

Antonio Cirafisi

Oronzo Passante

IL COLLAUDO TECNICO AMMINISTRATIVO DELL'OPERA PUBBLICA

**ESECUZIONE, VERIFICHE,
PROVE, CONTESTAZIONI E RISERVE**

AGGIORNATO CON LE NOVITÀ INTRODOTTE
DALLA LEGGE 12 LUGLIO 2011, N. 106 (DECRETO SVILUPPO)



CD-ROM INCLUSO

PRINCIPALE DISCIPLINA LEGISLATIVA E REGOLAMENTARE, ATTI E SCHEMI PER IL COLLAUDO

TERZA EDIZIONE


GRAFILL

Antonio Cirafisi, Oronzo Passante

IL COLLAUDO TECNICO AMMINISTRATIVO DELL'OPERA PUBBLICA

ISBN 13 978-88-8207-437-1

EAN 9 788882 074371

Manuali, 105

Terza edizione, ottobre 2011

Cirafisi, Antonio <1949->

Il collaudo tecnico amministrativo dell'opera pubblica /

Antonio Cirafisi, Oronzo Passante. – 3. ed. – Palermo : Grafill, 2011.

(Manuali ; 105)

ISBN 978-88-8207-437-1

1. Opere pubbliche – Collaudo – Legislazione. I. Passante, Oronzo <1951>

344.4506 CDD-22 SBN Pal0234498

CIP – Biblioteca centrale della Regione siciliana "Alberto Bombace"

© **GRAFILL S.r.l.**

Via Principe di Palagonia, 87/91 – 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 – Fax 091/6823313

Internet <http://www.grafill.it> – E-Mail grafill@grafill.it

Finito di stampare nel mese di ottobre 2011

presso **Officine Tipografiche Aiello & Provenzano S.r.l.** Via del Cavaliere, 93 – 90011 Bagheria (PA)

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge. Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

SOMMARIO

PREFAZIONE	p.	17
1. L'OPERA PUBBLICA – SOGGETTI E ISTITUZIONI	“	19
1.1. Riferimenti normativi	“	19
1.2. Il procedimento per la realizzazione delle opere pubbliche.....	“	20
1.2.1. Obbligo del collaudo.....	“	20
1.3. Soggetti	“	20
1.3.1. Stazione appaltante e Committente	“	20
1.3.2. Operatore economico	“	22
1.3.3. La direzione tecnica	“	23
1.3.4. Il direttore di cantiere	“	23
1.3.5. Il Direttore dei lavori e l’Ufficio della direzione dei lavori	“	24
1.3.6. I soggetti preposti alla sicurezza.....	“	25
1.3.7. L’organo di collaudo	“	27
1.3.8. Termini di definizione del collaudo	“	28
1.3.9. Il Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.....	“	29
1.4. Istituzioni	“	35
1.4.1. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	“	35
1.4.2. Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture	“	38
1.4.3. Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	“	39
2. PRINCIPI E COMPOSIZIONE DEL CONTRATTO	“	40
2.1. Il contratto, approvazione ed efficacia	“	40
2.1.1. Forme contrattuali.....	“	40
2.1.2. Necessità della forma scritta.....	“	41
2.1.3. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori	“	42
2.1.4. Particolari forme dei contratti di lavori	“	43
2.1.5. Modalità di stipula dei contratti di lavori	“	44
2.1.6. Immodificabilità delle condizioni contrattuali	“	44

	2.1.7.	Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria	p.	45
2.2.		Documenti facenti parte del contratto	"	45
2.3.		Disposizioni di natura contrattuale di particolare rilevanza	"	46
	2.3.1.	Le polizze fideiussorie e le garanzie fideiussorie.....	"	46
	2.3.2.	Garanzie e coperture assicurative	"	48
	2.3.3.	Spese di contratto, di registro ed accessorie a carico dell'affidatario	"	52
	2.3.4.	Anticipazioni	"	52
	2.3.5.	Pagamenti.....	"	53
	2.3.6.	Penali	"	54
	2.3.7.	Inadempimento dell'esecutore	"	54
	2.3.8.	Contenuto dei capitolati e dei contratti	"	54
	2.3.9.	Il documento unico di regolarità contributiva	"	55
	2.3.10.	Obbligo della tracciabilità dei flussi finanziari	"	58
2.4.		Varianti in corso di esecuzione del contratto.....	"	59
2.5.		Adeguamento dei prezzi	"	59
	2.5.1.	Invariabilità dei prezzi e prezzo chiuso	"	59
	2.5.2.	Compensazioni	"	61
2.6.		Vicende soggettive dell'esecutore del contratto	"	64
2.7.		Cessione dei crediti derivanti dal contratto	"	65
2.8.		Cessione del contratto, subappalto, e cottimo	"	66
	2.8.1.	Cessione del contratto.....	"	66
	2.8.2.	Subappalto	"	67
	2.8.3.	Cottimo	"	67
	2.8.4.	Istanza	"	67
	2.8.5.	Attività che non costituiscono subappalto	"	68
	2.8.6.	Tipologia del contratto di subaffidamento.....	"	69
	2.8.7.	Specifici affidamenti e contratti "similari"	"	69
	2.8.8.	Incidenza dei sub affidamenti nella quota subappaltabile del 30%	"	69
	2.8.9.	Il subappalto "a cascata".....	"	70
	2.8.10.	Limiti del subappalto	"	70
	2.8.11.	Criteri di affidamento delle opere generali e delle opere specializzate non eseguite direttamente	"	71
	2.8.12.	Condizioni e obblighi nel subappalto	"	71
	2.8.13.	Dichiarazione relativa al controllo o collegamento con il subappaltatore o cottimista	"	72
	2.8.14.	Termini per l'autorizzazione al subappalto e silenzio-assenso.....	"	72
	2.8.15.	Norme applicabili ad imprese a composizione plurisoggettiva	"	73
	2.8.16.	Pagamenti al subappaltatore	"	73
	2.8.17.	Limiti alle condizioni economiche del subappalto	"	73

	2.8.18.	Responsabilità e obblighi del subappaltatore	p.	74
	2.8.19.	Piani di sicurezza	"	74
2.9.		Risoluzione del contratto	"	74
	2.9.1.	Cessazione del diritto al collaudo	"	74
	2.9.2.	Risoluzione dei contratti per reati accertati e per revoca dell'attestazione di qualificazione	"	75
	2.9.3.	Risoluzione del contratto per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo	"	76
	2.9.4.	Rescissione in presenza di frode.....	"	77
	2.9.5.	Provvedimenti in seguito alla risoluzione dei contratti	"	78
	2.9.6.	Risoluzione del contratto per violazione dei piani di sicurezza	"	78
	2.9.7.	Obblighi in caso di risoluzione del contratto	"	78
2.10.		Recesso del Committente, revoca aggiudicazione definitiva, informazione prefettizia supplementare	"	79
	2.10.1.	Recesso dal contratto e valutazione del decimo	"	79
	2.10.2.	Motivazioni al recesso	"	80
	2.10.3.	Risoluzione per colpa del Committente	"	80
2.11.		Ingerenza, cooperazione e responsabilità	"	81
	2.11.1.	Ingerenza.....	"	81
	2.11.2.	Doveri dell'appaltatore	"	82
	2.11.3.	L'obbligo di cooperazione della Stazione appaltante	"	83
3.		ANALISI DEI TEMPI DI ESECUZIONE	"	85
	3.1.	Premessa	"	85
	3.2.	Disciplina dei tempi contrattuali	"	85
	3.2.1.	Rilevanza del tempo di esecuzione.....	"	85
	3.2.2.	Il cronoprogramma	"	86
	3.2.3.	Il programma esecutivo	"	86
	3.2.4.	Cronoprogramma nei contratti di progettazione ed esecuzione	"	87
	3.2.5.	Valutazioni del direttore dei lavori	"	87
3.3.		La consegna dei lavori.....	"	88
	3.3.1.	Attività precedenti l'inizio della procedura di appalto.....	"	88
	3.3.2.	Adempimenti che precedono la sottoscrizione del contratto	"	89
	3.3.3.	Termini di consegna dei lavori	"	89
	3.3.4.	Autorizzazione alla consegna dei lavori	"	90
	3.3.5.	Verbale di consegna	"	92
3.4.		Termini intermedi	"	99
3.5.		Termini di ultimazione.....	"	99
3.6.		Criteri di accertamento del termine di ultimazione	"	100
3.7.		Il termine di ultimazione impossibile.....	"	101
3.8.		Modificazione del termine di ultimazione.....	"	101

3.8.1.	Novazione dei termini.....	p. 101
3.8.2.	Termine suppletivo	" 102
3.8.3.	Proroga dei termini	" 103
3.9.	Sospensione dei lavori	" 104
3.9.1.	Cause oggettive di sospensione legittima.....	" 104
3.9.2.	La sospensione per motivi di sicurezza	" 106
3.9.3.	La sospensione a seguito di consegna in via d'urgenza.....	" 106
3.9.4.	Forma del verbale di sospensione.....	" 107
3.9.5.	Sospensione e ripresa ordinata dal responsabile del procedimento.....	" 107
3.9.6.	Prolungata sospensione.....	" 108
3.9.7.	Visite periodiche del direttore dei lavori	" 108
3.9.8.	Mancata cooperazione in ordine alla ripresa dei lavori	" 109
3.10.	Il verbale di ripresa dei lavori	" 109
3.10.1.	Determinazione del differimento dei termini contrattuali per sospensione parziale	" 109
3.10.2.	Rifiuto dell'iscrizione del verbale di ripresa	" 110
3.10.3.	Superamento del quarto del tempo contrattuale	" 110
3.10.4.	Effetto della sospensione su tempi dell'appalto	" 110
3.11.	Certificato di ultimazione dei lavori	" 111
3.11.1.	Accertamento dell'ultimazione dei lavori	" 111
3.11.2.	Completamento di lavorazioni di piccola entità.....	" 111
3.11.3.	Verbale di constatazione alla data di ultimazione	" 112
3.11.4.	Impossibilità temporanea e definitiva alla prestazione	" 113
3.11.5.	Decorrenza dei termini per il collaudo	" 113
3.12.	Ritardata ultimazione e l'applicazione delle penali	" 114
3.12.1.	Valutazioni del responsabile del procedimento sui ritardi dell'esecutore	" 114
3.13.	Determinazione del tempo di ultimazione e penali	" 115
3.13.1.	Natura e criteri di applicazione.....	" 115
3.13.2.	Osservazioni e riserve.....	" 116
3.13.3.	Impugnazione del certificato di ultimazione dei lavori.....	" 116
3.13.4.	L'applicazione delle penali e la loro riduzione.....	" 116
4.	IL CONTROLLO DELLA SPESA	" 120
4.1.	Il corrispettivo d'appalto	" 120
4.1.1.	La contabilità	" 120
4.1.2.	Contabilizzazione separata di lavori	" 120
4.1.3.	Elementi del quadro economico al quale riferire le spese.....	" 121
4.1.4.	Lavori in economia contemplati nel contratto	" 122
4.1.5.	Accertamento e registrazione dei fatti produttori spesa	" 123
4.1.6.	Documenti contabili.....	" 124
4.1.7.	Ritardato pagamento	" 136

4.1.8.	Conto finale dei lavori	p. 143
4.1.9.	Contabilità dei lavori in economia	~ 145
4.2.	Norme generali per la tenuta della contabilità	~ 146
4.2.1.	Numerazione delle pagine di giornali, libretti e registri e relativa bollatura	~ 146
4.2.2.	Iscrizione di annotazioni di misurazione	~ 147
4.2.3.	Operazioni in contraddittorio con l'esecutore	~ 147
4.2.4.	Firma dei soggetti incaricati	~ 147
4.2.5.	Sottoscrizione dei documenti amministrativi e contabili	~ 148
5.	IL PROCEDIMENTO DI COLLAUDO	~ 150
5.1.	Premessa	~ 150
5.2.	Scopi e finalità del collaudo	~ 150
5.3.	Obbligatorietà del collaudo	~ 150
5.3.1.	Obbligatorietà del collaudo in corso d'opera	~ 151
5.3.2.	Atti dell'Autorità per la Vigilanza	~ 152
5.4.	La figura del collaudatore	~ 152
5.4.1.	Requisiti	~ 152
5.4.2.	Nomina dei collaudatori	~ 153
5.4.3.	I servizi tecnici	~ 156
5.4.4.	Commissioni di collaudo	~ 158
5.4.5.	Incompatibilità	~ 159
5.4.6.	Divieti	~ 160
5.5.	Collaudo di lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale	~ 160
5.6.	Adempimenti preliminari del collaudatore	~ 161
5.6.1.	Acquisizione della documentazione relativa all'appalto	~ 161
5.6.2.	Esame della documentazione tecnica	~ 162
5.7.	Operazioni di collaudo	~ 166
5.7.1.	Attività del Responsabile del procedimento e dell'Ufficio della direzione dei lavori	~ 166
5.7.2.	Determinazione del giorno di visita e relative comunicazioni	~ 168
5.7.3.	Estensione delle verificazioni di collaudo	~ 169
5.7.4.	Oneri a carico dell'esecutore	~ 170
5.8.	Attività del collaudatore nel caso di varianti	~ 171
5.9.	Processo verbale di visita	~ 171
5.9.1.	Sottoscrizione dei verbali di visita	~ 171
5.10.	Verifica della regolarità contributiva	~ 177
5.11.	La consegna anticipata dell'opera	~ 178
5.11.1.	Svincolo degli obblighi dell'esecutore	~ 179
5.12.	Risultanze del collaudo	~ 180
5.12.1.	Discordanza fra la contabilità e l'esecuzione	~ 181

5.12.2.	Gravi discordanze fra la contabilità e l'esecuzione	p. 181
5.12.3.	Eccedenza su quanto autorizzato ed approvato	~ 181
5.13.	Le relazioni del collaudatore	~ 182
5.13.1.	La relazione riservata.....	~ 189
5.14.	Il certificato di collaudo	~ 195
5.14.1.	Carattere provvisorio del certificato di collaudo	~ 197
5.15.	Certificato di collaudo con clausola per determinati risultati	~ 198
5.16.	Sottoscrizione del certificato di collaudo e richieste dell'esecutore	~ 199
5.16.1.	Modalità di formulazione delle richieste	~ 199
5.17.	Approvazione del procedimento di collaudo.....	~ 200
5.17.1.	Effetto dell'atto approvativo	~ 203
5.17.2.	Facoltà dell'amministrazione di procedere a nuovo collaudo	~ 203
5.18.	Carattere definitivo del collaudo	~ 203
5.19.	Svincolo della cauzione definitiva	~ 204
5.20.	Pagamento della rata di saldo	~ 204
5.20.1.	Ulteriori garanzie	~ 205
5.20.2.	Interessi per ritardato pagamento	~ 205
5.21.	Svincolo delle ritenute di garanzia	~ 205
5.22.	Difetti e mancanze nell'esecuzione	~ 206
5.22.1.	Difetti e mancanze di poca entità e riparabili in breve tempo	~ 206
5.22.2.	Difetti che non pregiudicano la funzionalità dell'opera	~ 207
5.22.3.	Gravi difetti e mancanze.....	~ 207
5.23.	Difformità e vizi dell'opera	~ 208
5.24.	Custodia e manutenzione dell'opera	~ 208
5.25.	Il collaudo in corso d'opera.....	~ 209
5.25.1.	Adempimenti aggiuntivi	~ 209
5.25.2.	Documentazione da trasmettere al collaudatore in corso d'opera	~ 210
5.25.3.	Cadenza delle visite di collaudo	~ 210
5.25.4.	Contenuti dei verbali di visita.....	~ 211
6.	VARIANTI CONTRATTUALI	~ 212
6.1.	Generalità.....	~ 212
6.2.	Casi di ammissibilità	~ 212
6.3.	Le varianti e il quinto d'obbligo	~ 214
6.3.1.	Varianti entro il quinto dell'importo dell'appalto.....	~ 216
6.3.2.	Varianti eccedenti il quinto dell'importo dell'appalto	~ 216
6.4.	Adempimenti	~ 216
6.4.1.	Compiti del direttore dei lavori	~ 216
6.4.2.	Compiti del Responsabile del procedimento	~ 217

6.4.3.	Compiti del collaudatore	p. 217
6.5.	Fattispecie	~ 217
6.5.1.	Cause impreviste e imprevedibili	~ 217
6.5.2.	Impossibilità nella prosecuzione dei lavori	~ 218
6.5.3.	Eventi specifici e rinvenimenti	~ 219
6.5.4.	Perizia di variante derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari	~ 219
6.5.5.	Varianti per errori di progettazione.....	~ 220
6.5.6.	Variazioni disposte per risolvere aspetti di dettaglio	~ 221
6.6.	Varianti finalizzate al miglioramento dell'opera	~ 222
6.7.	Diminuzione dei lavori e varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore	~ 223
6.7.1.	Diminuzione dei lavori	~ 223
6.7.2.	Varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore	~ 224
6.8.	Adozione di diverse forme contrattuali	~ 224
6.8.1.	Adozione dell'atto aggiuntivo	~ 225
6.8.2.	Adozione dell'atto di sottomissione	~ 225
6.9.	Il quadro comparativo di confronto economico	~ 226
6.10.	Determinazione dei nuovi prezzi non contemplati nel contratto	~ 227
6.10.1.	Contenuto del verbale di concordamento nuovi prezzi	~ 228
6.10.2.	Verbale di concordamento nuovi prezzi e sua approvazione	~ 228
6.11.	Perizie di variante al quadro economico	~ 229
6.12.	La c.d. perizia di assestamento	~ 229
6.13.	Approvazione delle varianti.....	~ 229
6.13.1.	Responsabilità e deroghe all'autorizzazione	~ 230
6.14.	I limiti economici delle varianti	~ 231
6.15.	Responsabilità per le varianti nell'appalto di progettazione ed esecuzione	~ 231
6.16.	Equo compenso.....	~ 231
6.16.1.	Equo compenso ex articolo 132, comma 1, lettera d) del Codice.....	~ 232
6.16.2.	Equo compenso ex articolo 161, comma 15, Regolamento	~ 234
6.16.3.	Equo compenso ex articolo 161, comma 16, Regolamento	~ 234
6.16.4.	Determinazione dell'equo compenso	~ 235
6.16.5.	Onere della riserva.....	~ 236
6.16.6.	La procedura amministrativa per il riconoscimento.....	~ 236

7. LA RICHIESTA DI MAGGIORI COMPENSI

	DELL'APPALTATORE	~ 237
7.1.	Generalità.....	~ 237
7.1.1.	Le riserve	~ 237
7.1.2.	Riserve e domande.....	~ 238
7.1.3.	Forma e contenuto delle riserve	~ 239
7.1.4.	Quantificazione delle riserve	~ 239

7.1.5.	Obbligo delle controdeduzioni del direttore dei lavori	p. 240
7.1.6.	Origini e cause delle riserve	" 241
7.1.7.	Riserve relative a fatti ad effetto istantaneo o continuativo	" 242
7.1.8.	Ammissibilità e motivazioni	" 242
7.1.9.	Fatti riconducibili al rischio d'impresa	" 243
7.1.10.	Tempestività delle riserve e loro quantificazione	" 244
7.1.11.	Decadenza e rinuncia	" 247
7.1.12.	Gli atti idonei a ricevere le riserve	" 249
7.1.13.	Riserva dell'impresa all'atto della consegna	" 252
7.1.14.	Riserve all'atto della sospensione	" 254
7.1.15.	Riserve sui nuovi prezzi non accettati dall'appaltatore	" 258
7.1.16.	Onere d'iscrizione delle riserve per errori materiali nella contabilità	" 259
7.1.17.	Equo compenso e onere d'iscrizione della riserva	" 259
7.2.	Sinistri e danni	" 259
7.2.1.	Sinistri alle persone e danni	" 259
7.2.2.	Danni cagionati da forza maggiore	" 260
7.2.3.	Responsabilità dell'esecutore	" 260
7.3.	Risoluzione delle riserve in corso d'opera	" 260
7.3.1.	Disciplina	" 260
7.3.2.	Promozione della procedura	" 262
7.3.3.	L'accordo bonario per contratti superiori a € 10.000.000	" 264
7.3.4.	L'accordo bonario per contratti inferiori a € 10.000.000	" 264
7.3.5.	Ulteriori disposizioni	" 265
7.3.6.	Schema della procedura	" 265
8.	REGOLARE ESECUZIONE – COMPENSI	
	ED ALTRI ASPETTI DEL COLLAUDO	" 267
8.1.	Il certificato di regolare esecuzione	" 267
8.1.1.	Contenuti	" 267
8.1.2.	Termini per l'emissione del certificato	" 268
8.1.3.	Sottoscrizione ed approvazione del certificato	" 272
8.1.4.	Vizi e difetti dell'opera	" 273
8.1.5.	Svincolo della cauzione e pagamento della rata di saldo	" 273
8.2.	Le comunicazioni all'Osservatorio	" 274
8.2.1.	La scheda "Collaudo"	" 274
8.3.	Il compenso professionale per il collaudatore	" 275
8.3.1.	Collaudatori interni	" 275
8.3.2.	La ripartizione dell'incentivo in base al D.M. n. 84/2008	" 275
8.3.3.	Termini per le prestazioni	" 277
8.3.4.	Pagamento del compenso	" 277
8.3.5.	Collaudatori dipendenti di altre amministrazioni aggiudicatrici	" 277

8.3.6.	Compenso spettante ai collaudatori esterni	p. 277
8.3.7.	Incremento per nomina in corso d'opera	" 278
8.3.8.	Rimborso spese accessorie	" 278
8.3.9.	Revisione contabile	" 278
8.4.	Attività del collaudatore nei casi di risoluzione del contratto	" 278
8.4.1.	Subentro di un esecutore ad un altro	" 278
8.4.2.	Rescissione del contratto con previsione di nuovo appalto	" 281
8.4.3.	Accertamento tecnico contabile e relativo compenso	" 281
8.4.4.	Comunicazioni all'Osservatorio	" 288
8.5.	Il Certificato di esecuzione dei lavori	" 289
9.	IL COLLAUDO STATICO	" 293
9.1.	Premessa	" 293
9.2.	Norme fondamentali	" 293
9.2.1.	La classificazione sismica.....	" 294
9.3.	Il D.M. 14 gennaio 2008 – Le nuove Norme Tecniche per le costruzioni	" 294
9.3.1.	Le circolari esplicative.....	" 295
9.4.	Nomina del collaudatore.....	" 296
9.5.	Compiti e funzioni del collaudatore statico.....	" 297
9.5.1.	Deroghe.....	" 297
9.6.	Il collaudo statico secondo il D.M. 14 gennaio 2008	" 297
9.6.1.	Controlli sui materiali	" 298
9.6.2.	Collaudo statico degli edifici in muratura	" 302
9.6.3.	Collaudo statico delle costruzioni prefabbricate	" 302
9.6.4.	Collaudo statico delle costruzioni in legno	" 302
9.6.5.	Collaudo statico delle strutture in acciaio	" 303
9.7.	Accertamenti, verifiche e prove	" 304
9.7.1.	Le prove sulle strutture in c.a.	" 304
9.7.2.	Collaudo di interventi di rinforzo di strutture di c.a., c.a.p. e murarie mediante FRP	" 318
9.7.3.	Prove su strutture in acciaio e saldature	" 320
9.8.	Il certificato di collaudo statico	" 322
9.9.	Compensi per il collaudo statico	" 328
9.9.1.	Il compenso per il collaudatore interno	" 328
9.9.2.	Le competenze professionali del collaudatore esterno	" 329
9.10.	Relazioni tra collaudo statico e tecnico-amministrativo	" 331
9.11.	Esempi di prove sulle strutture	" 333
9.11.1.	Prove indirette.....	" 333
9.11.2.	Prove dirette e indirette.....	" 338
9.11.3.	Prove di carico	" 344
9.11.4.	Sondaggio meccanico e prova sismica in foro Down-Hole	" 356

10. IL COLLAUDO TECNICO-FUNZIONALE	p. 361
10.1. Premessa	" 361
10.2. Il collaudo tecnico-funzionale	" 361
10.2.1. Atti a corredo del certificato di collaudo	" 362
10.3. Il D.M. n. 37/2008	" 362
10.3.1. Specifiche tecniche e norme	" 363
10.4. Gli impianti	" 363
10.4.1. Impianto idrico-sanitario.....	" 363
10.4.2. Impianti adduzione gas	" 366
10.4.3. Impianti di riscaldamento	" 369
10.4.4. Impianti di climatizzazione.....	" 370
10.4.5. Impianti elettrici.....	" 372
10.4.6. Impianti di illuminazione.....	" 377
10.4.7. Impianti ascensore e montacarichi	" 381
10.4.8. Impianto antincendio	" 383
10.4.9. Impianto citofonico, telefonico e televisivo	" 390
10.4.10. Impianti di protezione scariche atmosferiche	" 390
10.4.11. La dichiarazione di conformità.....	" 390
10.5. Impianti fotovoltaici	" 398
10.5.1. Verifiche e prove.....	" 398
10.5.2. Le norme CEI	" 399
10.6. Finiture	" 402
10.6.1. Pavimentazioni, pareti e rivestimenti	" 402
10.6.2. Infissi esterni	" 402
10.6.3. Impermeabilizzazioni	" 407
10.7. Opere in ferro	" 408
10.8. Isolamento termico	" 408
10.9. Isolamento acustico	" 408
10.9.1. Requisiti acustici passivi degli edifici	" 408
10.9.2. Valutazione delle prestazioni acustiche degli edifici	" 409
10.9.3. Prove strumentali	" 410
10.10. Autorimesse	" 411
10.11. Sistemazioni esterne ed allacciamenti a rete	" 411
10.12. Pavimentazioni stradali.....	" 412
10.13. Acquedotti e fognature	" 413
10.13.1. Il D.M. 12 dicembre 1985 "Normativa tecnica per le tubazioni"	" 414
10.13.2. Tubazioni in materie plastiche.....	" 415
10.13.3. Tubazioni in acciaio e valvole	" 416
10.14. Acquedotti	" 416
10.15. Fognature	" 418
10.16. Impianti di depurazione	" 420
10.17. Collaudo di lavori particolari.....	" 421
10.18. Il certificato di collaudo.....	" 421
10.19. Compenso per il collaudo tecnico funzionale	" 422

11. GUIDA ALL'INSTALLAZIONE

E ALL'USO DEL SOFTWARE	p. 423
11.1. Contenuti del CD-ROM	~ 423
11.2. Requisiti minimi hardware e software.....	~ 423
11.3. Procedura per la richiesta della password utente	~ 423
11.4. Procedura per l'installazione del software	~ 424
11.5. Registrazione ed utilizzo del software.....	~ 424

RINGRAZIAMENTI

Gli Autori ringraziano la 4EMME Service s.p.a. – Palermo, via Danimarca n. 52, nella persona dell'ing. Michele Infurna, per aver contribuito alla realizzazione di questo testo, fornendo la documentazione relativa alle prove su strutture in cemento armato.

PREFAZIONE

Il principale obiettivo connesso alla esecuzione dell'opera pubblica è quello di garantire la sua realizzazione in conformità al progetto e nel rispetto della normativa vigente. Il collaudo, costituendo l'ultima fase in cui si articola il complesso procedimento di realizzazione dell'opera pubblica, deve tendere a verificare il conseguimento di tale obiettivo.

La continua emanazione di nuove norme legislative e regolamentari ha indotto gli autori a rielaborare questo volume, oggi alla terza edizione, con l'intento di fornire al collaudatore e in generale a tutti gli operatori del settore una pratica guida sulla specifica problematica, alla luce del nuovo complesso normativo che regola i lavori pubblici; si è fatto quindi riferimento, essenzialmente, al Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 163/2006, al relativo Regolamento di esecuzione ed attuazione D.P.R. n. 207/2010, in vigore dall'8 giugno 2011 e dai pochi articoli, non abrogati da quest'ultimo decreto, del Regolamento recante il Capitolato generale di appalto D.P.R. n. 145/2000.

Il testo tiene conto delle ultime modifiche apportate al Codice dei contratti e al Regolamento dal Decreto-Legge 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. Decreto Sviluppo), come convertito – con modificazioni – dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106 (G.U.R.I. 12-07-2011, n. 160).

Nella trattazione degli argomenti viene ripercorso il complesso iter procedurale che ha il suo punto di partenza nel conferimento dell'incarico al professionista, interno o esterno all'amministrazione, e si conclude con la approvazione del certificato di collaudo.

Il capitolo introduttivo effettua una ampia disamina sui soggetti e le istituzioni che, a vario titolo, intervengono nel processo realizzativo dell'opera pubblica, mentre i successivi capitoli affrontano le specifiche problematiche relative a tutti gli aspetti tecnici ed amministrativi connessi alla esecuzione dell'opera nonché quelli specifici relativi al collaudo generale, collaudo statico e al collaudo tecnico funzionale nonché alle verifiche e prove che il collaudatore, nell'ambito della ampia discrezionalità che caratterizza il suo mandato, può effettuare.

Il testo affronta anche le problematiche connesse ai casi di risoluzione del contratto per i quali i lavori non possono essere oggetto di un regolare "collaudo" nonché quelle relative alle richieste di maggiori compensi da parte dell'appaltatore, che spesso vengono formalizzate con le "riserve".

Il CD-ROM allegato contiene le principali norme vigenti in ambito nazionale, nonché la modulistica e gli atti essenziali per l'espletamento dei compiti connessi all'attività del collaudatore.

L'OPERA PUBBLICA – SOGGETTI E ISTITUZIONI

▼ 1.1. Riferimenti normativi

Con Decreto-Legge 18 maggio 2006, n. 181, convertito con Legge 17 luglio 2006, n. 233 è stato istituito il Ministero delle Infrastrutture al quale sono state trasferite le funzioni ed i compiti del Ministero dei Lavori Pubblici: pertanto i riferimenti nel testo al soppresso Ministero dei Lavori Pubblici sono da intendersi per il nuovo Ministero delle Infrastrutture.

I principali provvedimenti legislativi e regolamentari cui si fa riferimento nel corso della trattazione sono di seguito elencati e si ritrovano nel CD-ROM allegato:

- Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163: Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (G.U.R.I. 02-05-2006, n. 100), come modificato dal Decreto-Legge 13 maggio 2011, n. 70 (*indicato, per brevità, Codice*);
- Regolamento di esecuzione e attuazione del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163: D.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010, come modificato dal Decreto-Legge 13 maggio 2011, n. 70 (*indicato nel seguito, Regolamento*);
- Decreto Ministeriale 19 aprile 2000, n. 145: Regolamento recante il Capitolato Generale d'Appalto dei Lavori Pubblici, limitatamente agli articoli non abrogati dal Regolamento (*indicato, per brevità, D.M. n. 145/2000*);
- Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81: Attuazione dell'articolo 1 della Legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (G.U.R.I. 30-04-2008, n. 101) come modificato dal Decreto Legislativo 3 agosto 2009, n. 106 (*indicato per brevità D.Lgs. n. 81/2008*);
- Decreto del Ministero della Giustizia 4 aprile 2001: Corrispettivi delle attività di progettazione e delle altre attività, ai sensi dell'articolo 17, comma 14-bis, della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 (*indicato, per brevità, D.M. 4 aprile 2001*);
- Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della Legge 6 luglio 2002, n. 137, come modificato dal Decreto-Legge 13 maggio 2011, n. 70 (*indicato, per brevità, D.Lgs. n. 42/2004*);
- Decreto del Ministero delle Infrastrutture 14 gennaio 2008: Approvazione delle nuove Norme Tecniche per le Costruzioni (G.U.R.I. 04-02-2008, n. 29), come integrato dal Decreto del Ministero delle Infrastrutture 6 maggio 2008 (G.U.R.I. 02-07-2008, n. 153) (*indicato, per brevità, D.M. 14 gennaio 2008*);
- Circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti n. 617 del 2 febbraio 2009: Istruzioni per l'applicazione delle "Nuove norme tecniche per le costruzioni" di cui al Decreto Ministeriale 14 gennaio 2008 (G.U.R.I. 26-02-2009, n. 47 – S.O.);
- Circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti 11 dicembre 2009: Entrata in vigore delle norme tecniche per le costruzioni di cui al decreto ministeriale 14 gennaio 2008. Circolare 5 agosto 2009 – Ulteriori considerazioni esplicative (G.U.R.I. 22-12-2009, n. 297).

▼ 1.2. Il procedimento per la realizzazione delle opere pubbliche

Le fasi del procedimento opere pubbliche sono state ridefinite, dopo circa 130 anni, nel corso degli anni '90 ad opera della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 "Legge quadro sui lavori pubblici" e dopo la sua abrogazione, sono state riconfermate quasi integralmente nel vigente D.Lgs. n. 163/2006, (c.d. Codice "De Lise").

La realizzazione di un'opera o di un lavoro pubblico è un complesso procedimento, distinguibile nelle seguenti fasi:

- programmazione;
- progettazione;
- affidamento;
- esecuzione;
- collaudo.

Difficile dare una unica esemplificazione del procedimento di realizzazione di una opera pubblica, in quanto diversi sono i sistemi per realizzarla, tuttavia se ne propone uno schema in Fig. 1.1.

1.2.1. Obbligo del collaudo

Il collaudo è un atto necessario, obbligatorio che richiede la forma scritta e che ha l'obiettivo di verificare, prima dell'accettazione dell'opera che il lavoro sia stato eseguito a regola d'arte, che vi sia corrispondenza fra quanto contabilizzato e quanto realizzato e che ogni aspetto di ciò sia stato definito dal punto di vista tecnico, amministrativo e contabile. Il diritto dell'appaltatore al collaudo cessa solo in caso di risoluzione del contratto (vedi cap. 2, § 9.1).

Come si rileva dalla Fig. 1.1, il collaudatore è chiamato ad esprimersi sostanzialmente su tutti gli aspetti attinenti la fase esecutiva dell'opera, sia questi di ordine amministrativo che tecnico, come delineato dall'articolo 215, comma 1 del Regolamento, e in detto schema, la nomina del soggetto competente è prevista in corso d'opera, come d'altronde stabilito nella maggior parte dei casi elencati nel comma 4 dell'articolo 215 regolamento citato.

Nelle varie fasi, che costituiscono l'intero procedimento, operano numerosi soggetti, ciascuno con compiti ben definiti dalle norme e questi si relazionano a loro volta con vari Istituti, che svolgono determinate funzioni di controllo e vigilanza. Pertanto si ritiene necessario passare in rassegna compiti e funzioni dei Soggetti e delle Istituzioni che operano, al fine di avere chiari i rapporti che intercorrono fra questi e il collaudatore.

▼ 1.3. Soggetti

1.3.1. Stazione appaltante e Committente

La definizione di Stazione appaltante si ritrova all'articolo 3, comma 33 del Codice che recita: *L'espressione «stazione appaltante» (...) comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32 dello stesso Codice.* La richiamata norma è molto articolata e per ciascuna fattispecie prevede precisi ambiti di applicazione delle disposizioni dello stesso D.Lgs. n. 163/2006, pertanto si rinvia al testo della stessa.

Nell'articolo 3, comma 25 del Codice, a sua volta, si ritrova la definizione di «amministrazioni aggiudicatrici» ossia: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pub-

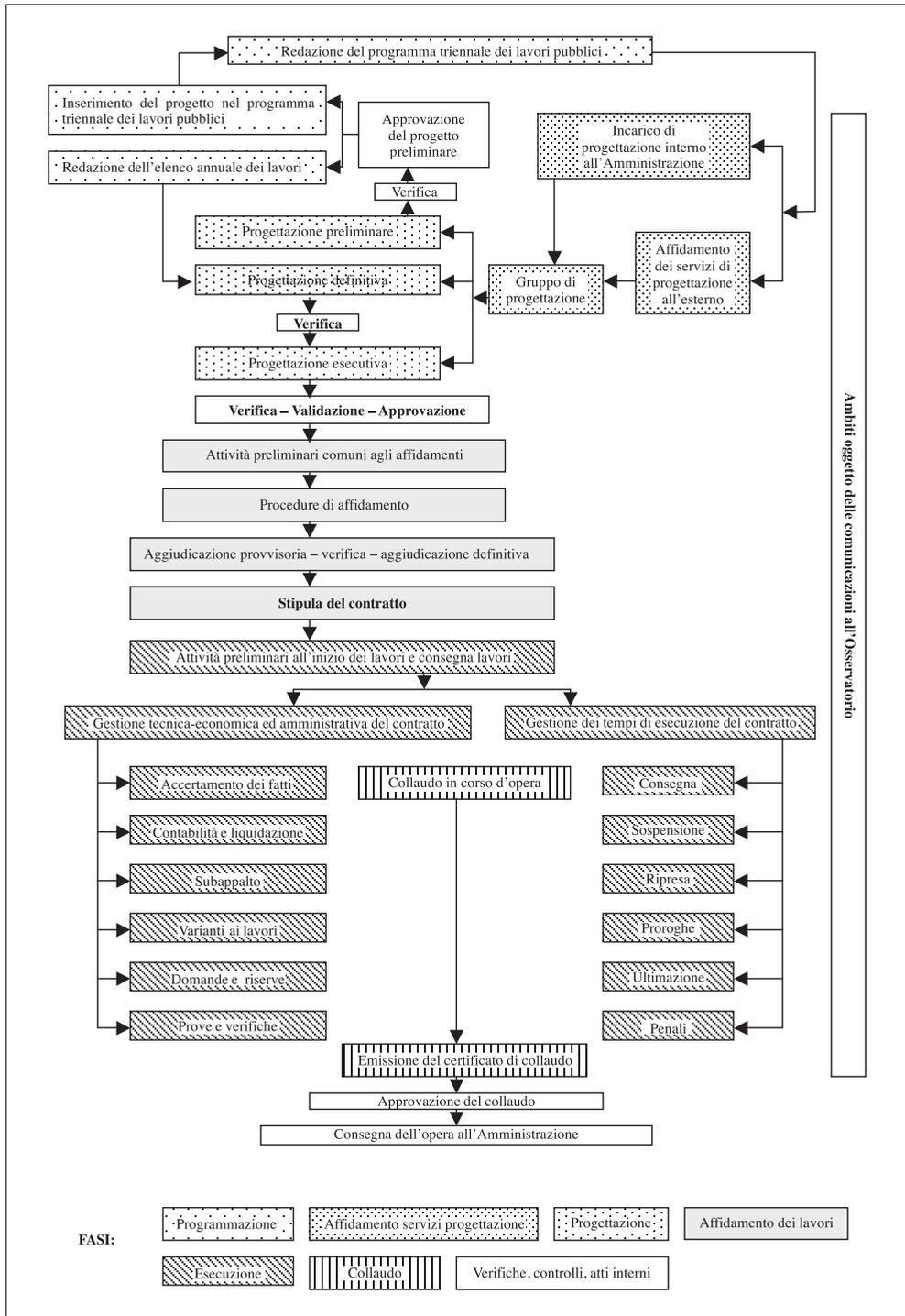


Fig. 1.1. Schema generale di realizzazione di un lavoro o di un'opera pubblica e individuazione delle fasi

blici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

L'articolo 3, comma 26, del D.Lgs. n. 163/2006 definisce poi «organismo di diritto pubblico» qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
- dotato di personalità giuridica;
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

La Stazione appaltante è il soggetto a cui compete realizzare l'opera, mediante tecnici interni o esterni ad essa. L'articolo 33 del Codice prevede che le amministrazioni aggiudicatrici, a seguito di apposito disciplinare, possono affidare le funzioni di Stazione appaltante a determinati soggetti, quali i Provveditorati Interregionali alle Opere Pubbliche (ex S.I.I.T.) e le amministrazioni provinciali. Ne discende che il Committente (amministrazione aggiudicatrice) può essere soggetto distinto dalla Stazione appaltante.

1.3.2. Operatore economico

Nel Codice, il termine «appaltatore» in generale è stato sostituito con quello di «operatore economico» che comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi.

In ogni caso, per inquadrare la figura dell'operatore economico, che ha sottoscritto un contratto di lavoro pubblico, ci si può riferire preliminarmente alla nozione di appalto, definito dall'articolo 1655 del Codice civile, col quale *«una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro»*.

È stato osservato relativamente alla natura dei soggetti legittimati ad accedere ai contratti pubblici, che la previsione legislativa nazionale (articolo 3, punto 19 del Codice) riferisce i termini di imprenditore, fornitore e prestatore di servizi ad «una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del Decreto Legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi»; parimenti la norma comunitaria (articolo 1, par. 8, della direttiva n. 2004/18/CE) indica che «i termini «imprenditore», «fornitore» e «prestatore di servizi» designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi».

La capacità tecnica dell'appaltatore è l'attitudine a svolgere le funzioni di organizzazione e di gestione dei mezzi necessari alla realizzazione dell'opera che costituisce l'oggetto contrattuale. La qualificazione dell'appaltatore è necessaria per la partecipazione alle gare di appalto ed è acquisita tramite il Sistema di qualificazione.

Nel seguito si userà con lo stesso significato il termine operatore economico o appaltatore.

1.3.3. La direzione tecnica

L'articolo 87 del Regolamento, comma 1, definisce la direzione tecnica come l'organo cui competono gli adempimenti di carattere tecnico-organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori. La direzione tecnica può essere assunta da un singolo soggetto, eventualmente coincidente con il legale rappresentante dell'impresa, o da più soggetti.

Nel caso di imprese di modeste dimensioni, la funzione di direttore tecnico è spesso svolta dallo stesso rappresentante legale.

Anche se definita nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici, l'attività del soggetto incaricato è regolata da un contratto di lavoro privatistico, il quale conferisce autonomia di spesa e altresì mansioni e responsabilità sue proprie. Per quanto detto, per l'ampiezza delle deleghe a lui conferibili può essere assimilato al dirigente di unità produttiva esterna.

1.3.3.1. Altre funzioni del direttore tecnico

Il direttore tecnico opera per conto dell'appaltatore, e provvede a tutto ciò che attiene alla materiale esecuzione dell'opera, in termini di organizzazione del cantiere e delle attività lavorative, approvvigionamento dei materiali e la loro messa in opera. Pertanto, l'opera è realizzata sotto la sua continua vigilanza e ne deve garantire il rispetto delle norme tecniche vigenti per ogni parte della costruzione. Dette funzioni sono di notevole rilevanza in quanto la qualificazione conseguita ai sensi dell'articolo 79, comma 14 del Regolamento è collegata al direttore tecnico che l'ha consentita.

Inoltre, l'articolo 87 del Regolamento, con il comma 2, stabilisce che “i soggetti ai quali viene affidato l'incarico di direttore tecnico sono dotati, per la qualificazione in categorie con classifica di importo pari o superiore alla IV, di laurea in ingegneria, in architettura, o altra equipollente, o di laurea breve o di diploma universitario in ingegneria o in architettura o equipollente, di diploma di perito industriale edile o di geometra; per le classifiche inferiori è ammesso anche il possesso di titolo di studio tecnico equivalente al diploma di geometra e di perito industriale edile, ovvero il possesso del requisito professionale identificato nella esperienza acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore del cantiere per un periodo non inferiore a cinque anni da comprovare con idonei certificati di esecuzione dei lavori attestanti tale condizione.”.

Il Direttore tecnico è il diretto interlocutore del Direttore di lavori e del R.U.P per ogni questione che riguarda gli aspetti tecnici realizzativi dell'opera e quindi rappresenta l'Impresa durante tutte le operazioni di collaudo.

I soggetti designati nell'incarico di direttore tecnico non possono rivestire analogo incarico per conto di altre imprese qualificate e pertanto devono essere in grado di produrre una dichiarazione di unicità di incarico. Qualora il direttore tecnico sia persona diversa dal titolare dell'impresa, dal legale rappresentante, dall'amministratore e dal socio, deve essere dipendente dell'impresa stessa o in possesso di contratto d'opera professionale regolarmente registrato.

1.3.4. Il direttore di cantiere

Come indicato dall'articolo 6, comma 3, del Decreto Ministeriale 19 aprile 2000, n. 145, la direzione del cantiere è assunta dal direttore tecnico dell'impresa o da altro tecnico formalmente incaricato dall'appaltatore ed eventualmente coincidente con il rappresentante delegato ai sensi dell'articolo 4, dello stesso decreto.

Le sue attività possono così compendiarsi:

- coordinare tutte le attività del cantiere, sia quelle eseguite da personale dipendente che da eventuali subappaltatori;
- decidere le varie fasi lavorative e assicurarsi che il lavoro del cantiere progredisca secondo il programma;
- decidere l'utilizzo delle macchine e delle attrezzature, assicurare il rifornimento dei materiali, controllandone la quantità e la qualità;
- controllare che la realizzazione dei lavori avvenga secondo il progetto;
- assicurare il rispetto delle norme di prevenzione e sicurezza;
- tenere la contabilità relativa alle lavorazioni effettuate.

L'articolo 118, comma 7 del Codice stabilisce che “il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano di sicurezza da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori” ed è quindi il primo destinatario degli obblighi attuativi in materia di sicurezza.

L'articolo 131, comma 3, ultimo periodo del Codice stabilisce poi che “il direttore di cantiere e il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, vigilano sull'osservanza dei piani di sicurezza.”.

Il riferimento ai piani di sicurezza deriva dal primo periodo della norma citata, dove è detto che il piano di sicurezza e di coordinamento (PSC), quando previsto ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008, ovvero il piano di sicurezza sostitutivo (PSS), nonché il piano operativo di sicurezza (POS) formano parte integrante del contratto di appalto o di concessione.

1.3.5. Il Direttore dei lavori e l'Ufficio della direzione dei lavori

L'ufficio di direzione lavori è preposto alla direzione ed al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento secondo le disposizioni regolamentari e nel rispetto degli impegni contrattuali. Il direttore dei lavori cura che i lavori siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità del progetto e del contratto, ha la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori, ed interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto. È inoltre responsabile dell'accettazione dei materiali, sulla base anche del controllo quantitativo e qualitativo degli accertamenti delle caratteristiche meccaniche effettuati dai laboratori in possesso della prescritta concessione da parte del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

Al direttore dei lavori fanno capo tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dal Codice o dal Regolamento.

1.3.5.1. Direttori operativi

Come disposto dall'articolo 149 del Regolamento, gli assistenti con funzioni di direttori operativi collaborano con il direttore dei lavori nel verificare che lavorazioni di singole parti dei lavori da realizzare siano eseguite regolarmente e nell'osservanza delle clausole contrattuali. Essi rispondono della loro attività direttamente al direttore dei lavori.

Ai direttori operativi possono essere affidati dal direttore dei lavori, fra gli altri, i seguenti compiti:

- a) verificare che l'appaltatore svolga tutte le pratiche di legge relative alla denuncia dei calcoli delle strutture;

- b) programmare e coordinare le attività dell'ispettore dei lavori;
- c) curare l'aggiornamento del cronoprogramma generale e particolareggiato dei lavori e segnalare tempestivamente al direttore dei lavori le eventuali difformità rispetto alle previsioni contrattuali proponendo i necessari interventi correttivi;
- d) assistere il direttore dei lavori nell'identificare gli interventi necessari ad eliminare difetti progettuali o esecutivi;
- e) individuare ed analizzare le cause che influiscono negativamente sulla qualità dei lavori e proponendo al direttore dei lavori le adeguate azioni correttive;
- f) assistere i collaudatori nell'espletamento delle operazioni di collaudo;
- g) esaminare e approvare il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti;
- h) la direzione di lavorazioni specialistiche.

1.3.5.2. Ispettori di cantiere

L'articolo 150 del Regolamento prevede che gli assistenti con funzioni di ispettori di cantiere collaborino con il direttore dei lavori nella sorveglianza dei lavori, in conformità delle prescrizioni stabilite nel Capitolato speciale d'appalto, rispondendo allo stesso direttamente della loro attività. La posizione di ispettore è ricoperta da una sola persona che esercita la sua attività in un turno di lavoro. Essi sono presenti a tempo pieno durante il periodo di svolgimento di lavori che richiedono controllo quotidiano, nonché durante le fasi di collaudo e delle eventuali manutenzioni.

Agli ispettori, possono essere affidati fra gli altri i seguenti compiti:

- a) la verifica dei documenti di accompagnamento delle forniture di materiali per assicurare che siano conformi alle prescrizioni ed approvati dalle strutture di controllo in qualità del fornitore;
- b) la verifica, prima della messa in opera, che i materiali, le apparecchiature e gli impianti abbiano superato le fasi di collaudo prescritte dal controllo di qualità o dalle normative vigenti o dalle prescrizioni contrattuali in base alle quali sono stati costruiti;
- c) il controllo sulla attività dei subappaltatori;
- d) il controllo sulla regolare esecuzione dei lavori con riguardo ai disegni ed alle specifiche tecniche contrattuali;
- e) l'assistenza alle prove di laboratorio;
- f) l'assistenza ai collaudi dei lavori ed alle prove di messa in esercizio ed accettazione degli impianti;
- g) la predisposizione degli atti contabili quando siano stati incaricati dal direttore dei lavori;
- h) l'assistenza al coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione.

1.3.6. I soggetti preposti alla sicurezza

Il collaudatore entra nel merito del rispetto, da parte dell'appaltatore, di tutti gli obblighi contrattuali e quindi di quelli attinenti alla sicurezza, pertanto si ritiene utile richiamare le disposizioni vigenti in materia di sicurezza, nonché i compiti e le funzioni che devono svolgere i soggetti a questa preposti.

Con l'articolo 18 della Legge 19 marzo 1990, n. 55 (disposizione abrogata dall'articolo 256, del Codice) è stato introdotto per la prima volta, con riferimento alle opere pubbliche, l'obbligo della redazione dei piani di sicurezza; tale disposizione si fondava sul rilevante principio secondo il quale il datore di lavoro deve assicurare ai propri dipendenti, attraverso opportune misure precauzionali,

un ambiente di lavoro tale da garantire la loro integrità fisica. Qualsiasi lavorazione deve avvenire in condizioni tali da prevenire ogni possibile infortunio o di ridurne al minimo le conseguenze in occasione del suo manifestarsi.

Oggi tutte le norme sulla sicurezza sono confluite nel Testo Unico in materia della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al citato Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81, come modificato dal D.Lgs. n. 106/2009.

Con specifico riferimento ai cantieri temporanei mobili, si individuano tre soggetti che devono svolgere compiti e funzioni riguardanti esclusivamente la sicurezza e che devono possedere specifiche competenze in materia e precisamente:

- 1) Il Committente o Responsabile dei lavori;
- 2) Il Coordinatore per la progettazione;
- 3) Il Coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

L'articolo 98, comma 2 del D.Lgs. n. 81/2008, prevede che le competenze di coordinatore sono acquisibili tramite periodi di esperienza maturata nel settore delle costruzioni, in funzione del titolo di studio posseduto dal soggetto e dall'acquisizione di attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento finale, a specifico corso in materia di sicurezza.

1.3.6.1. *Committente e Responsabile dei lavori*

Nel § 3.1, è stata data la definizione di Stazione appaltante ed è stato detto che il Committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto, che può o no coincidere con la Stazione appaltante. La definizione di Committente in questo caso fa capo esclusivamente al ruolo economico svolto da detto soggetto.

Diversa e di diverso ordine, specialmente in merito alle responsabilità, è la definizione che viene data dall'articolo 89 del D.Lgs. n. 81/2008, secondo il quale il Committente è il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel campo di applicazione del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il Responsabile dei lavori è il Responsabile del procedimento. Difatti ai sensi della citata disposizione, il Responsabile dei lavori, è il soggetto che può essere incaricato dal Committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dallo stesso D.Lgs. n. 81/2008.

Specifiche responsabilità e pesanti sanzioni sono previste per il Committente o per i soggetti ai quali vengono delegate le funzioni, qualora vengano trasgredite le disposizioni relative alla sicurezza dei lavoratori.

Come si vedrà più avanti, qualora il committente affida a soggetto specificamente qualificato l'incarico di coordinatore in materia di sicurezza del lavoro e di prevenzione degli infortuni, tra i compiti del designato rientra il dovere di fornire le opportune informazioni sui rischi cui vanno incontro i lavoratori per le singole attività svolte dagli stessi e sulle misure da adottare per evitare incidenti nell'espletamento della specifico compito. Inoltre, nel ruolo specifico, deve svolgere una costante vigilanza sull'esecuzione dei lavori affinché alle disposizioni impartite si dia adempimento, sanzionando opportunamente, anche con l'allontanamento dai luoghi di lavoro tutti coloro che non abbiano dato concreta attuazione a quanto disposto.

L'articolo 10, comma 2 del Regolamento, afferma inoltre che il responsabile del procedimento assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

Ai sensi dell'articolo 10, comma 3 del Regolamento, il Responsabile del procedimento, nello svolgimento dell'incarico di Responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i numerosi compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma 1, e 101, comma 1, del Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81:

- a) richiede la nomina del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori e vigila sulla loro attività;
- b) provvede, sentito il direttore dei lavori e il coordinatore per l'esecuzione, a verificare che l'esecutore corrisponda gli oneri della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso.

1.3.6.2. Il Coordinatore per la progettazione

Il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera è il soggetto, incaricato dal committente, per l'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 91, D.Lgs. n. 81/2008. Detto soggetto nel corso della progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, deve provvedere a:

- a) redigere il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, comma 1, dello stesso D.Lgs. n. 81/2008;
- b) predisporre un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera, i cui contenuti sono definiti all'allegato XVI, contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26 maggio 1993.

Il fascicolo di cui alla lettera b), è preso in considerazione all'atto di eventuali lavori successivi sull'opera.

1.3.6.3. Il Coordinatore per l'esecuzione dei lavori

Ai sensi dell'articolo 151 del Regolamento, le funzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, previste dalla vigente normativa sulla sicurezza nei cantieri, possono essere svolte dal direttore lavori qualora sia provvisto dei requisiti previsti dalla normativa stessa. Nell'eventualità che il direttore dei lavori non svolga tali funzioni, le Stazioni appaltanti devono prevedere la presenza di almeno un direttore operativo avente i requisiti previsti dalla normativa, che svolga le funzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

I compiti e le funzioni che il soggetto in argomento deve esercitare sono dettagliatamente individuati con l'articolo 92, comma 1 del D.Lgs. n. 81/2008 ed inoltre, ai sensi del comma 2 del citato articolo 151 regolamentare, egli deve assicurare il rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 131, comma 2 del Codice, che riguardano la consegna da parte dell'appaltatore alla Stazione appaltante di specifici documenti relativi ai piani di sicurezza.

1.3.7. L'organo di collaudo

Nel corso della trattazione, i compiti e responsabilità del collaudatore saranno puntualmente esaminati. In questa sede si traccia un profilo generale per completare l'esame dei ruoli dei soggetti che in qualche modo partecipano al procedimento di opera pubblica. Nel seguito con il termine

Collaudatore si indicherà indifferentemente l'Organo di collaudo, sia esso formato da un solo soggetto o in forma di commissione.

La disciplina codicistica si ritrova all'articolo 120 del D.Lgs. n. 163/2006, Il Regolamento invece dedica alla procedura il Titolo X (articoli da 215 a 238).

Scopo del collaudo, secondo il comma 1 dell'articolo 215 del Regolamento è quello di verificare e certificare che l'opera o il lavoro sono stati eseguiti a regola d'arte secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche, nonché le eventuali perizie di variante, in conformità del contratto e degli eventuali conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati.

Altra finalità del collaudo è quello di verificare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondono fra loro e con le risultanze di fatto, non solo per dimensioni, forma e quantità, ma anche per qualità dei materiali, dei componenti e delle provviste e che le procedure espropriative poste a carico dell'appaltatore, siano state espletate con tempestività e diligenza. Il collaudo comprende altresì tutte le verifiche tecniche previste dalle leggi di settore.

I compiti e le funzioni dei collaudatori di un'opera pubblica non possono qualificarsi come prestazioni d'opera professionale, oggetto di un rapporto meramente privatistico, essendo essi chiamati a svolgere compiti assunti in virtù di un rapporto connotato dall'esercizio di potestà amministrative operanti direttamente sui diritti ed interessi di terzi ed implicanti il compimento di atti di ufficio, con poteri tecnici ed amministrativi nell'interesse della pubblica amministrazione.

Il collaudo dell'opera pubblica, integra un procedimento amministrativo richiedente da un lato l'emissione del c.d. "certificato di collaudo", il quale racchiude il giudizio finale del collaudatore intorno all'opera e contiene la liquidazione del corrispettivo all'appaltatore e, dall'altro, l'approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione che esprime l'accettazione dell'opera per conto del committente e rende definitiva la predetta liquidazione, con la precisazione che è in questo ultimo momento e solo in questo momento che si perfeziona la fattispecie procedimentale della collaudazione di opere pubbliche generativa del diritto del collaudatore al compenso¹.

1.3.8. Termini di definizione del collaudo

L'articolo 141, comma 1 del Codice, ha rinviato al Regolamento per quanto attiene alla definizione delle norme concernenti il termine entro il quale deve essere effettuato il collaudo finale, che deve comunque avere luogo non oltre 6 mesi dall'ultimazione dei lavori. Salvi i casi, individuati dallo stesso Regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, in cui il termine può essere elevato sino ad un anno. Il medesimo Regolamento definisce altresì i requisiti professionali dei collaudatori secondo le caratteristiche dei lavori, la misura del compenso ad essi spettante, nonché le modalità di effettuazione del collaudo e di redazione del certificato di collaudo ovvero, nei casi previsti, del certificato di regolare esecuzione.

Per tutti i lavori pubblici deve essere redatto un certificato di collaudo secondo le modalità previste dal Regolamento. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio ed assume carattere definitivo decorsi 2 anni dall'emissione del medesimo. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro 2 mesi dalla scadenza del medesimo termine.

¹ Cassazione civile, sez. I, 26 maggio 2010, n. 12884. Archivio giuridico delle opere pubbliche, anno 2010, p. 330.

Per quanto attiene alla soglia di importo entro la quale è possibile fare ricorso al più semplice certificato di regolare esecuzione, il comma 3 del citato articolo 141 del Codice dispone che nel caso di lavori di importo sino a € 500.000 il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione; per i lavori di importo superiore, ma non eccedente € 1.000.000, è in facoltà del soggetto appaltante di sostituire il certificato di collaudo con quello di regolare esecuzione. Il certificato di regolare esecuzione deve comunque emettersi non oltre 3 mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

Per le operazioni di collaudo, le Stazioni appaltanti, a norma dell'articolo 216 del Regolamento, attribuiscono l'incarico di collaudo ad uno o più soggetti di specifica qualificazione professionale commisurata alla tipologia e categoria dei lavori oggetto del contratto d'appalto.

1.3.9. Il Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

1.3.9.1. Il Responsabile unico del procedimento

L'articolo 10 del Codice, richiamando la Legge 7 agosto 1990, n. 241², stabilisce che per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

Dette amministrazioni aggiudicatrici devono provvedere con atto formale alla designazione di un soggetto, avente i requisiti più avanti specificati, al quale affidare la responsabilità della programmazione, progettazione, affidamento, esecuzione, nonché ogni altra attività che si renda necessario porre in essere al fine della conclusione del procedimento.

L'atto di designazione del responsabile del procedimento si configura quale atto di delega di funzioni di vertice e sempre e solo con riferimento ad un intervento determinato. Inoltre il richiamo alla Legge n. 241/1990 operato dal Codice fa sì che l'atto di nomina debba fare espresso riferimento a detta norma.

1.3.9.2. Attività generali del RUP

L'articolo 9, comma 2, del Regolamento stabilisce che il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto:

- in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori,
- in conformità di qualsiasi altra disposizione di legge in materia.

Con il successivo comma 3 è detto che, nello svolgimento delle attività di propria competenza, il responsabile del procedimento formula proposte al dirigente cui è affidato il programma triennale e fornisce allo stesso dati e informazioni:

- a) nelle fasi di aggiornamento annuale del programma triennale;
- b) nelle fasi di affidamento, di elaborazione ed approvazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo;

² Legge 7 agosto 1990 n. 241 – *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* (G.U.R.I. 18-08-1990, n. 192). Testo completo in CD.

- c) nelle procedure di scelta del contraente per l'affidamento di appalti e concessioni;
- d) sul controllo periodico del rispetto dei tempi programmati e del livello di prestazione, qualità e prezzo;
- e) **nelle fasi di esecuzione e collaudo dei lavori.**

Con riferimento al Codice, il comma 2 dell'articolo 10 prevede che il responsabile del procedimento debba svolgere tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal Codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, nonché alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti; in particolare, il responsabile del procedimento, oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del Codice:

- a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture, e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;
- b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;
- c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
- d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;
- e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;
- f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;
- g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- h) propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, ai sensi della Legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati.

1.3.9.3. Funzioni e compiti del responsabile del procedimento

Il comma 4, dell'articolo 10 del Codice, rinvia al Regolamento per quanto attiene all'individuazione degli eventuali altri compiti del RUP, coordinando con essi i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto e del direttore dei lavori, nonché dei coordinatori in materia di salute e di sicurezza durante la progettazione e durante l'esecuzione, già previsti dal D.Lgs. n. 494/1996 ed oggi dal Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (*Attuazione dell'articolo 1 della Legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*), nonché dalle altre norme vigenti.

L'articolo 10, comma 4, Reg., stabilisce che il responsabile del procedimento svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici.

Nella Tabella 1.1 si schematizza il contenuto dell'articolo 10, comma 1 del Regolamento, con l'indicazione sommaria dei riferimenti normativi di ciascuna funzione o compito del RUP.

Dall'ampiezza dei compiti e dalle funzioni elencate, si rileva come il responsabile del procedimento sia il principale soggetto che interloquisce con il collaudatore in merito ad ogni aspetto tecnico e amministrativo, inerente i lavori.

Tab. 1.1. Funzioni e compiti del RUP

	Compiti e funzioni		Riferimenti
a)	Promuove e sovrintende agli accertamenti ed alle indagini preliminari idonei a consentire la verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa degli interventi		Articolo 17, Reg.; Articolo 273 Reg. (per i servizi)
b)	Verifica, in via generale, in relazione agli interventi	la conformità ambientale	Art. 10, c.1, l. b), Reg.
		la conformità paesistica	Art. 10, c.1, l. b), Reg.
		la conformità territoriale	Art. 10, c.1, l. b), Reg.
		la conformità urbanistica	Art. 10, c.1, l. b), Reg.
b1)	Promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica		Art. 10, c.1, l. c), Reg.
c)	Redige, secondo quanto previsto dall'articolo 93, commi 1 e 2 del Codice, il documento preliminare alla progettazione		Art. 10, c. 1, l. c), Reg.
	Cura che sia richiesto il Codice unico di progetto (CUP) di cui all'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, e che lo stesso sia riportato su tutti i documenti amministrativi e contabili concernenti il progetto		Art. 10, c.1, l. c), Reg.
d)	Accerta e certifica, anche sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente	<ul style="list-style-type: none"> – la carenza in organico di personale tecnico; – la difficoltà di rispettare i tempi della programmazione dei lavori; – la difficoltà di svolgere le funzioni di istituto; – il caso di lavori di speciale complessità o di rilevanza architettonica o ambientale; – la necessità di predisporre progetti integrali, così come definiti dal regolamento, che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze. 	Art. 90, c.6, Cod.
		Motiva la scelta del metodo di affidamento degli incarichi di natura tecnica, compresa la valutazione di cui all'articolo 91, comma 5, del Codice	Art. 10, c.1, l. d), Reg.
		Coordina e verifica la predisposizione dei bandi di gara, nonché il successivo svolgimento delle relative procedure	Art. 10, c.1, l. d), Reg.

segue →

	Compiti e funzioni		Riferimenti
		Verifica l'effettiva possibilità di svolgere all'interno dell'amministrazione le diverse fasi della progettazione senza l'ausilio di consulenze esterne	Art. 10, c.1, l. d), Reg.
d1)	In relazione alle caratteristiche e alla dimensione dell'intervento, promuove e definisce, sulla base delle indicazioni del dirigente	Le modalità di verifica dei vari livelli progettuali	Art. 10, c.1, l. d), Reg.
		Le procedure di eventuale affidamento a soggetti esterni	Art. 10, c.1, l. d), Reg.
		La stima dei corrispettivi, da inserire nel quadro economico	Art. 10, c.1, l. d), Reg.
e)	Coordina le attività necessarie al fine della redazione del progetto preliminare, verificando che, nel rispetto del contenuto del documento preliminare alla progettazione, siano indicati	Gli indirizzi che devono essere seguiti nei successivi livelli di progettazione	Art. 10, c.1, l. e), Reg.
		I diversi gradi di approfondimento delle verifiche, delle rilevazioni e degli elaborati richiesti	
f)	Coordina le attività necessarie alla redazione del progetto definitivo ed esecutivo	verificando che siano rispettate le indicazioni contenute nel documento preliminare alla progettazione e nel progetto preliminare	Art. 10, c.1, l. e), Reg.
g)	Convoca e presiede nelle procedure ristrette e di appalto di progettazione ed esecuzione sulla base del progetto preliminare, ove ne ravvisi la necessità, un incontro preliminare per l'illustrazione del progetto e per consentire osservazioni allo stesso		Art. 10, c.1, l. g), Reg.
h)	Propone alla amministrazione aggiudicatrice i sistemi di affidamento dei lavori	Nel caso di procedura negoziata senza pubblicazione di bando promuove la gara informale e garantisce la pubblicità dei relativi atti	Art. 10, c.1, l. h), Reg.
i)	Richiede all'amministrazione aggiudicatrice la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa		Art. 10, c.1, l. i), Reg.
l)	Promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori	ed accerta anche sulla base degli atti forniti dal dirigente la sussistenza delle condizioni che ai sensi dell'articolo 90, comma 6, del Codice giustificano l'affidamento dell'incarico a soggetti esterni alla amministrazione aggiudicatrice	Art. 10, c.1, l. l), Reg.

	Compiti e funzioni	Riferimenti
m)	Accerta e certifica, sulla base degli atti forniti dal dirigente, le situazioni di carenza di organico in presenza delle quali le funzioni di collaudatore sono affidate ai sensi dell'articolo 141, comma 4, del Codice ai soggetti esterni alla Stazione appaltante	Art. 10, c.1, l. m), Reg.
n)	Adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori sentito il direttore dei lavori	Art. 10, c.1, l. n), Reg.
o)	Effettua, prima dell'approvazione del progetto in ciascuno dei suoi livelli, le necessarie verifiche circa la rispondenza dei contenuti del documento alla normativa vigente, alle indicazioni del documento preliminare e alle disponibilità finanziarie, nonché all'esistenza dei presupposti di ordine tecnico ed amministrativo necessari per conseguire la piena disponibilità degli immobili	Art. 10, c.1, l. o), Reg.
p)	Nel caso di lavori eseguibili per lotti, accerta e attesta:	Art. 10, c.1, l. p), Reg.
	1. l'avvenuta redazione, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, della progettazione preliminare dell'intero lavoro e la sua articolazione per lotti;	
	2. la quantificazione, nell'ambito del programma e dei relativi aggiornamenti, dei mezzi finanziari necessari per appaltare l'intero lavoro;	
	3. l'idoneità dei singoli lotti a costituire parte funzionale, fattibile e fruibile dell'intero intervento.	
q)	Svolge le attività necessarie all'espletamento della conferenza dei servizi	Art. 10, c.1, l. q), Reg.
	curando gli adempimenti di pubblicità delle relative deliberazioni	
	assicurando l'allegazione del verbale della conferenza tenutasi sul progetto preliminare posto a base delle procedure di appalto di progettazione ed esecuzione sulla base del progetto preliminare e di affidamento della concessione di lavori pubblici	
r)	Svolge la funzione di vigilanza sulla realizzazione dei lavori nella concessione di lavori pubblici	Art. 10, c.1, l. r), Reg.
	verificando il rispetto delle prescrizioni contrattuali;	

	Compiti e funzioni	Riferimenti
s)	Raccoglie, verifica e trasmette all'Osservatorio gli elementi relativi agli interventi di sua competenza anche in relazione a quanto prescritto dall'articolo 7, comma 8 del Codice	Art. 10, c.1, l. s), Reg.
t)	Accerta la data di effettivo inizio dei lavori e ogni altro termine di svolgimento dei lavori	Art. 10, c.1, l. t), Reg.
u)	Trasmette agli organi competenti della amministrazione aggiudicatrice sentito il direttore dei lavori, la proposta del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di sospensione, allontanamento dell'esecutore o dei subappaltatori o dei lavoratori autonomi dal cantiere o di risoluzione del contratto	Art. 10, c.1, l. u), Reg.
v)	Assicura che ricorrano le condizioni di legge previste per le varianti in corso d'opera	Art. 10, c.1, l. v), Reg.
z)	Irroga le penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali, anche sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori	Art. 10, c.1, l. z), Reg.
aa)	Accerta e certifica, anche sulla base degli atti forniti dal dirigente, negli interventi l'eventuale presenza delle caratteristiche di cui all'articolo 3, comma 1, lettere l) e m)	Art. 10, c.1, l. aa), Reg.
bb)	Propone la risoluzione del contratto ogni qual volta se ne realizzino i presupposti	Art. 10, c.1, l. bb), Reg.
cc)	Propone la transazione e la definizione bonaria delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dei lavori	Art. 10, c.1, l. cc), Reg.
dd)	Svolge, ai sensi dell'articolo 16 del D.Lgs. n. 81/2008, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del predetto decreto legislativo, i compiti previsti nel citato articolo 26, comma 3, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008	Art. 10, c.1, l. dd), Reg.

1.3.9.4. Supporti al RUP

Come detto, in ogni caso, la nomina del responsabile del procedimento è obbligatoria; l'ultimo periodo della disposizione di cui all'articolo 10 comma 5 del Codice stabilisce, infatti, che in caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio. Il soggetto nominato, se non possiede le necessarie competenze tecniche o amministrative, potrà quindi procedere alla nomina di figura di supporto o proporla al dirigente competente; come previsto, infatti, al comma 7 dello stesso articolo 10 del Codice, nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal Codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

Per quanto riguarda la disciplina regolamentare, l'articolo 10, comma 5, prevede che nel caso di inadeguatezza dell'organico, il responsabile del procedimento propone all'amministrazione aggiudicatrice l'affidamento delle attività di supporto secondo le procedure e con le modalità previste alla Parte III, Titolo II del Regolamento (articolo 261, commi 4 e 5). Gli affidatari, ai sensi del citato comma 5, devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza.

Il presupposto affinché si possa procedere alla nomina detta resta, in ogni caso, l'attestazione del dirigente in merito alle carenze, che devono essere quindi accertate e dimostrate.

▼ 1.4. Istituzioni

1.4.1. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rientra nel novero delle c.d. «amministrazioni indipendenti», presenti oggi in molti settori dello Stato; tali organismi, pur facendo parte della pubblica amministrazione, hanno la peculiarità di possedere una notevole autonomia, loro attribuita, che le sottrae a molti vincoli degli Organi di Governo.

Con l'articolo 4, la Legge n. 109/1994³, è stato stabilito, al fine di garantire l'osservanza dei principi generali previsti dall'articolo 1, comma 1, della stessa legge quadro in materia dei lavori pubblici, anche di interesse regionale, di istituire, con sede in Roma, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Con il comma 1, articolo 6 del Codice, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, istituita con la Legge n. 109/1994, ha assunto la denominazione di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; nel seguito con "Autorità" o "Autorità di vigilanza", si intenderà tale Istituto.

1.4.1.1. Costituzione e membri

L'Autorità è organo collegiale costituito da sette membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

I membri dell'Autorità, al fine di garantire la pluralità delle esperienze e delle conoscenze, sono scelti tra personalità che operano in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità. L'Autorità sceglie il presidente tra i propri componenti e stabilisce le norme sul proprio funzionamento. I membri dell'Autorità durano in carica sette anni fino all'approvazione della legge di riordino delle autorità indipendenti e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura o rivestire cariche pubbliche elettive o cariche nei partiti politici.

I dipendenti pubblici, secondo gli ordinamenti di appartenenza, sono collocati fuori ruolo o in aspettativa per l'intera durata del mandato.

L'Autorità è connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa.

³ Legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 (G.U.R.I. 19 febbraio 1994, n. 41 – S.O.) – Articolo 4 (*Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici*). La legge è stata abrogata dall'articolo 253 del Codice.

1.4.1.2. *Compiti*

Ai sensi del quinto comma, dell'articolo 6 del Codice, l'Autorità vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali, nonché, nei limiti stabiliti dal Codice, sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, al fine di garantire il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara.

1.4.1.3. *Richiesta di informazioni e notizie*

Con l'articolo 6, comma 9 del Codice, è stabilito che nell'ambito della propria attività l'Autorità può:

- a) richiedere alle Stazioni appaltanti, agli operatori economici esecutori dei contratti, alle SOA, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori, servizi e forniture pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti;
- b) disporre ispezioni, anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, avvalendosi anche della collaborazione di altri organi dello Stato;
- c) disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria;

L'Autorità può inoltre avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza, che esegue le verifiche e gli accertamenti richiesti agendo con i poteri di indagine ad esso attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi.

Tutte le notizie, le informazioni e i dati acquisiti dalla Guardia di Finanza nello svolgimento di tali attività sono comunicati all'Autorità. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti gli operatori economici oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati, sino alla conclusione dell'istruttoria medesima, dal segreto di ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

I funzionari dell'Autorità, nell'esercizio delle loro funzioni, sono pubblici ufficiali e sono vincolati dal segreto d'ufficio.

1.4.1.4. *Sanzioni*

Ai sensi dell'articolo 6, comma 8 del Codice, quando all'Autorità è attribuita la competenza ad irrogare sanzioni pecuniarie, le stesse, nei limiti edittali, sono commisurate al valore del contratto pubblico cui le violazioni si riferiscono.

Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dalle norme vigenti. I provvedimenti dell'Autorità devono prevedere il termine di pagamento della sanzione. La riscossione della sanzione avviene mediante iscrizione a ruolo.

Con il comma 11, dello stesso articolo 6, è stabilito che con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi descritti nel precedente paragrafo, sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a € 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a € 51.545 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri.

Qualora i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi indicati al paragrafo precedente appartengano alle pubbliche amministrazioni, si applicano le sanzioni disciplinari previste dai rispettivi ordinamenti.

Il procedimento disciplinare è instaurato dall'amministrazione competente su segnalazione dell'Autorità e il relativo esito va comunicato all'Autorità medesima (articolo 6, comma 12 del Codice).

Qualora accerti l'esistenza di irregolarità, come previsto all'articolo 6, comma 13, l'Autorità trasmette gli atti e i propri rilievi agli organi di controllo e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, agli organi giurisdizionali competenti.

Qualora l'Autorità accerti che dalla esecuzione dei contratti pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, gli atti e i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla procura generale della Corte dei Conti.

1.4.1.5. Natura degli atti emanati dall'Autorità

Gli atti di regolazione dell'Autorità non sono da ascrivere alla categoria degli atti normativi, ma sono da considerare atti eventuali e spontanei a contenuto prevalentemente interpretativo – come le circolari – che si rivolgono ad una generalità di destinatari, al pari degli atti amministrativi generali, con la finalità precipua di rendere omogenee le procedure di applicazione della normativa da parte di tutti i soggetti interessati.

È stato affermato in giurisprudenza che gli interventi dell'Autorità hanno riguardato sia la fase della gara sia quella dell'esecuzione, formandosi una prassi amministrativa generalmente ad impulso di parte, e riconducibile ai ruoli normativamente riconosciuti dalla Legge n. 109/1994 [*e dal Codice poi – n.d.a.*] di accertamento, vigilanza, conoscenza, controllo (anche di tipo ispettivo) e di regolazione di tutto il mercato dei lavori pubblici che ha riconosciuto all'Autorità “elevata autonomia e indipendenza”⁴, inoltre è stato riconosciuto come le delibere dell'Autorità, in esito alla attività di vigilanza, ispettiva e di accertamento, non si configurano come attività consultiva, bensì costituiscono espressione di un potere di vigilanza che esplica, nei confronti dell'ente destinatario, effetti propulsivi di possibili procedimenti di riesame amministrativo in sede di autotutela⁵.

A dette pronunce ha fatto seguito, da parte dell'Autorità, l'emanazione della Determinazione n. 17/2002 in tema di provvedimenti e procedimenti di autotutela (*nel CD-ROM allegato*).

1.4.1.6. Limiti delle competenze

Per quanto attiene ai limiti delle competenze che le disposizioni in vigore attribuiscono all'Autorità, in giurisprudenza è stato affermato che l'articolo 4 della Legge n. 109/1994, [*trasfuso oggi nell'articolo 6, Codice – n.d.a.*] non prevede che la stessa Autorità possa adottare atti puntuali, rilevanti sulla legittimità di quelli degli organi che stipulano i contratti, all'esito delle procedure sottoposte alla sua vigilanza. Il Tribunale del Piemonte ha, difatti, annullato un provvedimento del direttore del servizio dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, nella parte in cui quest'ul-

⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 324/2002.

⁵ T.A.R. Campania, sez. I, 5 ottobre 2001, n. 4487.

tima censurava un atto adottato della Giunta del Comune ed invitava l'ente locale a porre rimedio all'illegittimità dedotta.

1.4.2. Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture

Nell'ambito dell'Autorità opera l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, composto da una sezione centrale e da sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le province autonome.

Ai sensi dell'articolo 7, comma 4 del Codice, la sezione centrale dell'Osservatorio si avvale delle sezioni regionali competenti per territorio, per l'acquisizione delle informazioni necessarie allo svolgimento di specifici compiti; oltre a quelli previsti da altre norme provvede alla raccolta e alla elaborazione dei dati informativi concernenti i contratti pubblici su tutto il territorio nazionale e, in particolare, di quelli concernenti:

- bandi e gli avvisi di gara;
- aggiudicazioni;
- affidamenti;
- imprese partecipanti;
- impiego della mano d'opera e le relative norme di sicurezza;
- costi e gli scostamenti rispetto a quelli preventivati;
- tempi di esecuzione;
- modalità di attuazione degli interventi;
- ritardi;
- disfunzioni.

1.4.2.1. Altre attività

La Sezione centrale dell'Osservatorio oltre ai compiti sopra indicati provvede a:

- determinare annualmente costi standardizzati per tipo di lavoro in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*;
- determinare annualmente costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall'ISTAT, e tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP, ai sensi dell'articolo 26, Legge 23 dicembre 1999, n. 488;
- pubblicare annualmente per estremi i programmi triennali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché l'elenco dei contratti pubblici affidati;
- promuovere la realizzazione di un collegamento informatico con le Stazioni appaltanti, nonché con le regioni, al fine di acquisire informazioni in tempo reale sui contratti pubblici;
- garantire l'accesso generalizzato, anche per via informatica, ai dati raccolti e alle relative elaborazioni;
- adempiere agli oneri di pubblicità e di conoscibilità richiesti dall'Autorità;
- favorire la formazione di archivi di settore, in particolare in materia contrattuale, e la formulazione di tipologie unitarie da mettere a disposizione dei soggetti interessati;
- gestire il proprio sito informatico;
- curare l'elaborazione dei prospetti statistici per i contratti pubblici di lavori, forniture e servizi di rilevanza comunitaria, i cui contenuti sono individuati dall'articolo 250 del Codice.

1.4.2.2. Comunicazioni all'Osservatorio per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Una delle funzioni più importanti di detto organo, che opera per conto dell'Autorità per la vigilanza, è la raccolta di tutta una serie di informazioni riguardanti ogni contratto pubblico, di qualsiasi entità, che si stipula con una Amministrazione.

Con riferimento alla fase di esecuzione dei lavori già dalla data di aggiudicazione definitiva, entro termini perentori si devono inserire su appositi moduli informatici (<http://simog.avcp.it>), un notevole numero di dati riguardanti ogni procedura posta in essere; l'adempimento presenta una certa complessità, anche perché dette comunicazioni devono assolutamente essere esenti da errori.

1.4.3. Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Ai sensi dell'articolo 7, comma 10 del Codice, è stato istituito il casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture presso l'Osservatorio.

Il regolamento di esecuzione e attuazione del Codice disciplina il casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nonché le modalità di funzionamento del sito informatico presso l'Osservatorio, prevedendo una banca dati con archivi differenziati per i bandi, gli avvisi e gli estremi dei programmi, stabilendo altresì il termine massimo di conservazione degli atti nell'archivio degli atti scaduti, nonché un archivio per la pubblicazione di massime tratte da decisioni giurisdizionali e lodi arbitrali.

1.4.3.1. Sezioni del casellario

Il casellario informatico, in base all'articolo 8, comma 1 del Regolamento, è articolato in tre sezioni distinte, contenenti i dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi. La sezione relativa ai lavori è distinta in due subsezioni rispettivamente per le imprese qualificate SOA e non qualificate; in caso di contratti misti, i dati vanno inseriti in tutte e tre le sezioni.

1.4.3.2. Dati delle imprese qualificate

Con il secondo comma dell'articolo 8 regolamentare viene stabilito che, nella subsezione del casellario relativa alle imprese qualificate SOA esecutrici di lavori pubblici sono inseriti una serie di dati, per i quali si rinvia alla citata disposizione.

PRINCIPI E COMPOSIZIONE DEL CONTRATTO

▼ 2.1. Il contratto, approvazione ed efficacia

In base all'articolo 215, comma 1 del Regolamento, lo scopo principale del collaudo è quello di verificare e certificare che l'opera o il lavoro siano stati eseguiti a regola d'arte secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche, nonché le eventuali perizie di variante, **in conformità del contratto e degli eventuali conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati.**

È quindi al **contratto** (e agli atti equipollenti quali atti aggiuntivi, atti di sottomissione, ecc.), che l'Organo di collaudo deve riferire continuamente la sua attività e pertanto, si ritiene essenziale esaminarne la forma e i contenuti, nonché il vincolo sinallagmatico che questo instaura fra la Stazione appaltante e l'appaltatore.

La prima verifica che deve effettuare il collaudatore al ricevimento del contratto, riguarda la sua approvazione. L'articolo 12, comma 2 del Codice, stabilisce che il contratto dopo la stipula è soggetto all'eventuale approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a 30 giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di 30 giorni, il contratto si intende approvato.

Inoltre, l'approvazione del contratto è sottoposta agli eventuali controlli previsti dagli ordinamenti delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, o degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, che decorrono dal ricevimento del contratto approvato da parte dell'organo di controllo.

Anche in questo caso, in mancanza, il termine è pari a 30 giorni. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente.

L'organo di controllo si pronuncia entro 30 giorni dal ricevimento dei chiarimenti. Decorsi i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di 30 giorni, il contratto diventa **efficace.**

2.1.1. Forme contrattuali

Gli «appalti pubblici» sono contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una Stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dallo stesso Codice (articolo 3, comma 6 del Codice).

La stipula del contratto costituisce l'atto con il quale si definisce formalmente la volontà negoziale; questa può avvenire in tre forme diverse e precisamente:

- a) atto pubblico;
- b) atto pubblico amministrativo;
- c) scrittura privata.

Ai sensi dell'articolo 11, comma 13 del Codice, il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna Stazione appaltante.

Nel caso in cui i contratti siano stipulati da un notaio, questi svolge le sue funzioni osservando le norme dettate dalla Legge notarile 6 febbraio 1913, n. 89, e secondo le ordinarie forme del relativo procedimento¹.

Si fa ricorso alla terza forma, di natura privatistica, per la stipula di contratti a trattativa privata, formati a termini dell'articolo 17 del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440.

Tutti i contratti devono essere stipulati nell'interesse dell'amministrazione dai funzionari indicati negli articoli 93 e 94 del citato regolamento di cui al R.D. n. 827/1924.

Dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 163/2006, è possibile, ad esempio, stipulare la convenzione di conferimento di un incarico professionale anche mediante scrittura privata, assoggetta all'eventuale registrazione in caso d'uso, purché tale previsione sia prevista con l'eventuale regolamento interno vigente presso la Stazione Appaltante. In ogni caso, come si vedrà nel paragrafo seguente, la convenzione deve essere redatta, a pena di nullità, nella forma scritta, recante la sottoscrizione del professionista e del titolare dell'organo competente a rappresentare l'Ente interessato e dalla stessa si deve evincere la concreta instaurazione del rapporto con le determinazioni in ordine alla prestazione e al compenso².

2.1.2. Necessità della forma scritta

I contratti della pubblica amministrazione ed, in genere, degli enti pubblici devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta, rispondendo tale requisito all'esigenza di identificare con precisione il contenuto negoziale e di rendere possibili i controlli dell'autorità tutoria³, questi (anche quando la p.a. agisca *iure privatorum*) richiedono la forma scritta *ad substantiam*, conseguendo alla mancanza di tale requisito la inesistenza di un'obbligazione contrattuale a carico della pubblica amministrazione, senza che rilevi la eventuale esistenza di una delibera autorizzatoria dell'organo collegiale dell'ente pubblico, costituendo tale deliberazione mero atto interno e preparatorio del negozio, che richiede l'incontro delle volontà dei contraenti nella forma sopra indicata⁴.

La stipula del contratto è governata dal principio dell'*intuitus personae*, di guisa che, in primo luogo, è necessario per chi intenda svolgere un'attività contrattuale con la pubblica amministrazione dare contezza della propria identità e qualità giuridica⁵.

¹ Art. 102, R.D. 23 maggio 1924, n. 827 – Regolamento per l'amministrazione e per la contabilità generale dello stato.

² Sentenze della Corte di Cassazione, Sez. I civ., 23 novembre 2004 – n. 22107, 7 ottobre 2005 – n. 19638.

³ Cassazione Civile, sez. I, 8 aprile 1998, n. 3662.

⁴ Cassazione Civile, sez. I, 21 maggio 2002, n. 7422.

⁵ T.A.R. Sicilia Sez. I, Palermo, 8 luglio 1998, n. 1318.

Il contratto nullo per difetto di forma scritta, non può essere considerato contrario al buon costume ai sensi dell'articolo 2035 del Codice civile. Ne consegue che il privato, il quale abbia effettivamente eseguito la propria prestazione, può utilmente agire nei confronti della pubblica amministrazione con l'azione di indebito arricchimento⁶.

I contratti in forma pubblica sono ricevuti con l'osservanza delle norme prescritte dalla legge notarile per gli atti notarili, in quanto applicabili (articolo 96, R.D. n. 827/1924).

I contratti stipulati nella forma precedentemente prescritta hanno forza di titolo autentico per ogni effetto di legge; e vanno perciò soggetti ad ogni formalità fiscale voluta dalle leggi generali per gli atti pubblici. Ad essi sono allegati i necessari documenti (articolo 99, R.D. n. 827/1924).

Ed ancora la giurisprudenza ha ribadito la necessità di redigere in forma scritta il contratto relativo ad un incarico professionale conferito da una P.A., escludendo che esso possa essere concluso per corrispondenza, considerato che la legge sulla contabilità generale dello stato (articolo 17 del R.D. n. 2240/23 richiamato dall'articolo 87 del R.D. n. 383/34) consente che il contratto possa essere concluso a distanza, a mezzo corrispondenza, solo quando intercorra con ditte commerciali. La Corte ha inoltre affermato che "il contratto con cui la P.A. conferisce un incarico professionale deve essere non solo redatto per iscritto, escludendosi che la manifestazione di volontà delle parti possa essere implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi, ma anche consacrato in un unico documento nel quale siano specificatamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto"⁷.

2.1.3. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori

L'articolo 3 del Codice definisce le tipologie di contratti pubblici, disciplinati dallo stesso Codice; con specifico riferimento ai lavori e ai servizi le fattispecie sono le seguenti:

Tab. 2.1. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici

Tipologia		Oggetto del contratto
1	Appalti pubblici di lavori	Hanno per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero, previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, relativamente a lavori o opere rientranti nell'allegato I, oppure, limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV, l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla Stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, sulla base del progetto preliminare o definitivo posto a base di gara.
2	Concessioni di lavori pubblici	Contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al Codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la

segue →

⁶ Cassazione Civile, Sez. III, 2 settembre 1998, n. 8722.

⁷ Sentenza della Corte di Cassazione 26 gennaio 2007, n. 1752.

Tipologia		Oggetto del contratto
		progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità al Codice.
3	Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità	Contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e l'esecuzione di lavori.
4	Contratti di partenariato pubblico privato	Contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi.
5	Contratti di rilevanza comunitaria	Contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 91, 99, 196, 215, 235, e che non rientrino nel novero dei contratti esclusi.
6	Contratti sotto soglia	Contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è inferiore alle soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 91, 99, 196, 215, 235, Codice e che non rientrino nel novero dei contratti esclusi.
7	Contratti esclusi	Contratti pubblici di cui alla parte I, titolo II, sottratti in tutto o in parte alla disciplina del Codice, e quelli non contemplati dal Codice.

2.1.4. Particolari forme dei contratti di lavori

L'articolo 53, comma 1 del Codice, stabilisce che fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'articolo 3 dello stesso Codice (vedi Tab. 2.1).

2.1.5. Modalità di stipula dei contratti di lavori

L'articolo 53, comma 4 del Codice, prevede che i contratti di appalto relativi a lavori, sono stipulati a corpo; tuttavia è facoltà delle Stazioni appaltanti stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore ad € 500.000 i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni.

Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione, naturalmente entro determinati limiti. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.

Dal tenore del primo periodo del quarto comma, dell'articolo 53 in commento, si rileva che il legislatore intende privilegiare l'appalto a corpo; con il secondo periodo si ammette l'appalto a misura. L'articolo 82, comma 3, dello stesso Codice, stabilisce che per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari. Detta disposizione implicitamente ammette che i contratti si possono stipulare parte a corpo e parte a misura. La stessa indicazione si ricava dall'articolo 119, comma 5 del Regolamento.

Dal combinato disposto delle richiamate norme, si deduce che la possibilità di stipulare contratti "parte a corpo e parte a misura" appare riservata unicamente agli appalti di sola esecuzione di importo inferiore a € 500.000 e agli appalti di qualsiasi importo riferiti alle restanti tipologie di opere espressamente indicate nel secondo periodo del quarto comma dell'articolo 53.

2.1.6. Immodificabilità delle condizioni contrattuali

Nel nostro ordinamento giuridico la capacità giuridica e di agire degli Enti Pubblici è disciplinata dalle disposizioni di diritto positivo relative alle persone giuridiche ma, in relazione al principio della necessaria evidenza pubblica delle scelte effettuate da detti Enti, le persone giuridiche pubbliche possono assumere impegni solo nei limiti e nei modi stabiliti dalla legislazione che regola la loro attività per il perseguimento dei fini che sono loro assegnati (in tal senso cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Adunanza Generale, Sentenza n. 2 del 17 febbraio 2000 e Sezione Quinta, Sentenza n. 6281 del 13 novembre 2002). Da tale premessa, ormai consolidata, discende l'obbligo di seguire i procedimenti nei quali è, per così dire, cristallizzata la volontà dell'Ente, volontà che, così come deve manifestarsi secondo tali procedure, parimenti può essere modificata solo con il ricorso ai medesimi procedimenti e, di regola, con l'adozione di atti espressione del potere di autotutela, ove sussistano i presupposti per il ricorso ai relativi istituti. Al di fuori dei limiti segnati dalle norme dell'ordinamento di settore, che fissano le regole che le Amministrazioni devono seguire nel contrattare, non vi è, pertanto, capacità di agire degli Enti Pubblici, ma atti riconducibili alla volontà e, quindi, alla responsabilità dei singoli e, come tali, inidonei a produrre effetti nella sfera giuridica delle Amministrazioni Pubbliche perché emessi in carenza di ogni potere di impegnare l'Ente.

Sulla base di tali considerazioni va negata la possibilità di modificare le condizioni contrattuali di affidamento di un servizio o di una fornitura o della realizzazione di un'opera, sia prima che dopo l'aggiudicazione, perché in ogni caso non vi è capacità di agire dell'Ente in tal senso ed, inoltre, vi è palese violazione delle regole di concorrenza e di parità di condizioni tra i partecipanti alle

gare pubbliche. È evidente, infatti, che la modifica del corrispettivo richiesto o di altri elementi significativi del contratto, sia in aumento che in diminuzione, muta le condizioni di fatto su cui si sono fondate le offerte. Non si può, infatti, conoscere quali offerte sarebbero pervenute, in ipotesi, anche da imprese che non hanno partecipato alla gara ritenendo inadeguato il corrispettivo a base di gara, ove si fosse conosciuto l'importo reale di aggiudicazione. Ed invero, se fosse ammissibile la rinegoziazione delle condizioni alle quali è intervenuta l'aggiudicazione dopo la stipula del contratto, non vi sarebbe ostacolo ad una serie indeterminata di richieste di modifica delle condizioni stesse da parte degli aggiudicatari, che sarebbero indotti a mantenere le offerte al minimo al momento della presentazione per conseguire l'aggiudicazione, per poi recuperare condizioni più favorevoli nel corso dell'esecuzione del contratto, negoziando modifiche vantaggiose quanto al prezzo o al contenuto della prestazione ovvero alle modalità di esecuzione della prestazione stessa⁸.

2.1.7. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria

Ai sensi dell'articolo 28, comma 1 del Codice, fatto salvo quanto previsto per gli appalti di forniture del Ministero della difesa dall'articolo 196 del Codice, per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (I.V.A.) è pari o superiore alle soglie seguenti:

Tab. 2.2. Soglie di rilevanza comunitaria

L.	Appalti pubblici	Soglie (euro)
a)	di forniture e di servizi diversi da quelli di cui alla lettera <i>b.2</i>), aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV, Cod.	125.000
b)	<i>b.1</i>) di forniture e di servizi aggiudicati da Stazioni appaltanti diverse da quelle indicate nell'allegato IV, Cod.	193.000
	<i>b.2</i>) di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia Stazione appaltante, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A, Cod., servizi di telecomunicazioni della categoria 5 dell'allegato II A, Cod., le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526, servizi elencati nell'allegato II B, Cod.	
c)	per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici	4.845.000

▼ 2.2. Documenti facenti parte del contratto

L'articolo 137 del Regolamento, prevede che i seguenti documenti fanno parte integrante del contratto e devono in esso essere richiamati:

- a) il capitolato generale, se menzionato nel bando o nell'invito;
- b) il capitolato speciale;
- c) gli elaborati grafici progettuali e le relazioni;
- d) l'elenco dei prezzi unitari;
- e) i piani di sicurezza previsti dall'articolo 131 del Codice;

⁸ Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 18 gennaio 2006 n. 126.

- f) il cronoprogramma;
- g) le polizze di garanzia.

Il comma 2 dell'articolo 137 del Regolamento, pone una limitazione ai documenti da allegare al contratto, facendo obbligo di esclusione da questo, di tutti gli elaborati progettuali diversi da quelli elencati al comma 1; il successivo comma 3, sempre nell'ottica di una semplificazione (anche economica) prevede, altresì, che detti elaborati possono anche non essere materialmente allegati, fatto salvo il capitolato speciale e l'elenco prezzi unitari, purché conservati dalla Stazione appaltante e controfirmati dai contraenti.

Nel caso in cui, in relazione alla tipologia di opera e al livello di progettazione posto a base di gara, si debbano allegare al contratto ulteriori documenti diversi dagli elaborati progettuali, ciò è consentito solo se tale necessità sia stata prevista in sede di bando di gara o di lettera d'invito con apposita dichiarazione (articolo 137, comma 4 del Regolamento).

▼ 2.3. Disposizioni di natura contrattuale di particolare rilevanza

Nel seguito si esaminano le clausole contrattuali di particolare rilevanza che figurano nei contratti. A dette clausole il collaudatore deve prestare particolare attenzione alla loro applicazione.

2.3.1. Le polizze fideiussorie e le garanzie fideiussorie

La polizza fideiussoria è, sotto il profilo genetico, un negozio stipulato dall'appaltatore su richiesta del committente e in suo favore, strutturalmente articolato secondo lo schema del contratto a favore di terzo, funzionalmente caratterizzato dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurare, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente; il terzo non è parte, né in senso sostanziale né in senso formale, del rapporto, e si limita a ricevere gli effetti di una convenzione già costituita ed operante, sicché la sua adesione si configura quale mera condicio iuris sospensiva dell'acquisizione del diritto, rilevabile per *facta concludentia*, risultando la dichiarazione di volerne profittare necessaria soltanto renderla irrevocabile ed immodificabile ex articolo 1411 comma 3 del Codice civile, non rileva, quindi che il contratto sia stato eventualmente stipulato anche con la partecipazione del creditore garantito, derivandone l'esclusivo effetto di obbligare direttamente la compagnia assicuratrice nei confronti del creditore stesso; per questi aspetti strutturali, la polizza fideiussoria presenta un'essenziale differenza morfologica, rispetto allo schema tipico delle convenzioni fideiussorie, che, caratterizzate dalla funzione di garantire un'obbligazione altrui, intercorrono esclusivamente tra il fidejussore e il creditore⁹.

2.3.1.1. Cauzione definitiva

L'articolo 113, comma 1 del Codice, nel ribadire una consolidata norma, stabilisce che l'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10% dell'importo contrattuale.

⁹ Cassazione Civile, Sezioni unite, 18 febbraio 2010, n. 3947. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio/Giugno 2010, p. 305.

In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10%, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10%; ove il ribasso sia superiore al 20%, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20%. L'importo della garanzia è ridotto del 50% per gli operatori economici in possesso della certificazione del sistema di qualità, come indicato al comma 7 dell'articolo 75 del Codice, ferma restando la percentuale della garanzia come sopra determinata.

La garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

Inoltre la garanzia fideiussoria in argomento, deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2 del Codice civile¹⁰, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della Stazione appaltante.

La garanzia deve essere costituita con le modalità di cui all'articolo 75, comma 3, ossia a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze.

2.3.1.2. Svincolo della garanzia

Il terzo comma dell'articolo 113 disciplina il metodo di svincolo della garanzia che è progressivo a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 75% dell'iniziale importo garantito.

Lo svincolo, nei termini e per le entità anzidetti, è automatico, senza necessità di benestare del committente, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione.

L'ammontare residuo, pari al 25% dell'iniziale importo garantito, è svincolato secondo la normativa vigente. Sono nulle le eventuali pattuizioni contrarie o in deroga. Il mancato svincolo nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga costituisce inadempimento del garante nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata.

2.3.1.3. Omissione della costituzione della garanzia

Nel caso in cui l'appaltatore omette di costituire la garanzia, si determina la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria da parte della Stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria.

¹⁰ Articolo 1957 c.c. (*Scadenza dell'obbligazione principale*). Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi (2964; att. 190) abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate.

La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.

In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi.

L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore (2943 e seguenti; att. 190).

Costante giurisprudenza¹¹ ha sostenuto la legittimità del provvedimento con cui le Stazioni appaltanti dichiarano la decadenza dall'aggiudicazione del concorrente che non abbia tempestivamente costituito la cauzione definitiva, ritenendo, conseguentemente, che "la determinazione dell'Amministrazione confermativa della decadenza dall'aggiudicazione si sottrae alle censure di eccesso di potere nei profili del difetto di motivazione e dello sviamento...".

Peraltro, è stato precisato che proprio la sussistenza di un obbligo immediato, comporta che l'impresa aggiudicataria debba costituire la garanzia di cui all'articolo 113 del D.Lgs. n. 163/2006 senza ritardo, "fin dal momento della ricezione della richiesta formulata con lettera raccomandata, e ciò indipendentemente da ogni ulteriore atto di diffida dell'Amministrazione".

Viene, quindi, affermato il principio secondo cui l'assenza di un termine di adempimento non giustifica il ritardo, ma anzi comporta l'immediato adempimento.

2.3.1.4. Costituzione della garanzia con soggetto diverso da quello dichiarato in sede di offerta

La presentazione, in sede di offerta, dell'impegno da parte di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113 del Codice, qualora l'offerente risultasse affidatario, è condizione necessaria per la partecipazione alla procedura di gara, ed esaurisce i suoi effetti proprio per questa esigenza.

Ne consegue che tale impegno non obbliga, in alcun modo, l'appaltatore ad avvalersi dei servizi del fideiussore, ben potendo l'impresa avvalersi di altro soggetto per la costituzione della cauzione definitiva, né la Stazione appaltante può opporsi alla scelta, purché il nuovo fideiussore sia abilitato a rilasciare le garanzie di esecuzione del contratto in quanto la *ratio* dell'articolo 113 del Codice, consiste, esclusivamente nel garantire il committente sugli obblighi contrattuali. Rientra quindi nella libertà di impresa, garantita dalla carta costituzionale, scegliere, tra i soggetti che abbiano le caratteristiche volute dalla legge, quello che nelle regole del mercato più risponde alle esigenze dell'operatore economico.

In caso contrario si potrebbe manifestare un'ipotesi assurda se, nelle more della sottoscrizione del contratto, si manifestasse il fallimento dell'impresa assicuratrice promettente; sussistendo il divieto, l'aggiudicatario sarebbe impossibilitato a presentare la garanzia e non potrebbe sottoscrivere il contratto con la Stazione appaltante.

2.3.2. Garanzie e coperture assicurative

Le vigenti norme prevedono un sistema di garanzie e coperture assicurative sui lavori, oggetto dell'appalto, molto articolato e differenziato in rapporto alla entità del lavoro.

In particolare, a norma dell'articolo 129 comma 2 del Codice, per i lavori il cui importo superi gli ammontari stabiliti dal Ministro delle infrastrutture l'esecutore è inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio:

- una polizza indennitaria decennale;
- una polizza decennale per responsabilità civile verso terzi.

¹¹ Consiglio di Stato, anno 2009.

Si rammenta che, con Decreto Ministeriale 1 dicembre 2000, gli ammontari sono stati fissati in 10.000.000 D.S.P.¹².

2.3.2.1. La polizza per danni di esecuzione e R.C.T.

La polizza in argomento è quella contemplata dall'articolo 129, comma 1 del Codice e disciplinata dall'articolo 125 del Regolamento; si tratta della polizza di assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi.

La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. La polizza in questione copre i danni subiti dalle Stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori e assicura la Stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori, con massimale pari al 5% della somma assicurata per le opere, con un minimo di € 500.000 ed un massimo di € 5.000.000.

L'estensione del periodo di garanzia successivo all'ultimazione copre i rischi derivanti da danni cagionati a terzi, poiché in effetti nel cantiere, dopo l'ultimazione, possono proseguire altre attività, tra le quali quelle di collaudo, durante le quali è opportuno che sia vigente tale garanzia a tutela dei soggetti che continuano a svolgere una qualche attività.

2.3.2.2. La polizza indennitaria

Per quanto attiene alla polizza indennitaria decennale l'articolo 126 comma 1 del Regolamento prevede che per i lavori di importo superiore a 10.000.000 DSP, l'esecutore dei lavori è obbligato a stipulare una polizza indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi; detta polizza decorre dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

La polizza deve contenere la previsione del pagamento in favore del committente non appena questi lo richieda, anche in pendenza dell'accertamento della responsabilità e senza che occorranco consensi ed autorizzazioni di qualunque specie. Il limite di indennizzo della polizza decennale non deve essere inferiore al 20 per cento del valore dell'opera realizzata e non superiore al 40%, nel rispetto del principio di proporzionalità avuto riguardo alla natura dell'opera.

Si osserva che, rispetto al previgente articolo 104 del D.P.R. 554/1999, è stato abolito il limite massimo dell'indennizzo (€ 14.000.000) introducendo un più equo criterio di proporzionalità.

2.3.2.3. La polizza decennale R.C.T.

Per quanto riguarda, invece, la polizza R.C.T., lo stesso articolo 126 del Regolamento, al comma 2, prevede che l'esecutore dei lavori è altresì obbligato a stipulare una polizza di assicura-

¹² Diritti speciali di prelievo: per il biennio 2006-2007 1 D.S.P. = 1.05564 euro (G.U.R.I. 17-12-2005, n. 293).

zione della responsabilità civile per danni cagionati a terzi, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione e per la durata di dieci anni, con un indennizzo pari al 5% dell'opera realizzata con un minimo di € 500.000 ed un massimo di € 5.000.000. Anche in questo caso si osserva, rispetto al previgente articolo 104 del D.P.R. n. 554/1999, abolizione del limite minimo del massimale (€ 4.000.000) con l'introduzione del criterio di proporzionalità.

Si riporta nel seguito una tabella riepilogativa del sistema di garanzie che si instaura nell'ambito della realizzazione dell'opera pubblica a partire dalla stipula del contratto fino alla conclusione dell'appalto.

Tab. 2.3. Schema garanzie appalto

Garanzia	Riferimento normativo	Massimale	Decorrenza	Durata
Cauzione definitiva	Art. 113 del Codice; Art. 123 del Regolamento; Art. 235, comma 1 del Regolamento	10% importo dei lavori (salvo le maggiorazioni previste nel caso di ribassi d'asta superiori al 10%)	Contratto	Fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio
Danni di esecuzione e R.C.T.	Art. 129, comma 1 del Codice; Art. 125, comma 1 del Regolamento	– danni di esecuzione: somma stabilita nel bando di gara – R.C.T.: 5% della somma assicurata per le opere con un minimo di € 500.000, ed un massimo di € 5.000.000	Consegna dei lavori	Fino all'emissione del certificato di collaudo provvisorio o comunque allo scadere di 12 mesi dalla ultimazione dei lavori
Polizza indennitaria decennale (solo per lavori di importo > 10.000.000 D.S.P.)	Art. 129, comma 2 del Codice; Art. 126, comma 1 del Regolamento	Dal 20% al 40% del valore dell'opera	Emissione certificato di collaudo provvisorio o comunque decorsi 12 mesi dall'ultimazione	10 anni
Polizza RCT (solo per lavori di importo > 10.000.000 D.S.P.)	Art. 129, comma 2 del Codice; Art. 126, comma 2 del Regolamento	5% del valore dell'opera realizzata con un minimo di € 500.000 ed un massimo di € 5.000.000	Emissione certificato di collaudo provvisorio	10 anni

Garanzia	Riferimento normativo	Massimale	Decorrenza	Durata
Rata di saldo	Art. 124, comma 3 del Regolamento; Art. 143, comma 2 del Regolamento; Art. 235, comma 2 del Regolamento	Importo rata di saldo + interessi legali per il periodo intercorrente tra collaudo provvisorio e collaudo definitivo	Emissione certificato di collaudo provvisorio	Fino all'approvazione del collaudo

2.3.2.4. La responsabilità decennale dell'appaltatore

La cosiddetta garanzia per le difformità e i vizi dell'opera trova applicazione in ogni appalto, qualunque sia la natura dell'opera. Una forma speciale di garanzia è prevista quando trattasi di edifici o di altri immobili destinati per loro natura a lunga durata. Si tratta della responsabilità decennale dell'appaltatore che trova il suo riferimento nell'articolo 1669 del Codice civile¹³.

In realtà la polizza indennitaria decennale (prevista solo per opere di un determinato importo) di cui all'articolo 129, comma 2 del Codice e all'articolo 126, comma 1 del Regolamento evoca la fattispecie di cui all'articolo 1669 del Codice civile con differenze sul termine di decorrenza:

- Codice civile: il termine decorre dal compimento dell'opera (ultimazione);
- Regolamento n. 207/2010: il termine decorre dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio.

La responsabilità dell'appaltatore concerne alcuni vizi (vizio del suolo, difetto di costruzione) quando siano particolarmente qualificati dalle conseguenze che determinano (rovina totale o parziale dell'opera, evidente pericolo di rovina, grave difetto); si tratta di vizi che solo il decorso del tempo può, in linea di massima, rivelare.

Per vizio del suolo si intende la inidoneità dello stesso a sostenere la costruzione; esso si traduce in un vizio del progetto poiché è compito essenziale del progettista assicurarsi delle condizioni del suolo in relazione all'opera da eseguire.

Per difetti di costruzione devono intendersi sia le deficienze tecniche nella esecuzione materiale dell'opera (modalità costruttive e materiali adoperati) sia le carenze del progetto. Qualunque sia il vizio, l'appaltatore, stante la responsabilità che su di esso incombe a norma dell'articolo 1669 del Codice civile, ha il dovere di segnalarlo tempestivamente e formalmente all'amministrazione. Nel caso in cui l'amministrazione insista per l'esecuzione, l'appaltatore è esonerato da ogni responsabilità perché privato di quella autonomia che costituisce la ragione della sua responsabilità.

Come detto le conseguenze che possono determinarsi attengono a:

- *rovina parziale*: mentre il crollo di parte dell'opera non dà luogo a dubbi qualche perplessità sorge quando si tratta di rovina di singoli elementi di essa; in proposito la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 1669 del c.c., deve trattarsi

¹³ Articolo 1669 c.c. (*Rovina e difetti di cose immobili*). – Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta. Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia.

di rovina o distacco di parti costituenti strutture indispensabili per la stabilità dell'opera o la sua utilizzazione e conservazione. In particolare sono stati individuati quali elementi essenziali alla statica del fabbricato: fondamenta, muri, scale, volte, soffitti, tetti e terrazze (Corte di Cassazione 27 marzo 1942) nonché muri parapetto delle terrazze e lo strato asfaltico della terrazza di copertura (Corte di Appello di Roma 18 giugno 1946). In definitiva vanno escluse le cosiddette rifiniture sia le altre parti che siano in rapporto di accessorietà generica alla struttura;

- *evidente pericolo di rovina*: è indispensabile che il pericolo sia certo ed effettivo e che esso sia reso manifesto da elementi concreti e specifici (segni esteriori, anche se manifesti soltanto ad un "tecnico");

- *grave difetto*: deve trattarsi di difetto grave tale da incidere profondamente sugli elementi essenziali della costruzione e conseguentemente sulla stabilità dell'opera.

In conclusione, secondo l'avviso della Corte di Cassazione, in tema di responsabilità dell'appaltatore, le disposizioni dell'articolo 1669 del Codice civile tendono essenzialmente a disciplinare le conseguenze dannose dei vizi costruttivi che incidono negativamente in maniera profonda sugli elementi essenziali di struttura e di funzionalità dell'opera, influenzando sulla sua solidità, efficienza e durata, mentre quelle dell'articolo 1667 del Codice civile riguardano l'ipotesi in cui la costruzione non corrisponda alle caratteristiche del progetto e del contratto di appalto ovvero sia stata eseguita senza il rispetto delle regole della tecnica¹⁴.

2.3.3. Spese di contratto, di registro ed accessorie a carico dell'affidatario

L'articolo 139 del Regolamento prevede che sono a carico dell'affidatario tutte le spese di bollo e registro, della copia del contratto e dei documenti e disegni di progetto.

La liquidazione di tali spese è fatta, in base alle tariffe vigenti, dal dirigente dell'ufficio presso cui è stato stipulato il contratto.

Sono, inoltre, a carico dell'affidatario tutte le spese di bollo inerenti agli atti occorrenti per la gestione del lavoro, dal giorno della consegna a quello della data di emissione del collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

2.3.4. Anticipazioni

2.3.4.1. Anticipazioni per legge

L'articolo 140, comma 1 del Regolamento, ribadisce l'espresso divieto di anticipazioni del prezzo di cui all'articolo 5 del Decreto-Legge 28 marzo 1997, n. 79¹⁵.

¹⁴ Cass. Civ. Sez. II 1 marzo 2001, n. 3002; Cass. Civ. Sez. II 21 aprile 1994, n. 3794; Cass. Civ. Sez. II 18 agosto 1993, n. 8750.

¹⁵ Decreto-Legge 28 marzo 1997, n. 79 (G.U. – serie generale – n. 74 del 29 marzo 1997), coordinato con la Legge di conversione 28 maggio 1997, n. 140 (stessa *Gazzetta Ufficiale*), recante: "Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica". Art. 5 (*Disposizioni varie di contenimento*). – 1. È fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, ed agli enti pubblici economici di concedere, in qualsiasi forma, anticipazioni del prezzo in materia di contratti di appalto di lavori, di forniture e di servizi, con esclusione dei contratti già aggiudicati alla data di entrata in vigore del presente decreto e di quelli riguardanti attività oggetto di cofinanziamento da parte dell'Unione europea. Sono abrogate tutte le disposizioni, anche di carattere speciale, in contrasto con quelle di cui al presente comma.
2-3. (*omissis*)

Nei casi in cui l'erogazione dell'anticipazione sia consentito da legge specifica vigente, ai sensi del comma 2, dell'articolo 140 del Regolamento, il responsabile del procedimento, accerta la data di effettivo inizio dei lavori, (tramite il Direttore dei lavori) e provvede a predisporre i documenti necessari all'erogazione all'esecutore di quanto dovuto. Il pagamento dell'anticipazione sull'importo contrattuale nella misura prevista dalla norma, in ogni caso, deve avvenire entro 15 giorni dalla data di accertamento dell'inizio dei lavori.

I documenti che deve predisporre il RUP sono i seguenti:

- 1) Atto di liquidazione (riportante gli estremi della disposizione che consente l'anticipazione);
- 2) Verbale di consegna dei lavori;
- 2) Certificazione del Direttore dei lavori riportante la data di concreto inizio dei lavori;
- 3) Certificato di pagamento (da redigere nelle forme consuete);
- 4) DURC;
- 5) Fattura dell'Impresa.

L'importo naturalmente è da assoggettare all'I.V.A. prevista per i lavori.

La ritardata corresponsione dell'anticipazione obbliga al pagamento degli interessi corrispettivi a norma dell'articolo 1282 del Codice civile¹⁶. Ai sensi dell'articolo 140, comma 3 del Regolamento, nel caso in cui l'esecuzione dei lavori non proceda secondo i tempi contrattuali, il beneficiario decade dall'anticipazione e dovrà restituire le somme percepite nonché gli interessi corrispettivi al tasso legale con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione.

2.3.4.2. Pagamento anticipato di alcuni materiali

L'articolo 133, comma 1-*bis* del Codice, prevede che, fermi i vigenti divieti di anticipazione del prezzo, il bando di gara può individuare i materiali da costruzione per i quali i contratti, nei limiti delle risorse disponibili, prevedono le modalità e i tempi di pagamento degli stessi, ferma restando l'applicazione dei prezzi contrattuali ovvero dei prezzi elementari desunti dagli stessi (vedi cap. 4, § 1.6.3.4).

2.3.5. Pagamenti

Nel corso dell'esecuzione dei lavori sono erogati all'esecutore, in base ai dati risultanti dai documenti contabili, pagamenti in acconto del corrispettivo dell'appalto, nei termini o nelle rate stabiliti dal contratto ed a misura dell'avanzamento dei lavori regolarmente eseguiti.

I certificati di pagamento delle rate di acconto sono emessi dal responsabile del procedimento sulla base dei documenti contabili indicanti la quantità, la qualità e l'importo dei lavori eseguiti, non appena scaduto il termine fissato dal contratto o non appena raggiunto l'importo previsto per ciascuna rata.

Nel caso di sospensione dei lavori di durata superiore a 45 giorni la Stazione appaltante dispone comunque, ai sensi dell'articolo 141, comma 3 del Regolamento, il pagamento in acconto degli importi maturati fino alla data di sospensione indipendentemente dal raggiungimento dell'importo

¹⁶ Articolo 1282 c.c. (*Interessi nelle obbligazioni pecuniarie*). – I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente (2948 n. 4; Cod. Proc. Civ. 161). Salvo patto contrario, i crediti per fitti e pigioni (1639, 1587) non producono interessi se non dalla costituzione in mora (1219). Se il credito ha per oggetto rimborso di spese fatte per cose da restituire, non decorrono interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a render conto del godimento.

minimo della rata di acconto contrattualmente previsto; si osserva che il Regolamento n. 554 /1999 prevedeva tale possibilità solo nel caso di sospensioni di durata superiore a 90 giorni.

2.3.6. Penali

L'articolo 133, comma 9 del Codice, prevede che gli esecutori di lavori pubblici siano soggetti a penali per il ritardato adempimento dei loro obblighi contrattuali e rimanda al regolamento per quanto attiene alla disciplina dell'entità delle penali e alle modalità di versamento.

L'articolo 145 del Regolamento, stabilisce che il contratto deve indicare le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali.

I termini di adempimento delle prestazioni sono stabiliti dal responsabile del procedimento in relazione:

- alla tipologia;
- alla categoria;
- all'entità;
- alla complessità,

nonché al livello qualitativo dell'intervento.

Per il ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dagli esecutori, le penali da applicare sono stabilite dal responsabile del procedimento, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel contratto, in misura giornaliera compresa tra lo **0,3‰** e l'**1‰** dell'ammontare netto contrattuale, e comunque complessivamente non superiore al 10% del valore del contratto, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate all'eventuale ritardo.

2.3.7. Inadempimento dell'esecutore

Altra clausola da inserire in contratto riguarda l'applicazione dell'articolo 146 del Regolamento qualora l'esecutore sia inadempiente alle obbligazioni di contratto.

In questo caso si deve prevedere, come esige la disciplina di cui al citato articolo che la Stazione appaltante, esperita infruttuosamente la procedura, propedeutica alla risoluzione del contratto, prevista dall'articolo 136, commi 4 e 5 del Codice, può procedere d'ufficio in danno dell'esecutore inadempiente ai sensi dell'articolo 125, comma 6, lettera *f*) del Codice, mediante procedura negoziata (cottimo fiduciario) nel limite di importo non superiore a € 200.000 previsto all'articolo 125, comma 5 del Codice.

2.3.8. Contenuto dei capitolati e dei contratti

L'articolo 138, comma 1 del Regolamento, stabilisce che il Capitolato generale disciplina, fra l'altro, nel rispetto delle disposizioni del Codice e del Regolamento:

- a) l'elezione del domicilio dell'esecutore;
- b) le modalità di indicazione delle persone autorizzate a riscuotere per conto dell'esecutore;
- c) le norme di condotta dei lavori da parte dell'esecutore;
- d) la disciplina e il buon ordine nei cantieri;
- e) le spese di contratto di registro ed accessorie;
- f) la provvista e provenienza dei materiali;

- g) le responsabilità e gli obblighi dell'esecutore per i difetti di costruzione;
- h) la durata giornaliera dei lavori;
- i) la proprietà degli oggetti trovati e dei materiali di demolizione.

2.3.9. Il documento unico di regolarità contributiva

L'introduzione del documento unico di regolarità contributiva (DURC) costituisce una delle più rilevanti novità in tema di accertamento degli obblighi posti in capo all'esecutore nel settore dei contratti pubblici. Si tratta di una certificazione unificata attestante il regolare versamento di contributi previdenziali e assistenziali nonché dei premi da parte delle imprese edili assicurate, appaltatrici di lavori pubblici e privati. Con riferimento agli appalti pubblici la normativa di riferimento è costituita dal Decreto-Legge 25 settembre 2002, n. 210 come convertito dalla Legge 22 novembre 2002, n. 266.

Il rilascio di tale documento, sulla base della convenzione del 15 aprile 2004 stipulata tra l'INPS, INAIL e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro più rappresentative del settore, è affidato alle Casse Edili. Il DURC deve essere acquisito dalla Stazione appaltante nei casi previsti dal Regolamento.

Il collaudatore ha il compito di verificare che tutti i DURC, che sono stati rilasciati nelle varie occasioni, siano regolari in quanto l'irregolarità attestata da detti documenti osta alla liquidazione di qualsiasi somma dovuta.

2.3.9.1. Disciplina regolamentare del DURC

A norma dell'articolo 6, comma 1 del Regolamento, si intende per documento unico di regolarità contributiva il certificato che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL, nonché cassa edile per i lavori, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento.

La regolarità contributiva oggetto del documento unico di regolarità contributiva riguarda tutti i contratti pubblici, siano essi di lavori, di servizi o di forniture.

Ai sensi del comma 3, sempre dello stesso articolo 6, le Stazioni appaltanti, acquisiscono d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità:

- a) per la verifica della dichiarazione sostitutiva relativa al requisito di cui all'articolo 38, comma 1, lettera i) del Codice;
- b) ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 11, comma 8 del Codice;
- c) per la stipula del contratto;
- d) per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli stati avanzamento o per l'accertamento – di cui all'articolo 307, comma 2 del Regolamento – relativo alle prestazioni relative a servizi e forniture;
- e) **per il certificato di collaudo, per il certificato di regolare esecuzione, per la verifica di conformità, e il pagamento del saldo finale.**

Inoltre ai sensi dell'articolo 4, comma 3 del Regolamento è richiesto espressamente il rilascio del DURC per lo svincolo delle ritenute dello 0,50%.

Ferme restando le ipotesi di cui al comma 3, lettere c) e d), qualora tra la stipula del contratto e il primo stato di avanzamento dei lavori, o il primo accertamento delle prestazioni effettuate rela-

tive a forniture e servizi, ovvero tra due successivi stati di avanzamento dei lavori o accertamenti delle prestazioni effettuate relative a forniture e servizi, intercorra un periodo superiore a 180 giorni, i soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *b*) del Regolamento acquisiscono il documento unico di regolarità contributiva entro i 30 giorni successivi alla scadenza dei predetti 180 giorni.

Le Stazioni appaltanti acquisiscono il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo ai subappaltatori ai fini del rilascio dell'autorizzazione al subappalto (articolo 118, comma 8 del Codice), nonché nei casi previsti alle lettere *d*) ed *e*) sopra elencate. Sempre con riferimento al subappalto il Codice ha inoltre previsto, con il comma 6-*bis* dell'articolo 118, che al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva deve essere comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Con specifico riferimento ai lavori tale congruità, viene verificata dalla Cassa Edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

2.3.9.2. Provvedimenti sanzionatori

Ai sensi dell'articolo 6, comma 8 del Regolamento, nel caso in cui il documento unico di regolarità contributiva dell'affidatario del contratto risulti negativo per due volte consecutive, il responsabile del procedimento, acquisita una relazione particolareggiata predisposta dal direttore dei lavori ovvero del direttore dell'esecuzione, propone, ai sensi dell'articolo 135, comma 1 del Codice, la risoluzione del contratto, previa contestazione degli addebiti e assegnazione di un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle controdeduzioni.

Ove l'ottenimento del documento unico di regolarità contributiva negativo per due volte consecutive riguardi il subappaltatore, la Stazione appaltante pronuncia, previa contestazione degli addebiti al subappaltatore e assegnazione di un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle controdeduzioni, la decadenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 118, comma 8 del Codice, dandone contestuale segnalazione all'Osservatorio per l'inserimento nel casellario informativo di cui all'articolo dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture.

2.3.9.3. Intervento sostitutivo della S.A. per inadempienza contributiva dell'esecutore e del subappaltatore

L'articolo 4 del Regolamento stabilisce che l'esecutore e il subappaltatore di lavori, servizi e forniture devono osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi nazionali e di zona, stipulati tra le parti sociali di contratti collettivi nazionali comparativamente più rappresentativi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione assistenza, contribuzione e retribuzione dei lavoratori. Nelle ipotesi previste dall'articolo 6, commi 3 e 4 del Regolamento, in caso di ottenimento da parte del responsabile del procedimento del documento unico di regolarità contributiva che segnali un'inadempienza contributiva relativa a uno o più soggetti impiegati nell'esecuzione del contratto, il medesimo trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza.

Il pagamento di quanto dovuto per le inadempienze accertate mediante il documento unico di regolarità contributiva è disposto dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *b*), direttamente agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50%; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della Stazione appaltante del certificato di collaudo o della verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva.

2.3.9.4. Intervento sostitutivo della S.A. per inadempienza retributiva dell'esecutore e del subappaltatore

L'articolo 5, comma 1 del Regolamento, stabilisce poi che in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore di lavori, servizi e forniture, il responsabile del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'esecutore, a provvedervi entro i successivi quindici giorni.

Decorso infruttuosamente il suddetto termine e ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la Stazione appaltante, può pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'esecutore del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi degli articoli 37, comma 11, ultimo periodo e 118, comma 3, primo periodo del Codice.

La prima norma richiamata stabilisce che in caso di subappalto la Stazione appaltante provvede alla corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo delle prestazioni eseguite dallo stesso, nei limiti del contratto di subappalto. La seconda norma richiamata dispone che nel bando di gara, la Stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la Stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla Stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento.

I pagamenti, eseguiti dalla Stazione appaltante, sono provati dalle quietanze predisposte a cura del responsabile del procedimento e sottoscritte dagli interessati.

Nel caso di formale contestazione delle richieste, disposte ai sensi dell'articolo 5, comma 1 del Regolamento, di cui si è detto in precedenza, il responsabile del procedimento provvede all'inoltro delle richieste e delle contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.

2.3.9.5. Casi di irregolarità contributiva non ostantiva all'esecutività degli atti

Con decreto in data 24 ottobre 2007, il decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (pubblicato il 30 novembre 2007) ha individuato i casi di irregolarità contributiva non ritenuti gravi, ovvero non accertati definitivamente, e, perciò, non ostantivi al rilascio del DURC (pendenza di un contenzioso amministrativo o giudiziario; scostamento tra le somme dovute e quelle versate inferiore o pari al 5%, o, comunque, inferiore a € 100,00). Con riferimento al predetto decreto è stata emanata la circolare ministeriale esplicativa n. 5 del 30 gennaio 2008.

Con successiva circolare n. 7 del 5 febbraio 2008, l'Inail ha illustrato, per gli aspetti di propria competenza, le novità riguardanti il DURC introdotte dal Decreto attuativo 24 ottobre 2007 e dalla citata circolare esplicativa n. 5/2008.

Sull'argomento si segnala la circolare INAIL del 4 febbraio 2009 avente oggetto *DURC – Obbligo di richiesta da parte delle Stazioni Appaltanti*.

Nella circolare viene chiarito che:

- l'obbligo di richiedere il DURC in tutti i casi di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture è a esclusivo carico delle Stazioni appaltanti;
- le Stazioni appaltanti che sono in possesso di una casella di posta certificata possono ricevere il DURC all'indirizzo PEC indicato in fase di richiesta.

2.3.9.6. Ulteriori chiarimenti sulla durata di validità del DURC

A seguito della Determinazione dell'Autorità n. 1/2010 (*vedi CD-ROM, sez. Atti autorità*), con Circolare n. 35/2010, il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali si è espresso, nel merito del periodo di validità temporale del DURC. Nel documento (*vedi CD-ROM, sez. Circolari*), è ribadito che “anche in un'ottica di semplificazione e speditezza delle procedure di gara, nel settore degli appalti pubblici, alla certificazione vada riconosciuta una validità trimestrale al pari di quanto disposto dall'articolo 39-*septies* del Decreto-Legge 30 settembre 2005, n. 273 (convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 23 febbraio 2006, n. 51) con espresso riferimento al solo settore dei lavori nei cantieri edili”.

2.3.10. Obbligo della tracciabilità dei flussi finanziari

Ai sensi dell'articolo 3, comma 1 della Legge 13 agosto 2010, n. 136, per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva.

Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Il mancato inserimento della clausola contrattuale inerente il rispetto di detto obbligo comporta la nullità assoluta dell'atto, come stabilito dal comma 8, del citato articolo 3 di legge.

La clausola deve essere inserita anche nei subcontratti e in questo caso, la Stazione appaltante verifica che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture sia inserita, a pena di nullità assoluta, la citata clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

Infine si evidenzia che il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni, ai sensi del comma 9bis, del medesimo articolo 3, costituisce causa di risoluzione del contratto.

▼ 2.4. Varianti in corso di esecuzione del contratto

L'articolo 114 del Codice, al comma 1 stabilisce che, fermo quanto disposto dall'articolo 76 (*Varianti progettuali in sede di offerta*), le varianti in corso di esecuzione del contratto sono ammesse nei casi stabiliti dal Codice. La disciplina regolamentare si ritrova all'articolo 161 e segg. del Regolamento e tutta la materia è oggetto del successivo capitolo 6.

In questa sede si fa solo osservare il principio giuridico secondo il quale l'obbligo del committente di pagare all'appaltatore il cosiddetto prezzo dell'appalto, ossia il corrispettivo della sua prestazione, traendo la sua origine dal contratto d'appalto, si configura come debito di valuta, senza che tale natura muti nel caso di revisione del prezzo originariamente pattuito, sia per fatti non imputabili al committente, sia per le variazioni del progetto che egli ha la facoltà di disporre in corso d'opera, giacché il compenso supplementare per le maggiori spese derivanti dalla modifica del progetto in corso d'opera è dovuto all'appaltatore a titolo di corrispettivo contrattuale e non a titolo di indennità da atto lecito o di risarcimento del danno¹⁷.

▼ 2.5. Adeguamento dei prezzi

In materia di lavori pubblici, la revisione del prezzo è ammessa eccezionalmente (cfr. articolo 133, commi 4 e 6 del Codice) quando, per effetto di circostanze imprevedibili, il prezzo di singoli materiali da costruzione subisca variazioni in aumento o in diminuzione superiori al 10%, rispetto al prezzo rilevato ciascun anno dal Ministero delle infrastrutture. È quindi detto chiaramente che una delle condizioni imprescindibili per applicare la disposizione, è la pubblicazione del decreto ministeriale nel quale sono riportate le rilevazioni annuali delle oscillazioni percentuali dei più significativi materiali da costruzione. Nel caso dell'istituto all'esame, il legislatore ha rimesso alla potestà del Ministero delle Infrastrutture di rilevare annualmente lo scostamento tra tasso d'inflazione programmato e tasso di inflazione reale, senza altro aggiungere in ordine ai parametri cui far riferimento per tale determinazione.

2.5.1. Invariabilità dei prezzi e prezzo chiuso

L'articolo 133 comma 2 del Codice, stabilisce che per i lavori pubblici affidati dalle Stazioni appaltanti non si può procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il comma 1 dell'articolo 1664 del Codice civile¹⁸. Il successivo comma introduce però una sorta di deroga alle disposizioni che stabiliscono l'invariabilità dei prezzi; il comma 3, del citato articolo 133, prevede che per i lavori pubblici si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale per-

¹⁷ Cassazione civile, Sez. II – 8 aprile 1999, n. 3393.

¹⁸ Articolo 1664 c.c. (*Onerosità o difficoltà dell'esecuzione*). – Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo (1467). Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.

centuale è fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2%¹⁹.

Come affermato in giurisprudenza in merito alla disposizione di provenienza di cui al citato articolo 133, comma 2, (articolo 26, comma 4 della Legge n. 109/1994), questa va inteso nel senso che il decreto ministeriale previsto dalla sua seconda parte, al fine di fissare l'eventuale percentuale di aumento del prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta (c.d. "prezzo chiuso"), determinata nella misura eccedente la percentuale del 2% di differenza tra tasso di inflazione reale e tasso di inflazione programmato nell'anno precedente, vada comunque annualmente emanato da parte dell'Amministrazione competente. Si deve infatti ritenere che, anno per anno, spetti necessariamente all'Amministrazione di effettuare il rilievo dello scostamento tra inflazione programmata e inflazione reale, perché solo ove tale operazione sia compiuta è possibile affermare o negare che la seconda abbia avuto una eccedenza percentuale rispetto alla prima superiore al 2%. Dall'inevitabile effettuazione di tale operazione, che risulta in un incombente imposto dal dettato della norma in questione con riferimento ad un'epoca anteriore al 30 giugno di ogni anno, discende che l'attività comunque posta a carico dell'Amministrazione debba poi essere esternata nel decreto del Ministero dei lavori pubblici da emanare entro la data suddetta. È evidente infatti che, quale che ne sia il risultato, la rilevazione dello scostamento tra i due indici in questione costituisce l'esercizio formalizzato di un potere valutativo che si riflette sulla posizione delle imprese coinvolte nei rapporti contrattuali di cui al precedente comma 3 dello stesso articolo 26 (Legge n. 109/1994). Dette imprese hanno perciò un interesse qualificato dalla stessa normativa qui in rilievo a veder pubblicati i presupposti ed i criteri utilizzati nella valutazione, al fine di conoscere come, comunque, la loro posizione sia stata definita dall'Amministrazione, ancorché in via collettiva, e di poter contestare, nelle sedi opportune, gli esiti che ritenessero illegittimamente sfavorevoli²⁰.

A far data dall'entrata in vigore delle disposizioni relative al prezzo chiuso sono stati emanati i seguenti decreti:

- 6 giugno 2003 (*rif.to anni 1993-2005*);
- 5 settembre 2008 (*rif.to anni 2006-2007*);
- 25 maggio 2009 (*rif.to anno 2008*);
- 23 febbraio 2010 (*rif.to anno 2009*);
- 2 febbraio 2011 (*rif.to anno 2010*).

I citati decreti attestano sostanzialmente che dal 1993 al 2010 non si sono mai verificate le condizioni per l'applicazione del "prezzo chiuso".

2.5.1.1. Procedura per l'applicazione del prezzo chiuso

Come detto il meccanismo del prezzo chiuso non ha ancora avuto alcuna applicazione, tuttavia si rammenta che la procedura, a norma dell'articolo 172 del Regolamento, prevede che il responsabile del procedimento, successivamente alla richiesta dell'esecutore, imponga al direttore dei lavori, entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta dell'esecutore, di effettuare i conteggi relativi all'applicazione del prezzo chiuso.

¹⁹ Comma così modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera *gg*) del D.Lgs. n. 152 del 2008.

²⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI – Sentenza 4 settembre 2006, n. 5088.

Nel termine di 45 giorni decorrenti dalla presentazione dei conteggi da parte del direttore dei lavori, il responsabile del procedimento o il dirigente all'uopo preposto, provvede a verificare la disponibilità di somme nel quadro economico di ogni singolo intervento. Entro lo stesso termine il responsabile del procedimento provvede, verificati e convalidati i conteggi effettuati dal direttore dei lavori ad emettere, ove esista la disponibilità dei fondi, il relativo certificato di pagamento.

Dall'emissione del certificato di pagamento si applicano le disposizioni altresì previste dall'articolo 143, comma 1, secondo periodo, ossia il termine per disporre il pagamento degli importi dovuti in base al certificato non può superare i 30 giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso.

Relativamente agli interessi per ritardato pagamento si applicano le disposizioni previste dall'articolo 144, commi 1 e 2, con la previsione che la mancata emissione del certificato di pagamento è causa imputabile alla Stazione appaltante (ossia al responsabile del procedimento) laddove sussista la relativa provvista finanziaria.

2.5.2. Compensazioni

Altro meccanismo volto ad attenuare parzialmente l'effetto dell'aumento dei costi delle materie prime utilizzate nell'appalto, è quello disciplinato dall'articolo 133, comma 4 e segg. del Codice.

Il comma 6, del citato articolo 133, stabilisce che il Ministero delle infrastrutture, entro il 31 marzo di ogni anno, rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi²¹.

Con il comma 4 è stabilito (anche in questo caso in deroga a quanto previsto dal secondo comma dello stesso articolo 133), che qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10% rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta con apposito decreto, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la metà della percentuale eccedente il 10% e nel limite delle risorse individuate dallo stesso Codice.

La compensazione è determinata applicando la metà della percentuale di variazione che eccede il 10% al prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al citato decreto nelle quantità accertate dal direttore dei lavori.

A pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla Stazione appaltante l'istanza di compensazione, ai sensi del comma 4, entro 60 giorni dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana del citato decreto ministeriale (articolo 133, comma 6-bis).

Ai sensi del comma 7, sempre del citato articolo 133, le necessarie disponibilità economiche possono avere le più diverse provenienze ossia:

- a) somme appositamente accantonate per imprevisti, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel quadro economico di ogni intervento, in misura non inferiore all'1% del totale dell'importo dei lavori, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, nonché le eventuali ulteriori somme a disposizione della Stazione appaltante per lo stesso intervento nei limiti della relativa autorizzazione di spesa;
- b) somme derivanti da ribassi d'asta, qualora non ne sia prevista una diversa destinazione sulla base delle norme vigenti;

²¹ Comma così modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera gg) del D.Lgs. n. 152 del 2008.

- c) somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza dei soggetti aggiudicatori nei limiti della residua spesa autorizzata.

Nell'ultimo caso, qualora gli interventi siano stati finanziati dal CIPE l'utilizzo di tali somme deve essere autorizzato dal CIPE stesso.

Per quanto attiene alla pratica applicazione di questo meccanismo revisionale dei prezzi di appalto si segnala il recente Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 31 marzo 2011 – *Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2009 e delle variazioni percentuali, superiori al dieci per cento, relative all'anno 2010, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi* (G.U.R.I. 18-04-2011, n. 89).

In base a detto decreto il prezzo dei materiali da costruzione più significativi nell'anno 2010 rispetto all'anno 2009, in controtendenza rispetto agli anni precedenti, non ha subito variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori al 10%.

2.5.2.1. Istanza

Ai sensi dell'articolo 171, comma 10 del Regolamento, la procedura della compensazione è avviata d'ufficio dalla Stazione appaltante in presenza di materiali da costruzione che hanno subito variazioni in diminuzione, entro 60 giorni dalla avvenuta pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana del decreto ministeriale annuale di cui all'articolo 133, comma 6 del Codice. In tal caso il responsabile del procedimento accerta con proprio provvedimento il credito della Stazione appaltante e procede ad eventuali recuperi.

Nell'istanza di compensazione presentata ai sensi dell'articolo 133, comma 6-*bis* del Codice, l'esecutore indica i materiali da costruzione per i quali ritiene siano dovute eventuali compensazioni.

Il responsabile del procedimento, successivamente alla richiesta dell'esecutore, dispone che il direttore dei lavori individui i materiali da costruzione per i quali sono dovute le eventuali compensazioni. Entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta dell'esecutore, il direttore dei lavori effettua i conteggi relativi alle compensazioni e li presenta alla Stazione appaltante.

2.5.2.2. Determinazioni del direttore dei lavori

La compensazione è determinata dal direttore dei lavori secondo la seguente procedura:

- fase a)* le variazioni percentuali sono applicate al prezzo, del singolo materiale da costruzione, rilevato nei decreti ministeriali annuali nell'anno solare di presentazione dell'offerta;
- fase b)* la variazione di prezzo unitario determinata secondo la procedura di cui alla fase *a)* è applicata alle quantità del singolo materiale da costruzione contabilizzate nell'anno solare precedente.

Il direttore dei lavori provvede ad accertare le quantità del singolo materiale da costruzione cui applicare la variazione di prezzo unitario, determinata secondo la procedura di cui alla fase *a)*, sia per le opere contabilizzate a misura che per quelle contabilizzate a corpo e a determinare l'ammontare della compensazione secondo la procedura di cui alla fase *b)*.

Il direttore dei lavori individua la quantità del singolo materiale da costruzione, ove detto materiale risulti presente come tale in contabilità, riscontrando nel registro di contabilità, per le opere contabilizzate a misura, le quantità contabilizzate, e per le opere contabilizzate a corpo, le percentuali di avanzamento cui corrispondono le quantità determinate sulla base delle previsioni proget-

tuali. Qualora il singolo materiale da costruzione sia ricompreso in una lavorazione più ampia, il direttore dei lavori provvede a ricostruirne la relativa incidenza quantitativa sulla base della documentazione progettuale e degli elaborati grafici allegati alla contabilità.

2.5.2.3. Verifica della Stazione appaltante

La Stazione appaltante verifica, tramite il direttore dei lavori, l'eventuale effettiva maggiore onerosità subita dall'esecutore, provata con adeguata documentazione, dichiarazione di fornitori o subcontraenti o con altri idonei mezzi di prova relativi alle variazioni, per i materiali da costruzione, del prezzo elementare pagato dall'esecutore, rispetto a quello documentato dallo stesso con riferimento al momento dell'offerta.

Laddove la maggiore onerosità provata dall'esecutore sia relativa ad una variazione percentuale inferiore a quella riportata nel decreto ministeriale annuale, la compensazione è riconosciuta limitatamente alla predetta inferiore variazione per la parte eccedente il 10%.

Ove sia provata dall'esecutore una maggiore onerosità relativa ad una variazione percentuale superiore a quella riportata nel predetto decreto, la compensazione è riconosciuta nel limite massimo pari alla variazione riportata nel decreto ministeriale annuale, di cui all'articolo 133, comma 6 del Codice, per la parte eccedente il 10%.

I prezzi riportati nei decreti ministeriali annuali di cui all'articolo 133, comma 6 del Codice assumono unicamente un valore parametrico e non interferiscono con i prezzi contrattuali dei singoli contratti. Qualora il prezzo di un singolo materiale da costruzione non risulti essere stato rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, in quanto non sono state rilevate le circostanze eccezionali di cui all'articolo 133, comma 4 del Codice, il direttore dei lavori fa riferimento al prezzo rilevato nel primo decreto ministeriale annuale, di cui all'articolo 133, comma 6 del Codice, disponibile, successivo all'anno di presentazione dell'offerta. Sono esclusi dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta. Ai lavori contabilizzati in un periodo di tempo inferiore all'anno solare, diversi da quelli contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta, si applica per intero la variazione di prezzo riportata nei decreti ministeriali annuali di cui all'articolo 133, comma 6 del Codice.

2.5.2.4. Altre disposizioni e individuazione delle risorse

La compensazione non è soggetta al ribasso d'asta ed è al netto delle eventuali compensazioni precedentemente accordate. Alle eventuali compensazioni non si applica l'istituto della riserva.

Nel termine di 45 giorni decorrente dalla presentazione dei conteggi da parte del direttore dei lavori, il responsabile del procedimento o il dirigente all'uopo preposto, provvede a verificare la disponibilità di somme nel quadro economico di ogni singolo intervento per la finalità di cui all'articolo 133, comma 4 del Codice, nonché a richiedere alla Stazione appaltante l'utilizzo, ai sensi dell'articolo 133, comma 7, secondo periodo del Codice, di ulteriori somme disponibili o che diverranno tali. Entro lo stesso termine il responsabile del procedimento provvede, verificati e convalidati i conteggi effettuati dal direttore dei lavori ad emettere, ove esista la disponibilità dei fondi, il relativo certificato di pagamento. Attesa la natura delle somme riconosciute e pagate, nessun adempimento è previsto per il collaudatore che può, in ogni caso, farne cenno nella relazione di accompagnamento al certificato di collaudo.

Ai sensi del comma 12, articolo 171 del Regolamento, qualora il direttore dei lavori riscontri, rispetto al cronoprogramma di cui all'articolo 40, un ritardo nell'andamento dei lavori addebitabile all'esecutore relativo a lavorazioni direttamente incidenti sui materiali soggetti a compensazione, non si applicano le compensazioni in aumento dovute al protrarsi dei lavori stessi oltre l'anno solare entro il quale erano stati previsti nel predetto cronoprogramma.

2.5.2.5. Pagamenti

Il comma 11, articolo 171 del Regolamento, stabilisce che dall'emissione del certificato di pagamento si applicano le disposizioni previste dall'articolo 143, comma 1, secondo periodo, ossia il termine per disporre il pagamento degli importi dovuti in base al certificato non può superare i 30 giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso.

Relativamente agli interessi per ritardato pagamento si applicano le disposizioni previste dall'articolo 144, commi 1 e 2, con la previsione che la mancata emissione del certificato di pagamento è causa imputabile alla Stazione appaltante laddove sussista la relativa provvista finanziaria (vedi § 2.3.4).

▼ 2.6. Vicende soggettive dell'esecutore del contratto

Nel corso dell'appalto, a seguito di legittime procedure, l'impresa può mutare il suo assetto soggettivo, pertanto è necessario che il collaudatore sia a conoscenza delle norme che consentono dette trasformazioni nella situazione di un contratto in corso di esecuzione.

Con il contratto di cessione di azienda il cedente trasferisce il complesso aziendale ad un acquirente, il cessionario, dietro corrispettivo. L'azienda viene ceduta unitariamente, con debiti e crediti (a meno che non sia contrariamente convenuto), e con subentro nei rapporti contrattuali in essere (articolo 2558 e seguenti del Codice civile).

L'istituto della trasformazione di società (articoli 2498-2500-*novies* del Codice civile), si ha allorché una società adotti un modello societario diverso da quello originario.

La normativa si riferisce alla trasformazione tra due modelli societari omogenei (trasformazione omogenea), ad esempio da un tipo ad un altro nell'ambito di società lucrativa o da un tipo all'altro di società mutualistica. Questo per distinguere tale operazione dall'altra, denominata trasformazione eterogenea, disciplinata dagli articoli 2500-*septies* ed *osties* del Codice civile, che si verifica quando venga mutato lo scopo dell'ente, ad esempio da società commerciale in consorzio, società consortile, comunione d'azienda, associazione non riconosciuta, fondazione.

La fusione di società, (articoli 2501-2505-*quater* del Codice civile), si ottiene quando da una pluralità di società se ne sostituisce una sola. Possono verificarsi due situazioni:

- una o più società si fondono in una di esse, che le assorbe (fusione per incorporazione);
- una o più società si fondono in altra del tutto nuova (fusione vera e propria).

Anche la fusione può aver luogo tra società dello stesso tipo (fusione omogenea) o di tipo diverso (fusione eterogenea). Non possono partecipare, a norma dell'articolo 2501 del Codice civile le società sottoposte a procedure concorsuali né quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.

L'articolo 116 del Codice disciplina dette modifiche societarie e, in particolare, con il comma 1 è stabilito che le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai sog-

getti esecutori di contratti pubblici non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna Stazione appaltante fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del D.P.C.M. 11 maggio 1991, n. 187²², e non abbia documentato il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal Codice.

Nei 60 giorni successivi la Stazione appaltante può opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, laddove, in relazione alle citate comunicazioni obbligatorie di cui al comma 1, non risultino sussistere i requisiti di cui all'articolo 10-*sexies* della Legge 31 maggio 1965, n. 575²³, e successive modificazioni.

Ferme restando le ulteriori previsioni legislative vigenti in tema di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, decorsi i 60 giorni senza che sia intervenuta opposizione, gli atti di trasformazione producono – ai sensi del comma 3 del citato articolo 116 – nei confronti delle Stazioni appaltanti, tutti gli effetti loro attribuiti dalla legge.

▼ 2.7. Cessione dei crediti derivanti dal contratto

La cessione del credito è un degli istituti giuridici che disciplinano i rapporti tra i soggetti in relazione alla circolazione della ricchezza.

Attraverso la cessione del credito, un soggetto, il cedente, si spoglia di un suo diritto trasferendolo ad un terzo, il cessionario. Il soggetto tenuto all'adempimento nei confronti del cessionario prende il nome di creditore ceduto.

L'ordinamento privatistico contempla una pluralità di istituti giuridici riconducibile alla generale fattispecie della cessione del credito. Anche l'ordinamento pubblicistico prevede alcune norme in materia e, in special modo, disciplina il caso in cui il creditore ceduto sia un soggetto pubblico.

L'articolo 117, comma 1 del Codice, nel riproporre l'articolo 115 del D.P.R. n. 554/1999, stabilisce che le disposizioni di cui alla Legge 21 febbraio 1991, n. 52²⁴, sono estese ai crediti verso le Stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori di cui al Codice, ivi compresi i concorsi di progettazione e gli incarichi di progettazione. Le cessioni di crediti possono essere effettuate a banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa.

Ai fini dell'opponibilità alle Stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e de-

²² Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 1991, n. 187 – *Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, previsto dall'articolo 17, comma 3, della legge 19 marzo 1990, n. 55, sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso* (G.U.R.I. 21-06-1991, n. 144).

²³ Legge 31 maggio 1965, n. 575 – *Disposizioni contro la mafia* (G.U.R.I. 5-06-1965, n. 138), Art. 10-*sexies*: Detto articolo è stato aggiunto dall'articolo 7 della legge 19 marzo 1990, n. 55, alla medesima Legge n. 575/1965, modificato dal Decreto-Legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 e successivamente abrogato a far data dall'entrata in vigore del Decreto Legislativo 8 agosto 1994, n. 490.

La corrispondente disciplina si ritrova all'articolo 4 di detto Decreto, recante "*Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia nonché disposizioni concernenti i poteri del prefetto in materia di contrasto alla criminalità organizzata*" (titolo così modificato dall'articolo 2, comma 2, Legge n. 94/2009).

²⁴ Legge 21 febbraio 1991, n. 52 – *Disciplina della cessione dei crediti di impresa* (Factoring) (G.U.R.I. 25-02-1991, n. 47).

vono essere notificate alle amministrazioni debentrici in quanto eccezioni alle vigenti disposizioni. Ciò è stato ribadito dalla Cassazione Civile con sentenza n. 12 marzo 2010 n. 6038, con la quale è stato richiamato il principio già affermato in una precedente sentenza (Cass. Civ., Sez. I, 24 settembre 2007, n. 19571) secondo cui *“la disciplina concernente la cessione dei crediti nei confronti della pubblica amministrazione ha natura derogatoria rispetto alla comune disciplina della cessione dei crediti prevista dal Codice civile, la cui ratio va individuata nella necessità di evitare che, durante l'esecuzione del contratto, possano venire meno i mezzi finanziari al soggetto obbligato alla prestazione a favore della P.A. (sommministrante, fornitore o appaltatore)”* e trova la sua ratio nella deroga al generale principio della cedibilità posto dall'articolo 9, Legge n. 2248/1865 allegato E, che risiede nello scopo di garantire la regolare esecuzione dei contratti, evitando che, durante la medesima possano venir meno i mezzi finanziari al soggetto obbligato; pertanto quando il contratto d'appalto all'origine del credito ceduto risulti completamente esaurito, alla data della comunicazione della cessione non vi è necessità di accettazione del credito da parte della Stazione appaltante²⁵.

Le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle Stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quindici giorni dalla notifica della cessione.

Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato.

▼ 2.8. Cessione del contratto, subappalto, e cottimo

L'articolo 118 del Codice, disciplina l'istituto del subappalto al quale si fa frequente ricorso. Il collaudatore oltre a prestare attenzione alla corretta proposizione di richieste ed autorizzazioni, deve valutare con particolare cura la qualità delle lavorazioni, nonché verificare i limiti della prestazione eseguita dal subappaltatore, attese le rigide norme che disciplinano l'istituto, che hanno lo scopo di assicurare il controllo – antecedente la stipulazione del subappalto – dell'identità e della qualità dei soggetti che si interpongono nell'esecuzione dei lavori pubblici nonché sulla destinazione del denaro pubblico, sia al fine di evitare manovre speculative di accaparramento degli appalti che di illeciti guadagni da parte della criminalità organizzata (cfr. § 3.10.).

2.8.1. Cessione del contratto

Il subappalto è diverso dalla cessione di contratto, dove un altro soggetto obbligato, subentra al primo in rapporto diretto con l'amministrazione; esso non comporta alcun rapporto associativo in quanto spiega, nei rapporti tra appaltatore e subappaltatore, l'efficacia di un appalto essendo i relativi rapporti in tutto simili a quelli che intercorrono, nell'appalto, tra committente ed appaltatore.

²⁵ Lodo Roma 9 luglio 2009, n. 98. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 1.

Quindi si ha cessione d'appalto ogni qualvolta le parti abbiano inteso trasferire al nuovo soggetto l'intero complesso delle clausole originarie. La cessione del contratto è di norma vietata espressamente dal contratto ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile.

Non è configurabile una cessione del contratto d'appalto, con conseguente trasmissione del complesso unitario delle situazioni giuridiche attive e passive derivanti dalla conclusione del contratto, allorché manchi una manifestazione espressa tacita qualificabile in termini di consenso del contraente ceduto²⁶.

2.8.2. Subappalto

Il subappalto è un negozio secondario o meglio derivato o come altri autori lo qualificano dipendente e ciò nel senso che esso sorge sulla base di un altro negozio simile con il quale è destinato a coesistere e con il quale ha in comune lo stesso tipo di causa²⁷. Esso non interferisce nel rapporto tra la Stazione appaltante e l'appaltatore, che restano sempre i due soggetti fra i quali è stato stabilito il rapporto contrattuale.

Il contratto di subappalto stipulato dall'appaltatore di un'opera pubblica è strutturalmente distinto dal contratto principale e, stipulato tra soggetti entrambi privati, rimane sottoposto alla normativa del Codice civile ed al contenuto pattizio che le parti hanno inteso dargli, mentre non gli sono applicabili, se non attraverso gli eventuali richiami pattizi delle parti, le disposizioni d'impronta marcatamente pubblicistica tipiche dell'appalto di opere pubbliche, nè, in genere, la normativa speciale di cui al capitolato generale d'appalto, relativa agli appalti stipulati dallo Stato²⁸.

2.8.3. Cottimo

Ai sensi dell'articolo 170, comma 6 del Regolamento, il cottimo di cui all'articolo 118 del Codice consiste nell'affidamento della sola lavorazione relativa alla categoria subappaltabile ad impresa subappaltatrice in possesso dell'attestazione dei requisiti di qualificazione necessari in relazione all'importo totale dei lavori affidati e non all'importo del contratto, che può risultare inferiore per effetto della eventuale fornitura diretta, in tutto o in parte, di materiali, apparecchiature e mezzi d'opera da parte dell'esecutore.

Con il comma 1, articolo 170 del Regolamento, è previsto che la percentuale di lavori della categoria prevalente subappaltabile o che può essere affidata a cottimo, da parte dell'esecutore, è stabilita nella misura del 30% dell'importo della categoria, calcolato con riferimento al prezzo del contratto di appalto.

2.8.4. Istanza

Ai sensi dell'articolo 170, comma 3 del Regolamento, l'esecutore che intende avvalersi del subappalto o cottimo deve presentare alla Stazione appaltante apposita istanza con allegata la documentazione prevista dall'articolo 118, commi 2 e 8 del Codice. Il termine previsto dall'articolo

²⁶ Lodo Roma 29 dicembre 2009 n. 174. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 195.

²⁷ Cianflone, *L'appalto di opere pubbliche*, Ed. Giuffrè, Milano 1993.

²⁸ Cassazione civile, sez. I, 20 giugno 2000, n. 8384.

118, comma 8 del Codice decorre dalla data di ricevimento della predetta istanza. Per tutti i sub-contratti di cui all'articolo 170, comma 2 del Regolamento, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, l'esecutore è tenuto a presentare preventivamente alla Stazione appaltante la comunicazione di cui all'articolo 118, comma 11, ultimo periodo del Codice.

Il citato comma 2, articolo 170, stabilisce che il subappaltatore in possesso dei requisiti relativi alle categorie appresso specificate e l'esecutore in possesso degli stessi requisiti, possono stipulare con il subcontraente il contratto di posa in opera di componenti e apparecchiature necessari per la realizzazione di strutture, impianti e opere speciali di cui all'articolo 107, comma 2, lettere *f*), *g*), *m*), *o*) e *p*).

Gravi responsabilità discendono dal far eseguire un subappalto senza la prevista autorizzazione; ciò può comportare l'applicazione di sanzioni penali e amministrative all'appaltatore e al subappaltatore, che vanno da quelle pecuniarie (fino al 30% del valore del contratto di appalto) a quelle amministrative che prevedono anche la risoluzione del contratto.

2.8.5. Attività che non costituiscono subappalto

L'articolo 118, comma 1 del Codice, stabilisce l'obbligo, per l'operatore economico, di eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto e nel contempo, ribadisce il generale divieto di cessione del contratto, a pena di nullità, fatto salvo, però, quanto previsto nell'articolo 116 del Codice.

Con il comma 11, articolo 118, il Codice afferma che viene considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo qualora il subcontratto rientri in una delle seguenti condizioni:

- 1) sia singolarmente è di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate;
- 2) sia di importo superiore a € 100.000;
- 3) l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

Dalla disposizione di cui al punto 3, deriva che qualsiasi subcontratto (di «fornitura e posa») dove l'incidenza della manodopera sia inferiore al 50% non è considerato subappalto e sfugge alle disposizioni di cui all'articolo 118 del Codice, compresa la necessità dell'autorizzazione della Stazione appaltante (nel senso che non è necessaria), a prescindere dall'importo dello stesso subcontratto, anche se lo stesso comma 11, con il terzo periodo stabilisce poi l'obbligo per all'affidatario di comunicare alla Stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Si sottolinea il fatto che vigono per il subcontraente gli obblighi di cui alla Legge n. 136/2010 (cfr. § 3.10.). In buona sostanza il subcontratto che non rientri in una delle fattispecie di cui ai punti 1) e 2) descritte in precedenza, sempre limitatamente alle attività di «fornitura e posa», non è considerato subappalto e deve intendersi liberalizzato. Depone in tal senso la presenza della congiunzione «e» dopo le prime due condizioni (...o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale...).

Infine si richiama in tema il comma 4 dell'articolo 170 del Regolamento, che stabilisce che l'affidamento dei lavori da parte dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere *b*) e *c*) del Codice ai propri consorziati non costituisce subappalto.

2.8.6. Tipologia del contratto di subaffidamento

A prescindere dagli importi bisogna sempre tenere presente il seguente principio che deriva dalla giurisprudenza: se si trasferiscono a terzi “lavorazioni” ossia parti e attività complete afferenti all’opera con libertà organizzativa sull’esecuzione delle stesse da parte del terzo, questo è sempre sub appalto a prescindere dall’incidenza della mano d’opera. Se invece ciò che si affida non è una “lavorazione” ma solo parte di essa, e il terzo non ha alcuna autonomia organizzativa, si rientra nell’alveo della fornitura con posa in opera²⁹.

Il contratto di fornitura, non è sottoposto ad autorizzazione, bensì al solo obbligo dell’appaltatore di comunicare alla Stazione appaltante, ai sensi del comma 11, ultimo periodo, del citato articolo 118 del Codice:

- il nome del sub-contraente;
- l’importo del contratto;
- l’oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

2.8.7. Specifici affidamenti e contratti “similari”

Il dodicesimo comma, articolo 118 del Codice, stabilisce, infine, che le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:

- a) l’affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi;
- b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici.

In tema di subcontratti, l’Autorità, si è pronunciata³⁰, sostenendo che il comma 12 dell’articolo 18 della Legge n. 55/1990, ora trasfuso nel Codice al comma 11 dell’articolo 118, riguardi i cosiddetti “contratti simili (cioè quei sub-affidamenti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l’impiego di mano d’opera, come nel caso della fornitura con posa in opera e dei noli a caldo), in relazione ai quali vengono stabilite le soglie economiche per considerarli equiparati ai subappalti di lavori ed assoggettarli – conseguentemente – alla medesima disciplina”.

Nella citata determinazione l’Autorità ha anche precisato che per i subaffidamenti di importo inferiore al due per cento o ai 100.000 euro deve comunque essere assicurato il rispetto dei principi o generali che regolano la materia e che spetta alla Stazione appaltante il diritto-dovere di esercitare i poteri conferiti dalla legge, in relazione ad alcuni limiti nel ricorso ai subcontratti (tra cui quelli inerenti le forniture con posa in opera ed i noli a caldo).

2.8.8. Incidenza dei sub affidamenti nella quota subappaltabile del 30%

Nel § 8.2, è stata esaminata la natura del contratto di subappalto che in sostanza, contiene tutti gli elementi di cui all’articolo 1655 del Codice civile, (tra cui la organizzazione dei mezzi e l’assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell’esecutore dei lavori).

Le differenti forme di subaffidamento che un appaltatore può concludere al fine di eseguire i lavori oggetto del contratto differiscono dal subappalto essenzialmente per la mancanza di tali elementi. Tuttavia, l’articolo 118, comma 11 del Codice, estende tutte le limitazioni dettate per i

²⁹ Consiglio di Stato, Sezione V, 21 novembre 2007, n. 5906 (annulla T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III n. 99/2006).

³⁰ Determinazione dell’Autorità per la Vigilanza 27 febbraio 2003, n. 6.

subappalti a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%. Detta parificazione non opera, però, con riferimento ai subcontratti che non soddisfano contemporaneamente ai detti requisiti, i cui importi non saranno conteggiati nella quota subappaltabile della categoria prevalente, di cui al comma 2 dell'articolo 118 del Codice.

2.8.9. Il subappalto “a cascata”

Il divieto di cui al comma 9, articolo 118 del Codice, esige che l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non possa formare oggetto di ulteriore subappalto. Al divieto posto al subappaltatore di subappaltare a sua volta, in tutto o in parte, i lavori di propria pertinenza è posta un'eccezione. Egli in effetti può ulteriormente subappaltare (con delle limitazioni) la posa in opera o il montaggio di impianti e di strutture speciali: il secondo periodo del comma 11, ribadisce il generale divieto prevedendo, però, deroga per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4), articolo 118 del Codice, che fanno riferimento alle disposizioni antimafia.

Si è fatto rilevare che nella prima parte del periodo la norma si riferisce a «fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali» mentre nella seconda parte a «posa in opera o il montaggio» senza più citare la fornitura. A tale contraddizione può darsi la seguente spiegazione: il subappaltatore titolare di un subcontratto di «fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali» può ulteriormente subappaltare esclusivamente «la posa in opera o il montaggio» dei predetti impianti e strutture speciali. Non può invece sub-subappaltarne la fornitura, nemmeno unitamente alla posa in opera.

Resta quindi da individuare nel regolamento a cosa ci si deve riferire per quanto attiene a “impianti e strutture speciali”. L'articolo 170, comma 2 del Regolamento stabilisce che il subappaltatore in possesso dei requisiti relativi alle categorie appresso specificate e l'esecutore in possesso degli stessi requisiti, possono stipulare con il subcontraente il contratto di **posa in opera di componenti e apparecchiature** necessari per la realizzazione di strutture, **impianti e opere speciali** di cui all'articolo 107, comma 2, lettere *f)*, *g)*, *m)*, *o)* e *p)*, dello stesso Regolamento, ossia:

- f)* OS 4 – impianti elettromeccanici trasportatori;
- g)* OS 5 – impianti pneumatici e antintrusione;
- m)* OS 13 – strutture prefabbricate in cemento armato;
- o)* OS 18-A – componenti strutturali in acciaio;
- p)* OS 18-B – componenti per facciate continue.

2.8.10. Limiti del subappalto

Il secondo periodo del comma 2, articolo 118 del Codice, stabilisce che tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo, ferme restando le vigenti disposizioni che prevedono per particolari ipotesi il divieto di affidamento in subappalto.

Inoltre limitatamente ai lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al 30%.

L'articolo 170, comma 1 del Regolamento a sua volta prevede che la percentuale di lavori della categoria prevalente subappaltabile (o che può essere affidata a cottimo) è stabilita nella misura del 30% dell'importo della categoria, calcolato con riferimento al prezzo del contratto di appalto.

2.8.11. Criteri di affidamento delle opere generali e delle opere specializzate non eseguite direttamente

L'articolo 109, comma 1 del Regolamento, prevede che l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto al comma 2 dello stesso articolo 109, eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni.

La limitazione di cui al comma 2 fa riferimento alla circostanza che non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, relative a:

- a) categorie di opere generali individuate nell'allegato A;
- b) categorie di opere specializzate individuate nell'allegato A come categorie a qualificazione obbligatoria.

Tali lavorazioni non possono essere di importo superiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a € 150.000.

Queste opere, sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni, fermo restando, ai sensi dell'articolo 37, comma 11 del Codice, il limite di cui all'articolo 118, comma 2, terzo periodo, dello stesso Codice (30%) per le categorie indicate all'articolo 107, comma 2 del Regolamento, di importo singolarmente superiore al 15%.

Le lavorazioni di cui alle lettere a) e b) sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale.

2.8.12. Condizioni e obblighi nel subappalto

L'ultimo periodo del comma 2, articolo 118 del Codice, stabilisce che l'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:

- 1) che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
- 2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la Stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
- 3) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la Stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente Codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38 del Codice;

- 4) che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della Legge 31 maggio 1965, n. 575³¹ e successive modificazioni.

Per quanto attiene al possesso, da parte del subappaltatore, dei requisiti di ordine generale, di cui all'articolo 38 del Codice, considerato che all'atto dell'offerta, non si deve indicare il suo nominativo, si ritiene che questi debbano essere posseduti al momento della sottoscrizione del contratto di subappalto e fatti oggetto di apposita dichiarazione da allegare alla richiesta di autorizzazione.

2.8.13. Dichiarazione relativa al controllo o collegamento con il subappaltatore o cottimista

Nel caso in cui ci si avvalga del subappalto o del cottimo, l'affidatario, ai sensi dell'articolo 118, comma 8, deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del Codice civile³² con il titolare del subappalto o del cottimo.

Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio.

Tali forme di collegamento, dunque, debbono solo essere comunicate alla Stazione appaltante, se esistenti, ma non pregiudicano la autorizzazione del subappalto, ove questa possa essere disposta per la presenza dei requisiti di legge.

Il contratto di subappalto inoltre, pena la sua nullità, deve riportare la clausola di osservanza da parte del subappaltatore degli obblighi previsti dalla Legge n. 136/2010 in tema di tracciabilità dei flussi finanziari e in particolare degli articoli 3, 4 e 5 della medesima legge.

2.8.14. Termini per l'autorizzazione al subappalto e silenzio-assenso

La Stazione appaltante ha l'obbligo di provvedere al rilascio dell'autorizzazione entro 30 giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa (articolo 118, comma 8 del Codice).

Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a € 100.000, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della Stazione appaltante sono ridotti della metà.

³¹ Legge 31 maggio 1965 n. 575 – *Disposizioni contro la mafia* (G.U.R.I. 5-06-1965, n. 138). Vedi CD-ROM allegato.

³² Articolo 2359 c.c. (*Società controllate e società collegate*). – Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei nn. 1 e 2 del 1° comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

2.8.15. Norme applicabili ad imprese a composizione plurisoggettiva

L'articolo 118 tratta di particolari elementi costituenti il contratto o da inserire obbligatoriamente nei bandi di gara, nonché e di altri aspetti quali le variazioni soggettive dell'esecutore del contratto e il subappalto.

Il comma 10 di detto articolo specifica che le disposizioni dei commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9, dell'articolo 118 in commento, si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili, nonché alle associazioni in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto; si applicano altresì alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche e agli affidamenti con procedura negoziata.

2.8.16. Pagamenti al subappaltatore

L'articolo 118, comma 3 del Codice stabilisce, poi, che nel bando di gara la Stazione appaltante indica le modalità di pagamento al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite. La somma dovuta può essere corrisposta direttamente al subappaltatore o al cottimista.

Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla Stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento.

In alternativa, è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere al Responsabile del procedimento, entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate.

Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la Stazione appaltante, tramite il Responsabile del procedimento, sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari.

Stabilisce l'articolo 170, comma 7 del Regolamento che in caso di mancato rispetto da parte dell'esecutore dell'obbligo di cui all'articolo 118, comma 3 del Codice, qualora l'esecutore motivi il mancato pagamento con la contestazione della regolarità dei lavori eseguiti dal subappaltatore e sempre che quanto contestato dall'esecutore sia accertato dal direttore dei lavori, la Stazione appaltante sospende i pagamenti in favore dell'esecutore limitatamente alla quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione nella misura accertata dal direttore dei lavori.

2.8.17. Limiti alle condizioni economiche del subappalto

Il Codice pone un limite alle condizioni economiche del subappalto: l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al 20%.

Per quanto riguarda gli oneri della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, l'affidatario deve corrisponderli alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso.

La Stazione appaltante, tramite il Responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione di detta disposizione.

2.8.18. Responsabilità e obblighi del subappaltatore

L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

Con riferimento ai lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici, nonché gli estremi di trasmissione alla Stazione appaltante della certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione di cui al comma 2, punto 3), articolo 118 del Codice.

L'affidatario, ai sensi del comma 6 dello stesso articolo 118, è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto.

Prima dell'inizio dei lavori, il Responsabile del procedimento deve acquisire la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di sicurezza, di cui all'articolo 131 del Codice. Detta documentazione è trasmessa dall'affidatario e, per suo tramite, dai subappaltatori.

2.8.19. Piani di sicurezza

Ai sensi dell'articolo 118, comma 7, i piani di sicurezza di cui all'articolo 131 del Codice, sono messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri.

L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, al fine di rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario.

Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario.

Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.

▼ 2.9. Risoluzione del contratto

2.9.1. Cessazione del diritto al collaudo

La risoluzione del contratto è una eventualità che può determinarsi per svariati motivi; il Codice e il Regolamento individuano le cause e le procedure da adottare nei casi specifici.

La vigente disciplina in materia di risoluzione del contratto per grave adempimento o ritardo dell'appaltatore prevede che si effettui la stima dei lavori regolarmente eseguiti e che devono essere accreditati all'appaltatore da parte del direttore dei lavori, la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera da parte del responsabile del procedimento. A tale attività è del tutto estranea la fase di collaudo, preordinata, a norma dell'articolo 192 D.P.R. n. 554/1999 e s.m., (*oggi articolo 219, Regolamento D.P.R. n. 207/2010 – n.d.a.*) a verificare e certificare l'esecuzione dell'opera secondo le regole dell'arte e quanto stabilito dal contratto.

Gli obblighi derivanti dalla risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'appaltatore hanno pertanto per oggetto il pagamento delle opere sino a quel momento eseguite in osservanza

del precetto del *neminem laedere* e non il collaudo dell'opera nel suo insieme, peraltro ancora non portata a termine. Di conseguenza è da respingere l'ulteriore assunto secondo il quale l'appaltatore, nei cui confronti sia stata pronunciata la risoluzione del contratto, conserverebbe il diritto all'effettuazione del collaudo in relazione alle opere precedentemente realizzate.

Una volta risolto il contratto per grave inadempimento, il precedente appaltatore non vanta alcun diritto nei confronti della Stazione appaltante se non quello al pagamento delle opere già eseguite ex articolo 119 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m., soddisfatto il quale cessa ogni rapporto.

La funzionalizzazione degli adempimenti prescritti dagli articoli 119 e 121 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m. (*oggi rispettivamente articolo 136 e 138, Codice – n.d.a.*) alla chiusura di ogni rapporto con l'imprenditore inadempiente ed alla rapida conclusione di un altro contratto con il soggetto designato a completare l'opera è, in definitiva, contraria in sé e per sé al collaudo nel momento di risoluzione del precedente rapporto ed alla partecipazione in qualsivoglia modo dell'imprenditore estromesso alla successiva fase del collaudo, inerente i soli obblighi del nuovo contratto fra la Stazione appaltante e l'impresa chiamata a completare l'opera³³.

2.9.2. Risoluzione dei contratti per reati accertati e per revoca dell'attestazione di qualificazione

L'articolo 135 del Codice, stabilisce che fermo quanto previsto da altre disposizioni di legge, qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta l'emanazione di un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui all'articolo 3, della Legge 27 dicembre 1956, n. 1423³⁴ ed agli articoli 2 e seguenti della Legge 31 maggio 1965, n. 575, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per frodi nei riguardi della Stazione appaltante, di subappaltatori, di fornitori, di lavoratori o di altri soggetti comunque interessati ai lavori, nonché per violazione degli obblighi attinenti alla sicurezza sul lavoro, il responsabile del procedimento propone alla Stazione appaltante, in relazione allo stato dei lavori e alle eventuali conseguenze nei riguardi delle finalità dell'intervento, di procedere alla risoluzione del contratto.

Qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione, per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultante dal casellario informatico, la Stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto.

Nel caso di risoluzione, l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento dei lavori regolarmente eseguiti, decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto.

Si fa però osservare che il procedimento da adottare deve essere improntato alla massima cautela e correttezza delle procedure in quanto la mancata osservanza dell'iter procedurale che impone alla Stazione appaltante di contestare gli addebiti e ricevere le argomentazioni a difesa dell'appal-

³³ Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 16 maggio 2006, n. 2815.

³⁴ Art. 3, legge 27 dicembre 1956, n. 1423: «Alle persone indicate nell'articolo 1 che non abbiano cambiato condotta nonostante l'avviso orale di cui all'articolo 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata, nei modi stabiliti negli articoli seguenti, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. Alla sorveglianza speciale può essere aggiunto ove le circostanze del caso lo richiedano il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale o in una o più Province. Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica può essere imposto l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.»

tatore, costituisce causa d'illegittimità del provvedimento adottato, è stato difatti affermato che il provvedimento di rescissione del contratto per grave negligenza dell'Impresa, è formalmente illegittimo quando è pronunciato fuori dai casi previsti dalla legge in presenza di inadempienze non particolarmente gravi e in assenza di un comportamento colposo dell'appaltatore, senza rispettare l'iter procedurale, normativamente e dettagliatamente, previsto; mentre è sostanzialmente illegittimo quando la Stazione appaltante lo adotta senza valutare se sia possibile pervenire ad un rapido completamento dell'opera³⁵.

2.9.3. Risoluzione del contratto per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo

L'articolo 145, comma 4 del Regolamento prevede che qualora il ritardo nell'adempimento del contratto determina un importo massimo della penale superiore al 10% del valore del contratto, il responsabile del procedimento promuove l'avvio delle procedure previste dall'articolo 136 del Codice; ai sensi del comma 1 di quest'ultimo articolo il direttore dei lavori accertato che comportamenti dell'appaltatore concretano grave inadempimento alle obbligazioni di contratto tale da compromettere la buona riuscita dei lavori, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore.

Successivamente, su indicazione del responsabile del procedimento il direttore dei lavori formula la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a 15 giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento.

Nel caso in cui le controdeduzioni siano valutate negativamente, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la Stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dispone la risoluzione del contratto.

Nel caso in cui non si rientri nel caso precedente e l'esecuzione dei lavori ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del programma, il direttore dei lavori gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a 10 giorni, per compiere i lavori in ritardo, e dà inoltre le prescrizioni ritenute necessarie. Il termine decorre dal giorno di ricevimento della comunicazione. Al riguardo la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che in tema di rescissione del contratto in danno dell'Impresa, la constatazione dell'abbandono del cantiere comporta che prima di richiedere l'avvio del procedimento di rescissione il direttore dei lavori deve comunque ordinare di riprendere i lavori entro un determinato termine³⁶.

Scaduto il termine assegnato, il direttore dei lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, o, in sua mancanza, con la assistenza di due testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita, e ne compila processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento.

Sulla base del processo verbale, qualora l'inadempimento permanga, la Stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento, delibera la risoluzione del contratto.

Resta facoltà della Stazione appaltante l'incameramento della fidejussione prestata dall'appaltatore, nella misura corrispondente ai lavori ancora da eseguire.

³⁵ Lodo Roma 24 luglio 2009, n. 115. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 52.

³⁶ Lodo Roma 24 luglio 2009, n. 115. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 53.

Come già detto nel § 9.1, gli obblighi derivanti dalla risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'appaltatore hanno pertanto per oggetto il pagamento delle opere sino a quel momento eseguite in osservanza del precetto del *neminem laedere* e non il collaudo dell'opera nel suo insieme.

2.9.3.1. Avviso all'appaltatore

Qualora sussistano i presupposti per procedere alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatore, è necessario che la relativa proposta sia adottata dal responsabile del procedimento, al quale spetta, inoltre, il vaglio della gravità dell'inadempimento, del perdurare del ritardo della fondatezza delle controdeduzioni dell'appaltatore a seguito della contestazione degli addebiti, mentre spetta alla Stazione appaltante deliberare la risoluzione in conformità della proposta³⁷.

L'atto di risoluzione del contratto deve essere comunicato all'appaltatore, difatti ai sensi dell'articolo 7 della Legge n. 241/1990, come modificata dalla Legge n. 59/2010, ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, il suo avvio deve essere comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8 dello stessa legge, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire.

Nelle ipotesi dette, resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle previste comunicazioni, provvedimenti cautelari.

Per quanto riguarda la forma della comunicazione, non è necessario che tale dichiarazione sia comunicata all'appaltatore nelle forme e con le modalità degli atti giudiziari, essendo sufficiente che sia portata a conoscenza dell'interessato con ogni mezzo idoneo³⁸.

L'articolo 8, comma 2 della citata Legge n. 241/1990, dispone che nella comunicazione debbono essere indicati altresì i seguenti elementi:

- a) l'amministrazione competente;
- b) l'oggetto del procedimento promosso;
- c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;
- c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 (30 gg.) o 3 (90 gg.), deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza;
- d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti.

2.9.4. Rescissione in presenza di frode

Nel caso in cui la grave irregolarità configuri frode nei confronti della pubblica amministrazione, assume rilevanza tanto se perpetrata nel lavoro affidato dall'Amministrazione tanto se abbia effetto in danno a terzi.

In questa ultima ipotesi, il fatto deve avere rilevanza tale da scuotere notevolmente quella fiducia che l'amministrazione in relazione alla natura del contratto al carattere degli interessi che vi sono

³⁷ Lodo Roma 24 luglio 2009, n. 115. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 53.

³⁸ Cassazione Civile, Sez. I, 9 agosto 1997, n. 7450.

connessi, deve poter avere nell'appaltatore durante il corso dei lavori e tale da creare il ragionevole timore di nuove frodi e quindi il pericolo per il buon fine dell'appalto.

Si fa osservare poi che l'adozione del provvedimento di rescissione del contratto in danno dell'Impresa può rivelarsi illegittimo quando l'invocata frode, ancorché menzionata nella delibera di avvio del procedimento, non ha costituito oggetto di contraddittorio e non è nemmeno riportata tra le motivazioni della delibera di rescissione³⁹.

2.9.5. Provvedimenti in seguito alla risoluzione dei contratti

Ai sensi dell'articolo 138, comma 1 del Codice, il responsabile del procedimento, nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, dispone, con preavviso di 20 giorni, che il direttore dei lavori curi la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti, l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera e la relativa presa in consegna.

Qualora sia stato nominato l'organo di collaudo, questo, dopo aver acquisito lo stato di consistenza, procede a redigere, un verbale di accertamento tecnico e contabile con le modalità indicate dall'articolo 223 del regolamento.

Con il verbale è accertata la corrispondenza tra quanto eseguito fino alla risoluzione del contratto e ammesso in contabilità e quanto previsto nel progetto approvato nonché nelle eventuali perizie di variante e nei Verbali di concordamento nuovi prezzi regolarmente approvati; deve essere, altresì, accertata la presenza di eventuali opere, riportate nello stato di consistenza, ma non previste nel progetto approvato nonché nelle eventuali perizie di variante (vedi esempio cap. 8).

2.9.6. Risoluzione del contratto per violazione dei piani di sicurezza

L'articolo 131, comma 3, secondo periodo del Codice, stabilisce che le gravi o ripetute violazioni dei piani di sicurezza da parte dell'appaltatore o del concessionario, previa formale costituzione in mora dell'interessato, costituiscono causa di risoluzione del contratto.

L'allegato I al D.Lgs. n. 81/2008 stabilisce quali violazioni della sicurezza determinano la risoluzione del contratto da parte della Stazione appaltante.

2.9.7. Obblighi in caso di risoluzione del contratto

Nei casi di risoluzione del contratto di appalto disposta dalla Stazione appaltante ai sensi degli articoli 135, 136, 137, 138 del Codice, l'appaltatore deve provvedere al ripiegamento dei cantieri già allestiti e allo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze nel termine a tale fine assegnato dalla stessa Stazione appaltante; in caso di mancato rispetto di detto termine, la Stazione appaltante provvede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese.

La Stazione appaltante, in alternativa all'esecuzione di eventuali provvedimenti giurisdizionali cautelari, possessori o d'urgenza comunque denominati che inibiscano o ritardino il ripiegamento dei cantieri o lo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze, può depositare cauzione in conto vincolato a favore dell'appaltatore o prestare fideiussione bancaria o polizza assicurativa con le

³⁹ Lodo Roma 24 luglio 2009, n. 115. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, pp. 52-53.

stesse modalità previste per la cauzione definitiva, pari 1% del valore del contratto. Resta fermo il diritto dell'appaltatore di agire per il risarcimento dei danni.

▼ 2.10. Recesso del Committente, revoca aggiudicazione definitiva, informazione prefettizia supplementare

2.10.1. Recesso dal contratto e valutazione del decimo

L'articolo 134, comma 1 del Codice, stabilisce che la Stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite.

Il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta, e l'ammontare netto dei lavori eseguiti.

A differenza della risoluzione in questo caso non viene meno l'obbligo del collaudo da parte della Stazione appaltante, difatti il comma 3 del citato articolo 134 stabilisce che l'esercizio del diritto di recesso è preceduto da formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a 20 giorni, decorsi i quali la Stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo.

Dovendosi, quindi, effettuare il collaudo sui lavori accertati ma non ancora inseriti in contabilità e non liquidati è necessario il formale giudizio di accettabilità da parte del direttore dei lavori. Per quanto riguarda, invece, i materiali il cui valore è riconosciuto dalla Stazione appaltante, sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori prima della comunicazione del citato preavviso di 20 giorni.

La Stazione appaltante può trattenere le opere provvisionali e gli impianti che non siano in tutto o in parte asportabili ove li ritenga ancora utilizzabili. In tal caso essa corrisponde all'appaltatore, per il valore delle opere e degli impianti non ammortizzato nel corso dei lavori eseguiti, un compenso da determinare nella minor somma fra il costo di costruzione e il valore delle opere e degli impianti al momento dello scioglimento del contratto.

ESEMPIO 2.1. Valutazione del decimo

Prezzo posto a base di gara € 1.250.000

Ribasso d'asta 23,00%

Ammontare netto dei lavori eseguiti € 720.000

Importo di riferimento = $4 \cdot (1.250.000 - 0,23 \times 1.250.000) / 5 = 770.000$

Importo di riferimento - Importo lavori eseguiti al netto € = $770.000 - 720.000 = € 50.000$

Importo da pagare € = $0,1 \times 50.000 = 5.000$

Se l'importo dei lavori eseguiti fosse stato, ad esempio, € 100.000 risulterebbe:

Importo di riferimento - Importo lavori eseguiti al netto = $770.000 - 100.000 = € 670.000$

Importo da pagare € = $0,1 \times 670.000 = 67.000$

È fatto obbligo all'appaltatore di rimuovere dai magazzini e dai cantieri i materiali non accettati dal direttore dei lavori e di mettere i predetti magazzini e cantieri a disposizione della Stazione appaltante nel termine stabilito; in caso contrario lo sgombero è effettuato d'ufficio e a spese dello stesso appaltatore.

2.10.2. Motivazioni al recesso

Il recesso dal contratto di appalto è sempre possibile ove sopraggiungano motivi di pubblico interesse tali da giustificarla. Naturalmente, ove l'amministrazione receda dal contratto, è necessario:

- 1) fornire adeguata motivazione;
- 2) riconoscere all'appaltatore una somma calcolata secondo il criterio visto in precedenza cui va aggiunto il valore dei materiali utili esistenti in cantiere.

Per quanto riguarda la necessità della motivazione, è stato affermato in giurisprudenza che il recesso del committente dal contratto di appalto senza richiesta di risarcimento del danno e rimborsando l'appaltatore delle spese affrontate, compensandolo per i lavori eseguiti e risarcendolo per i danni subiti, può essere esercitato in qualsiasi momento ed esser giustificato anche dalla sfiducia successiva alla conclusione del contratto, riconducibile ad inadempimento dell'appaltatore, ma senza necessità di accertare, a differenza della risoluzione chiesta ai sensi dell'articolo 1453 del Codice civile, l'importanza e la gravità di esso, dovendosi invece esaminare soltanto se l'atto o la condotta del committente sono incompatibili con la prosecuzione del rapporto⁴⁰.

Nel merito, anche l'Autorità per la vigilanza ha avuto modo di affermare che il complesso delle regole sull'autotutela ha portata generale ed è espressione tipica del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica. Nel caso di contratto già stipulato, stante l'esistenza in capo all'appaltatore di un diritto soggettivo derivante dalla stipula del contratto, la revoca e lo scioglimento dello stesso contratto in sede di autotutela da parte dell'amministrazione, dipendono dalla esatta individuazione e valutazione di interessi pubblici attuali, distinti dal mero interesse al ripristino della situazione di mera legittimità. Fra gli elementi che devono formare oggetto della valutazione da parte della Stazione appaltante vi è quello che attiene all'economicità dell'azione amministrativa che potrebbe venir meno nel caso si disponesse una revoca quando i lavori sono in una fase di esecuzione avanzata tale da far ritenere non conveniente sotto detto profilo lo scioglimento del contratto⁴¹.

2.10.3. Risoluzione per colpa del Committente

Nel caso in cui il contratto si risolva per inadempimento della Committente, quest'ultima, non potendo restituire l'*opus* parzialmente eseguito dall'appaltatore, è obbligata, per l'esigenza di reintegrare la situazione patrimoniale dell'altro contraente, a corrispondergli il valore venale dell'*opus* con riferimento al momento della pronuncia di risoluzione nella quale l'obbligo trova la sua fonte e non con riferimento ai prezzi contrattuali delle opere eseguite.

Nella fattispecie, l'appaltatore ha diritto al risarcimento dei danni subiti secondo gli ordinari principi in materia contrattuale, e in particolare al risarcimento del c.d. lucro cessante costituito dall'u-

⁴⁰ Cassazione Civile, Sez. II, 13 luglio 1998, n. 6814.

⁴¹ Deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza 30 luglio 2003, n. 207.

tile di commessa non percepito né più percepibile per effetto della risoluzione. Questo è pari al decimo dei lavori non eseguiti, calcolato sull'intero importo contrattuale e non sui quattro quinti. Sulla somma dovuta a titolo di lucro cessante, spetta altresì la rivalutazione monetaria dalla data della risoluzione, nonché gli interessi a decorrere dalla data di notifica dell'istanza di arbitrato.

Sempre nell'ipotesi in esame, ai fini della determinazione del valore complessivo delle opere realizzate fino al momento della risoluzione del contratto per inadempimento della Committente, deve essere detratto solo quanto già liquidato per lavori e non anche i riconoscimenti accessori che, come l'equo compenso, hanno natura di indennizzo; in quanto l'equo compenso non è destinato a remunerare direttamente le prestazioni eseguite, ma è volto unicamente a mitigare l'alterazione del sinallagma contrattuale indotta dal (pur) legittimo esercizio dello *jus variandi* da parte della Committente.

Infine la Stazione appaltante è tenuta a prendere in consegna le opere realizzate e le aree di cantiere, come pure a svincolare le polizze accese dall'Impresa per l'esecuzione del contratto; pertanto, ove ciò non sia avvenuto, la stessa deve ristorare gli oneri sostenuti per la messa in sicurezza del cantiere, la custodia delle opere e il mantenimento delle polizze fideiussorie ed assicurative⁴².

▼ 2.11. Ingerenza, cooperazione e responsabilità

2.11.1. Ingerenza

L'adempimento all'obbligazione, assunta dall'appaltatore con la sottoscrizione del contratto, è inerente all'esercizio di un'attività professionale, pertanto ai sensi dell'art. 1176 del Codice civile⁴³ la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Da ciò discendono precise responsabilità per l'esecutore dell'opera pubblica.

La Stazione appaltante tramite il responsabile del procedimento e l'ufficio della direzione dei lavori esercita, con i poteri conferiti dalle norme vigenti, un controllo sull'operato dell'appaltatore, atta principalmente a prevenire per quanto possibile difformità, vizi dell'opera o ritardi sull'esecuzione ma, nel contempo, con una costante presenza e con l'esercizio di poteri dispositivi può invadere l'ambito dell'autonomia operativa dell'impresa. Però, anche nel caso in cui risulti riservato al committente il potere di ingerirsi nella conduzione dei lavori appaltati, questo non può estendersi all'organizzazione materiale dell'impresa, difatti è fatto obbligo del rispetto dell'autonomia dell'appaltatore, poiché ciò gli consente da una parte di conseguire il risultato secondo l'organizzazione che ha previsto al momento dell'offerta e dall'altra di attenersi in ogni modo alle regole dell'arte e di assicurare alla controparte il risultato tecnico conforme alle sue esigenze, assumendo così la responsabilità del risultato.

Una ingerenza da parte della Stazione appaltante, che travalica i suoi limiti, sull'organizzazione dell'impresa potrebbe dar luogo ad una responsabilità dell'amministrazione in relazione ai maggiori aggravii che subirebbe l'appaltatore in ragione di ciò e ancor più ad un coinvolgimento sulla responsabilità della buona riuscita dell'opera.

⁴² Lodo Roma 24 luglio 2009 n. 114. Archivio giuridico delle opere pubbliche. Gennaio-giugno 2010, p. 40.

⁴³ Articolo 1176 c.c. (*Diligenza nell'adempimento*). – Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (Cod. Civ. 703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167). Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (Cod. Civ. 1838 e seguente, 2104-1, 2174-2, 2236).

È stato affermato in giurisprudenza che per quanto attiene al tema della responsabilità, questa sussiste in modo concorrente e solidale all'amministrazione committente soltanto se il fatto dannoso sia posto in essere in esecuzione del progetto e responsabilità esclusiva della stessa amministrazione se la sua ingerenza abbia compromesso ogni autonomia dell'appaltatore nell'organizzazione dei lavori⁴⁴.

2.11.2. Doveri dell'appaltatore

È stato visto che rappresenta atto di ingerenza da parte della Stazione appaltante nei riguardi dell'impresa, l'invasione nell'ambito degli obblighi contrattuali che deve rispettare l'appaltatore per eseguire l'opera. Ciò gli consente di esercitare il diritto di contestare gli atti che ritiene ostativi alla perfetta esecuzione delle opere e/o che possono incidere sulla sua responsabilità ad assicurare il risultato secondo il contratto sottoscritto e le regole dell'arte.

Di contro una responsabilità del committente nei riguardi dei terzi risulta configurabile solo allorquando si dimostri che il fatto lesivo sia stato commesso dall'appaltatore in esecuzione di un ordine impartitogli dal direttore dei lavori o dal responsabile del procedimento – tanto che l'appaltatore finisca per agire quale mero esecutore, privo dell'autonomia che normalmente gli compete – o allorquando risultino presenti gli estremi della *culpa in eligendo*, il che si verifica se il compimento dell'opera o del servizio sono stati affidati ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione oggetto del contratto senza che si determinino situazioni di pericolo per i terzi.

Ma in virtù della qualificazione, conseguita dall'appaltatore, necessaria affinché egli possa esercitare la sua attività, egli non può essere un mero esecutore, ma un *esecutore qualificato*, dimostrabile peraltro dal rigoroso accertamento dei requisiti da parte della Stazione appaltante, sia in capo all'impresa che al direttore tecnico. In virtù di tale requisito, e in quanto tenuto alla realizzazione di un'opera tecnicamente idonea a soddisfare le esigenze del committente stabiliti dal contratto, ha il dovere di rappresentare al committente medesimo di eventuali obiettive situazioni o carenze del progetto rilevati o rilevabili con la comune diligenza, tali da precludere la utilizzazione dell'opera ai fini pattuiti. In sintesi, per l'appaltatore sussiste l'onere di immediata denuncia di ogni fatto connesso all'esecuzione dell'opera, che egli ritenga produttivo di conseguenze patrimoniali a sé sfavorevoli e pregiudizievoli per l'opera.

Qualora l'appaltatore, abbia reso edotto il committente delle errate istruzioni impartite o della loro incongruenza, e che comunque abbia dovuto attenersi ad esse, perché ribadite, può restare esclusa la sua responsabilità per i danni causati a terzi⁴⁵, difatti negli appalti di lavori pubblici trovano applicazione i principi generali sulla responsabilità dell'appaltatore, che vedono costui, di regola, unico responsabile dei danni cagionati a terzi nell'esecuzione dell'opera, potendosi a questa aggiungere quella dell'amministrazione solo qualora il fatto dannoso sia stato posto in essere in esecuzione del progetto o di direttive impartite dalla Stazione appaltante, mentre una responsabilità esclusiva di quest'ultima resta configurabile solo allorquando essa abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, così da neutralizzare completamente la sua libertà di decisione⁴⁶.

⁴⁴ Cassazione Civile, Sez. III, 9 dicembre 1997, n. 12449.

⁴⁵ Cassazione Civile, Sez. II, 23 marzo 1995, n. 3384.

⁴⁶ Cassazione Civile Sez. II, 20 agosto 1999, n. 8802.

Ciò è espressione di un principio generale, e pertanto sussiste anche riguardo ai fatti cosiddetti continuativi, come quelli prodotti da una causa costante o da una serie causale di non immediata rilevanza onerosa, rispetto ai quali il detto onere diventa operativo quando la potenzialità dannosa del fatto si presenti obiettivamente apprezzabile, secondo i criteri della diligenza e della buona fede, da parte dell'appaltatore, e questi disponga di dati sufficienti per segnalare alla Stazione appaltante le cause delle situazioni per lui pregiudizievoli ed il presumibile onere economico, salvo poi a precisarne l'entità nelle successive registrazioni contabili o in chiusura del conto finale⁴⁷.

Tali principi valgono anche in materia di subappalto perché il subcommittente risponde nei confronti dei terzi in luogo del subappaltatore solo nel caso in cui – esorbitando dalla mera sorveglianza sull'opera oggetto del contratto ai fini di pervenire alla corrispondenza tra quanto pattuito e quanto viene ad eseguirsi – abbia esercitato una ingerenza sull'attività di quest'ultimo così penetrante da ridurlo al ruolo di *nudus minister*⁴⁸.

2.11.3. L'obbligo di cooperazione della Stazione appaltante

Poiché due contraenti, quali la Stazione appaltante e l'appaltatore, devono comportarsi con correttezza e buona fede in ossequio all'articolo 1175⁴⁹ e 1375⁵⁰ del Codice civile, nei lavori pubblici, gli obblighi della Stazione appaltante non si esauriscono soltanto con il pagamento del corrispettivo dell'opera, o nella correttezza e celerità dell'attività amministrativa, ma è altresì tenuta a quella generale cooperazione che si riassume nel dovere di adottare tutte le misure necessarie per consentire all'appaltatore di essere in grado di eseguire l'opera nei modi e nei tempi concordati.

Tale dovere di cooperazione si manifesta ad esempio nei seguenti casi:

- mettere a disposizione dell'appaltatore un progetto esecutivo ai sensi di legge e concretamente eseguibile;
- acquisizione della piena disponibilità delle aree sulle quali deve essere eseguita l'opera pubblica, adottando, altresì, gli strumenti più idonei per mantenere tale disponibilità in corso d'opera e intraprenda ogni azione volta a prevenire e rimuovere tempestivamente gli ostacoli che si frappongano alla continuità dell'operato dell'appaltatore;
- fornire le necessarie e corrette istruzioni laddove queste non si possano rilevare dagli elaborati tecnici;
- presenziare all'ultimazione dei lavori, fino al collaudo e consegna delle opere.

Negli appalti di opere pubbliche, la rimozione delle interferenze costituisce quindi un obbligo del Committente, quale espressione del più generale dovere di cooperazione insito nel più generale obbligo di mettere a disposizione dell'appaltatore un progetto concreto ed eseguibile⁵¹.

L'obbligo della cooperazione nasce quindi all'atto della consegna dei lavori e perdura fino al collaudo definitivo dell'opera.

⁴⁷ Cassazione Civile, Sez. I, 24 gennaio 1997, n. 746.

⁴⁸ Cassazione Civile, Sez. lav., 23 marzo 1999, n. 2745.

⁴⁹ Articolo 1175 c.c. (*Comportamento secondo correttezza*). – Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza (Cod. Civ. 1337, 1358).

⁵⁰ Articolo 1375 (*Esecuzione di buona fede*). – Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (1337, 1358, 1366, 1460).

51