l'art. 19 della L. n. 109/1994 e ne sostituisce il contenuto con l'art. 53 che liberalizza definitivamente l'appalto di progettazione ed esecuzione, consentendo l'aggiudicazione dell'appalto sulla base del solo progetto preliminare (previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta) e "liberando" l'appaltatore dalle responsabilità per le varianti al progetto esecutivo.

L'art. 53, comma 2, distingue, infatti, due ipotesi: quella di cui alla lett. b) (progettazione definitiva a base d'asta e affidamento progettazione esecutiva ed esecuzione) e quella di cui alla lett. c) (progettazione preliminare a base d'asta, progettazione definitiva acquisita in sede di offerta, progettazione esecutiva ed esecuzione oggetto della prestazione contrattuale). Scompaiono tutti i vincoli connessi alle componenti impiantistiche o tecnologiche, come pure quelli relativi all'importo dei lavori.

Il 3° comma conferma l'obbligo della qualificazione anche tecnico – progettuale del candidato e la non assoggettabilità a ribasso delle spese di progettazione; quest'ultima disposizione resta l'ultimo baluardo a difesa della qualità della progettazione.

Viene meno la norma sulla responsabilità dell'appaltatore nel caso di ritardi dovuti all'introduzione di varianti per errori ed omissioni progettuali. In particolare nella versione finale dell'art. 53 del Codice è venuta meno la prescrizione, contenuta nella legge 109/1994 (versione ex legge 166/2002), che stabiliva la responsabilità dell'appaltatore per i ritardi e gli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo. Tuttavia è ampiamente regolamentata la materia delle garanzie ed assicurazioni professionali per i progettisti nonché la individuazione degli estremi della responsabilità professionale, sempre e solo per i progettisti, nel caso di varianti (art. 132 Dlgs n. 163/2006).

Nella versione introdotta dal D.Lgs. n. 113/2007, l'art. 253, comma 1 *ter* del Codice appalti rinviava l'applicazione dell'appalto "integrato" (di cui alle lettere *b* e *c* del comma 2 dell'art. 53, afferenti rispettivamente all'appalto sulla base del progetto definitivo e quello sulla base del progetto preliminare) ai bandi pubblicati successivamente al 1° agosto 2007.

Tuttavia, l'art. 253, comma 1 *quinques* del D.Lgs. n. 163/2006, nella versione modificata dall'art. 2, comma 1, lett. *vv*) n. 1 del D.Lgs. n. 152/2008, ha disposto che : *"Per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3, comma 7, e 53, commi 2 e 3, si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5"* ossia del nuovo regolamento, D.P.R. n. 207/2010 che entrerà in vigore l'8 giugno 2011. Conseguentemente le disposizioni di cui all'art. 19 L. n. 109/1994, precedentemente abrogate dall'art. 256 del Codice appalti, continuano ad applicarsi fino a detto ultimo momento (oramai stabilito per l'8/6/2011). Difatti la seconda parte del comma 1 *quinques* prevede che: *"Le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, riferite alle fattispecie di cui al presente comma, continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5."*

L'art. 53 del D.Lgs. n. 163/2006 dispone che:

- "1. Fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'articolo 3.*
- 2. Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:*
 - a) la sola esecuzione;*
 - b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice;*
 - c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto*

preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. Per le stazioni appaltanti diverse dalle pubbliche amministrazioni l'oggetto del contratto è stabilito nel bando di gara.

- 3. Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione), e l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto. Per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), l'ammontare delle spese di progettazione esecutiva non è soggetto a ribasso d'asta.*
- 4. Il decreto o la determina a contrarre stabilisce, sulla base delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura, con le modalità da stabilirsi con il regolamento. Per le stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici detti elementi sono stabiliti nel bando di gara. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.*
- 5. Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, l'esecuzione può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo”.*

6. L'abrogazione del divieto di ribasso d'asta per le spese di progettazione (art. 53 del Dlgs n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 113/2007)

Nella XV legislatura, Governo Prodi e Ministro delle Antonio Di Pietro, interviene il D.Lgs. n. 113/2007 che mantiene sostanzialmente invariato l'impianto dell'appalto "integrato" come definito dal precedente Governo Berlusconi, ma elimina la disposizione posta a salvaguardia della qualità della progettazione di cui all'ultimo periodo di cui al terzo comma dell'art. 53 del D.Lgs. 163/2006 (*"Per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), l'ammontare delle spese di progettazione esecutiva non è soggetto a ribasso d'asta"*)⁵. L'intervento, in sostanza, pone fine (in linea con quanto disposto dal "decreto Bersani"⁶ sulla libera ribassabilità dei minimi tariffari), al divieto di ribasso d'asta per le spese relative alla progettazione esecutiva.

Misure in qualche misura "compensative" di questa abrogazione sono l'introduzione dell'obbligo di formulare distintamente, in sede di offerta, il prezzo per i vari livelli di progettazione (definitiva ed esecutiva) e quello richiesto per l'esecuzione dei lavori. L'art. 1, comma, 1 lett. *d*, del D.Lgs. n. 113/2007 introduce, poi, il comma 3 *bis* che demanda alla stazione appaltante la **facoltà** di inserire nel bando di gara la previsione della diretta corresponsione al progettista (e non dunque all'impresa appaltatrice ed a prescindere dalla corretta esecuzione dei lavori da parte di quest'ultima) dei compensi maturati per l'espletamento dell'attività di progettazione.

Viene rinviata al Regolamento generale (DPR 207/2010 che entrerà in vigore l'8 giugno 2011) la determinazione dei fattori ponderali per la valutazione dei progetti (art. 1, comma, 1, lett. *c* del medesimo Dlgs n. 113/2007 che modificato l'art. 53, 2° comma, lett. *c* del D.Lgs. n. 163/2006).

Viene confermata la sospensione dell'efficacia della nuova formulazione dell'istituto dell'appalto di progettazione ed esecuzione, che però, come detto sopra viene prorogata fino all'entrata in vigore del regolamento generale di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 163/2006 ed ossia all' 8

⁵ Art. 2, comma 1, lett. *n*, D.Lgs. 31/07/2007, n. 113.

⁶ D.L. 223/2006 come convertito dalla Legge 248/2006.

giugno 2011, giorno di entrata in vigore del DPR 207/2010. A quest'ultimo proposito il comma 1 *quinques* dell'art. 253 del D.Lgs. n. 163/2006, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. t, del D.Lgs. n. 113/2007 dispone che: *“Per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3, comma 7, e 53, commi 2 e 3, si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5”*.

All'esito delle modifiche indicate, l'art. 53, risulta così di seguito formulato:

1. *Fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'articolo 3.*
2. *Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:*
 - a) *la sola esecuzione;*
 - b) *la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice;*
 - c) *previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. **L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori. Ai fini della valutazione del progetto, il regolamento disciplina i fattori ponderali da assegnare ai «pesi» o «punteggi» in modo da valorizzare la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali e le caratteristiche ambientali. Per le stazioni appaltanti diverse dalle pubbliche***

amministrazioni l'oggetto del contratto è stabilito nel bando di gara.

3. *Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione), e l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto.*
- 3-bis. ***Per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), nel caso in cui, ai sensi del comma 3, l'appaltatore si avvale di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante può indicare nel bando di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista.***
4. *Il decreto o la determina a contrarre stabilisce, sulla base delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, se il contratto sarà stipulato a corpo o a misura, o parte a corpo e parte a misura, con le modalità da stabilirsi con il regolamento. Per le stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici detti elementi sono stabiliti nel bando di gara. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.*

7. Il ritorno del contratto stipulato “a corpo” (art. 53 D.Lgs n. 163/2006 come modificato dal D.Lgs. n. 115/2008)

L'ultima modifica della disciplina dell'appalto di progettazione ed esecuzione di cui all'art. 53 del D.Lgs. 163/2006, avviene nella XVI legislatura, Governo Berlusconi e Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Altero Matteoli, con il D.Lgs. n. 115/2008.

In particolare, l'art. 2, 1° comma, lett. *m* n. 1) del D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 riformula il 2° comma, lett. c) dell'art. 53 in modo più preciso, risolvendo i dubbi relativi alla portata applicativa del rinvio al Regolamento generale DPR 207/2010 per la determinazione dei fattori ponderali di valutazione della progettazione. Difatti nella versione dell'art. 53 come modificata dal D.Lgs. n. 113/2007 il rinvio appariva circoscritto alle sole stazioni appaltanti che fossero anche pubbliche amministrazioni. La novella, con la riformulazione della norma, chiarisce l'applicazione del rinvio alle norme regolamentari anche alle stazioni appaltanti che non siano pubbliche amministrazioni.

La novità più importante è introdotta però dall'art. 2, 1° comma, lett. *m*, n. 3) del D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 che sostituisce il comma 4 dell'art. 53 introducendo la regola generale della stipula **a corpo** dei contratti di cui al comma 2 (ivi inclusi quelli di progettazione ed esecuzione). Alle stazioni appaltanti resta consentito stipulare “a misura” i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni.

Per quanto concerne la disciplina transitoria, resta ferma l'efficacia differita dell'istituto dell'appalto di progettazione ed esecuzione all'entrata in vigore del regolamento generale, DPR 207/2010, e quindi all'8 giugno 2010. Tuttavia il comma 1 *quinques* dell'art. 253, che appunto introduceva detto differimento, è stato integrato dal D.Lgs. n. 152/2008 con un inciso finale (*“Le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, riferite alle fattispecie di cui al presente comma, continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5”*). Tale inciso ha che le norme di cui all'art. 19, Legge 109/1994, come modificate dalla Legge 166/2002 ed abrogate dall'art. 256 citato

dovessero continuare ad applicarsi fino all'entrata in vigore del regolamento generale di cui all'art. 5, DPR 207/2010, e cioè fino all'8 giugno 2011.

Allo stato, e fino all'8 giugno 2011, sono vigenti le forme di appalto di progettazione ed esecuzione di cui all'art. 19 della L. n. 109/1994 come modificata ed integrata dalla L. n. 166/2002.

L'art. 53 del D.Lgs. n. 163/2006 nella sua versione, allo stato vigente, risulta essere così riformulato:

1. *Fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'articolo 3.*
2. *Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:*
 - a) *la sola esecuzione;*
 - b) *la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice;*
 - c) *previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori. Per le stazioni appaltanti diverse dalle pubbliche amministrazioni l'oggetto del contratto è stabilito nel bando di gara. Ai fini della valutazione del progetto, il regolamento disciplina i fattori ponderali da assegnare ai «pesi» o «punteggi» in modo da valorizzare la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali e le caratteristiche ambientali.*

3. *Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione), e l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto.*
- 3-bis. *Per i contratti di cui al comma 2, lettere b) e c), nel caso in cui, ai sensi del comma 3, l'appaltatore si avvale di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante può indicare nel bando di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista.*
4. ***I contratti di appalto di cui al comma 2, sono stipulati a corpo. E' facoltà delle stazioni appaltanti stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.***
5. *Quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, l'esecuzione può iniziare solo dopo l'approvazione, da parte della stazione appaltante, del progetto esecutivo.*