

Centro Studi
Consiglio Nazionale Ingegneri

**La separazione tra progettazione ed esecuzione
dell'opera nella normativa spagnola, francese e
inglese: prime annotazioni**



(c.r. 328)

Roma, 25 novembre 2011



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

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

Ing. Armando Zambrano	Presidente
Ing. Fabio Bonfà	Vicepresidente Vicario
Ing. Gianni Massa	Vicepresidente
Ing. Riccardo Pellegatta	Segretario
Ing. Michele Lapenna	Tesoriere
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Gaetano Fede	Consigliere
Ing. Andrea Gianasso	Consigliere
Ing. Hansjörg Letzner	Consigliere
Ing. iunior Anja Lopez	Consigliere
Ing. Massimo Mariani	Consigliere
Ing. Angelo Masi	Consigliere
Ing. Nicola Monda	Consigliere
Ing. Raffaele Solustri	Consigliere
Ing. Angelo Valsecchi	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, 1 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it



Autore della presente nota è il dott. Nicola Colacino.



INDICE

Premessa e sintesi <i>di Romeo La Pietra</i>	Pag.	1
1. La normativa spagnola	"	5
2. La normativa britannica	"	15
3. La normativa francese	"	20



Premessa e sintesi

Com'è noto, l'esigenza di separare l'aggiudicazione dell'attività di progettazione da quella di esecuzione dell'opera risponde a ovvie logiche di miglioramento qualitativo sia del progetto, sia dell'opera pubblica in sé considerata.

Sebbene, infatti, a tale opzione corrisponda – almeno in apparenza – un incremento dei costi complessivi dell'appalto (dovuto alla duplicazione dei soggetti aggiudicatari), è stato ampiamente dimostrato, ed è altresì agevolmente intuibile, come la separazione fra progettazione ed esecuzione dell'opera riduca in modo sensibile il ricorso alle varianti in corso d'opera, nonché, più in generale, il rischio della lievitazione dei costi dell'opera medesima durante la fase di esecuzione dei lavori.

A questo orientamento si ispirava la prima riforma legislativa sui lavori pubblici del dopo-Tangentopoli, vale a dire la Legge n. 109/1994 (cd. Legge “Merloni”), che puntava decisamente sulla centralità della progettazione, individuando nell'autonomia del progettista rispetto all'appaltatore uno degli strumenti chiave per il conseguimento dell'obiettivo in parola. La gara per l'affidamento dei lavori poteva, pertanto, essere indetta solo all'esito dell'elaborazione e/o dell'approvazione del progetto esecutivo da parte della stazione appaltante.

Tale novità era, tuttavia, destinata a essere abolita in tempi rapidi nel nostro ordinamento. Non appena entrata in vigore, la legge n. 109/1994 veniva, infatti, sospesa e alcuni dei suoi contenuti, inclusi i sistemi di esecuzione, emendati. Il principio di separazione lasciava così posto all'istituto dell'*appalto integrato di progettazione ed esecuzione*, il quale, peraltro, in una prima fase, rimase circoscritto a casi particolari, finché, con la legge n. 166/2002, fu esteso a tutte le opere il cui valore fosse inferiore a € 200.000, ovvero superiore a € 10.000.000. Si tratta, in sostanza, dei piccoli lavori e delle grandi



opere, categorie che, insieme, coprono la porzione più ampia del mercato dei lavori pubblici nel nostro Paese.

La completa e definitiva liberalizzazione dell'istituto in commento è da ascrivere al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche e integrazioni, che introduce la possibilità di effettuare la gara esclusivamente sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili, al punto che, nel 2010, il 61,4% degli importi per i servizi di ingegneria (progettazione, direzione lavori, collaudo, ecc.) è stato assegnato attraverso appalto integrato o *project financing* (per circa il 7%).

Qual è la situazione nel resto d'Europa? Dall'analisi delle legislazioni spagnola, britannica e francese emerge un quadro piuttosto simile a quello italiano attuale. Ovviamente, tutte le normative esaminate recepiscono – in modo originale – i contenuti della direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, che hanno dettato i principi di riferimento e le previsioni di armonizzazione nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'unico Paese che mantiene integro il principio di separazione tra progettazione ed esecuzione dell'opera è la Spagna. L'art. 108 della *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, infatti, attribuisce carattere eccezionale all'ipotesi di affidamento congiunto delle attività di progettazione ed esecuzione dell'opera, ammettendola per ragioni di natura tecnica che impongano al soggetto incaricato dell'esecuzione dell'opera di effettuare uno studio di natura preliminare, ovvero quando si tratti di opere le cui dimensioni straordinarie o la cui particolare complessità richiedano l'individuazione di soluzioni realizzabili esclusivamente con i mezzi e le capacità tecniche a disposizione dell'impresa di costruzione e affermando, quindi, implicitamente, come regola generale quella dell'aggiudicazione separata.

Non è rinvenibile un'impostazione analoga nella vigente normativa britannica, di cui al *Public Contracts Regulations 2006* (art.



33 ss.). Essa non chiarisce, infatti, se esista un regola generale ed eventuali ipotesi di deroga, ma prevede comunque la possibilità di indire procedure concorsuali aventi a oggetto la progettazione di opere in via autonoma rispetto alla successiva aggiudicazione dei contratti di appalto d'opera o di servizi. Nell'ordinamento francese (*Code des Marchés Publics 2006*, art. 38), infine, la possibilità di indire un concorso di progettazione separatamente dall'affidamento di un contratto pubblico è formalmente prevista, ma non sembra potersi escludere l'affidamento congiunto delle attività di progettazione ed esecuzione, secondo l'apprezzamento dell'amministrazione aggiudicatrice.

In definitiva, anche in Gran Bretagna e Francia, come in Italia, il principio di separazione tra attività di esecuzione e progettazione non ha carattere assoluto, mentre è il solo ordinamento spagnolo ad ammetterlo come regola generale.

Romeo La Pietra



La separazione tra progettazione ed esecuzione dell'opera in Spagna, Gran Bretagna e Francia

Paese	Spagna	Gran Bretagna	Francia
Fonti normative	<i>Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público</i> , art. 105 ss.	<i>Public Contracts Regulations 2006</i> , art. 33 ss.	<i>Code des Marchés Publics 2006</i> , art. 38
Regole applicabili	L'aggiudicazione congiunta della progettazione e dell'esecuzione dell'opera è prevista in casi eccezionali, tassativamente elencati dalla legge (art. 108). La regola applicabile, pertanto, è costituita dall'affidamento separato delle attività di progettazione ed esecuzione	La normativa non chiarisce se esista un regola generale ed eventuali ipotesi di deroga, ma prevede comunque la possibilità di indire procedure concorsuali aventi a oggetto la progettazione di opere in via autonoma rispetto alla successiva aggiudicazione dei contratti di appalto d'opera o di servizi	La possibilità di indire un concorso di progettazione separatamente dall'affidamento di un contratto pubblico è formalmente e puntualmente prevista; non sembra potersi escludere la possibilità dell'affidamento congiunto di attività di progettazione ed esecuzione

Fonte: Centro studi CNI, novembre 2011



1. La normativa spagnola

In Spagna, l'aggiudicazione e le modalità di esecuzione degli appalti pubblici di lavori sono disciplinate dalla *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, che – analogamente a quanto accade negli altri ordinamenti dei Paesi dell'Unione Europea – recepisce i contenuti della direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, che hanno dettato i principi di riferimento e le previsioni di armonizzazione nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'art. 6 della legge definisce i contratti di opere come quelli che hanno a oggetto la realizzazione di un'opera – intesa come il risultato di un insieme di lavori di costruzione o di ingegneria civile, a carattere economico o tecnico, finalizzato alla realizzazione di un bene immobile (*"el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble"*) – o l'esecuzione dei lavori espressamente indicati all'annesso I del Decreto, ovvero ancora *"la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante"*.

La norma, peraltro, specifica che oltre alle predette attività, il contratto di opera *potrà* includere anche la redazione del progetto corrispondente (*"Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto"*). L'aggiudicazione dell'attività di progettazione insieme a quella di esecuzione dell'opera sembra, pertanto, rappresentare una mera eventualità, ma non certo la regola generale di riferimento.

La medesima impostazione caratterizza i contratti di concessione di opere pubbliche, di cui all'art. 7 della legge 30. Questi hanno a oggetto la realizzazione, da parte del concessionario, delle attività previste dal precedente art. 6, incluso il restauro o la riparazione di costruzioni già esistenti, verso il riconoscimento del



diritto di sfruttamento dell'opera, e l'eventuale pagamento di un prezzo (*"La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio"*).

Anche per questa tipologia contrattuale, l'aggiudicatario potrà essere incaricato dell'attività di progettazione, ritenuta accessoria rispetto all'attività principale di realizzazione dell'opera pubblica (par. 3: *"El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos"*).

Il carattere meramente incidentale dell'attività di progettazione nell'ambito dei contratti di appalto d'opera è confermata dalle successive norme speciali concernenti la definizione di specifiche categorie contrattuali, di cui al cap. II della legge (*Normas especiales para la preparación de determinados contratos*). In particolare, la 1° sezione del cap. II, dedicata alle modalità preparatorie del contratto d'opera, si apre con la disposizione dell'art. 105 (*"Proyecto de obras"*), a norma del quale, nei termini previsti dalla legge 30, per l'aggiudicazione di un contratto d'opera è richiesta la previa elaborazione, supervisione, approvazione e



validazione del progetto corrispondente, allo scopo di definire con precisione l'oggetto specifico del medesimo contratto d'opera (*"En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato"*). L'approvazione del progetto spetta allo stesso organo pubblico tenuto all'aggiudicazione del contratto, salvo che una norma giuridica non attribuisca tale competenza a un organo diverso.

Il par. 2 dell'art. 105 chiarisce, inoltre, che in caso di aggiudicazione "congiunta" del progetto e dell'opera, l'esecuzione di quest'ultima sarà comunque subordinata alla supervisione, approvazione e validazione del progetto da parte dell'organo di contrattazione (*"En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación"*).

La *supervisión* del progetto dell'opera da parte della stazione appaltante sostituisce l'obbligo di sottoporre il progetto medesimo al Collegio professionale competente ai fini del rilascio del "*visado*" (visto).

Tale adempimento, consistente nella certificazione della corretta esecuzione del progetto da parte del Collegio di appartenenza del professionista incaricato, fino al 2009 aveva natura generale, essendo previsto per tutte le attività professionali attribuite al progettista ingegnere sulla base di un incarico di natura privata. Con la Legge 22 dicembre 2009, n. 25 (*Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*) e il successivo Decreto 5 agosto 2010, n. 1000 (*Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio*) l'obbligo di rilascio del *visado* è stato mantenuto solo per alcune specifiche categorie di incarichi, tra cui i progetti esecutivi di costruzioni, le certificazioni conclusive degli appalti di costruzioni, demolizioni, ecc. (art. 2 del *Real Decreto* n. 1000/2010: "*a*) *Proyecto*



de ejecución de edificación (...). b) Certificado de final de obra de edificación (...). c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable. d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable. e) Proyecto de voladuras especiales (...). f) Proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fábrica de explosivos (...). g) Proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas (...). h) Proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos (...). i) Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros (...)). In tutti gli altri casi, il *visado* resta facoltativo.

Per gli incarichi di progettazione assegnati da committenti pubblici, l'art. 4 del Decreto stabilisce, invece, che *“Cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública, alguno de los trabajos previstos en el artículo 2 sea objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial”* (par. 1). Parimenti, le amministrazioni aggiudicatrici potranno esimere il progettista dall'obbligo di esibire il *visado*, quando la stessa procedura di aggiudicazione consenta al committente di verificare la qualificazione professionale del soggetto incaricato, nonché di attestare la conformità degli elaborati progettuali alle previsioni di legge (*“Asimismo, las Administraciones Públicas contratantes podrán eximir de la obligación de visado a los trabajos objeto de un contrato del sector público que no se encuentren en el supuesto del apartado anterior, cuando a través de sus procesos de contratación, de conformidad con las normas que los regulan, realicen la comprobación de la identidad y habilitación profesional del autor del*



trabajo y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable”). È interessante notare che, a differenza delle ipotesi di cui al comma 1, rispetto alle quali l'esenzione dal *visado* è sancita direttamente *ex lege*, nella fattispecie disciplinata al comma 2 la decisione è rimessa, in via discrezionale, all'amministrazione appaltante, la quale potrebbe, pertanto, legittimamente richiedere l'esibizione del visto all'aggiudicatario prima di approvarne il progetto.

L'art. 106 della legge n. 30/2007 reca una specifica classificazione delle opere agli effetti specifici dell'elaborazione progettuale. La norma individua così le

- *“a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación”*, quelle, cioè, che danno luogo alla creazione di un nuovo bene immobile, mentre ricadono nel concetto di *“reforma”*, l'insieme delle opere di ampliamento, miglioramento, modernizzazione, adattamento, adeguamento o rinforzo di un bene immobile già esistente (*“el concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente”*);
- *“b) Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación”*, quelle che si rendano necessarie per riparare una crepa o una frattura prodottasi in un bene immobile per cause fortuite o accidentali. La differenza tra riparazione *“importante”* e riparazione *“semplice”* va riferita alle caratteristiche della crepa. Quando quest'ultima interessa le fondamenta dell'opera, si dovrà effettuare una riparazione importante, in caso contrario, l'intervento consisterà in una riparazione semplice (*“Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de*



reparación simple”). Per quanto riguarda le opere di restauro, la legge definisce tali quelle che hanno a oggetto un intervento di riparazione che rispetti le condizioni estetiche, il valore storico e la funzionalità originaria dell'opera (*“Son obras de restauración aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad”*), mentre alla nozione di ristrutturazione va ricondotta l'attività di restauro dell'opera, con l'ulteriore finalità di dotare l'opera medesima di una funzionalità nuova, compatibilmente con i rispettivi elementi architettonici e il suo valore originario (*“Son obras de rehabilitación aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble”*);

- *“c) Obras de conservación y mantenimiento”*, quelle finalizzate ad assicurare la manutenzione e il regolare utilizzo dell'immobile, a fronte del suo progressivo e naturale deterioramento nel tempo (*“Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación”*);
- *“d) Obras de demolición”*, quelle che hanno a oggetto la rimozione o la distruzione di un bene immobile (*“Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble”*).

L'art. 107 della legge 30 prescrive i contenuti essenziali della documentazione progettuale, incluse le relative ipotesi di deroga, ammesse per i progetti ricadenti nella prima delle quattro categorie indicate in precedenza qualora il loro valore sia inferiore a € 350.000, nonché per le restanti categorie di opere, indipendentemente dal



loro valore (*“para los proyectos de obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación inferiores a 350.000 euros, y para los restantes proyectos enumerados en el artículo anterior”*), precisando, peraltro, che, nel caso in cui la documentazione a corredo del progetto non corrisponda ai contenuti stabiliti dall'art. 107 (nei previsti casi di deroga), essa dovrà comunque risultare sufficiente *“para definir, valorar y ejecutar las obras que comprenda”*.

Sempre a norma dell'art. 107, l'aggiudicazione dell'attività di progettazione implica, per i destinatari, un'assunzione integrale di responsabilità riguardo al contenuto degli elaborati progettuali, nei termini stabiliti dagli articoli 286-288 della legge. Nel caso in cui detta attività sia esercitata in collaborazione con l'amministrazione, o sotto la sua supervisione, la responsabilità del progettista sarà, invece, limitata alla diversa funzione da questi svolta nell'ambito della complessiva attività di cooperazione con la stazione appaltante (par. 4).

La disposizione più rilevante è senz'altro quella di cui all'art. 108, che attribuisce carattere eccezionale all'ipotesi di affidamento congiunto delle attività di progettazione ed esecuzione dell'opera, affermando, quindi, implicitamente che la loro separazione costituisce, invece, la regola (*“la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:...”*).

A norma del par. 1, l'aggiudicazione congiunta è ammissibile:

- per ragioni di natura tecnica che impongano al soggetto incaricato dell'esecuzione dell'opera di effettuare uno studio di natura preliminare. Tali ragioni – precisa la norma – devono risultare dalle finalità o dalla tecnica di esecuzione dell'opera (*“a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a*



los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra”);

- quando si tratti di opere le cui dimensioni straordinarie o la cui particolare complessità richiedano l'individuazione di soluzioni realizzabili esclusivamente con i mezzi e le capacità tecniche a disposizione dell'impresa di costruzione (*“b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas”*).

Anche in questi casi, tuttavia, l'aggiudicazione congiunta dell'attività di progettazione e di esecuzione dell'opera obbliga la stazione appaltante alla previa redazione del progetto preliminare o di un documento analogo (*“la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar”*), mentre solo in casi eccezionali, quando *“por causas justificadas fuera conveniente al interés público”*, l'amministrazione aggiudicatrice potrà limitarsi a fornire le indicazioni tecniche di base alle quali il progetto dovrà adeguarsi (art. 108, par. 2).

Anche sotto il profilo procedurale, la disposizione offre spunti di valutazione piuttosto interessanti. Infatti, a norma dell'art. 108, par. 3, l'aggiudicatario dell'appalto congiunto di progettazione ed esecuzione è tenuto preventivamente a presentare il progetto alla stazione appaltante per consentirle di esaminarlo, approvarlo e validarlo. Qualora la stazione rilevi eventuali difetti di progettazione o non vi sia accordo sul prezzo, potrà richiedere la revisione del progetto all'aggiudicatario, il quale, pertanto, non sarà autorizzato ad avviare l'esecuzione dell'opera prima che il progetto non sia stato nuovamente esaminato e validato dalla stazione appaltante. Se quest'ultima e l'aggiudicatario non riescano a trovare un accordo definitivo sul prezzo dell'appalto, l'aggiudicatario sarà escluso dalla successiva esecuzione dell'opera e non potrà rivendicare altro diritto che quello al pagamento dell'attività di progettazione fino a quel



momento svolta (“El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 286, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto”).

Alcune regole speciali sono previste per l’elaborazione di progetti di particolari opere infrastrutturali idrauliche o di trasporto, la cui entità o complessità non possono essere stabilite a priori con esattezza (*“Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado anterior se limitará exclusivamente al proyecto. La ejecución de la obra quedará supeditada al estudio de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto. En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5 por ciento como compensación”*, par. 5).

Va ricordato, infine, che, a norma dell’art. 109 della legge, qualora il valore dell’opera sia pari o superiore a 350.000 euro, la stazione appaltante, prima dell’approvazione del progetto, dovrà sottoporsi a vari controlli sull’osservanza delle disposizioni normative, generali e speciali, nonché delle prescrizioni tecniche vigenti per ogni singola tipologia progettuale (*“Antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 euros, los órganos de contratación deberán solicitar un*



informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto”). L'inosservanza delle normative pertinenti, accertata dalle competenti autorità di supervisione, determina la responsabilità della stessa stazione appaltante. Il medesimo onere resta facoltativo per le opere di valore inferiore all'importo anzidetto, a meno che non si tratti di lavori che interessino la stabilità o la sicurezza dell'opera (“En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo”).



2. La normativa britannica

In Gran Bretagna, la disciplina dei contratti pubblici è affidata alle *Public Contracts Regulations* emanate nel 2006 e successivamente emendate nel 2008 e nel 2009. Anche in questo caso, la normativa recepisce l'impostazione e i contenuti delle direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE.

La normativa in commento disciplina in modo specifico i contratti di progettazione ("*design*"), distinguendoli, così dai contratti di appalto d'opera in senso ampio. Più precisamente, all'art. 2, essa definisce la "gara di progettazione" ("*design contest*") alla stregua di "*competition, particularly in the fields of planning, architecture, civil engineering and data processing*", promossa e condotta da un'autorità pubblica e sottoposta alla valutazione di un organo giudicante, così che, all'esito della valutazione, l'autorità che ha indetto la gara potrà acquisire l'uso o la proprietà dei progetti selezionati ("*(a) which is conducted by or on behalf of a contracting authority and in which that contracting authority invites the entry by economic operators of plans and designs; (b) under the rules of which the plans or designs entered will be judged by a jury; (c) under which prizes may or may not be awarded; and (d) which enables the contracting authority to acquire the use or ownership of plans or designs selected by the jury*").

Dalla lettera della legge, pertanto, sembra configurarsi una netta distinzione tra la fase di progettazione e quella di esecuzione dell'opera, le quali sono soggette a regole diverse e gestite separatamente. Tale distinzione trova conferma anche nella definizione di "soggetto aggiudicatario" ("*services provider*"), descritto come il soggetto presente sul mercato dei servizi, il quale "aspira" ad aggiudicarsi un contratto pubblico, ovvero a partecipare a una gara di progettazione ("*a person who offers on the market services and— (a) who sought, who seeks, or who would have wished— (i) to be the person to whom a public services contract is*



awarded; or (ii) to participate in a design contest”), segno che le due attività sono ritenute tra loro infungibili.

Peraltro, sempre ai sensi dell'art. 2 delle *Regulations*, nella definizione generale di “contratto pubblico di lavori” la fase della progettazione non è espressamente menzionata, né in senso inclusivo, né esclusivo (*“public works contract means a contract, in writing, for consideration (whatever the nature of the consideration)— (a) for the carrying out of a work or works for a contracting authority; or (b) under which a contracting authority engages a person to procure by any means the carrying out for the contracting authority of a work corresponding to specified requirements”*), il che non consente di stabilire con precisione se l'attività di progettazione possa essere o non essere aggiudicata unitamente a quella di esecuzione dell'opera.

Parimenti, il successivo art. 9, recante la nozione e la disciplina delle “specifiche tecniche” (*“technical specifications”*), definisce queste ultime, in caso di contratti pubblici di servizi o di forniture, come *“the required characteristics of materials, goods or services, such as quality levels, environmental performance levels, design for all requirements (including accessibility for disabled persons) and conformity assessment...”*, mentre, in caso di contratti pubblici di lavori, le stesse sono descritte come la totalità delle prescrizioni tecniche contenute nei documenti del contratto, che contribuiscono a definire le caratteristiche richieste per la corretta esecuzione dell'opera, (*“the totality of the technical prescriptions contained, in particular, in the contract documents, defining the characteristics required of the work, works, materials or goods, which permits the work, works, materials or goods to be described in a manner such that it fulfils the use for which it is intended by the contracting authority”*), inclusi il progetto dell'opera (*“design for all requirements (including accessibility for disabled persons) and conformity assessment”*), le regole progettuali e le tecniche di costruzione (*“rules relating to design and costing, the test, inspection and acceptance conditions for work or works and methods or techniques of*



construction”), nonché *“all other technical conditions which the contracting authority is in a position to prescribe, under general or specific regulations, in relation to the finished work or works and to the materials or parts which they involve”*.

Residua, pertanto, un margine di ambiguità nel testo della normativa, in base al quale, a determinate condizioni, l'attività di progettazione sembra essere ritenuta solo una fase nell'ambito della complessiva procedura di aggiudicazione di un appalto d'opera. Resta il fatto, però, che le gare di progettazione non sono formalmente riconducibili alla nozione di contratto pubblico, ma si caratterizzano in modo autonomo rispetto alla disciplina generale dell'aggiudicazione degli appalti di opere e servizi. Si può ipotizzare, quindi, che la scelta di indire una gara avente specificamente a oggetto l'attività di progettazione – finalizzata alla successiva esecuzione di un'opera pubblica, ma formalmente separata da questa – o, al contrario, a scelta di aggiudicare direttamente un appalto d'opera, includendovi la relativa progettazione, sia rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante. A conferma di tale ipotesi, può richiamarsi il disposto dell'art. 21 delle *Regulations*, che vieta alle stazioni appaltanti di indire un'asta elettronica qualora l'oggetto del contratto sia rappresentato da un'attività intellettuale, com'è quella di progettazione: *“The contracting authority shall not hold an electronic auction to precede the award of a public services contract or a public works contract having as its subject matter intellectual performance, such as the design of works”*.

I concorsi di progettazione sono la prima categoria contrattuale disciplinata dalla Parte 6 delle *Regulations*, specificamente dedicata ai contratti specializzati.

L'art. 33 della legge, espressamente intitolato *“Design contests”*, stabilisce in apertura che un'amministrazione aggiudicatrice che intenda organizzare un concorso di progettazione è tenuta a stabilire le regole della competizione in conformità alle disposizioni di legge e, a tal fine, non può limitare l'ammissione al concorso di alcun operatore economico esclusivamente su base



territoriale (*“A contracting authority which organises a design contest— (a) shall establish the rules for that design contest in accordance with the provisions of this regulation; and (b) shall not limit the admission of any economic operator to the design contest by reference to the territory or part of the territory of a relevant State”*).

Piuttosto rilevante appare il disposto dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 33, che sancisce l'applicabilità delle previsioni in commento anche qualora il concorso di progettazione sia organizzato nell'ambito di una più ampia procedura di aggiudicazione di un appalto di servizi pubblici, il cui valore approssimativo (par. 2), o il cui valore aggregato (incluso, cioè, il prezzo della gara di progettazione: par. 3) sia pari o superiore a quello indicato dai successivi paragrafi 4 e 5 (*“This regulation applies to a design contest if it is organised as part of a procedure leading to the award of a public services contract whose estimated value (net of value added tax and including the value of any prizes or payments)”* ovvero *“if the aggregate value of the prizes or payments for the contest, including the estimated value (net of value added tax) of the contract which might subsequently be awarded in accordance with regulation 14(1)(c) (provided that the contracting authority does not exclude such an award), is not less than the relevant threshold described in paragraphs (4) and (5)”*).

Nel prevedere la possibilità di integrare il concorso di progettazione nell'ambito della procedura di aggiudicazione degli appalti, pertanto, la normativa in commento ammette implicitamente che la fase di progettazione rimanga ben distinta da quella di esecuzione del contratto in senso proprio. Tuttavia, è significativo che le previsioni sopra citate riguardino esclusivamente la categoria degli appalti pubblici di *servizi* e non anche a quelli di lavori. Per questi ultimi, come ipotizzato in precedenza, non può escludersi, quindi, che, a discrezione della stazione appaltante, l'attività di progettazione possa anche rimanere inclusa nella più ampia procedura di aggiudicazione.

Il par. 6 dell'art. 33 elenca una serie di deroghe ed esenzioni all'applicazione della procedura in commento, in considerazione di



diverse ragioni (applicabilità di normative speciali, procedure concordate in base ad accordi internazionali cui è parte il Regno Unito, specifiche categorie di progetti coperte da segreto di Stato, ecc.). Per il resto, la procedura concorsuale segue essenzialmente le regole generali previste per l'aggiudicazione delle diverse categorie di appalti disciplinate dalle *Regulations*, che si intendono applicabili laddove compatibili con le particolari caratteristiche della procedura di cui trattasi.

Così, qualora un'autorità aggiudicatrice intenda istituire un concorso di progettazione, deve anzitutto darne notizia sulla Gazzetta Ufficiale nelle forme previste dall'Allegato XII del Regolamento CE n. 1564/2005. Essa è tenuta, altresì, a elaborare le regole di partecipazione alla procedura in modo chiaro, così da assicurarne la massima diffusione ai potenziali concorrenti. In particolare, quando l'amministrazione voglia restringere il numero dei partecipanti alla gara, essa deve stabilire criteri di selezione chiari e non discriminatori, garantendo che il numero minimo individuato sia sufficiente ad assicurare una competizione adeguata (par. 14: "*Where the contracting authority restricts the number of economic operators in the design contest, it shall— (a) establish clear and non-discriminatory criteria to select those economic operators; and (b) ensure that the number of economic operators selected is sufficient to ensure adequate competition*"). Inoltre, è posto sempre a carico dell'amministrazione l'obbligo di assicurare l'indipendenza, l'imparzialità e la professionalità dei giudici di gara, i quali devono essere in possesso di competenze adeguate al livello di professionalità del concorso indetto.

3. La normativa francese

Sull'esempio delle normative descritte in precedenza, in Francia la disciplina dei contratti pubblici è affidata al *Code des Marchés Publics*, promulgato nel 2006 e basato sulle direttive europee nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Il codice francese offre uno schema contrattuale unico per tutte e tre le tipologie di appalti (lavori, servizi e forniture) e, oltre al singolo contratto ("*marché public*"), prevede anche la figura dell'accordo-quadro ("*accord-cadre*"), che le amministrazioni possono stipulare per l'aggiudicazione di più appalti a un unico soggetto (art. 1). Tuttavia, esso non contiene definizioni precise per stabilire con certezza l'oggetto delle specifiche categorie di contratti, né chiarisce se l'attività di progettazione possa essere affidata in modo autonomo rispetto a quella di esecuzione dell'opera pubblica.

L'unico riferimento normativo puntuale è rappresentato dall'art. 38, che definisce la procedura del "concorso", come quel particolare tipo di procedura attraverso cui un'amministrazione può scegliere, attraverso una selezione e sulla base delle indicazioni formulate da una giuria di esperti, un piano o un progetto, in particolare nei settori della pianificazione territoriale e urbanistica, dell'architettura, dell'ingegneria o dell'elaborazione di dati, preordinato all'aggiudicazione di un contratto ("*Le concours est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 24, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché*").

La definizione di "concorso" fornita dall'art. 38 non è dissimile da quella del "concorso di progettazione" previsto dalla normativa britannica. Tuttavia, in questo caso, sembra innegabile la finalità prodromica di tale procedura alla successiva aggiudicazione di un



contratto (sebbene il codice non specifichi di quale categoria contrattuale si tratti), nonché il suo carattere meramente eventuale. In buona sostanza, la scelta di indire un concorso, finalizzato alla redazione di un progetto, sembra integralmente rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, nei casi in cui si renda preventivamente necessario definire con precisione il contenuto dell'opera da realizzare. Si può ipotizzare, pertanto, che l'indizione di un concorso di progettazione sia riservata all'aggiudicazione di opere pubbliche nuove e di notevole importanza, per le quali sia opportuno mettere a confronto e selezionare la migliore opzione sul piano progettuale, prima di aggiudicare l'attività di esecuzione dell'opera sulla base del progetto prescelto. Negli altri casi, invece, non si può escludere che la progettazione e l'esecuzione siano affidate al medesimo soggetto.