

La scelta del direttore lavori: ora è in bilico il cumulo con l'incarico di progettazione

Il codice appalti ha riconfermato la precedenza agli affidamenti interni del ruolo di direttore lavori. Ma per chi si rivolge all'esterno ora è dubbia la possibilità di affidare senza gara l'incarico al progettista che ha già firmato gli elaborati.

DI ROBERTO MANGANI

Le regole che governano la scelta delle modalità attraverso cui svolgere l'attività di direzione lavori sono contenute negli articoli 90, 91 e 130 del Dlgs 163/2006. In particolare, gli articoli 90 e 91 assimilano la direzione lavori ai servizi di progettazione quanto all'individuazione dei soggetti che possono rendersi affidatari della stessa e alle procedure di affidamento a favore di soggetti esterni all'ente appaltante. L'articolo 130, invece, contiene disposizioni specifiche per la direzione lavori, che in parte correggono le previsioni contenute all'articolo 90. In particolare, il comma 2 dell'articolo 130 delinea un quadro autonomo dei soggetti che possono rendersi affidatari degli incarichi di direzione lavori, che si deve ritenere sostitutivo di quello indicato al comma 1 dell'articolo 90.

In sostanza, il quadro normativo che disciplina le modalità da seguire per l'affidamento della direzione lavori deriva dalla lettura coordinata delle norme indicate.

Il primo principio che emerge è che l'ente appaltante deve

espletare l'attività di direzione lavori ricorrendo prioritariamente alle proprie strutture interne. Ciò si ricava dalla lettura del comma 2 dell'articolo 130, che subordina il ricorso a soggetti diversi dalle strutture interne al verificarsi delle circostanze indicate all'articolo 90, comma 6.

Ne deriva che l'ente appaltante può avvalersi di soggetti diversi dai propri organi interni in caso di carenza di organico di personale tecnico, di difficoltà di rispettare i tempi di programmazione dei lavori, di lavori di particolare complessità. Non sembra invece applicabile all'attività di direzione lavori l'ultima ipotesi contemplata dall'articolo 90, comma 6, che riguarda la predisposizione di progetti integrali che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, che evidentemente è dettata con riferimento esclusivo ai servizi di progettazione.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha confermato la necessità di seguire prioritariamente la strada del ricorso a strutture interne, anche se - in applicazione di quanto previsto dallo stesso ar-

ticolo 130, comma 2, lettera a) - ha considerato equivalente l'utilizzo di strutture di altre amministrazioni. È stato infatti affermato che sussiste in capo all'ente appaltante un vero e proprio obbligo di affidare gli incarichi di direzione lavori in primo luogo a dipendenti propri o di altra amministrazione convenzionata, poi al progettista e soltanto in via residuale a soggetti esterni (Tar Calabria, sez. II, sentenze 6 maggio 2009, n. 419 e 9 aprile 2008, n. 358).

Va segnalata al riguardo un'altra interessante pronuncia del giudice amministrativo che ribadisce la netta separazione esistente tra svolgimento dell'attività di direzione lavori all'interno dell'ente e affidamento esterno. È stato infatti considerato illegittimo l'affidamento di un incarico di direzione lavori da parte di un Comune a un professionista incaricato, seppure temporaneamente, nella propria struttura e retribuito secondo il regime proprio dei rapporti con professionisti esterni. È stato infatti sottolineato che nei confronti dei professionisti che sono all'interno della struttu-

ra deve valere la normativa dettata per lo svolgimento degli incarichi da parte di propri dipendenti, a cominciare dalle modalità di retribuzione degli stessi (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 22 ottobre 2008, n. 5175). E in effetti, in caso contrario si opererebbe un'impropria commistione tra due regimi che devono rimanere separati e, in ultima analisi, si finirebbe per utilizzare la normativa sugli affidamenti esterni - in primo luogo sotto il fondamentale profilo delle modalità di retribuzione - senza tuttavia osservare le regole previste per l'affidamento all'esterno dei relativi incarichi.

Rup compatibile

Come detto il quadro normativo esprime una preferenza verso lo svolgimento dell'attività di direzione lavori ricorrendo a professionalità esistenti all'interno dell'ente appaltante.

Proprio tenendo conto di questa priorità, la giurisprudenza ha ritenuto che non vi siano profili di incompatibilità tra il ruolo di direttore lavori e quello di responsabile del procedimento. Infatti, poiché è da considerarsi prioritario l'obbligo dell'amministrazione di istituire nel proprio ambito un ufficio di direzione lavori, ogniquale volta è possibile reperire all'interno le relative professionalità è da escludere qualunque tipo di incompatibilità tra il direttore lavori, (il progettista) e il responsabile del procedimento, trattandosi di ruoli che se conferiti allo stesso soggetto garantiscono anzi uniformità all'attività e maggiore tempestività (Tar Puglia, sez. II, sentenza 18 giugno 2007, n. 2367).

L'incarico che viene conferito a un dipendente dell'ente pubblico non configura un contratto d'opera professionale. Si è infatti in presenza di un'attribuzione che avviene in ragione delle funzioni di istituto svolte dal dipendente, che impediscono di utilizzare

schemi propri del rapporto con professionisti esterni. Di conseguenza, tutte le controversie che dovessero sorgere tra ente pubblico e dipendente incaricato della direzione lavori appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. Ss.Uu., sentenza 31 luglio 2008, n. 20754).

Progettista e direttore

Nel caso in cui, per il ricorso delle condizioni sopra ricordate, l'amministrazione non sia in grado di procedere allo svolgimento dell'attività di direzione lavori con proprie risorse interne, si aprono le strade alternative. Que-

Il ruolo di responsabile unico del procedimento è sempre compatibile con chi segue i lavori in cantiere

ste sono indicate dal comma 2 dell'articolo 130 che, in ordine di preferenza, stabilisce che la suddetta attività può essere attribuita: a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche previa apposita intesa o convenzione; a colui che ha redatto la progettazione; a soggetti esterni scelti tramite procedure di gara.

Particolarmente interessante è l'ipotesi di conferimento dell'incarico al progettista dell'opera. Essa è stata oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza con alcune pronunce che contengono affermazioni non univoche.

Una prima decisione ha ritenuto illegittimo l'affidamento dell'incarico di direzione lavori a un professionista diverso da quello che aveva precedentemente ricevuto l'incarico di progettazione.

Ciò in quanto la scelta prioritaria del progettista come direttore lavori avrebbe un duplice scopo: da un lato, quello di garantire alla stazione appaltante un minor esborso nella liquidazione dei compensi, dall'altro, quello di semplificare l'individuazione di eventuali responsabilità professionali (Tar Sicilia, sez. III, sentenza 4 marzo 2008, n. 399).

Sulla stessa linea si muove un'altra pronuncia che ha ritenuto pienamente legittimo il conferimento dell'incarico di direzione lavori al progettista dell'opera a condizione che tale possibilità fosse stata esplicitamente prevista nel bando originario relativo all'affidamento dell'incarico di progettazione (Tar Abruzzo, sez. I, sentenza 27 luglio 2009, n. 361).

Di segno totalmente opposto è invece una recente pronuncia del Tar Puglia, sez. III, sentenza 20 febbraio 2010, n. 576. Questa è intervenuta in una controversia in cui il progettista dell'opera aveva contestato la scelta del Comune di attribuire l'incarico di direttore lavori tramite una procedura di gara *ad hoc*. Il ricorrente, infatti, riteneva che l'indicazione contenuta all'articolo 130, comma 2, fosse chiara e andasse nel senso di preferire l'affidamento dell'incarico di direzione lavori al progettista alla diversa soluzione dell'affidamento a soggetti terzi scelti tramite procedura di gara.

Il giudice amministrativo ha respinto la tesi del ricorrente. Ciò in quanto ha ritenuto che la disposizione che prevede l'affidamento diretto dell'incarico di direzione lavori in virtù del pregresso ruolo di progettista debba essere disapplicata in quanto in contrasto con le direttive comunitarie e con le norme del Trattato Ue che impongono che tale affidamento debba essere operato scegliendo sul mercato il miglior contraente secondo le ordinarie procedure concorsuali.

In sostanza, questa tesi porta

a rivedere completamente le previsioni contenute all'articolo 130, comma 2, rimodulando l'ordine di preferenza contenuto nella suddetta norma. Secondo questa impostazione, infatti, va eliminata, in sede di affidamento dell'incarico di direzione lavori, la preferenza a favore del progettista, sancendosi quindi la necessità di svolgere comunque procedure di gara *ad hoc* per la scelta del direttore lavori.

Occorre peraltro evidenziare che rispetto all'esigenza sottolineata dalla pronuncia di ricorrere comunque a procedure di gara in luogo dell'affidamento diretto, il sistema indicato dal legislatore non sembra porsi in un contrasto irrimediabile. Se infatti è vero che, in caso di assegnazione dell'incarico di direzione lavori al progettista non vi è una gara, è altrettanto vero che la gara si è svolta in precedenza quando si è trattato di scegliere il progettista. C'è da chiedersi, quindi, se non possa considerarsi legittimo il comportamento dell'ente appaltante che abbia proceduto con un bando in cui, nel momento in cui si seleziona il progettista, nel contempo si evidenzia che il soggetto prescelto avrà priorità nell'attribuzione dell'incarico di direzione lavori.

In sostanza, si potrebbe ritenere che non si è di fronte a un affidamento diretto *tout court*, quanto piuttosto all'attribuzione di un incarico che trova fondamento nel precedente procedimento di selezione che se da un lato ha riguardato direttamente la scelta del progettista, dall'altro ha altresì previsto la possibilità che quest'ultimo possa risultare destinatario di un'ulteriore attività.

In questa logica, peraltro, si muove il legislatore per gli affidamenti che complessivamente superano la soglia comunitaria. L'articolo 91, comma 6, stabilisce infatti che nel caso in cui il valore

delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase esecutiva superi complessivamente la soglia di applicazione della normativa comunitaria, l'affidamento diretto della direzione lavori al progettista è consentito solo ove espressamente previsto dal bando di gara per l'affidamento della progettazione. Il principio, anche se affermato esplicitamente solo per i contratti sopra soglia, sembra in realtà applicabile anche per gli incarichi sotto soglia.

Per i piccoli importi vanno sempre stabiliti prima i requisiti su cui l'amministrazione baserà la scelta

L'affidamento all'esterno

Nel caso in cui non si ricorra al personale di altre amministrazioni o al progettista il comma 2 dell'articolo 130 prevede, come terza opzione, di affidare l'incarico di direzione lavori ad altri soggetti scelti con le medesime procedure vigenti per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

Il riferimento normativo è quindi costituito dall'articolo 91 che, ai fini delle modalità di affidamento, suddivide gli incarichi in tre fasce di importo: pari o superiore alla soglia comunitaria, tra la soglia comunitaria e 100.000 euro, inferiore ai 100.000 euro.

Per la prima fascia si applicano le disposizioni contenute nel titolo I della parte II, cioè quelle relative ai contratti di rilevanza comunitaria. Nello specifico, va considerato che la direzione lavo-

ri si qualifica come un servizio e, quindi, si applicheranno le norme relative agli appalti di servizi. Così, i requisiti da richiedere in sede di gara andranno definiti sulla base delle previsioni contenute agli articoli 41 e 42 sulla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale dei prestatori di servizi. Nel contempo, le regole andranno applicate tenendo in considerazione la particolare natura dell'attività di direzione lavori. Si deve ritenere, ad esempio, che non possano trovare applicazione le disposizioni in tema di raggruppamenti temporanei e consorzi, considerato il carattere personale dell'attività in questione che impone che l'affidatario dell'incarico sia un singolo contraente.

Per gli incarichi di seconda fascia trovano applicazione le norme della parte III, relative ai contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. La relativa disciplina, in realtà, è per gli aspetti principali analoga a quella dettata per i contratti sopra soglia; le diversità più rilevanti riguardano il regime di pubblicità, che risulta più semplificato e i termini delle procedure di gara, che sono ridotti.

Infine vi sono gli incarichi dell'ultima fascia, cioè quelli di importo inferiore a 100.000 euro. Per il loro affidamento non è previsto il ricorso a una procedura di gara formalizzata in tutte le sue fasi ma è comunque stabilito che debbano essere osservati i principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza e debba espletarsi una procedura negoziata informale cui invitare almeno cinque concorrenti. In estrema sintesi, l'applicazione dei richiamati principi comporta l'obbligo di dare adeguata pubblicità all'intenzione di affidare l'incarico e la necessità che la procedura si svolga rispettando i canoni di trasparenza e par condicio.

Sotto questo profilo, vanno

Le responsabilità del tecnico: colpe legate alla scarsa presenza e vigilanza in cantiere

È soprattutto la giurisprudenza a delineare con maggior precisione le responsabilità che gravano sul direttore dei lavori. Il tecnico è un organo straordinario del committente che risponde oltre che sul piano penale e amministrativo anche del danno erariale.

L'articolo 130, comma 1 del Dlgs 163/2006 obbliga le stazioni appaltanti a istituire, per ogni lavoro da eseguire, un ufficio di direzione lavori composto da un direttore lavori ed eventualmente da assistenti. Gli articoli 147-151 del regolamento in corso di approvazione - che riproducono analoghe disposizioni contenute nel Dpr 554/99 - contengono le norme attuative del Codice, individuando nello specifico le attività di competenza del direttore lavori e degli assistenti, che possono assumere la duplice figura di direttori operativi e ispettori di cantiere.

Il principio generale affermato all'articolo 147, comma 2, è che l'ufficio di direzione lavori è preposto alla direzione e al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei lavori. I successivi articoli 148, 149 e 150 dettagliano, nell'ambito di tale principio, le attività specifiche che sono rispettivamente di competenza del direttore dei lavori, del direttore operativo e dell'ispettore di cantiere.

In estrema sintesi, l'ufficio di direzione lavori deve assicurare che i lavori siano eseguiti a regola d'arte e in conformità alle prescrizioni progettuali e di contratto. Esso rappresenta

la *longa manus* dell'ente committente nella fase esecutiva e deve assicurare con la sua costante presenza in cantiere che la realizzazione dell'opera rispetti le norme tecniche e le indicazioni progettuali. Sotto questo profilo il direttore dei lavori è considerato, per costante giurisprudenza, organo straordinario dell'amministrazione appaltante, essendo preposto a operare sulla base di un rapporto di servizio, quale agente dell'amministrazione stessa.

Le attività del direttore

Numerose pronunce giurisprudenziali hanno contribuito a delineare l'ambito delle attività tipiche del direttore lavori e il corrispondente regime di responsabilità. In linea generale, proprio in relazione all'esistenza di un rapporto di servizio, nei suoi confronti opera la responsabilità erariale, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti.

Un primo orientamento giurisprudenziale ha sottolineato come il direttore lavori presta un'opera professionale che dà luogo a un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Tuttavia, a parziale correzione di questa affermazione, è stato precisato co-

me egli deve utilizzare tutte le proprie risorse intellettive e operative per assicurare il risultato che il committente si aspetta di conseguire, per cui il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento all'ordinaria diligenza ma in relazione a quel particolare tipo di diligenza che ci si attende da un professionista qualificato.

Pertanto rientrano nelle obbligazioni del direttore lavori l'accertamento della conformità dell'opera al progetto e delle modalità di esecuzione alle previsioni del capitolato e alle regole della tecnica, con il conseguente obbligo di segnalare all'appaltatore tutte le situazioni anomale e gli inconvenienti che si verificano in corso d'opera. In particolare, l'attività del direttore lavori si concretizza nell'alta sorveglianza sull'esecuzione delle opere che, pur non richiedendo la presenza giornaliera in cantiere, comporta il puntuale controllo dell'opera nelle sue varie fasi di esecuzione, e quindi l'obbligo conseguente di verificare, attraverso periodiche visite e contatti con gli organi tecnici dell'impresa, se sono state osservate le regole dell'arte e utilizzati i materiali prescritti (Cass. civ., sez. II, sentenze 24

■ SI PAGA ANCHE PER ACCONTI NON DOVUTI

Un'ipotesi di danno all'ente committente - di cui risponde il direttore lavori - sussiste quando siano stati corrisposti pagamenti in acconto all'appaltatore al di fuori dei presupposti stabiliti nel capitolato speciale di appalto (Corte dei conti, sez. giurisd. Abruzzo, sentenza 6 novembre 2001, n. 885).

aprile 2008, n. 10728 e 24 luglio 2007, n. 16361).

Nella stessa logica, è stato affermato che, proprio tenendo conto della particolare natura dell'obbligazione che grava su di esso che porta a configurare un obbligo di diligenza specifica e rapportata al possesso di particolari competenze tecniche, il direttore lavori è tenuto a effettuare una ricognizione del luogo sul quale verrà realizzata l'opera pubblica. Ne consegue che se dalla mancata ricognizione derivano sospensione dei lavori e difformità rispetto al progetto originario, il direttore lavori risponde dei conseguenti oneri (Corte dei conti, sez. giurisd. Veneto, sentenza 13 febbraio 2009, n. 121).

In maniera ancora più dettagliata è stato rilevato che sul direttore lavori incombe non solo di verificare lo stato dei luoghi ma anche di effettuare un preliminare e approfondito esame del progetto in tutti i suoi elementi, sicché costituisce suo preciso obbligo segnalare tutte le carenze progettuali. Ne consegue che sussiste la responsabilità del direttore lavori per i danni derivanti dalla risoluzione di un contratto di appalto per inadempimento dell'ente committente consistente nell'aver affidato l'appalto nonostante l'inadeguatezza del progetto (Corte dei conti, sez. giurisd. Puglia, sentenza 3 maggio 2001, n. 361).

La responsabilità del direttore lavori è stata affermata anche in caso di rovina e difetti dell'opera. In questa ipotesi, infatti, la responsabilità grava non solo sull'appaltatore ma anche su tutti coloro che hanno partecipato alla direzione e all'esecuzione dell'opera e in particolare sul direttore lavori che avrebbe dovuto rilevare tempestivamente gli inconvenienti manifestatisi e mettere in atto tutte le azioni

necessarie per porvi rimedio (Cass. civ., sez. II, sentenza 15 settembre 2009, n. 19868). La medesima responsabilità sussiste in caso di gravi difetti strutturali dell'opera, dovendo ritenersi connotato da colpa grave il comportamento del direttore lavori il quale, pur a conoscenza della assoluta carenza della progettazione, abbia ommesso di esercitare qualunque controllo diretto ad assicurare l'esecuzione a regola d'arte dell'opera (Corte dei conti, sez. II, sentenza 20 giugno 2007, n. 209).

In termini più generali ricorre un'ipotesi di responsabilità del direttore lavori quando con inosservanza gravemente colposa dei propri doveri ha reso possibile le inadempienze contrattuali dell'appaltatore, con l'effetto di causare vizi e difetti delle opere realizzate (Corte dei conti, sez. II, sentenza 30 luglio 2001, n. 259). Egli, infatti, ha compiti di controllo della conformità della costruzione al capitolato speciale d'appalto e alle modalità esecutive stabilite nel contratto, con la conseguenza che in caso di problemi successivi alla realizzazione dell'opera egli risponde in prima persona della buona e puntuale esecuzione dei lavori (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, sentenza 17 marzo 2009, n. 156).

L'ambito di responsabilità del direttore lavori è stato poi delimitato in relazione ad alcune ipotesi specifiche. In primo luogo, tale responsabilità è stata affermata nell'ipotesi in cui esso, pur in presenza di difformità del progetto approvato rispetto ai luoghi di intervento, abbia opposto il suo rifiuto alla richiesta dell'appaltatore di redazione di una perizia di variante. In questo caso, il relativo contenzioso conseguente al provvedimento di rescissione del contratto adottato

dall'ente appaltante che veda la condanna del medesimo ente al risarcimento dei danni a favore dell'appaltatore comporta la chiamata in causa del direttore lavori (Corte dei conti, sez. II, sentenza 5 febbraio 2007, n. 4).

Una specifica ipotesi di responsabilità è stata ravvisata quando nel corso dei lavori vi siano state condotte gravemente pregiudizievoli consistenti nella mancata tempestiva verifica degli inadempimenti dell'impresa con conseguente mancata adozione dei necessari provvedimenti correttivi, che abbiano addirittura portato il direttore lavori a certificare l'ultimazione dei lavori pur in mancanza dei necessari presupposti (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, sentenza 17 marzo 2009, n. 156).

Sempre in tema di responsabilità del direttore lavori, è stato ritenuto che essa è da ravvisarsi in caso di violazione del capitolato di appalto da parte dell'impresa esecutrice. Il direttore lavori, infatti, è tenuto a seguire continuativamente i lavori in tutte le fasi del loro svolgimento e, specie laddove l'impresa dimostri scarsa affidabilità nell'esecuzione delle prestazioni, egli è onerato di una maggiore attenzione e di una più costante presenza nel cantiere (Corte dei conti, sez. giurisd. Trentino Alto Adige, sentenza 17 settembre 2009, n. 47).

La colpa grave

In alcune ipotesi è stata ritenuta sussistere la colpa grave del direttore lavori. In primo luogo quando, nella forma della scarsa diligenza professionale, egli non considera le norme di legge che regolano la sua attività e ne definiscono i contenuti nei confronti dell'ente appaltante. Ancora, è stato ritenuto gravemente colposo il comportamento di un direttore lavori che ha concesso all'impresa appaltatrice il differimento del termine di ultimazione dell'opera senza prevedere alcun pagamento di penali, che pure erano previste nel capitolato.

Infine, incorre sempre in colpa grave il direttore lavori qualora, con

inescusabile negligenza, abbia preparato con gravissimo ritardo la redazione della contabilità finale, peraltro effettuata in modo disordinato e approssimativo, tanto da dover essere riformulata completamente da parte dell'ente appaltante (Corte dei conti, sez. giurisd. Veneto, sentenza 29 novembre 2000, n. 1326).

Decorrenza e prescrizione

La responsabilità del direttore lavori per danni derivanti dal suo comportamento doloso o gravemente colposo decorre dal collaudo dell'opera o dal diverso momento anteriore in cui si sia avuta conoscenza dei difetti o delle manchevolezze dell'opera che danno origine alla richiesta di risarcimento dei danni (Corte dei conti, sez. I, sentenza 6 maggio 2009, n. 295).

Più articolata la disciplina in tema di prescrizione dell'azione nei confronti del direttore lavori. Occorre infatti considerare che l'articolo 2226, nel disciplinare il contratto d'opera, stabilisce che il committente decade dal suo diritto a rivalersi sul contraente se non denuncia la difformità o i vizi dell'opera entro otto giorni dalla scoperta, fermo restando che l'azione si prescrive entro un anno dalla consegna.

La giurisprudenza più recente, dopo alcune oscillazioni, si è tuttavia orientata nel ritenere che tale disciplina non sia applicabile alla prestazione d'opera intellettuale e, in particolare, alla prestazione del direttore lavori, e ciò in quanto si tratta di un'obbligazione di mezzi che non porta a un risultato materiale rispetto al quale possano accertarsi vizi e difformità dalla cui scoperta far decorrere la prescrizione (Cass. civ., sentenza 18 aprile 2007, n. 9316; Cass. Ss.Uu., sentenza 28 luglio 2005, n. 15781).

Direttore e progettista

Come illustrato nel primo articolo, l'incarico di direttore lavori può essere attribuito al progettista dell'opera. In questo caso si crea una situazione apparentemente contraddittoria in merito al regime di responsabilità. Infatti, il direttore lavori, come

detto, è legato da un rapporto di servizio con l'ente appaltante in quanto inserito temporaneamente nell'apparato organizzativo di quest'ultimo; nei suoi confronti, quindi, opera la responsabilità amministrativa. Per il progettista, al contrario, non sussiste alcun rapporto di servizio, e di conseguenza per esso varrebbe il regime di responsabilità civile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

Per sanare questa contraddizione la giurisprudenza ha tuttavia affermato che, essendosi di fronte a un rapporto unitario, non si può giungere a una scissione della giurisdizione. Di conseguenza, di fronte a una richiesta di risarcimento danni derivante dal complesso delle attività - pro-

La decorrenza scatta dal collaudo oppure dal momento in cui emergono i difetti e le gravi mancanze

gettazione e direzione lavori - la giurisdizione appartiene al giudice contabile in quanto dal cumulo degli incarichi sorge una complessiva attività professionale nella quale la progettazione è prodromica alla successiva attività di direzione lavori (Cass. Ss.Uu., sentenza 2 dicembre 2008, n. 28537; 20 marzo 2008, n. 7446). In sostanza, sussiste un'attività complessiva che, almeno ai fini della giurisdizione, va considerata inscindibile, con conseguente attrazione nel regime della responsabilità amministrativa anche dell'attività di progettazione che, isolatamente considerata, vi sarebbe sottratta.

La responsabilità penale

Oltre alla responsabilità amministrativa, sul direttore lavori grava anche una responsabilità di tipo penale. Ciò sempre in relazione all'esistenza

del rapporto di servizio che lo lega all'amministrazione appaltante.

Il direttore lavori riveste, nello svolgimento della sua attività e in relazione ai compiti che pone in essere per conto dell'amministrazione, la qualifica di pubblico ufficiale con riferimento all'attività di vigilanza sulla corretta esecuzione dell'opera e alla conseguente attività di attestazione e certificazione. Al contrario, è stato ritenuto che tale qualifica - e la relativa responsabilità - non ricorra con riferimento a opinioni personali relative a un determinato fatto giuridico che il direttore lavori abbia espresso in un verbale (Cass. civ., sez. I, sentenza 11 settembre 2007, n. 19092).

La qualifica di pubblico ufficiale che normalmente è rivestita dal direttore lavori nell'esercizio dei poteri e delle funzioni connessi all'incarico comporta che gli atti da esso posti in essere in quest'ambito vadano considerati atti pubblici (Cass. pen., sez. V, sentenza 4 giugno 2008, n. 36641).

Di conseguenza egli risponde del reato di falsità ideologica in atto pubblico in caso di false attestazioni contenute nello stato avanzamento lavori, laddove certifichi l'esecuzione di lavori in maniera totalmente o parzialmente non veritiera (Cass. pen., sez. V, sentenze 24 aprile 2009, n. 22418 e 17 gennaio 2007, n. 7638).

Il direttore lavori risponde in genere anche dei reati edilizi. Egli può andare esente dalla relativa responsabilità penale solo qualora denunci tempestivamente la condotta criminosa e formalizzi la rinuncia all'incarico, comportamenti che devono concretizzarsi non appena l'illecito si manifesti nella sua obiettività ovvero quando abbia avuto conoscenza che le sue direttive erano state disattese o violate. Di conseguenza, la responsabilità penale sussiste nell'ipotesi in cui il direttore lavori si disinteressa dell'esecuzione dell'opera senza tuttavia formalizzare le proprie dimissioni (Cass. pen., sez. III, sentenze 26 aprile 2007, n. 23129). ■

R.M.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Per il calcolo esatto della base d'asta

Progettazione, il manuale dell'Autorità

RIORGANIZZATE LE CLASSI

Il lavoro dell'Autorità su tariffe, classi e categorie

TARIFFE

Quelle del 2001 rappresentano l'unico punto di partenza per stimare la base d'asta

CLASSI E CATEGORIE

Rivisto e aggiornato l'elenco di edifici e opere della legge del 1943

Un vademecum che fa il punto su come costruire una gara di progettazione, su come arrivare a una stima realistica dell'importo da porre a base d'asta e ottenere così offerte congrue o comunque più facilmente valutabili sotto il profilo del ribasso.

Questo è l'obiettivo che si pongono le «Linee guida per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» varate dall'Autorità contratti con la determinazione n. 5 del 2010 la scorsa settimana.

Un obiettivo ambizioso che parte dalla necessità primaria di contribuire a calmierare i ribassi in un momento in cui il già debole mercato sembra ormai votato allo sconto selvaggio.

Il ragionamento dell'Autorità rimette al centro le tariffe professionali contenute nel Dm 4 aprile 2001. E con quelle arriva a costruire un modello, o meglio una serie di modelli di riferimento basati su una più minuziosa individuazione delle classi e categorie della tariffa di ingegneri e architetti e dell'importo corrispondente. In pratica nelle tabelle allegate sono state mappate tutte le tipologie di edifici e opere da progettare, e collocate in una classe e in una categoria proprie della legge 143/1949 anche in base alle dimensioni. Con questa nuova mappatura si è poi passati a ricostruire, con le tariffe del 2001, una stima credibile degli importi a base d'asta, categoria per categoria. E si è arrivati alla tabella dettagliata con gli importi totali.

Con una base d'asta corretta, spiega il documento redatto dal consigliere Giuseppe Borgia, si risolvono gli altri problemi più delicati di queste gare che sono: la fissazione dei requisiti tecnici speciali dei concorrenti e, nelle gare a offerta economicamente più vantaggiosa, la «specificazione del contenuto del documento da presentare, ai fini della dimostrazione della professionalità o della adeguatezza dell'offerta».

REGOLAMENTO ANTICIPATO

Ma la determinazione va oltre il nodo delle tariffe. E in molti punti anticipa i contenuti del regolamento di attuazione del codice appalti per il quale i tempi sono ancora lunghi (dopo il varo il 18 giugno da parte del Consiglio dei ministri il testo non è ancora – stranamente – arrivato alla firma di Napolitano). E dunque via libera all'utilizzo dei lavori progettati ma mai realizzati per qualificarsi, o alla possibilità per il Rup di affidare in via diretta gli incarichi sotto i 20mila euro e di negoziare con il progettista il ribasso.

Infine l'Autorità suggerisce di utilizzare fin da subito anche la formula di attribuzione dei punteggi ai vari fattori dell'offerta (prezzo, qualità e tempo) contenuta nel nuovo regolamento (Allegato M) perché è nata con l'obiettivo di frenare i ribassi eccessivi.

Soddisfazione per le Linee guida è stata subito espressa dall'Oice: «Ora – ha commentato il presidente, Braccio Oddi Baglioni – la stazione appaltante dovrà suddividere ogni prestazione definendone anche la percentuale di costo. In questo modo sarà più facile verificare eventuali anomalie delle offerte al ribasso». ■

V.Uv.

