

**Anche nel nuovo codice dei contratti (decreto legislativo 163/2006), all'articolo 91 comma 4, è prevista la facoltà, da parte del responsabile del procedimento, di decidere di dividere l'affidamento della progettazione definitiva da quella esecutiva: salv**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Osservazione:

Nel caso siano due soggetti diversi, resta ferma la "canalizzazione di responsabilità" del progettista esecutivo il quale, tra l'altro, proprio per questa ragione, è l'unico dei tre, a dover essere, sempre, obbligatoriamente assicurato

- art. 90 (ex art. 17, comma 3 della L. 109/94 s.m.i. e art. 106 dpr 554/99 smi)

per i progettisti esecutivi appartenenti alla Stazione Appaltante e art. 111 (ex art. 30 comma 5 della L. 109/94 e art. 105 dpr 554/99 smi)

per i progettisti esecutivi, liberi professionisti.

Inoltre a norma dell'articolo 132, punto e)

la responsabilità per il manifestarsi di varianti ( di cui alla copertura assicurativa)

è , appunto, del progettista esecutivo.

Da ultimo si legga:

Consiglio di Stato, n. 2797 del 12 maggio 2006:

< Come già rilevato, sia pure in sentenza breve e con formula sintetica dal primo giudice, già con il primo bando, del 25.1.2000, relativo all'affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, l'amministrazione appaltante nel primo bando di gara (documento n.7 degli atti depositati dalla medesima ricorrente in primo grado in data 21 ottobre 2003) si era riservata (diversamente disciplinando o regolando la situazione dell'affidamento del successivo progetto) la facoltà di affidare o meno al soggetto aggiudicatario anche la successiva progettazione esecutiva.

**Tale clausola si pone quindi come certamente derogatoria rispetto alla regola generale, non inderogabile, di cui al richiamato comma 14 sexies dell'art. 17** (sulla derogabilità ad opera della lex specialis delle disposizioni di legge di natura non inderogabile, si veda C. Stato, V, 6.10.1993, n.995).

In virtù della suddetta clausola di bando, l'amministrazione ha inteso rafforzare il suo l'ambito di discrezionalità in quanto, senza tale previsione, essa avrebbe dovuto osservare il disposto normativo richiamato, secondo cui, come correttamente rilevato, di norma, l'affidamento della progettazione esecutiva avviene a favore del medesimo soggetto affidatario della progettazione definitiva.

Con relazione alla clausola di deroga disposta nella specie - già ad opera della legge speciale regolatrice del primo affidamento progettuale - il giudice adito deve porsi il problema della impugnabilità (rectius, dell'onere, anche se non immediato, di impugnazione), della avvenuta impugnazione effettiva e successivamente, ove ritenuta impugnata ritualmente, della sua legittimità, giustificabilità e ragionevolezza in relazione al suo contenuto

(...)

**5. Nella specie, come già osservato dal primo giudice, il primo bando, che riduceva l'obbligo dell'amministrazione di affidare, di norma, la progettazione esecutiva al medesimo affidatario del progetto definitivo (art. 17 comma 14 sexies L.109/94), in mera facoltà, trasformando la posizione del progettista affidatario da posizione soggettiva attiva** (quale che fosse la consistenza di questa, interesse legittimo o in sostanza quasi un diritto soggettivo) a stato di soggezione a fronte di un

diritto potestativo (una mera opzione) dell'amministrazione, non è stato, nei fatti, oggetto di rituale impugnazione, neanche congiuntamente alla impugnazione degli atti successivi>

Di Sonia Lazzini

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE

(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

Art. 91. (Procedure di affidamento)

(art. 17, l. n. 109/1994)

1. Per l'affidamento di incarichi di progettazione di cui all'articolo 90 di importo pari o superiore a 100.000 euro si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, ovvero, per i soggetti operanti nei settori di cui alla parte III, le disposizioni ivi previste.

2. Gli incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei.

3. In tutti gli affidamenti di cui al presente articolo l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per le attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta comunque impugnicata la responsabilità del progettista.

**4. Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono di norma affidate al medesimo soggetto, pubblico o privato, salvo che in senso contrario sussistano particolari ragioni, accertate dal responsabile del procedimento. In tal caso occorre l'accettazione, da parte del nuovo progettista, dell'attività progettuale precedentemente svolta.**

**L'affidamento può ricomprendere entrambi i livelli di progettazione, fermo restando che l'avvio di quello esecutivo resta sospensivamente condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva.**

5. Quando la prestazione riguardi la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti valutano in via prioritaria l'opportunità di applicare la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee.

6. Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione e direzione lavori superi complessivamente la soglia di applicazione della direttiva comunitaria in materia, l'affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista è consentito soltanto ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione.

7. I soggetti di cui all'articolo 32, operanti nei settori di cui alla parte III del codice, possono affidare le progettazioni nonché le connesse attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per l'affidamento e la realizzazione dei lavori nei settori di cui alla citata parte III, direttamente a società di ingegneria di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f), che siano da essi stessi controllate, purché almeno l'ottanta per cento della cifra d'affari media realizzata dalle predette società nell'Unione europea negli ultimi tre anni derivi dalla prestazione di servizi al soggetto da cui esse sono controllate. Le situazioni di controllo si determinano ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

8. È vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, collaudo, indagine e attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice.

§§§§§§§§§§§§§§§§§§

Art 90 (Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici) - (artt. 17 e 18, l. n. 109/1994)

5. Il regolamento definisce i limiti e le modalità per la stipulazione per intero, a carico delle stazioni appaltanti, di polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, la stipulazione è a carico dei soggetti stessi.

Sezione IV - Garanzie e verifiche della progettazione Art. 111 - (Garanzie che devono prestare i progettisti) - (art. 30, co. 5, l. n. 109/1994)

1. Nei contratti relativi a lavori, il progettista o i progettisti incaricati della progettazione posta a base di gara e in ogni caso della progettazione esecutiva devono essere muniti, a far data dall'approvazione rispettivamente del progetto posto a base di gara e del progetto esecutivo, di una polizza di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza, per tutta la durata dei lavori e sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio. La polizza del progettista o dei progettisti deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che la stazione appaltante deve sopportare per le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, lettera e), rearsi necessarie in corso di esecuzione. La garanzia è prestata per un massimale non inferiore al 10 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 1 milione di euro, per lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa, e per un massimale non inferiore al 20 per cento dell'importo dei lavori progettati, con il limite di 2 milioni e 500 mila euro, per lavori di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), IVA esclusa. La mancata presentazione da parte dei progettisti della polizza di garanzia esonera le amministrazioni pubbliche dal pagamento della parcella professionale.

2. Nei contratti relativi a servizi o forniture, di importo pari o superiore a un milione di euro, il regolamento disciplina la garanzia che devono prestare i progettisti, nel rispetto del comma 1, nei limiti della compatibilità.

Questo in quanto:

Art. 132. (Varianti in corso d'opera)

(artt. 19, co. 1-ter, e 25, l. n. 109/1994)

1. Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;

b) per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;

c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale;

d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;

**e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista.**

Attenzione:

le norme del dpr 554/99 resteranno ancora in vigore fino all'emanazione del regolamento del codice:

pertanto, valgono .i seguenti articoli...

Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554

Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni

Art. 105 (Polizza assicurativa del progettista)

1. Le stazioni appaltanti richiedono ai progettisti, come forma di copertura assicurativa, la polizza di cui all'articolo 30, comma 5, della Legge. Tale polizza copre la responsabilità professionale del progettista esterno per i rischi derivanti da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo, che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o maggiori costi.

2. Si intende per maggior costo la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare per l'esecuzione dell'intervento a causa dell'errore o omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essi avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto esente da errori ed omissioni.

3. Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di nuova progettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione sostenuti dalle stazioni appaltanti qualora, per motivate ragioni, affidino

con le procedure di cui alla Legge ed al presente regolamento, la nuova progettazione ad altri progettisti anziché al progettista originariamente incaricato. L'obbligo di nuovamente progettare i lavori a carico del progettista senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere inderogabilmente previsto nel contratto.

4. Il progettista, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, deve produrre una dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo "responsabilità civile generale" nel territorio dell'Unione Europea, contenente l'impegno a rilasciare la polizza di responsabilità civile professionale con specifico riferimento ai lavori progettati. La polizza decorre dalla data di inizio dei lavori e ha termine alla data di emissione del certificato del collaudo provvisorio. La mancata presentazione della dichiarazione determina la decadenza dall'incarico, e autorizza la sostituzione del soggetto affidatario.

5. Nel caso in cui il pagamento dei corrispettivi professionali sia dal contratto frazionato in via di anticipazione non correlata allo svolgimento per fasi del progetto, ciascuna anticipazione in acconto è subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'acconto medesimo. Il saldo è corrisposto soltanto a seguito della presentazione della polizza. Lo svincolo delle garanzie fideiussorie è contestuale alla presentazione della polizza, che deve in ogni caso avvenire al momento della consegna degli elaborati progettuali.

6. L'assicuratore, entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta di risarcimento, comunica alla stazione appaltante la somma offerta, ovvero indica i motivi per i quali non può formulare alcuna offerta. Il responsabile del procedimento entro sessanta giorni dal ricevimento dell'offerta deve assumere la propria determinazione. Trascorso inutilmente tale termine, l'offerta si intende rifiutata. Qualora il responsabile del procedimento dichiari di accettare la somma offertagli, l'assicuratore deve provvedere al pagamento entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione.

7. Qualora l'assicuratore non proceda alla comunicazione di cui al comma 6, ovvero la sua offerta sia ritenuta incongrua dalla stazione appaltante, la stima dell'ammontare del danno è demandata ad un perito designato dall'Autorità nell'ambito dell'elenco di cui all'articolo 151, comma 6. Qualora il pagamento della somma stimata non sia effettuato entro sessanta giorni dalla comunicazione della stima, l'Amministrazione dà comunicazione all'ISVAP.



Art. 106 (Polizza assicurativa del dipendente incaricato della progettazione)

1. Qualora la progettazione sia affidata a proprio dipendente, la stazione appaltante assume l'onere [del rimborso al dipendente dei due terzi] del premio corrisposto da questi per contrarre garanzia assicurativa per la copertura dei rischi professionali. L'importo da garantire non può essere superiore al dieci per cento del costo di costruzione dell'opera progettata e la garanzia copre il solo rischio per il maggior costo per le varianti di cui all'articolo 25, comma 1, lettera d), della Legge.

(ai sensi dell'articolo 145, comma 89, della legge n. 388 del 2000 - finanziaria 2001 - che ha modificato l'articolo 17, comma 3, della legge n. 109 del 1994, l'onere deve essere assunto per intero dall'amministrazione)

<https://www.diritto.it/anche-nel-nuovo-codice-dei-contratti-decreto-legislativo-1632006-all-articolo-91-comma-4-e-prevista-la-facolta-da-parte-del-responsabile-del-procedimento-di-decidere-di-dividere-l-affidamento-d/>