



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 21 dicembre 2016

NUMERO AFFARE 02262/2016

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - ufficio legislativo.

Schema di decreto, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo recante "definizione dei contenuti della progettazione in materia di lavori pubblici nei tre livelli progettuali";

LA COMMISSIONE SPECIALE

Vista la relazione la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ufficio legislativo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare in oggetto;

Esaminati gli atti e uditi i relatori Francesco Bellomo, Umberto Realfonzo;

SOMMARIO

PREMESSO:

1. La normativa primaria
2. Lo schema di regolamento

CONSIDERATO:

A. Rilievi generali

A.1 di ordine formale

1. Il rapporto tra il diritto e la tecnica – osservazione pregiudiziale.
2. La natura giuridica del decreto.
3. Il rapporto con la fonte primaria.
4. La coerenza con il sistema: semplificazione e sussidiarietà orizzontale – condizione.
5. Il ricorso a linee guida atipiche – condizione.

A.2 di ordine sostanziale

6. Il rapporto tra progettazione e risorse finanziarie – osservazione pregiudiziale.
- 6.1 Le criticità.
- 6.2 La necessità di consultazione delle Autonomie.
- 6.3 Le valutazioni ai fini del correttivo del Codice.
7. Il ruolo del responsabile del procedimento – condizione.

B. Rilievi sui singoli articoli

Articolo 1

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 2

- chiarimenti sulla nozione di “quadro esigenziale”.

Articolo 3

- riformulazione di alcune parti
- chiarimenti sul Documento di Indirizzo alla Progettazione.

Articolo 4

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 6

- riformulazione di alcune parti

Articolo 7

- necessità di consultazione delle Autonomie sugli elaborati previsti.

Articolo 8, 9 e 12

- riformulazione reciproca di alcune parti.

Articolo 10

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 11

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 13

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 14

- chiarimenti sul “Capitolato speciale prestazionale”.

Articolo 16

- chiarimenti sul ruolo del cronoprogramma nel progetto definitivo.

Articoli 16, 17, 18

- revisione del ruolo del responsabile del procedimento.

Articoli da 19 a 24

- necessità di consultazione delle Autonomie sui documenti progettuali previsti.

Articolo 25

- riformulazione di alcune parti.

Articolo 26, 29, 31

- revisione del ruolo del responsabile del procedimento.

Articolo 27

- miglioramenti formali.

Articolo 28

- chiarimenti sul contenuto del progetto esecutivo.

Articolo 33

- riformulazione di alcune parti.

Articoli 37 e 38

- riformulazione di alcune parti.

PREMESSO

1. La normativa primaria

Il Ministero delle infrastrutture e trasporti ha trasmesso per il prescritto parere lo schema di decreto in oggetto, adottato in base all'art. 23, comma 3 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti pubblici e delle concessioni, d'ora in avanti semplicemente Codice).

Stabilisce detta disposizione: *“con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo sono definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali. Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4.”.*

Quest'ultimo, recante *“Disposizioni transitorie e di coordinamento”*, al comma 4 stabilisce che *“Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I, e titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207”*. Si tratta delle disposizioni di cui agli articoli da 14 a 43 e da 239 a 247 del D.P.R. n. 207 del 2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163).

Resta esclusa dal presente decreto la progettazione relativa ai beni culturali, che è oggetto di uno specifico decreto ai sensi dell'articolo 147, comma 1 del Codice.

In attuazione dell'articolo 23, comma 1, del Codice il decreto in esame definisce i contenuti della progettazione. Ai sensi di tale disposizione *“La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo ed è intesa ad assicurare:*

- a) il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività;*
- b) la qualità architettonica e tecnico funzionale e di relazione nel contesto dell'opera;*
- c) la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza;*
- d) un limitato consumo del suolo;*
- e) il rispetto dei vincoli idro-geologici, sismici e forestali nonché degli altri vincoli esistenti;*
- f) il risparmio e l'efficientamento energetico, nonché la valutazione del ciclo di vita e della manutenibilità delle opere;*
- g) la compatibilità con le preesistenze archeologiche;*
- h) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture;*
- i) la compatibilità geologica, geomorfologica, idrogeologica dell'opera;*
- l) accessibilità e adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche”.*

2. Lo schema di regolamento

Lo schema di decreto è costituito da trentotto articoli suddivisi in cinque Capi: Capo I (Disposizioni generali) comprendente gli articoli 1-5; Capo II (Progetto di fattibilità tecnica ed economica) comprendente gli articoli 6-14; Capo III (Progetto definitivo), comprendente gli articoli 15-24; Capo IV (Progetto esecutivo) comprendente gli articoli 25-36, Capo V (Entrata in vigore, disposizioni transitorie e abrogazioni) comprendente gli articoli 37 e 38.

Il testo riprende sostanzialmente – con le necessarie variazioni ed integrazioni – la struttura della Parte II, Titolo II, Capo I (Progettazione) del D.P.R. n. 207 del 2010, emanato in attuazione del previgente codice dei contratti, a sua volta derivato dal D.P.R. n. 554 del 1999, che costituisce il primo regolamento attuativo nel quale sono stati introdotti tre livelli di progettazione.

Tale scelta è derivata dalla considerazione che i regolamenti sopra richiamati presentano una strutturazione ormai sedimentata, all'interno della quale risulta più agevole e di minor impatto introdurre sia contenuti innovativi, sia operare una manutenzione delle norme già esistenti, mercé modifiche o integrazioni puntuali.

Sia la relazione illustrativa, che le schede ATN ed AIR, si soffermano sulle innovazioni più significative, la cui sintetica descrizione è preliminare ad un'analisi di carattere generale del testo.

Muovendo dalla pluriennale esperienza sviluppata dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici nell'esame di progetti di opere pubbliche è stata prestata particolare attenzione ad alcuni nodi critici del processo di progettazione, quali ad esempio la necessità della preventiva esecuzione delle indagini geologiche, idrogeologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche, sismiche, ambientali, archeologiche, come supporto essenziale alle scelte progettuali, l'esigenza di affrontare contestualmente le problematiche connesse ai profili ambientali e paesaggistici ed all'eventuale presenza di vincoli e di interferenze nel sottosuolo, la necessità di una corretta ed esauriente elaborazione del progetto a livello di progettazione definitiva soprattutto riguardo agli aspetti strutturali ed impiantistici, la necessità di una corretta articolazione del quadro economico, la problematica della definizione di costi parametrici per le diverse tipologie di opere, l'inserimento delle opere di mitigazione e compensazione ambientale nell'ambito della progettazione fin dal livello della fattibilità e la conseguente quantificazione dei relativi costi nei quadri economici, la necessità di definizione puntuale degli elaborati integrativi del progetto in caso di

eliminazione di uno o più livelli di progettazione: tutti aspetti di valenza strategica sui quali lo schema di decreto si propone la finalità di intervenire.

In quest'ottica, la novità più rilevante rispetto al precedente quadro normativo è rappresentata innanzi tutto dal superamento dello “*studio di fattibilità*” e del “*progetto preliminare*”, di cui al D.P.R. n. 207 del 2010, attraverso l'introduzione, al Capo II, del “*progetto di fattibilità tecnica ed economica*”.

A questo primo livello di progettazione il codice affida, infatti, il compito di individuare, tra più soluzioni progettuali alternative, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare ed alle prestazioni da fornire. Per il perseguimento di tale finalità, secondo quanto precisato all'articolo 23, commi 5 e 6, il Codice stabilisce che il progetto di fattibilità tecnica ed economica deve essere redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento – per tutte le possibili soluzioni progettuali alternative – di tutte le indagini e gli studi necessari per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche.

Ciò comporta che il progetto di fattibilità tecnica ed economica assuma un ruolo chiave nell'ambito del processo di progettazione, in quanto rappresenta il livello in cui deve essere effettuata la scelta della soluzione progettuale valutata come la migliore tra tutte le possibili soluzioni progettuali alternative, che dovrà essere sviluppata nei due livelli successivi del progetto definitivo ed esecutivo in modo da non subire variazioni sostanziali, ma allo stesso tempo ha come conseguenza un notevole impegno di risorse economiche a questo livello iniziale del processo di progettazione, a fronte della certezza che soltanto una delle soluzioni progettuali alternative prese in esame verrà prescelta e quindi sviluppata nei livelli successivi.

Proprio in relazione alla funzione strategica attribuita dal codice al progetto di fattibilità tecnica ed economica ai fini del perseguimento della “*qualità della*

progettazione”, ma al contempo in considerazione dei profili economici connessi all’elaborazione del progetto di fattibilità come attualmente concepito, nello schema di decreto è stata prevista la possibilità di articolare il progetto di fattibilità in un’unica fase di elaborazione oppure in due fasi, in relazione al tipo e alla dimensione dell’intervento.

Nel caso dell’articolazione in due fasi, la prima fase consente l’individuazione e l’analisi di tutte le possibili soluzioni progettuali alternative, sotto il profilo del tracciato e delle scelte tipologiche, tecnologiche, impiantistiche, organizzative e finanziarie, compresa “l’opzione zero” (ossia la non realizzazione dell’intervento) mediante specifiche analisi di fattibilità, al fine di pervenire alla scelta della soluzione migliore sotto il profilo qualitativo, tecnico ed economico; tale fase è finalizzata a consentire all’amministrazione aggiudicatrice di individuare, tra le diverse alternative progettuali, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze/fabbisogni da soddisfare. Questa prima fase si conclude con la redazione del “documento di fattibilità delle alternative progettuali”, di cui all’articolo 7, che viene esaminato dall’amministrazione aggiudicatrice per valutare le diverse alternative progettuali analizzate e stabilire quale sia la migliore tra esse, da sviluppare nella seconda fase di elaborazione del progetto di fattibilità. Tale scelta può essere effettuata dall’amministrazione anche attraverso il ricorso alla procedura del dibattito pubblico, di cui all’articolo 22, comma 2 del codice, nei casi in cui è prevista.

La prima fase di elaborazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica è propedeutica alla seconda fase, nella quale, a seguito delle determinazioni assunte dall’amministrazione aggiudicatrice, il progetto di fattibilità viene sviluppato e completato secondo quanto indicato negli articoli da 8 a 14 del presente schema di decreto, ma soltanto relativamente alla soluzione progettuale prescelta.

Il “documento di fattibilità delle alternative progettuali” può essere redatto, in relazione al tipo ed alla dimensione dell'intervento da realizzare, anche ai fini della programmazione triennale, secondo quanto previsto nello schema di decreto attuativo dell'articolo 21, comma 8 del Codice, che è stato coordinato e reso del tutto coerente con il presente schema di decreto.

Nel caso di articolazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica in un'unica fase, non viene preliminarmente redatto ed approvato il documento di fattibilità delle alternative progettuali e quindi nel progetto di fattibilità tecnica e economica devono essere dapprima individuate ed analizzate tutte le possibili alternative progettuali sotto il profilo del tracciato e delle scelte tipologiche, tecnologiche, impiantistiche, organizzative e finanziarie, compresa “l'opzione zero” (ossia la non realizzazione dell'intervento) mediante specifiche analisi di fattibilità, al fine di pervenire alla scelta della soluzione migliore sotto il profilo qualitativo, tecnico ed economico; la soluzione prescelta in quanto valutata la migliore dal progettista deve essere quindi sviluppata secondo quanto indicato negli articoli da 8 a 14 del presente schema di decreto. In questo caso, l'amministrazione effettua soltanto a posteriori le proprie valutazioni riguardo al progetto di fattibilità tecnica e economica già integralmente elaborato.

Per quanto concerne il ruolo attribuito all'amministrazione aggiudicatrice nell'individuazione delle specifiche esigenze/fabbisogni da soddisfare, sono altresì disciplinati il “Quadro Esigenziale” (art. 2), già introdotto nel D.P.R. n. 207 del 2010 ma non adeguatamente definito in tale regolamento, ed il “Documento di indirizzo alla Progettazione” (art. 3, comma 10), denominato nel D.P.R. n. 207 del 2010 “Documento preliminare alla progettazione”. Entrambi rappresentano documenti di esclusiva competenza dell'amministrazione, finalizzati il primo ad individuare gli obiettivi generali da perseguire e le esigenze qualitative e quantitative da soddisfare, il secondo a consentire al progettista di avere piena contezza di ciò che viene

richiesto dall'amministrazione aggiudicatrice per il perseguimento degli obiettivi stessi e delle modalità con cui tali obiettivi vanno conseguiti.

Sempre in relazione ai documenti di supporto alla progettazione inseriti all'art. 5 ("Quadro economico"), ed all'art. 13 ("Calcolo sommario delle spese e quadro economico"), al fine di semplificare e quindi facilitare la redazione di tali elaborati, è stata prevista l'adozione di apposite Linee Guida, che il Consiglio Superiore dei lavori pubblici redige, approva ed aggiorna periodicamente con decreto del Presidente del medesimo Consesso, come strumento di indirizzo rispettivamente per la redazione dei quadri economici relativi ai tre livelli di progettazione e per l'individuazione di costi parametrici relativi alle diverse tipologie di opere ed alle varie modalità di affidamento dei lavori previste dal codice.

Più conservativi i Capi III e IV, concernenti il progetto definitivo ed il progetto esecutivo, per i quali la novità più importante è data dall'introduzione, tra i documenti da predisporre, di alcune relazioni specialistiche ed elaborati grafici attualmente richiesti e disciplinati soltanto da specifiche normative di settore.

La finalità è stata quella di inserire i suddetti documenti progettuali in un testo normativo unitario relativo alla progettazione in materia di lavori pubblici, anche per facilitare tali adempimenti da parte dei progettisti ed evitare quindi la successiva richiesta di atti progettuali integrativi da parte delle amministrazioni preposte, con conseguente allungamento dei tempi di esame dei progetti.

Ad esempio, tra le "Relazioni tecniche e specialistiche" di cui all'articolo 18 per il progetto definitivo ed all'articolo 28 per il progetto esecutivo, sono state inserite le seguenti: "Relazione antincendio", "Relazione acustica di progetto", "Relazione inerente il superamento delle barriere architettoniche", "Relazione sulla cantierizzazione", nonché "Piano di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'opera". Ai medesimi articoli 18 e 28, sono state inoltre inserite altre Relazioni specialistiche non disciplinate da specifiche normative, ma di cui risulta necessaria la

predisposizione a livello di progetto definitivo e di progetto esecutivo, ove pertinente in relazione alla tipologia dell'opera da realizzare, quali la "Relazione trasportistica", la "Relazione sull'infrastruttura viaria", la "Relazione del sistema di sicurezza per l'esercizio", poiché il decreto riguarda anche la progettazione delle infrastrutture di trasporto.

Inoltre, i contenuti delle altre Relazioni tecniche e specialistiche del progetto definitivo e di quello esecutivo già inserite nel D.P.R. n. 207 del 2010 sono stati integralmente rivisti, aggiornati ed integrati, anche a seguito dell'aggiornamento di alcune normative, quali ad esempio le norme tecniche per le costruzioni, le normative sull'efficienza e la riqualificazione energetica, le normative ambientali, in particolare riguardo alla problematica dei rifiuti e dell'utilizzo delle terre e rocce da scavo, nonché le norme sulla verifica preventiva dell'interesse archeologico. Si tratta in particolare della "Relazione archeologica", della "Relazione geologica", della "Relazione idrologica ed idraulica", della "Relazione geotecnica", della "Relazione sulle strutture", della "Relazione tecnica delle opere architettoniche e degli aspetti funzionali dell'intervento", della "Relazione tecnica impianti", della "Relazione sulla gestione delle materie", della "Relazione sulle interferenze" ai sensi dell'articolo 27 del codice stesso, nonché del "Piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo" ove previsto dalla normativa vigente.

Analogamente, che in base ai medesimi criteri e riferimenti normativi sopra richiamati, sono stati rivisti, aggiornati ed integrati gli "Elaborati grafici del progetto definitivo", di cui all'articolo 20 e gli "Elaborati grafici del progetto esecutivo", di cui all'articolo 29 del presente schema di decreto.

Altre integrazioni significative riguardano all'articolo 31, il "Piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti" a livello di progetto esecutivo, che costituisce un elaborato di grande importanza ai fini del controllo dei costi di gestione delle opere ed è stato pertanto integrato per quanto riguarda i "lavori complessi" di cui

all'articolo 3, comma 1, lettera oo) del codice, stabilendo gli aspetti che, per tali interventi, devono essere approfonditi e sviluppati nel manuale di manutenzione, oltre a quanto già previsto per la generalità degli interventi.

Per i casi in cui, come previsto dal Codice, non vengano sviluppati tutti i tre livelli della progettazione, nel presente schema di decreto sono stati puntualmente indicati tutti gli elaborati progettuali da predisporre in aggiunta a quelli richiesti nel caso di sviluppo di tutti i livelli della progettazione. Ciò al fine di dar conto in ogni caso degli sviluppi e degli esiti di studi, indagini ed analisi di fattibilità che si sarebbero dovute svolgere in livelli progettuali precedenti e delle conseguenti elaborazioni progettuali già effettuate, per evitare che vengano esclusi dal processo di progettazione, che si configura sempre come un processo unitario, alcuni passaggi essenziali tipici dei livelli precedenti. Analogamente, sono stati puntualmente definiti tutti gli elaborati progettuali da predisporre in relazione alle diverse modalità di affidamento dei lavori previste dal codice, in modo che l'amministrazione possa disporre di tutti i necessari documenti progettuali di carattere tecnico ed amministrativo.

CONSIDERATO

A. Rilievi generali

A.1 di ordine formale

1. Il rapporto tra il diritto e la tecnica

Il rapporto tra il diritto e la tecnica, da tempo oggetto di studio, è declinato in due opposte direzioni, secondo che si ritenga che il diritto debba governare la tecnica, ovvero che la tecnica, per l'intrinseca volontà di potenza che la muove, dettata dalla ricerca dello strumento migliore, prevale sul diritto.

Nel testo in esame appare quest'ultima la strada seguita, come si intuisce dall'insistenza sul concetto di "*qualità della progettazione*" e dall'ambizioso – quasi metafisico – proposito di trovare l'assoluto: stabilisce l'art. 6, comma 1 che "*Fermo restando quanto disposto dall'articolo 3, il progetto di fattibilità tecnica ed economica è finalizzato*

a definire gli obiettivi e le caratteristiche dell'intervento da realizzare, attraverso l'individuazione e l'analisi di tutte le possibili soluzioni progettuali alternative, ove pertinenti, compresa la non realizzazione dell'intervento, "opzione zero", in relazione sia al contesto territoriale, ambientale e paesaggistico in cui l'intervento si inserisce, sia agli effetti che tale intervento produce sull'ambiente, sia alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire”.

Si dirà che è il Codice a prevederlo, quando all'art. 25, comma 5 stabilisce che “*Il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire*”, ma non pare affatto che le due proposizioni si equivalgano. E, se così fosse, una più realistica formulazione della norma primaria potrebbe essere valutata in sede di correttivo.

Guardando al dibattito scientifico sul tema generale, negli anni più recenti si è affermato, quasi fosse un nuovo dogma, il principio della cosiddetta «neutralità tecnologica», in base al quale il legislatore non deve interferire nello sviluppo della tecnologia, condizionandola, favorendo determinate tecnologie rispetto ad altre, né nello sviluppo del mercato, favorendo determinati prodotti rispetto ad altri.

L'approccio del diritto, nella neutralità tecnologica è funzionale. Non si concentra sul «cosa», ma sul «come». Legiferare in questo modo non è facile, perché non si norma l'oggetto, ma la funzione.

La tecnica, dall'altro lato, spesso non è giuridicamente neutra. È inutile che il Legislatore si affanni ad impedire o limitare: la tecnica ha dentro di sé una irresistibile normatività.

Al processo di Norimberga un ammiraglio tedesco, accusato di aver affondato delle navi nemiche senza aver dato preavviso agli equipaggi, si difese adducendo che anche gli Americani avevano fatto lo stesso e chiedendo la testimonianza dell'ammiraglio americano che aveva guidato la flotta statunitense nel Pacifico. Il Tedesco fu condannato per altro, ma non per non aver violato le leggi sulla guerra

marittima. In questo caso uno sviluppo tecnico (sviluppo aereo, migliori metodi di localizzazione) sopraffecce ed annientò la norma giuridica, che era l'accordo di Londra sulla guerra marittima. Fu il primo esempio della possibilità della tecnica di stabilire nuove valutazioni giuridiche a danno dell'Umanità.

I limiti di questa concezione sono ben noti: nel momento in cui la tecnica da strumento assurge a fine, si sottrae al controllo dell'ordine giuridico, che è solo chiamato a recepirlo.

Il che è quanto sembra ispirare il decreto in esame.

A prescindere da ogni valutazione di tipo filosofico o politico, siffatta impostazione non convince.

Il rapporto che esiste nelle *soft sciences* (scienze umane e sociali) tra il diritto e la tecnica non è dissimile da quello che esiste nelle *hard sciences* (scienze esatte) tra matematica e scienze naturali. Al primo elemento di questo rapporto tocca definire le forme della conoscenza, al secondo i contenuti di essa.

Il diritto, come la logica matematica, è un sistema convenzionale, che però fissa il dover essere. Per definizione, dunque, non può essere subalterno alla tecnica. All'*ordinamento giuridico* compete – appunto – mettere ordine. Funzione irrinunciabile anche nei settori dominati dalla tecnica.

L'evoluzione del rapporto tra diritto e tecnica trova una stupefacente simmetria in quella del rapporto tra principio di legalità e principio di buon andamento, ossia – in sostanza – tra diritto ed economia.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1 della legge 241 del 1990 alla legge tocca fissare i fini, all'economia i mezzi.

La rilettura dell'art. 97, comma 2 e l'introduzione dell'art. 97 comma 1 della Costituzione hanno elevato il buon andamento – economico e finanziario – a fine.

Tale modifica del rapporto, però, non è avvenuta sacrificando la legge sull'altare dei parametri economici, ma dando ingresso ai secondi nella prima, laddove possibile ed opportuno.

Questo è il compito del legislatore: dare forma razionale e coerente con i valori e i bisogni della comunità alle soluzioni che la tecnica suggerisce, attraverso un processo di normazione che non si limiti alla loro passiva trasposizione.

D'altra parte, nel testo in esame si coglie una contraddizione con la stessa opzione di assegnare all'efficienza tecnica il primato, ossia la scarsa considerazione verso i vincoli finanziari, che condizionano a monte la realizzabilità delle soluzioni volute dalla tecnica.

Il ripensamento di questo rapporto sbilanciato a favore della tecnica è, per la Commissione, una questione preliminare, che influenza il proprio parere.

2. La natura giuridica del decreto

Pronunciandosi sul peculiare assetto delle fonti subordinate disegnato dal Codice, il Consiglio di Stato in sede consultiva ha più volte evidenziato che, mentre il legislatore del 2006 aveva optato per un modello unitario di attuazione delle regole da esso poste, mediante l'adozione di un generale regolamento governativo (D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), il legislatore della riforma ha optato per un sistema diversificato e più flessibile basato essenzialmente su tre differenti tipologie di provvedimenti attuativi:

- a) quelli adottati con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione, previo parere delle competenti commissioni parlamentari;
- b) quelli adottati con delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione a carattere vincolante *erga omnes*, e in particolare le linee guida;
- c) quelli adottati con delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione a carattere non vincolante.

Nel presente caso non ricorre nessuna di tale ipotesi, non in particolare quella di cui alla lettera a), poiché il decreto in esame non appartiene al novero di quelli emanati su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione.

Esso appartiene, invece, alla tradizionale categoria dei regolamenti ministeriali di attuazione ed esecuzione, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il quale stabilisce che *“Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione”*.

Ciò implica che il decreto in esame è sottoposto *in toto* alle regole, procedurali e sostanziali, tipiche dei regolamenti e ne ripete la natura normativa, secondo il modello classico della *hard law*.

La ragione per la quale il legislatore abbia optato per un regolamento in luogo delle linee guida è di agevole individuazione, proprio perché queste ultime appartengono alla diversa categoria della *soft law*.

L'origine della *soft law* è nella comunità degli affari – cosmopolita e in perenne movimento, bisognosa di regole transnazionali che siano dotate al tempo stesso di flessibilità e effettività, sovente originate dalle stesse pratiche commerciali che intendono regolare – e le fonti da cui promana (gli usi non normativi, i codici di condotta, l'interpretazione e le clausole generali, i principi, la *lex mercatoria*, le regolamentazioni delle Associazioni di categoria, etc.) sono accomunate dal carattere essenzialmente non vincolante delle regole che con essi vengono poste, trovando fondamento nell'effetto pratico che le relative disposizioni producono sui destinatari. Per quanto il Codice abbia introdotto linee guida giuridicamente

vincolanti, è pur sempre vero che sulla fase dell'adozione prevale quella dell'attuazione e che la loro fortuna riposa sul principio di effettività, più che su quello della cogenza formale. Dunque, anche le “nuove” linee guida, costituiscono un'espressione propria del potere di direttiva (come si desume anche dalla valenza semantica dell'espressione usata per il loro nome), che si declina, a sua volta, per mezzo di raccomandazioni, istruzioni operative e, quindi, in definitiva, mediante l'indicazione delle modalità attuative del precetto normativo, sia pure di carattere vincolante.

Nella materia in esame, invece, l'obiettivo perseguito dal legislatore è di apprestare uno strumento di attuazione per ambiti in cui il Codice necessita di disposizioni di dettaglio capaci di innovare l'ordinamento con previsioni generali e astratte.

Occorre piuttosto interrogarsi sul perché il legislatore delegante non abbia ritenuto di utilizzare, per soddisfare tale obiettivo, il “nuovo” tipo di regolamento, formato su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione, più coerente con i principi ispiratori della codificazione, di semplificazione normativa, riduzione dello *stock* delle regole, accelerazione delle procedure, rafforzamento della vigilanza dinamica, affidandosi ad uno strumento attuativo che coniugasse la natura regolamentare con la flessibilità, in modo da addivenirsi sia ad una rapida adozione, sia da poterlo rapidamente modificare ove ciò si renda in futuro necessario, optando invece per un regolamento vicino allo storico modello del regolamento di esecuzione, adottato sia per l'esecuzione della legge Merloni, sia per l'esecuzione e attuazione del precedente codice appalti.

Per rispondere a questa domanda occorre considerare le differenze tra i due tipi regolamentari.

Il procedimento di formazione del regolamento di esecuzione previsto dal precedente Codice, di cui all'art. 17, comma 2 della legge n. 400/1988 e all'art. 5 del d.lgs. 163/2006, comprendeva la proposta del Ministero delle infrastrutture e dei

trasporti, il concerto di altri Ministeri, il parere di ulteriori altri Ministeri, il parere del Consiglio di Stato e del Consiglio superiore dei lavori pubblici, la delibera del Consiglio dei Ministri, il D.P.R. come veste esteriore del regolamento.

Quello che ha visto la luce con il nuovo Codice segue un procedimento parzialmente diverso, caratterizzato dal potere di proposta in capo all'Autorità nazionale anticorruzione (quale Autorità preposta al settore dei contratti pubblici, le cui funzioni, inizialmente concepite in termini di vigilanza, si sono accresciute della regolazione settoriale), nonché dall'assenza del concerto ministeriale, dell'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, dall'adozione con decreto del Presidente della Repubblica. Un modulo più snello e rapido, suscettibile anche di tempestiva correzione o adeguamento.

D'altra parte proprio l'esperienza storica dei regolamenti governativi di esecuzione, sopraggiunti a oltre quattro anni di distanza dalle fonti primarie, ha spinto il legislatore a privilegiare questa soluzione.

Tuttavia le peculiarità della progettazione hanno suggerito un ritorno al modello tradizionale, senza taluni degli inconvenienti che lo caratterizzavano, legati alla circostanza che in questo caso lo strumento regolamentare viene in gioco per dare attuazione non all'intera disciplina primaria, ma solo ad una sua parte, che, per quanto cospicua, rappresenta una frazione assai contenuta del tutto, nonché alla diversa veste che assume, ossia quella del regolamento ministeriale, sia pure concertato, in luogo del regolamento governativo.

La materia, infatti, reclama un intervento dettagliato, di natura essenzialmente tecnica, con la collaborazione di altre Amministrazioni. A conferma di ciò è sufficiente considerare la "lunghezza" del testo e la densità degli articoli, spesso composti da numerosi commi, a loro volta piuttosto ampi.

Proprio la natura specialistica, sul versante dell'ingegneria, della scienza delle costruzioni, dell'impatto su ambiente, turismo e beni culturali, rende non necessario

il parere delle competenti commissioni parlamentari e l'intervento dell'Autorità nazionale anticorruzione.

3. Il rapporto con la fonte primaria

Trattandosi di un regolamento ministeriale di attuazione classico, occorre verificare il rispetto del procedimento previsto e la fedeltà alla fonte primaria.

Lo schema di decreto è stato predisposto dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici con l'apporto di un Gruppo di lavoro coordinato dal Presidente stesso e costituito da consiglieri tecnici ed amministrativi del Consiglio Superiore, da funzionari dei Ministeri concertanti, da rappresentanti della Struttura tecnica di missione del Ministero competente, da docenti universitari esperti nelle materie oggetto del decreto e da rappresentanti dei consigli nazionali degli ordini professionali degli ingegneri, degli architetti e dei geologi.

È stata predisposta una bozza dello schema di decreto, rivista ed integrata a seguito delle osservazioni formulate dal Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo e dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che infine hanno fornito il loro concerto con nota, rispettivamente, n. 33235 del 23 novembre 2016 e n. 26119/GAB dell'1 dicembre 2016.

L'illustrazione del contenuto innovativo in precedenza effettuata consente di ritenere che il regolamento si innesti nella disciplina primaria, costituita in particolare agli articoli 23, 25, e 27, commi da 3 a 6, le cui previsioni sono declinate secondo i tre livelli progettuali, con l'intento di dare concreta attuazione ad una delle principali finalità del Codice, ossia quella di favorire la qualità della progettazione. Tuttavia non mancano singole deviazioni e, più in generale, viene ampliata, la discrezionalità dell'Amministrazione.

La novità più significativa è il progetto di fattibilità tecnica ed economica, che ha la funzione di superare una delle più gravi criticità del sistema degli appalti pubblici, ossia la patologica proliferazione delle varianti in corso d'opera ai progetti approvati,

che costituisce un grave vulnus di carattere economico e sociale, soprattutto per il conseguente incremento dei costi e dei tempi di realizzazione degli interventi, ma anche per le conseguenze negative a livello di immagine del nostro paese all'estero e per l'incremento dei fenomeni di corruzione, come più volte evidenziato dall'Autorità nazionale anticorruzione, alla quale è stato affidato tra gli altri proprio il compito della verifica preventiva delle varianti in corso d'opera.

Sotto questo profilo non può dirsi che il regolamento non rispecchi la fonte primaria, però le modalità di attuazione del precetto legislativo sono da verificare.

Altre criticità che lo schema di decreto si pone l'obiettivo di superare attengono alla qualità della progettazione anche nei successivi livelli, con particolare riferimento alle situazioni di dissesto idrogeologico e di vulnerabilità sismica della gran parte del territorio italiano, rispetto alle quali emerge l'esigenza di una maggior sicurezza nei confronti delle pericolosità naturali ed antropiche, sia per le opere di nuova costruzione che per quelle esistenti, in particolare nei casi in cui siano sottoposte ad interventi di ristrutturazione, di ampliamento, di sopraelevazione.

Tali criticità richiedono una progettazione più attenta non soltanto alle condizioni in cui si trova il patrimonio edilizio esistente, da conseguire attraverso un'adeguata diagnostica, ma anche alle caratteristiche del contesto territoriale ed ambientale nel quale l'opera o l'intervento da progettare si inserisce, da conseguire fin dal livello del progetto di fattibilità attraverso adeguati studi ed indagini storiche, archeologiche, ambientali, urbanistiche, geologiche, idrogeologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche, sismiche, i cui esiti dovranno essere posti a base dei successivi livelli di progettazione, dal progetto definitivo all'esecutivo, secondo quanto stabilito dallo schema di decreto in esame.

4. La coerenza con il sistema

Gli aspetti da prendere in considerazione sono due: la semplificazione e la sussidiarietà orizzontale, peraltro connessi in riferimento al ruolo che i privati

assumono nella progettazione, il quale può essere una via di semplificazione burocratica.

Sotto il primo profilo, il testo non convince.

La semplificazione oggi è intesa soprattutto come qualità della regolazione ed è un'esigenza imprescindibile di ogni progetto di riforma della pubblica amministrazione, per l'effettività dei diritti fondamentali dei cittadini, per la competitività del Paese, per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e per il buon andamento dei conti pubblici. Si è affermata una nozione di qualità della regolazione riferita non solo alla qualità formale dei testi normativi – essendo oramai acquisito il rapporto che lega la chiarezza e l'intellegibilità delle norme giuridiche all'efficacia dell'azione amministrativa e alla tutela delle libertà di impresa e dei diritti individuali dinanzi al potere amministrativo – quanto, soprattutto, alla qualità sostanziale delle regole, perseguita attraverso la riduzione di oneri e di adempimenti non necessari. Segno di questa consapevolezza è l'avvento di una codificazione concepita anche come tecnica di semplificazione, ravvisandosi nella codificazione settoriale (e non generalista) una scelta di metodo univoca, assunta dal legislatore per far fronte ai cambiamenti subiti dalle materie regolate sotto il profilo tecnico, economico e sociale.

La qualità delle norme si misura dalla capacità di garantire un elevato livello qualitativo del rapporto tra i soggetti dell'ordinamento, mediante scrittura formale e contenuti certi, chiari, razionali, coerenti. A tale riguardo la legge deve essere non soltanto necessaria, comprensibile, completa e sistematica, ma deve anche porre regole il più possibile condivise e, soprattutto, prevedere per i suoi destinatari solo quegli adempimenti che siano strettamente necessari al suo funzionamento.

La scelta di una fonte secondaria classica non può restare insensibile a codesta moderna visione, viepiù trattandosi di un regolamento codificatorio della materia.

In tal senso, il procedimento di consultazione poteva essere più aperto, il testo poteva essere alleggerito e gli spazi di discrezionalità meglio specificati.

La previsione di un modello bifasico eventuale del primo livello di progettazione non appare favorire la linearità della procedura. Lo stesso art. 123, comma 4 del Codice stabilisce che *“La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione. È consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omissivo, salvaguardando la qualità della progettazione”*: il legislatore sembra orientarsi più verso una concentrazione delle fasi, che verso la loro moltiplicazione. In ogni caso rimettere la scelta circa l'articolazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica in una o due fasi al generico parametro “tipo e dimensione dell'intervento” (art. 6, comma 2) conferisce all'Amministrazione un potere amplissimo di modellare la procedura a suo piacimento. Si tratta di uno snodo fondamentale della normativa, che avrebbe meritato molta più attenzione, poiché chiama in causa il delicato tema del rapporto tra principio di legalità e principio di buon andamento.

Non vi è dubbio che la moderna tendenza del sistema amministrativo è quella di valorizzare le regole economiche, come canoni giuridicamente vincolanti dell'azione pubblica, e non solo come parametri del merito delle scelte discrezionali, il che impone di ripensare il rapporto tra funzione amministrativa e principio di buon andamento.

Fino ad epoca recente la violazione di legge era intesa con esclusivo riferimento alla legge in senso giuridico, in virtù di una logica unitaria (le regole del diritto prevalevano su quelle dell'economia) e strutturalmente semplice (le regole del diritto appartengono ad un ordinamento gerarchico e dunque lineare). Il riferimento alla legge in senso economico presuppone l'adesione a una logica binaria (le regole del

diritto sono sullo stesso piano di quelle dell'economia, sicché l'azione amministrativa può violare le une ma essere conforme alle altre) e strutturalmente complessa (le regole dell'economia non hanno carattere necessario). Il coordinamento tra i due sistemi comporta la possibilità che l'azione amministrativa, ove conforme alle esigenze dell'economia, evada i limiti fissati dall'ordinamento giuridico.

Così impostata, tuttavia, la rilevanza della concezione sostanziale del buon andamento sarebbe assai limitata, poiché l'ordinamento giuridico non può negare sé stesso, ammettendo che la violazione delle proprie regole resti priva di qualificazione negativa e, per converso, che siffatta qualificazione operi per la violazione di regole ad esso esterne. La prospettiva non è quella della collisione tra il diritto e l'economia, ma è piuttosto la ricerca di un equilibrio dialettico tra il principio di legalità e quello di buon andamento.

La soluzione verso cui si è prevalentemente orientato il legislatore è quella di far entrare la regola economica nel contenuto della regola giuridica. Quando le norme che disciplinano l'azione amministrativa impiegano concetti e leggi dell'economia, il parametro economico diventa criterio di legittimità dell'azione amministrativa.

Non pare, invece, che per attribuire maggior peso ai valori di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa la soluzione possa essere quella di incrementare gli spazi di discrezionalità, vieppiù in una materia come gli appalti pubblici, storicamente segnata da patologie di rilevanza penale.

D'altronde sarebbe contraddittorio accrescere da un lato gli oneri della progettazione per i privati, aggravando la complessità della procedura, dall'altro lasciare all'Amministrazione un potere quasi assoluto di scegliere se il livello più significativo della progettazione debba essere costituito da una o due fasi.

È quindi indispensabile che tale potere sia regolato in modo più analitico e il suo esercizio sia assoggettato all'obbligo di motivazione.

Questa è, per la Commissione, una condizione del proprio parere favorevole.

Anche il segmento relativo alle indagini da eseguire a livello di progetto di fattibilità tecnica ed economica appare troppo carico, come si evince dalla semplice lettura dell'art. 8, che indica puntualmente gli elaborati che lo compongono. Tra l'altro la stazione appaltante mantiene il potere di determinare diversamente il contenuto del progetto di fattibilità e tale potere potrebbe essere usato nel senso di aggravare gli oneri.

Analoghe considerazioni possono formularsi per i livelli successivi di progettazione, caratterizzati, come visto nelle premesse, da una proliferazione di elaborati, prima riservati a settori specifici.

Al Ministero non sembrano sfuggire i rischi di siffatta regolamentazione, giacché nella scheda AIR afferma che «Gli svantaggi dell'opzione prescelta sono da ritenersi decisamente inferiori ai vantaggi e sono semmai ravvisabili, sotto il profilo dell'operatività, nel rischio di un rallentamento nel numero di contratti di affidamento dei servizi di progettazione e nel numero di contratti pubblici stipulati dopo l'emanazione del decreto, per le difficoltà iniziali di approccio ad una nuova normativa, rischio che peraltro si ritiene molto ridotto, dato che i contenuti del decreto non sono totalmente innovativi, ma si innestano sulla base del regolamento vigente, ampiamente sedimentato. Sotto il profilo economico, gli ulteriori compiti affidati ai progettisti potrebbero comportare una revisione dei corrispettivi posti a base di gara; il decreto "parametri" adottato dal Ministero della giustizia il 16 giugno 2016 il quale prevede una revisione dei parametri entro tre mesi dall'adozione del presente».

La Commissione invita il Ministero a valutare la possibilità di un alleggerimento complessivo degli oneri progettuali, anche alla luce del principio di proporzionalità. Per quanto attiene al ruolo dei privati, questo è insito nel sistema della progettazione, che chiama in gioco i progettisti; ad essi si affiancano, con un ruolo collaterale ma anch'esso di importanza strategica ai fini del perseguimento della qualità della

progettazione, i soggetti (laboratori universitari, laboratori autorizzati ai sensi dell'art. 20 della legge n. 1086/71, professionisti privati) che eseguono indagini geotecniche, ambientali, archeologiche, ecc., prove di laboratorio ed in sito di caratterizzazione dei materiali e dei terreni, nonché studi e ricerche finalizzati alla diagnostica.

Per queste categorie il regolamento in esame presenta un coinvolgimento maggiore, ma non certo in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, bensì per il maggior approfondimento degli aspetti propedeutici alla progettazione (studi, analisi, ricerche, indagini) che devono essere posti a base del processo progettuale per ciascun settore in cui la progettazione stessa si articola, dalla sicurezza, alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, fino agli aspetti più prettamente tecnici e tecnologici, nonché per gli ulteriori compiti affidati ai progettisti dalle nuove disposizioni, accanto alla più precisa individuazione degli studi e delle indagini propedeutiche alla progettazione da affidare a laboratori e professionisti.

Il Ministero ravvisa in ciò un fattore di sviluppo del settore e di crescita professionale, ma non sarebbe corretto misurare una perdita di semplicità del sistema in termini di crescita professionale dei professionisti interessati.

L'Amministrazione stima, altresì, le ricadute positive che il potenziamento della progettazione determinerà sugli operatori economici del settore delle costruzioni, che intervengono con modalità diverse nel processo di realizzazione degli interventi, attraverso i vari sistemi di realizzazione disciplinati dal Codice: appalto, concessione, partenariato pubblico privato, *project financing*, locazione finanziaria, contratto di disponibilità. Per quanto riguarda tali soggetti, una migliore qualità della progettazione dovrebbe incidere positivamente sulla qualità, sui costi e sui tempi di realizzazione degli interventi, stimolando anche per essi un percorso di aggiornamento professionale e soprattutto di riqualificazione del proprio ruolo nell'ambito del processo di realizzazione delle opere, dato che, anche nel caso che

essi intervengano soltanto come soggetti attuatori degli interventi, il corretto ed adeguamento svolgimento dei compiti loro affidati risulta essenziale ai fini del raggiungimento della qualità delle opere realizzate.

La previsione è ragionevole, ma occorre ricordare che la caratteristica della semplificazione è quella di snellire il processo di produzione di un bene o servizio senza incidere – anzi migliorandone – la qualità.

Sempre in tema di semplificazione, sul versante più strettamente della tecnica normativa, occorre ricordare che la riproduzione della norma primaria da parte della fonte secondaria non è appropriata: gli atti con cui si dà attuazione alle leggi devono esplicitare il precetto, non possono ripeterlo. Operazione inutile e foriera di possibile incertezze interpretative.

Nel decreto in esame si assiste, oltre che a ripetizioni, ad aggiunte o modifiche incompatibili.

5. Il ricorso a linee guida atipiche

Negli articoli 5 e 13, con riferimento alla redazione del Quadro Economico, è prevista l'adozione da parte del Consiglio Superiore di linee guida come strumento di indirizzo alla progettazione.

Nella relazione si precisa che tratta di documenti normativi non cogenti, ma finalizzati ad introdurre nel quadro normativo strumenti di supporto per la corretta individuazione e quantificazione delle voci di costo da inserire nei quadri economici degli interventi e dei costi parametrici articolati per tipologie di opere.

A parte la contraddizione (documenti normativi non cogenti), l'ennesimo ricorso allo strumento delle linee guida, fuori dall'impianto codicistico, è inappropriato.

Anche il parallelismo con le linee guida non vincolanti emanate dall'Autorità nazionale anticorruzione non è ipotizzabile. Queste ultime sono atti amministrativi generali, autorizzati dalla legge al fine di garantire «la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche

facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche» (art. 213 del Codice). Si tratta, quindi, di direttive per offrire agli operatori del settore un quadro completo di indirizzi in grado di evitare distorsioni della concorrenza.

Quelle in esame, invece, sono istruzioni dirette alle stazioni appaltanti, provenienti dallo stesso organo che ha il potere di proposta del regolamento, ma che il Codice neppure menziona.

Devono essere eliminate.

Questa è, per la Commissione, una condizione del proprio parere favorevole.

A.2 di ordine sostanziale

6. Il rapporto tra progettazione e risorse finanziarie.

Il marcato tecnicismo del decreto in esame non sembra tenere nel giusto conto il complessivo quadro istituzionale e il momento nel quale va ad inserirsi: la perdurante crisi economica e la pluridecennale crescita del debito pubblico hanno generato una contrazione delle risorse disponibili per gli investimenti in opere pubbliche. Il Paese sconta così una duplice conseguenza negativa: l'affievolimento dell'efficacia economica dell'effetto moltiplicatore dei consumi interni e la recessione dell'attività di realizzazione e manutenzione delle infrastrutture necessarie a supportare il tessuto produttivo del paese.

Il quadro è stato aggravato anche dalla fisiologica fase di adattamento alla nuova normativa sugli appalti, che ha causato un significativo calo dei bandi di opere pubbliche.

Inoltre, i vincoli di finanza pubblica, le restrizioni alla capacità di indebitamento degli enti e le difficoltà di accesso al credito per le imprese private, oltre a rallentare gli investimenti, generano il convincimento che sia preferibile utilizzare rapidamente le risorse disponibili, onde evitare il passaggio in economia delle poche somme disponibili.

In sostanza si tratta di un complesso di fenomeni che tendono ad impedire una visione strategica dell'utilizzo delle risorse pubbliche.

È evidente che, per la assoluta centralità che le progettazioni assumono nel settore dei lavori pubblici, le scelte fatte in sede di regolamentazione debbano necessariamente tener conto della complessiva realtà sulla quale vanno ad impattare. Le disposizioni concernenti i livelli della progettazione costituiscono un fattore essenziale per l'efficienza del mercato degli investimenti sotto due connessi profili. L'adeguatezza del numero e della complessità degli adempimenti richiesti alle effettive esigenze: se una progettazione carente impedisce la realizzazione di una buona opera, l'incremento di relazioni, studi, analisi ed elaborati specialistiche e progettuali, se non assolutamente necessari, comportano un ingiustificato ed ingiustificabile aggravio procedimentale ed economico. Ciò implica una pressione sulle strutture tecniche delle stazioni appaltanti che finisce per avere effetti negativi sulla stessa capacità del sistema di assolvere alla domanda di infrastrutture.

La necessaria corrispondenza tra la tempistica concernente gli adempimenti tecnici ed i meccanismi finanziari e procedurali connessi con il conseguimento della disponibilità delle risorse.

La ricerca della “*one best way*” progettuale cui il testo si ispira non sembra tener in alcun conto la realtà della c.d. “programmazione rovesciata”, per cui la generalità delle amministrazioni – salvi i casi di calamità naturali e di interventi emergenziali – prima determinano le risorse per gli investimenti e poi, su tale parametro economico, individuano le opere da realizzare.

6.1 Le criticità.

Si segnalano, allora, i seguenti elementi di perplessità del decreto, che sembra:

a) porre in via generalizzata gli stessi adempimenti per tutte le tipologie di intervento.

Come risulta evidente dai dati dell'Osservatorio presso l'ANAC infatti il maggior numero degli interventi sono di consolidamento e manutenzione di opere già

esistenti per cui sono molti i casi nei quali la natura dell'intervento rende superflui alcuni dei documenti indicati nello schema. In ogni caso ci si chiede se per caso l'impianto non finisca per compromettere la celerità e la tempestività delle scelte di pianificazione degli interventi; la ragionevolezza dei tempi di realizzazione dei progetti degli affidamenti e dei lavori e la serietà della stessa reiterata effettuazione degli adempimenti che potrebbero ridursi a meri "ludi cartacei" di documenti e progetti che, nella realtà, spesso si sostanziano in ripetizioni e parafrasi degli stessi concetti ed elementi.

b) comportare un notevole aggravio di costi soprattutto nella fase iniziale.

Non pare si sia tenuto nel giusto conto che la fase della programmazione è proprio il momento in cui spesso le stazioni appaltanti possono essere in maggiore difficoltà, perché non dispongono nell'immediato delle risorse per programmare l'intervento. Se – in base all'art. 22 comma 11 del codice – le spese per le attività preliminari (comprese le indagini geologiche e geognostiche, ecc.) e per le progettazioni di fattibilità e definitive, ecc. possano "gravare sui bilanci delle stazioni appaltanti", ma al contempo, preliminarmente al progetto di fattibilità, non si può programmare l'investimento (e quindi non si può acquisire il relativo finanziamento), tali oneri potrebbero essere finanziati solo dalle stazioni appaltanti con proprie risorse ordinarie. Ciò a maggior ragione quando la stazione appaltante decida di far ricorso a professionalità esterne per la progettazione, i cui consistenti oneri devono essere allocati in bilancio in un momento preliminare all'effettuazione delle procedure per l'individuazione dei progettisti medesimi. Se non si vuole vanificare il principio per cui le progettazioni vanno ricomprese nell'ambito del quadro economico dell'intervento, ci si deve in ogni caso chiedere se non debba essere *ab origine* alleggerita tutta la parte relativa agli adempimenti richiesti per il progetto di fattibilità tecnico-economica individuando solo quelli assolutamente necessari in

rapporto alle tipologie di interventi, in modo tale da alleggerire il più possibile i costi, che finiscono per pesare immediatamente ed integralmente nei bilanci.

Per questo l'aspetto finanziario del problema è immediatamente ed inscindibilmente collegato con la questione tecnica, o meglio con la verifica della effettiva necessità di tutti gli allegati richiesti e della correttezza della loro collocazione nell'arco temporale delle attività di progettazione.

c) appesantire molto gli adempimenti della fase iniziale del procedimento.

Da un lato si inseriscono attività che, come tali, dovrebbero propriamente fare capo alla fase della programmazione e non alla progettazione vera e propria (es. il “documento di fattibilità delle alternative progettuali”, di cui all'art. 6 comma 2); dall'altro si anticipano adempimenti che, senza dubbio, appaiono più consoni alla fase del progetto definitivo.

Del resto, le esperienze conseguenti all'appesantimento dell'impianto dell'art. 16 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 imposto con il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 non hanno affatto rimediato alle troppe *défaillance* delle stazioni appaltanti, dei progettisti e dei soggetti realizzatori delle singole opere. I molteplici livelli di approfondimento, nei diversi passaggi tra la progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva non hanno storicamente portato ad alcun reale miglioramento della qualità progettuale e realizzativa dei lavori e, a molti esperti, sono apparsi solo un ostacolo alla realizzazione di opere in tempi rapidi.

6.2. La necessità della consultazione delle Autonomie.

Anche le regole sulla progettazione del testo in esame appaiono zavorrate da una massa elevata di adempimenti, sulla cui effettiva necessità sarebbe forse opportuno riflettere maggiormente.

Con le nuove disposizioni, la reiterazione di adempimenti, l'incremento degli oneri connessi, e la complessità degli stessi potrebbero aggravare ulteriormente il buon esito delle procedure.

Né vale per contro osservare che comunque il comma 4 dell'art. 23 del Codice pone sulla stazione appaltante l'onere di indicare caratteristiche e requisiti degli elaborati progettuali, in quanto l'esperienza insegna che il rischio di vedersi addossare la responsabilità penali e contabili per aver adottato un alleggerimento degli approfondimenti e degli oneri previsti o aver saltato un livello minore, induce i responsabili a scegliere sempre e comunque il livello più elevato possibile.

Per cui c'è da chiedersi se forse non vada capovolta la logica stessa dell'impianto del testo per cui il decreto dovrebbe stabilire in primo luogo gli elaborati minimi indispensabili in relazione alle differenti tipologie di opere (sul punto vedi *infra sub* art. 6), ed indicare specificamente, la documentazione e gli elaborati eventualmente necessari per le opere di maggiore impatto realizzativo.

Da questo punto di vista anche la fase delle consultazioni appare del tutto carente. Come evidenziato in premessa, sono stati acquisiti gli avvisi delle Reti di professionisti, esperti, progettisti e professori universitari (ma che sono al contempo progettisti), ma non si sono consultati e coinvolti molti dei principali protagonisti delle attività in questione, ed in special modo le Autonomie, regionali e locali.

6.3 Le valutazioni ai fini del correttivo del Codice.

Alcune scelte – che non appaiono particolarmente felici e delle quali non è dato comprendere la reale ragione – sono addebitabili al Codice, che all'art. 22, comma 3 richiede per l'inserimento nel programma triennale dei lavori, l'approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica.

Per questo in sede di correttivo al codice sarebbe opportuno valutare attentamente le norme sulla programmazione e sulla progettazioni.

In particolare andrebbe forse ripensata proprio la struttura e le funzioni della principale novità costituita dal “progetto di fattibilità tecnica ed economica” e rivista la cancellazione della possibilità di inserire, in sede di programma triennale delle opere pubbliche, un atto del responsabile del procedimento idoneo a supportare sia

il reperimento delle risorse per l'investimento (ad es. analogo al vecchio "documento preliminare alla progettazione" o al Documento di Indirizzo alla Progettazione proposto dal presente testo), e sia ad indirizzare il "progetto di fattibilità tecnica ed economica".

La schema astratto ispirato all'assolutezza della "qualità di progettazione" rischia di compromettere proprio quei principi di economicità, efficacia ed efficienza che dovrebbe realizzare, per cui i costi dell'intervento non possano essere definiti dal progettista come una variabile creativa, indipendente dalla possibilità di essere fronteggiati dalle stazioni appaltanti. Tale profilo appare una evidente discrasia del sistema in quanto dimostra il distacco tra la programmazione, la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica dell'intervento ed i profili del finanziamento delle relative risorse.

In definitiva, la Commissione esprime la preoccupazione che vi possa essere un'ingiustificata stratificazione di oneri ed adempimenti sotto il profilo economico e funzionale, che possa costituire un ulteriore fattore di rallentamento e di mancato completamento degli interventi. Il principio del buon andamento presuppone la visione per cui una volta partita la progettazione, l'opera si farà.

7. Il ruolo del responsabile del procedimento

In molteplici disposizioni il decreto affida al responsabile del procedimento il potere di disporre una variazione del contenuto progettuale, individuando gli elaborati o le relazioni tecniche che devono comporre il progetto.

Tali previsioni sono in contrasto con l'art. 24, comma 4 del Codice, che attribuisce alla Stazione appaltante il potere di indicare le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione, e con lo stesso regolamento, il cui art. 4 ribadisce tale prescrizione, assegnando al responsabile del procedimento la cura dell'istruttoria e all'Amministrazione la competenza all'adozione del provvedimento finale.

D'altra parte, con riguardo ad analoga fattispecie, l'art. 8, comma 1 stabilisce che *“Il progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 6, salvo diversa motivata determinazione dell'amministrazione ai sensi dell'articolo 23, comma 4 del codice e dell'articolo 4, comma 3, in relazione alle dimensioni, alla tipologia ed alla categoria dell'intervento, è composto dai seguenti elaborati, anche con riferimento alla loro articolazione”*.

Infine, assegnare poteri finali e il correlato obbligo di motivazione non è coerente con il ruolo che il responsabile del procedimento assume nel sistema amministrativo, in base alla legge 241 del 1990.

A diversa conclusione non può condurre l'art. 31 del Codice, il cui comma 3 prevede che *“Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti”*.

Non solo, dunque, la disposizione deve essere interpretata alla luce della legge n. 241 del 1990, cui si fa espresso rinvio, ma esclude che l'unificazione dei compiti possa assorbire competenze attribuite ad altri organi. Nella specie, come visto, il Codice attribuisce all'Amministrazione il potere in questione. Lo stesso art. 4 del regolamento stabilisce con nitore insormontabile che *“L'amministrazione, previa istruttoria del responsabile del procedimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni livello della progettazione”*.

Tali previsioni, che sono puntualmente indicate nell'ambito dei rilievi sui singoli articoli, devono essere eliminate.

Questa è, per la Commissione, una condizione del proprio parere favorevole.

B. Rilievi sulle singole disposizioni

Art. 1.

Le lettere e) ed f), recano la definizione di opere e lavori puntuali e opere e lavori a rete, in modo parzialmente difforme dall'art. 3, lett. bbbbb) e cccccc) del Codice. Occorre sostituire la definizione regolamentare con il rinvio a quella legislativa.

La lettera l) reca la definizione di “manutenzione”. Tale definizione dovrebbe trovare più idonea collocazione all'interno del Codice e precisamente nell'art. 3.

Art. 2.

La norma disciplina il “Quadro Esigenziale”, al dichiarato scopo di precisare la definizione fornita dal D.P.R. n. 207 del 2010. Senonché, a parte il *nomen iuris*, senz'altro migliorabile, la definizione appare generica e non riconducibile alla fonte primaria, ad esempio all'art. 23, comma 1 del Codice. In particolare non è chiaro il rapporto tra i tre contenuti di detto documento, ossia:

- a) gli obiettivi generali da perseguire;
- b) i fabbisogni da porre a base dell'intervento;
- c) le specifiche esigenze qualitative e quantitative da soddisfare.

Art. 3.

Il comma 3 riproduce quanto stabilito dell'art. 23, comma 1 del Codice, in ordine agli obiettivi della progettazione, con alcune differenze:

- l'ampliamento o la modifica di diversi punti;
- l'aggiunta dell'intera lett. m), relativa alla *“prevenzione della produzione di rifiuti e l'incremento delle operazioni di riutilizzo, riciclaggio ed altri tipi di recupero dei rifiuti prodotti dall'attività di realizzazione dell'opera progettata”*

Tra i nuovi obiettivi incorporati in quelli già presenti figurano le *“prestazioni di sismo-resistenza e di riduzione dei rischi naturali ed antropici, quali il rischio sismico, idraulico, idrogeologico”* e *“la rigenerazione urbana e la riqualificazione urbana e ambientale”*.

Inoltre la *“compatibilità con le preesistenze archeologiche”* diventa la *“compatibilità con tutte le preesistenze ed in particolare con quelle storiche, artistiche e archeologiche”*; *“il rispetto dei vincoli*

idro-geologici, sismici e forestali nonché degli altri vincoli esistenti?” diventa “il rispetto dei vincoli normativi relativi al contesto nel quale l’opera è inserita”.

Questo tipo di operazione non sembra consentita ai regolamenti di attuazione ed esecuzione, che non possono integrare e, men che meno, modificare il testo di legge. Delle due l’una: se si tratta di mere specificazioni, sono superflue ed equivoche; se si tratta di vere e proprie aggiunte, sono vietate.

Il comma 10 prevede che *“Nel caso di più soluzioni progettuali, la scelta progettuale avviene mediante l’impiego di una metodologia di valutazione qualitativa e quantitativa sistemica tale da permettere di definire una graduatoria di priorità tra le soluzioni progettuali possibili”.*

La disposizione è generica, appare preferibile specificare quali siano queste metodologie, anche attraverso esemplificazioni.

Il comma 11 prescrive che il responsabile unico del procedimento rediga il Documento di Indirizzo alla Progettazione, previsto dal D.P.R. n. 207/2010 con il nome di “documento preliminare alla progettazione”, sulla base dell’art. 93, comma 1 d.lgs. n. 163/2006, ma non menzionato dal Codice.

Inoltre, la sua previsione non è sorretta da un meccanismo volto a realizzarne l’effettività, ad esempio prevedendo una forma di responsabilità per l’inosservanza dell’obbligo da parte del responsabile unico del procedimento e un meccanismo di sostituzione o almeno di sollecitazione in caso di inerzia.

Art. 4.

Il comma 1 riproduce pedissequamente il primo periodo dell’art. 23, comma 1 del Codice, ma la ripetizione è ammissibile per ragioni di chiarezza, in relazione al successivo comunque 2, e soddisfa il requisito del richiamo alla fonte primaria.

Il comma 4 riproduce l’art. 23, comma 3 del Codice, ma di questa ripetizione non si ravvisa la necessità e neppure l’opportunità, giacché la specificazione che la determinazione della Stazione appaltante avvenga all’esito dell’istruttoria operata dal responsabile del procedimento è insita nei principi generali del procedimento

amministrativo. Se si vuole mantenere, per esigenze di sistematicità ed al fine di scansionare geometricamente la successione della procedura, è sufficiente il richiamo alla norma di legge.

Art. 6.

La disposizione si presenta densa di troppi periodi ed affastella nello stesso comma fattispecie diverse e talvolta alternative tra loro che quindi risultano di difficile lettura, individuazione e citazione.

Il comma 1 individua le finalità della progettazione di primo livello, in difformità dall'art. 23 codice, e va espunto.

Sul secondo comma, si deve far seguito a quanto già sottolineato in precedenza (in particolare ai punti n. 4 e 6 dei rilievi di ordine generale), sottolineando come, la struttura bifasica eventuale del primo livello di progettazione *rebus sic stantibus* dovrebbe portare alla scissione, anche sotto il profilo dell'articolato, dei diversi documenti facenti capo al “progetto di fattibilità tecnico economica”, a partire proprio dalla “opzione zero”.

L'articolato complessivo dovrebbe dunque prevedere separatamente le differenti ipotesi, riprendendo eventualmente il paradigma dell'art. 7, che per il Documento di fattibilità delle alternative progettuali distingue un livello di approfondimento differenziato in base a quattro categorie di interventi:

- a) interventi di manutenzione straordinaria, recupero, ristrutturazione, adeguamento normativo, riqualificazione energetica, riqualificazione urbana, rigenerazione urbana su immobili esistenti;
- b) nuove opere con investimenti inferiori ad euro 10 milioni, prive di introiti tariffari;
- c) opere con investimenti superiori ad euro 10 milioni, prive di introiti tariffari;
- d) opere di qualsiasi dimensione, escluse quelle di cui alla lettera a), per le quali è prevista una tariffazione del servizio.

Il comma 3 ultimo periodo ripete quanto già affermato dall'art. 23, comma 5 ultimo periodo, Codice e va espunto.

Il comma 4, secondo periodo, relativo all'accesso ai fondi ai sensi del d.lgs. n. 327/2001, è ripetitivo dell'art. 23, comma 10 Codice e va espunto.

Il comma 5, secondo periodo, indica le modalità di affidamento di indagini e prove, menzionando l'affidamento diretto e la gara. Si fa riferimento dunque alle procedure di affidamento, profilo che esula dalla competenza regolamentare. Va perciò espunto tutto il secondo periodo del comma 5

Anche a tale riguardo si dovrebbe chiarire che la scelta non può essere *ad libitum* del progettista, ma dovrebbe essere affidata alla stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento.

Art. 7.

Sulla indispensabilità dei singoli elaborati occorre consultare le Autonomie.

Artt. 8, 9 e 12.

Ci sono rinvii reciproci che appesantiscono la lettura del testo.

Il contenuto della relazione generale è descritto in parte nell'art. 8, comma 1, lett. a) e in parte nell'art. 9. Occorre pertanto che l'art. 8, c. 1, lett. a) rechi solo le parole “*relazione generale di cui all'articolo 9*” e che il restante contenuto sia spostato nell'art. 9. Inoltre, nell'art. 9, comma 1, devono essere soppresse le parole “*di cui all'articolo 8, comma 1, lettera a)*”.

Nell'art. 8, comma 4, n. 1) non è chiaro cosa si intende con le parole “*la sede di redazione del progetto definitivo e del progetto esecutivo*”.

Si rileva una contraddizione tra l'art. 8, comma 1, lett. g) e l'art. 9, comma 2, lett. f), in quanto dalla prima disposizione sembra desumersi che il cronoprogramma sia un elaborato autonomo, mentre dalla seconda disposizione sembra desumersi che sia un elemento costitutivo della relazione generale.

Occorre riportare il contenuto dell'art. 8, comma 1, lett. d), nell'art. 12 ed eliminare le parole “*di cui all'articolo 8, comma 1, lettera d)*”.

Art. 10.

Al comma 1, espungere le parole “*di cui all'articolo 8, comma 1, lettera b)*”.

Art. 11.

Al primo comma:

- eliminare le parole “*di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c)*”;
- il riferimento ai “potenziali impatti ambientali” appare disgiunto dal criterio di cui all'art. 23 comma 1, lett. d) del Codice, per cui l'impatto deve in primo luogo assicurare “*un limitato consumo del suolo*”;

Art. 13.

Al primo comma:

- eliminare le parole “*di cui all'articolo 8, comma 1, lettera f)*”;
- il calcolo sommario delle somme è posto come una variabile indipendente del progettista. Appare opportuno prescrivere che, qualora il computo superi le indicazioni preliminari alla progettazione, sia data comunicazione alla Stazione appaltante per valutare l'opzione zero, o la possibilità di reperire nuovi finanziamenti, ovvero quella di frazionare i lotti, ecc.

Art. 14.

Il Ministero potrà riflettere sulla reale utilità della previsione di un “Capitolato speciale prestazionale”, che risulta mutuata direttamente dall'art. 23 del Regolamento n. 207/2010, soprattutto perché mentre il “Capitolato speciale descrittivo e prestazionale del progetto preliminare” costituiva la base per la gara di cui all'art. 53 comma 2, lett. c) del medesimo, oggi preclusa dall'art. 59, comma 1, secondo periodo del Codice.

Art. 16.

Il comma 2, lett. q), con riguardo ai documenti di cui si compone il progetto definitivo, fa riferimento al cronoprogramma di cui all'art. 33, che è però un documento di cui si compone il progetto esecutivo. Tale aspetto necessita di un chiarimento.

Art. 16, comma 2; 17, comma 1; art. 18, comma 1.

Tale disposizioni disciplinano “*salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento*” rispettivamente:

- gli elaborati che compongono progetto definitivo;
- il contenuto della relazione generale al progetto definitivo;
- le relazioni tecniche che compongono il progetto definitivo;

Vale quanto osservato al punto 7 dei rilievi generali.

Artt. 19-24

È opportuno rivalutare l'indispensabilità dei singoli elaborati della progettazione definitiva, anche ai fini della loro distinzione in relazione alle differenti tipologie di interventi, dopo consultazione delle Autonomie.

Art. 25.

Il comma 1 riproduce pedissequamente l'art. 23, comma 8 del Codice. Va quindi sostituito con il richiamo a detta disposizione.

Si rileva, peraltro, che la lett. m), indica tra i documenti che compongono il progetto esecutivo il piano particellare di esproprio, già indicato dall'art. 16, c. 2, lett. l) come documento che compone il progetto esecutivo. Pertanto se si ritiene che il piano particellare di esproprio debba far parte sia del progetto definitivo che di quello esecutivo, è opportuno precisare che si tratta del medesimo documento, se del caso aggiornato in sede di progetto esecutivo.

Art. 26.

Il comma 1 stabilisce che *“Il progetto esecutivo è composto dai seguenti documenti, salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento, anche con riferimento alla loro articolazione ...”*.

Vale quanto osservato al punto 7 dei rilievi generali.

Art. 27.

Il comma 2 indica il contenuto della Relazione generale del progetto esecutivo in più punti ma con metodo discorsivo, poco adatto a periodi lunghi. Appare preferibile scomporre il contenuto in tre punti elenco, indicati con le lettere a-b-c.

Art. 28.

Il comma 1 stabilisce che *“Il progetto esecutivo prevede almeno le Relazioni specialistiche elencate all’articolo 18”*. Non risulta chiaro se con il termine “almeno” si intenda fare riferimento alla possibilità di ulteriori relazioni prevista dai commi successive o al generale potere di ampliare il contenuto progettuale riconosciuto alla Stazione appaltante.

Art. 29.

Il comma 1 stabilisce che *“Salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento, gli elaborati grafici esecutivi, eseguiti con i procedimenti più idonei, sono costituiti ...”*.

Vale quanto osservato al punto 7 dei rilievi generali: per quanto qui si tratti non dei documenti di progettazione ma degli elaborati grafici esecutivi, è pur sempre una deroga alle prescrizioni normative.

Art. 31.

Il comma 2 stabilisce che *“Il piano di manutenzione assume contenuto differenziato in relazione all’importanza e alla specificità dell’intervento, ed è costituito dai seguenti documenti operativi, salvo diversa motivata indicazione del responsabile del procedimento...”*.

Vale quanto osservato al punto 7 dei rilievi generali.

Art. 33.

La disposizione non detta alcun criterio per l'elaborazione del cronoprogramma, salvo quello secondo cui nel calcolo del tempo contrattuale deve tenersi conto della prevedibile incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole. È opportuno che la previsione sia integrata, indicando, almeno tipologicamente, le principali variabili soggettive e oggettive da considerare nella determinazione dei tempi, tenuto conto che si tratta di una delle principali criticità nell'attuale realtà dell'esecuzione dei lavori pubblici.

Art. 37, comma 2 e art. 38.

L'art. 37, comma 2 stabilisce che *“Alle progettazioni affidate prima dell'entrata in vigore delle disposizioni contenute nel presente decreto si applicano le disposizioni vigenti al momento del loro affidamento”*.

L'art. 38 stabilisce che *“Fatto salvo quanto previsto all'articolo 37, comma 2, all'entrata in vigore delle disposizioni contenute nel presente decreto sono abrogate le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo II, Capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, del codice continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia”*.

Tali disposizioni si sovrappongono a quella di cui all'art. 24, comma 3 del Codice, secondo cui *“Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4”*, il quale a sua volta prevede che *“Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I (articoli da 14 a 43: contenuti della progettazione) e titolo XI, capi I e II (articoli da 239 a 247: lavori sul patrimonio culturale), nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia”*.

La fonte secondaria può solo attuare la norma di diritto intertemporale prevista dalla legge, sicché occorre procedere alle riformulazioni delle norme regolamentari testé citate nei seguenti termini, tenendo altresì conto che il momento determinate a fini di diritto intertemporale non può essere quello dell'affidamento.

- Art. 37 comma 2: *“Le disposizioni del presente regolamento si applicano agli incarichi e concorsi di progettazione per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente regolamento nonché, in caso di affidamenti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure in relazione alle quali, alla data di entrata in vigore del presente regolamento, non siano stati ancora inviati gli inviti a presentare offerte. In caso di progettazione interna ai sensi dell'articolo 24, comma 1, lettere a), b) e c) del codice, le disposizioni del presente regolamento si applicano alle progettazioni affidate successivamente alla data di entrata in vigore del presente regolamento”.*

- Art. 38: *“Fatto salvo quanto previsto all'articolo 37, comma 2, all'entrata in vigore del presente decreto sono abrogate, ai sensi dell'articolo 216, comma 4 del Codice, le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, del codice continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia”.*

Alla luce delle osservazioni e delle condizioni sin d'ora formulate, la Commissione ritiene di dover disporre istruttoria, affinché il Ministero valuti, previa acquisizione dei pareri della Conferenza Unificata e di ITACA (Istituto per l'Innovazione e Trasparenza degli Appalti e la Compatibilità Ambientale), l'adeguamento del decreto, segnalando nella relazione illustrativa in che punto e come si è intervenuti sul testo.

In sede di modifica dello schema il Ministero dovrà prestare cura alle emende formali, come codificato nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/108888/9.92).

P.Q.M.

Sospende l'espressione del parere all'esito dell'istruttoria di cui in motivazione.

GLI ESTENSORI

Francesco Bellomo, Umberto Realfonzo

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO

Maria Luisa Salvini