

Capitolo 2.

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI

2.1- Premessa di carattere generale. 2.2- Il quadro dei bisogni. 2.3- Gli studi di fattibilità. 2.4- Redazione dello schema di programma triennale dei lavori pubblici. 2.5- Pubblicazione dello schema di programma triennale. 2.6- Approvazione del programma triennale, dei suoi aggiornamenti e dell'elenco delle opere da eseguire nell'anno. 2.7- Effetti concreti conseguenti all'approvazione dell'elenco annuale. 2.8- Deroghe. 2.9- Formalità. 2.10- Compiti del responsabile del procedimento e suoi rapporti con gli altri organi competenti nella fase della programmazione.

2.1 PREMESSA DI CARATTERE GENERALE.

La legge 11 febbraio 1994, n. 109 (art. 14) ed il relativo regolamento di attuazione approvato con DPR 21 dicembre 1999, n. 554 (artt. 11, 12, 13 e 14) dettano norme in materia di programmazione dei lavori pubblici che tutte le amministrazioni e soggetti pubblici di cui all'art. 2, co. 2, lett. a), della stessa legge sono tenuti ad applicare.

Si tratta di una disciplina organica sulla programmazione a valenza generale per la prima volta introdotta nel nostro ordinamento e che tende a razionalizzare l'*iter* procedimentale attraverso cui ha luogo la fase programmatoria.

Questa, nelle sue linee essenziali, si articola nei seguenti cinque momenti:

1. elaborazione del quadro dei bisogni;
2. redazione degli studi di fattibilità;
3. redazione dello schema di programmazione triennale dei lavori pubblici;
4. pubblicazione dello schema di programma triennale;
5. approvazione del programma triennale, dei suoi aggiornamenti e dell'elenco delle opere da realizzare nell'anno.

Prima di passare all'esame di ciascuna delle fasi procedurali ora enunciate, occorre premettere che secondo l'art. 14, comma 1, della legge 109/94 – come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. g), della legge 1° agosto 2002, n. 166 – sono esclusi dal rispetto delle procedure della programmazione triennale (e perciò di tutte le altre fasi della procedura) i lavori il cui importo non ecceda i 100.000 euro.

Ciò sta a significare che l'amministrazione può deliberare di eseguire tali lavori anche se essi non siano stati preventivamente inseriti nel programma triennale e nell'elenco dei lavori da eseguire nell'anno; in tali ipotesi, in altri termini, l'amministrazione gode di discrezionalità massima nel decidere se e quando realizzare lavori di importo pari o inferiore a 100.000 euro.

Peraltro, è da sottolineare che nulla vieta che l'amministrazione, sulla base di sue autonome valutazioni di opportunità, decida, pur non essendovi tenuta, ad includere tali lavori di modesto importo nel programma triennale facendoli soggiacere alla disciplina che di seguito si passa ad esporre nei suoi aspetti analitici.

2.2 IL QUADRO DEI BISOGNI.

L'elaborazione del quadro dei bisogni e delle esigenze prioritarie dell'amministrazione è un documento finalizzato ad identificare gli interventi necessari al loro soddisfacimento (art. 11, co. 1, reg.). Si tratta, in sostanza, di un primo documento programmatico di carattere generale nel quale vengono individuate le opere da realizzare prioritariamente ed in un contesto organico dal punto di vista economico al fine di realizzare gli scopi rientranti nelle finalità istituzionali dell'amministrazione.

Questo primo momento, come è facile arguire, ha rilievo determinante in quanto è mirato ad accertare quali siano i lavori da realizzare prioritariamente sulla base del bagaglio conoscitivo che l'amministrazione è tenuta a possedere ai fini del perseguimento dei suoi fini istituzionali.

Come si vedrà in chiusura del presente capitolo, il responsabile del procedimento svolge in merito un ruolo fondamentale, poiché, in quanto preposto a tutta una serie di attività dell'ente, è il soggetto che ha la conoscenza più diretta ed immediata dei lavori da eseguire prioritariamente.

2.3 GLI STUDI DI FATTIBILITÀ.

La redazione degli studi di fattibilità degli interventi individuati nel quadro dei bisogni di cui sopra (art. 11, co. 2, reg.) costituisce il secondo momento dell'*iter* procedimentale programmatorio. Tali studi di fattibilità consistono in una relazione che deve indicare le caratteristiche tecniche e funzionali dell'opera, i suoi presumibili costi di realizzazione e di gestione, il suo impatto paesaggistico, i suoi benefici socio-economici, ambientali o di altra natura e, essenzialmente, un primo giudizio di massima sull'assenza di ostacoli di ordine tecnico ed amministrativo alla eseguibilità dell'opera (art. 14, co. 2, della legge).

Tale secondo momento procedurale, di competenza diretta del responsabile del procedimento, ha valenza concreta assolutamente primaria, perché tramite esso si accerta e si attesta che una determinata opera è eseguibile, sicché può farsi luogo alle successive fasi della progettazione e della realizzazione.

2.4 REDAZIONE DELLO SCHEMA DI PROGRAMMA TRIENNALE DEI LAVORI PUBBLICI.

Successivamente all'elaborazione degli studi di fattibilità si procede alla redazione del

programma triennale contenente le opere relativamente alle quali gli studi di fattibilità hanno dato esito positivo. Tali opere devono essere collocate nel programma in base ad un ordine di priorità fondato essenzialmente su valutazioni del pubblico interesse da perseguire (art. 13, co. 2, reg.) e cioè sull'urgenza degli interventi e sulla rilevanza delle finalità che essi sono volti a soddisfare.

Il programma triennale non è imm modificabile, poiché può subire aggiornamenti annuali; può infatti verificarsi che fatti sopravvenuti o un diverso o più approfondito apprezzamento di situazioni preesistenti rendano necessaria una modifica dell'ordine di priorità precedentemente operata o la previsione di un'opera nuova in aggiunta o in sostituzione di altra già prevista.

Lo schema di programma ed i suoi aggiornamenti (di cui si dirà al successivo paragrafo) devono essere redatti entro il 30 settembre di ogni anno. È stabilito (art. 14, co. 3, reg.) che nel programma debba essere data priorità (sempreché ovviamente non vi siano esigenze più rilevanti o urgenze più impellenti) a tre ordini di interventi: 1) quelli di manutenzione e recupero del patrimonio esistente; 2) quelli di completamento di opere già iniziate; 3) i progetti esecutivi già approvati (disposizione introdotta dalla legge 166/2002); 4) i lavori per i quali vi è possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario, e cioè quelli che possano essere appaltati col sistema di cui all'art. 19, co. 2, della legge (concessione di costruzione e gestione) nel quale, come si vedrà, il corrispettivo per l'appaltatore è in tutto o in parte costituito dal diritto di gestire per un certo periodo l'opera dopo la sua esecuzione facendo propri i proventi della gestione.

Per ciascun intervento debbono essere indicate le sue finalità, la localizzazione, eventuali problematiche di ordine ambientale, paesaggistico ed urbanistico, la stima dei costi, le eventuali risorse già disponibili. (art. 13, co. 2, reg.).

È sicuramente possibile che tali elementi non siano indicati in maniera espressa, ma con un mero rinvio al contenuto dei rispettivi studi di fattibilità ovvero dei progetti esecutivi (nel caso, indicato al precedente punto 3, in cui questi siano stati già approvati) ovvero, infine, al contenuto di altre relazioni tecniche di cui l'amministrazione eventualmente disponga.

2.5 PUBBLICAZIONE DELLO SCHEMA DI PROGRAMMA TRIENNALE.

Prima della sua approvazione, lo schema di programma triennale e i suoi eventuali aggiornamenti devono essere pubblicati mediante affissione nell'albo della sede dell'amministrazione per almeno 60 giorni consecutivi.

Pur nel silenzio della legge, è da ritenere che tale schema è opportuno ricevere, prima della sua pubblicazione, un preventivo benestare di massima da parte dello stesso organo che dovrà approvarlo. Ciò perché, qualora in sede di approvazione il programma dovesse subire modifiche rispetto allo schema pubblicato, inevitabilmente risulterebbe necessaria (anche se la legge nulla dice in proposito) una nuova pubblicazione quantomeno della parte variata.

A seguito della pubblicazione dello schema di programma, i soggetti interessati hanno facoltà di formulare osservazioni di cui l'amministrazione può tenere conto in sede di approvazione definitiva (in applicazione analogica dell'art. 9 l. 17 agosto 1942, n. 1150).

La pubblicazione dello schema di programma avviene una sola volta (e perciò, di regola, ha luogo ogni tre anni), salvo che l'amministrazione non proceda ad aggiornamenti annuali, nel qual caso questi sono soggetti a nuova pubblicazione (art. 14, co. 2, ultimo periodo della legge).

Il programma triennale, a seguito della sua pubblicità, assume rilevanza esterna ed è perciò impugnabile da parte dei soggetti dei quali leda in modo diretto ed immediato l'interesse legittimo.

Peraltro, essendo massima in tale campo la discrezionalità amministrativa, è da ritenere che la possibilità per il privato di muovere le sue doglianze dinanzi al giudice amministrativo per ottenere la sospensione cautelare e poi l'annullamento nel merito dell'atto programmatico sia limitata ai casi della violazione di norme tecniche o dell'eccesso di potere tale da sconfinare nella manifesta illogicità.

Così, per esempio, l'inserimento nel programma di una discarica senza il rispetto delle distanze legali stabilite a tutela della salute si ritiene possa essere censurato nella competente sede giurisdizionale amministrativa onde ottenere un provvedimento che ne vieti l'esecuzione.

Analogamente, si può ritenere censurabile un atto programmatico che anteponga l'esecuzione di un'opera, per così dire, voluttuaria (quale ad es. l'abbellimento di un giardino pubblico) ad un'opera essenziale per i beni primari della collettività (quali, ad es., interventi urgenti a seguito di pubblica calamità ovvero l'esecuzione di un acquedotto in situazione di emergenza idrica).

Infine, non può certo escludersi la legittima doglianza giurisdizionale avverso il tracciato di un'opera che, pur potendo disporre di ampi spazi non vincolati di proprietà dell'ente appaltante, attraversi inspiegabilmente suoli privati danneggiandoli irrimediabilmente sotto l'aspetto produttivo o delle potenzialità edificatorie.

Ove gli elementi lesivi della posizione dei privati risultino desumibili dall'atto programmatico, si ritiene che questo possa essere direttamente ed immediatamente impugnato dai soggetti lesi. Altrimenti non si spiegherebbe l'obbligo degli enti appaltanti di rendere pubblico il programma attraverso l'affissione dello stesso per almeno sessanta giorni ai propri albi ai sensi dell'art. 14, comma 2, della legge 109/94.

2.6 APPROVAZIONE DEL PROGRAMMA TRIENNALE, DEI SUOI AGGIORNAMENTI E DELL'ELENCO DELLE OPERE DA ESEGUIRE NELL'ANNO.

L'organo deliberante dell'amministrazione procede ogni anno all'approvazione del programma triennale e dei suoi aggiornamenti ed alla contestuale approvazione dell'elenco dei lavori da eseguire nell'anno (art. 13, co. 1, reg.). Per le amministrazioni diverse da quelle statali, programma, aggiornamenti ed elenco annuale sono approvati contestualmente al bilancio di previsione; per le amministrazioni statali sono invece approvati entro 90 giorni dall'approvazione della legge di bilancio da parte del Parlamento.

Si è visto che per l'inclusione di un intervento nel piano triennale è sufficiente che esso sia dotato di uno studio di fattibilità che abbia dato esito positivo.

Per l'inclusione di un intervento nell'elenco annuale sono invece previsti tre casi (art. 14, co. 6, della legge):

- a) interventi di importo inferiore a 1.000.000 di euro, per i quali è richiesta l'approvazione, da parte dell'organo deliberante, dello studio di fattibilità che ne ha consentito l'inserimento nel programma triennale;
- b) interventi di manutenzione di qualsiasi importo, per i quali è sufficiente una loro descrizione generale accompagnata da una stima sommaria dei costi;
- c) interventi di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro, per i quali è richiesta la previa approvazione, da parte dell'organo deliberante, del progetto preliminare che, pur costituendo il primo livello di progettazione, comporta un'attività tecnica di rilievo, poiché deve definire con una certa precisione le caratteristiche spaziali, tipologiche e funzionali dell'opera.

La competenza ad approvare programma, aggiornamenti ed elenco annuale dei lavori appartiene, per quanto concerne gli enti locali, ai rispettivi consigli; per le altre amministrazioni, al suo massimo organo deliberante.

Problema di particolare rilievo, di cui il legislatore non si è dato carico, è quello della individuazione del soggetto competente a disporre l'elaborazione dei progetti preliminari da inserire nell'elenco annuale. Tale soggetto non può che coincidere con lo stesso soggetto competente ad approvare programma ed elenco, e cioè l'organo deliberante, poiché diversamente si correrebbe il rischio di dar luogo all'elaborazione di progetti preliminari (che comportano dispendio di energie, tempo e risorse) che poi l'organo deliberante potrebbe decidere di non includere nell'elenco annuale, con evidente applicazione dei principi di economia dell'azione amministrativa.

L'elenco annuale non soltanto deve contenere interventi già progettati a livello di progettazione preliminare (e comunque, ai sensi dell'art. 88, co. 3, reg., l'elenco dei lavori da eseguire in economia per i quali è possibile formulare una previsione, ancorché

sommatoria), ma deve indicare le risorse finanziarie già stanziato nel bilancio dell'amministrazione, ovvero disponibili perché costituite da contributi che gli enti finanziatori abbiano già stanziato (art. 14, co. 9, della legge). Se ne ricava che l'inserimento di un intervento nell'elenco annuale è subordinato alla reale esistenza della disponibilità finanziaria necessaria alla sua realizzazione.

2.7 EFFETTI CONCRETI CONSEGUENTI ALL'APPROVAZIONE DELL'ELENCO ANNUALE.

Occorre sgombrare il campo da un equivoco.

L'art. 14, co. 1, della legge parla di "elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso".

In realtà ciò, nella gran parte dei casi, non risulta possibile in quanto all'approvazione dell'elenco annuale deve seguire la redazione della progettazione definitiva ed esecutiva (e, per i lavori di importo inferiore ad 1.000.000 di euro, anche la preliminare), perché, come si vedrà, di regola la gara di appalto per l'affidamento dei lavori può essere bandita soltanto sulla base di una progettazione elaborata in modo completo, e cioè a livello di progettazione esecutiva (con le sole eccezioni dell'appalto concorso, dell'appalto integrato e della concessione). Quindi, all'approvazione dell'elenco annuale contenente progetti già approvati a livello di progettazione preliminare deve seguire una laboriosa e complessa ulteriore attività consistente nella redazione del progetto definitivo e del progetto esecutivo, nella approvazione di questi e nell'espletamento della gara di appalto per l'affidamento della esecuzione dei lavori; attività queste che, per i tempi tecnici che necessariamente richiedono, rendono del tutto improbabile che i lavori previsti nell'elenco annuale approvato possano essere eseguiti o soltanto iniziati nell'anno stesso. Sicché l'elenco annuale, lungi dal poter essere considerato come l'elenco dei lavori da realizzare nell'anno, deve più realisticamente essere considerato come l'elenco alla cui approvazione segue la redazione della progettazione definitiva ed esecutiva e l'espletamento delle procedure per l'affidamento dei lavori, la cui esecuzione potrà pertanto avere inizio soltanto successivamente e perciò verosimilmente negli anni successivi a quello cui l'elenco si riferisce.

2.8 DEROGHE.

Il programma triennale (salvi i suoi possibili aggiornamenti annuali) e l'elenco annuale non sono suscettibili di deroghe ad eccezione delle seguenti tre ipotesi.

In primo luogo, si è già visto che sono sottratti alla disciplina del programma gli interventi di importo pari o inferiori a 100.000 euro. Ciò sta a significare che le relative opere possono essere finanziate e realizzate prescindendo dal loro inserimento nel programma triennale e nell'elenco dei lavori da eseguire nell'anno, sempreché, ovviamente, l'organo deliberante dell'ente assuma la relativa delibera a contrattare.

In secondo luogo, sono ammesse deroghe per esigenze di interventi non previsti e resi necessari da cause di forza maggiore (es., da eventi calamitosi) o da disposizioni legi-

slative o regolamentari o infine da provvedimenti amministrativi adottati da organi statali o regionali (art. 14, co. 5, della legge).

Una terza deroga è prevista dall'art. 14, co. 9, ultima parte, della legge, secondo cui l'amministrazione può realizzare opere non inserite nell'elenco annuale purché si tratti di intervento:

- 1) non inserito nell'elenco annuale, ma contenuto nel piano triennale (condizione non prevista dalla norma, ma insita nella logica del sistema);
- 2) che utilizzi risorse economiche autonome, e cioè non destinate ad altre opere contenute nell'elenco;
- 3) che sia supportato da una motivazione che dimostri la sua priorità rispetto agli altri interventi previsti nel programma (condizione questa non prevista dalla norma, ma che discende dai principi che regolano la materia).

Quando ricorrono tali condizioni, l'amministrazione può procedere alla realizzazione di un'opera, ancorché non inserita nell'elenco annuale, anche utilizzando eventualmente, in luogo di uno stanziamento *ad hoc*, le risorse accantonate a seguito dei ribassi conseguiti nelle gare di appalto riguardanti gli altri interventi o a seguito di economie realizzate a consuntivo dei lavori eseguiti (per es., un lavoro a misura per il quale sono occorse quantità minori rispetto alla stima di progetto).

Si tratta di disposizione di notevole importanza perché da essa si desume che le economie da ribassi d'asta o a consuntivo possono essere accantonate in vista della loro eventuale destinazione al finanziamento di opere non inserite nell'elenco annuale. La relativa decisione, poiché sostanzialmente incide sullo strumento programmatico, è da ritenere sia di competenza dell'organo deliberante dell'amministrazione.

2.9 FORMALITÀ.

Sia il programma triennale, sia l'elenco annuale dei lavori devono essere redatti in conformità alle modalità e schemi tipo definiti col decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in data 21 giugno 2000.

È da ricordare l'obbligo, stabilito dall'art. 14, co. 1, reg., di inviare programma, aggiornamenti ed elenco annuale all'Osservatorio dei Lavori Pubblici, nonché l'ulteriore obbligo, ma soltanto per le amministrazioni di rilevanza nazionale, di trasmettere tali atti al CIPE entro il 30 aprile di ogni anno.

2.10 COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E SUOI RAPPORTI CON GLI ALTRI ORGANI COMPETENTI NELLA FASE DELLA PROGRAMMAZIONE.

Gli organi competenti nella fase programmatica sono tre e cioè: il dirigente per la formazione e svolgimento del programma, il responsabile del procedimento e l'organo deliberante dell'amministrazione.

Organo preminente è il *dirigente per la formazione e svolgimento del programma*; di esso parlano incidentalmente gli art. 7, co. 3, e 17, co. 1, della legge, nonché l'art. 7, co. 3, reg., senza peraltro definirne in modo organico funzioni e competenze, che pertanto vanno ricavate da una lettura complessiva dei due testi normativi.

Il dirigente è il soggetto competente a predisporre il programma triennale, i suoi aggiornamenti e l'elenco annuale sulla base dei dati e delle informazioni che gli vengono forniti dal responsabile del procedimento (art. 7, co. 3, della legge) o che comunque attinge da qualsiasi altra fonte.

Nelle amministrazioni di dimensioni rilevanti il dirigente della formazione del programma ed il responsabile del procedimento sono, di regola, soggetti distinti; anzi, essendo più di uno i responsabili del procedimento, questi forniscono al dirigente nella fase programmatica tutti gli elementi di rispettiva competenza al fine di consentirgli di procedere in modo organico e razionale alla predisposizione del programma.

Negli enti di modeste dimensioni i due organi possono coincidere, e quando ciò avviene è lo stesso responsabile del procedimento ad assumere al tempo stesso funzioni istruttorie ed attuative del programma.

Fatta tale precisazione, possiamo ad esaminare in dettaglio l'*iter* procedimentale nella formazione del programma.

1) Il responsabile del procedimento (o i responsabili del procedimento nelle amministrazioni in cui siano più di uno) deve svolgere, attraverso i suoi uffici, indagini istruttorie e conoscitive circa gli interventi da attuare prioritariamente nel contesto delle finalità istituzionali dell'amministrazione cui appartiene. Tale primo e preliminare momento assume, evidentemente, rilievo essenziale poiché attiene ad accertamenti e valutazioni di fatto che costituiscono la base per la corretta impostazione del programma.

2) Successivamente il responsabile del procedimento riferisce con apposita relazione i suoi accertamenti e valutazioni al dirigente per la formazione del programma, il quale ha titolo per chiedere al primo chiarimenti, approfondimenti ed eventualmente per rettificare valutazioni che non ritenga di condividere.

3) Una volta esaurita tale fase istruttoria, il dirigente per la formazione del programma redige il quadro dei bisogni e delle esigenze prioritarie dell'amministrazione.

4) Successivamente alla redazione di detto quadro ad opera del dirigente, il responsabile del procedimento dà luogo agli studi di fattibilità degli interventi da inserire nel programma triennale ed alle progettazioni preliminari da inserire nell'elenco annuale

(queste ultime previa autorizzazione dell'organo deliberante).

5) Successivamente l'organo deliberante approva gli studi di fattibilità e le progettazioni preliminari predisposte.

6) Il dirigente redige il programma triennale e l'elenco annuale, inserendovi, secondo le priorità accertate, gli interventi corredati dagli studi di fattibilità (interventi di importo inferiore a 1.000.000 di euro) e quelli corredati dalle progettazioni preliminari (di importo superiore a 1.000.000 di euro), nonché, infine, gli interventi di manutenzione corredati soltanto dalla relazione descrittiva e dalla stima sommaria dei costi.

7) Ultimata la redazione, il dirigente dispone la pubblicazione dello schema di programma di cui al precedente paragrafo 5.

8) Esaurite le fasi che precedono, il dirigente sottopone per l'approvazione all'organo deliberante dell'amministrazione il programma triennale ed i suoi aggiornamenti nonché l'elenco dei lavori da eseguire nell'anno.

Come si vede, nella fase programmatica il responsabile del procedimento:

- a) espleta funzioni istruttorie, ricognitive ed informative rivolte al dirigente per la formazione del programma, circa i dati e le priorità necessari alla corretta impostazione del programma triennale e dell'elenco annuale;
- b) dispone la redazione degli studi di fattibilità e delle progettazioni preliminari, controllando la loro corretta ed esauriente elaborazione;
- c) ne propone l'approvazione all'organo deliberante ai fini della successiva compilazione del programma da parte del dirigente per la formazione del programma.