



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di
lavori servizi e forniture*

Determinazione n. 3/2007

del 29 marzo 2007

“Applicazione dell’art. 2, comma 2, dell’O.P.C.M. n. 3274 del 20.03.2003 nel caso di progetti approvati prima dell’entrata in vigore del D.M. 14/09/2005”

IL CONSIGLIO

Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità alcune richieste di parere relative all’applicazione dell’art. 2, comma 2, dell’O.P.C.M n. 3274 del 20.03.2003, recante *“Primi elementi in materia di criteri generali per la classificazione sismica del territorio nazionale e di normative tecniche per le costruzioni in zona sismica”*, che riconosce agli operatori del settore, per un periodo transitorio, la facoltà di progettare e costruire sulla base delle norme e classificazione sismica previgenti.

Sono state, in particolare, sollevate dagli operatori del settore alcune problematiche relative ai casi in cui il progetto di un’opera pubblica sia stato approvato nel predetto periodo transitorio e prima dell’entrata in vigore del D.M. 14/09/2005 e, quindi, in ordine alla necessità, o meno, di adeguare tale progetto alle sopravvenute disposizioni normative, nonché alle relative procedure da intraprendere ove l’impresa aggiudicataria sollevi delle contestazioni in merito alla non conformità degli elaborati progettuali al mutato assetto normativo.

Traendo spunto dalle riferite richieste di parere, appare opportuno un chiarimento di carattere generale sulle problematiche rappresentate.

Sembra opportuno, in primo luogo, delineare brevemente il quadro normativo di settore.

La realizzazione di opere di ingegneria civile è regolata da una serie di norme tecniche che hanno come riferimento la legge 05/11/1971 n. 1086 (norme per la disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale o precompresso ed a struttura metallica) e la legge 02/02/1974 n. 64 (provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche).

Tali leggi prevedono che le norme tecniche siano emanate dal Ministro dei lavori pubblici (attualmente delle Infrastrutture) di concerto con il Ministro dell'Interno; prima dell'emanazione dell'OPCM in oggetto, gli ultimi decreti risalivano al 1996 (D.M. 09/01/1996 e 16/01/1996).

Successivamente, il Dipartimento della Protezione Civile, con l'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20/03/2003, ha riscritto tutta la normativa per le costruzioni in zona sismica ed ha adottato una nuova classificazione sismica su tutto il territorio nazionale (allegato 1 dell'Ordinanza); la medesima Ordinanza ha precisato, inoltre, che le Regioni, sulla base dei criteri generali ivi enucleati, avrebbero dovuto provvedere all'individuazione, formazione ed aggiornamento dell'elenco delle zone sismiche.

Nelle more dell'entrata in vigore dell'Ordinanza *de qua*, al termine del periodo di transizione nel quale era possibile utilizzare le norme previgenti – termine più volte prorogato al fine di consentire agli operatori di adeguarsi alle relative prescrizioni e, da ultimo, fissato al 23/10/2005 (per effetto di successive Ordinanze: n. 3316 del 02/10/2003, n. 3333 del 23/01/2004, n. 3431 del 03/05/2005, n. 3452 del 01/08/2005 e n. 3467 del 13/10/2005) – è stato adottato il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 14 settembre 2005, recante “*Norme tecniche per le costruzioni*”, in vigore dal 24 ottobre 2005, fatto salvo un periodo di diciotto mesi di sperimentazione, periodo recentemente prorogato al 31/12/2007 dall'art. 3, comma 4 bis, della legge n. 17/2007, nel corso del quale restano utilizzabili ancora le previgenti norme.

Con tale D.M. 14/09/2005 è stata così aggiornata e raccolta in un testo unitario la normativa di settore da applicare nella progettazione e realizzazione dei manufatti edilizi; le norme tecniche di cui all'O.P.C.M. n. 3274 del 2003 (allegati 2 e 3) costituiscono una possibile norma di dettaglio nell'ambito del quadro generale dello stesso Decreto.

Da quanto sopra emerge, dunque, che il quadro normativo e regolamentare di settore appare di non facile lettura, stante la contemporanea vigenza di più disposizioni in materia ed i continui rinvii dell'entrata in vigore delle stesse.

Quadro normativo sul quale, per gli aspetti prettamente tecnici, è peraltro intervenuta la 1^a Sezione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici con parere n. 234 del 16/11/2005 e parere n. 264 del 15/12/2005.

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi dunque che nel periodo di applicazione transitoria del citato D.M. del 14 settembre 2005 sono applicabili sia le norme del menzionato decreto ministeriale, sia le previgenti norme e disposizioni attuative.

Pertanto, in ordine alle richieste di parere pervenute sull'argomento e relative alla non conformità alle norme antisismiche sopravvenute dei progetti aggiudicati ed alle contestazioni sollevate al riguardo dall'impresa aggiudicataria prima della stipula del contratto d'appalto, occorre distinguere tra periodo transitorio (nel quale è possibile applicare la normativa previgente) e vigenza esclusiva della nuova normativa tecnica recata dal D.M. 14 settembre 2005.

Nel primo caso, infatti, i progetti elaborati secondo la previgente normativa sismica devono ritenersi conformi al quadro normativo di settore per il predetto periodo transitorio, essendo disciplinata come facoltativa l'applicazione delle nuove norme tecniche.

Sarà, comunque, necessario, in relazione alle caratteristiche dell'opera, valutare l'opportunità, nel periodo transitorio, di un adeguamento del progetto in relazione al superiore interesse della tutela della pubblica incolumità e, quindi, decidere se stipulare o meno il contratto d'appalto.

Infatti, non sembra percorribile in siffatte circostanze il ricorso allo strumento della variante.

Ciò in quanto, come stabilito dall'Autorità nella determinazione n. 1/2001, le "esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari", in relazione alle quali è ammessa la variante, sono le sopravvenienze di diritto che determinano la necessità di adeguare l'opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato. In tal caso, sorge l'obbligo di assicurare l'osservanza di nuove normative intervenute nel frattempo, alle quali siano da adeguare le originarie previsioni progettuali.

Pertanto le strade percorribili dall'amministrazione, nel periodo transitorio di applicazione della nuova normativa antisismica, sono essenzialmente due: mantenimento del progetto e della procedura di gara esperita con successiva stipula del contratto; revoca dell'aggiudicazione e adeguamento progettuale al mutato assetto normativo (con conseguente ripetizione della gara).

Del resto, come precisato dall'Autorità con determinazioni n. 54/2000 e n. 24/2002, nella fase immediatamente precedente alla stipula del contratto, la posizione dell'amministrazione appare diversificata rispetto alla posizione del privato contraente. Per quest'ultimo, infatti, esiste un vero e proprio obbligo giuridico di prestarsi alla stipulazione; obbligo garantito dalla prestazione della cauzione provvisoria che, in caso di rifiuto alla stipulazione e mancato esercizio della facoltà di recesso, come stabilito dall'art. 109, comma 3, del regolamento, viene incamerata dalla stazione appaltante. Per l'amministrazione, invece, esiste l'obbligo di concludere il procedimento attivato, ma la stessa è titolare del potere in ordine al contenuto della sua determinazione e alla facoltà di non addivenire alla stipulazione per motivi di interesse pubblico, non essendo il procedimento ancora concluso. Tuttavia l'amministrazione non può rimanere inattiva, ma ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula o meno del contratto entro i termini fissati dal legislatore (sessanta

giorni o trenta a seconda della procedura), al fine di evitare che l'impresa, titolare comunque di una situazione soggettiva differenziata e qualificata, possa permanere in posizione di incertezza.

Diverso è il caso in cui la gara, relativa ad un progetto non redatto secondo le nuove norme tecniche, dovesse essere aggiudicata successivamente all'entrata in vigore in via esclusiva delle stesse (ossia dopo il termine del periodo transitorio nel quale risultano ancora applicabili le norme tecniche precedenti). Da tale data, infatti, i progetti redatti secondo le norme tecniche previgenti non potranno più ritenersi conformi al mutato quadro regolamentare.

Conseguentemente, l'amministrazione non potrà che procedere ad una revisione progettuale e, quindi, determinarsi in ordine alla revoca degli atti procedimentali, secondo i principi enucleati nella determinazione n. 17 del 10/07/2002, ai sensi della quale, sulla base del principio dell'autotutela decisoria, l'amministrazione può revocare d'ufficio o non approvare l'aggiudicazione con atto adeguatamente motivato mediante il richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico che, nella specie, non può che individuarsi nel primario interesse della tutela della pubblica incolumità.

Infine, è da evidenziare come alcune questioni segnalate abbiano riguardato aspetti particolari dell'applicazione della nuova normativa; si sono registrate, ad esempio, contestazioni dell'impresa relative al mancato riferimento, nei progetti, alle nuove tipologie di resistenza del calcestruzzo di cui alle norme UNI 11104/2004, peraltro non cogenti, oppure circa l'uso di determinati parametri progettuali, come il coefficiente di protezione sismica (1 anziché 1,4 per esempio).

Il fatto che l'impresa rappresenti alla Stazione Appaltante l'eventuale non conformità di un progetto alla normativa tecnica è un fatto positivo e rientra nell'ottica di interazione propositiva tra appaltatore e stazione appaltante. Ovviamente, anche in questi casi particolari, la stazione appaltante, tenendo conto delle osservazioni dell'impresa, dovrà procedere sulla base delle precedenti indicazioni operative.

Alla luce di quanto sopra,

Il Consiglio

ritiene che:

- Nel periodo di applicazione transitoria delle nuove norme tecniche di cui al citato D.M. del 14 settembre 2005, nel quale sono applicabili sia le norme del menzionato decreto ministeriale sia le previgenti norme e disposizioni attuative, l'amministrazione - previa valutazione, in relazione alle caratteristiche dell'opera, dell'opportunità di un adeguamento del progetto in relazione al superiore interesse della tutela della pubblica incolumità - può optare per il mantenimento del progetto e della procedura di gara esperita o per la revoca dell'aggiudicazione e adeguamento progettuale al mutato assetto normativo;
- Dalla fine del periodo transitorio di applicazione delle nuove norme tecniche l'amministrazione è tenuta all'applicazione, in via esclusiva, di queste ultime

e, quindi, alla revisione progettuale ove sussista non conformità alle disposizioni sopravvenute, determinandosi in ordine alla revoca dell'aggiudicazione nel frattempo intervenuta, secondo i principi enucleati nella determinazione dell'Autorità n. 17 del 10/07/2002.

Il Consigliere Relatore

Alessandro Botto

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

Il Segretario