



SISMA2009

Struttura di Missione per il coordinamento dei processi di ricostruzione
e di sviluppo dei territori colpiti dal sisma del 6 aprile 2009



RICOSTRUISCI ABRUZZO

Il codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016)

LA VERIFICA DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO E IL CONTENZIOSO NEGLI APPALTI

Relatore: avv. Salvatore Capezzuto

10 novembre 2020



SOGGETTI CHE OPERANO PER ESECUZIONE APPALTO

- La **esecuzione dei contratti** aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è **diretta dal responsabile unico del procedimento**, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il responsabile unico del procedimento, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal *decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, nonché del collaudatore ovvero della commissione di collaudo, del verificatore della conformità e **accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate**.
- Per il **coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori**, le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento, un **direttore dei lavori** che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere.

DIRETTORE LAVORI

- L'art. 101 del D.Lgs. 50/2016 prevede che il direttore dei lavori è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento affinché **i lavori siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto.**
- Il direttore dei lavori ha la responsabilità dell'attività di direzione dei lavori ed **interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto.**
- Il direttore dei lavori ha la **specifica responsabilità dell'accettazione dei materiali**, in aderenza alle disposizioni delle norme tecniche per le costruzioni vigenti. Ad esso fanno carico :
 - a) verificare periodicamente la regolarità da parte dell'esecutore e del subappaltatore della documentazione prevista in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;
 - b) curare la costante verifica di validità del programma di manutenzione;
 - c) provvedere alla segnalazione al RUP dell'inosservanza delle disposizioni sul subappalto;
 - d) svolgere le funzioni di coordinatore della sicurezza dei lavori. Nel caso in cui il direttore dei lavori non sia in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, le stazioni appaltanti nominano un coordinatore della sicurezza.



COORDINATORE DELLA SICUREZZA

Ai sensi dell'art. 92 del D.Lgs. 81/2008, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori:

- a) **verifica l'applicazione**, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel **piano di sicurezza**, ove previsto;
- b) **verifica l'idoneità del piano operativo di sicurezza**, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento, adegua il piano di sicurezza in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute;
- c) organizza tra i datori di lavoro il **coordinamento delle attività sulla sicurezza**;
- d) realizza il **coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza** delle ditte esecutrici;
- e) **segnala al committente o al RUP**, previa contestazione scritta alle imprese, **le inosservanze alle disposizioni in materia di sicurezza** e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui non si adottino provvedimenti, senza fornire motivazione, il coordinatore dà comunicazione dell'inadempienza alla ASL locale e alla direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti;
- f) **sospende, in caso di pericolo grave e imminente, le singole lavorazioni** fino agli adeguamenti



DIRETTORI OPERATIVI DI CANTIERE

- Gli assistenti con funzioni di direttori operativi collaborano con il direttore dei lavori nel **verificare che le 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 per lo svolgimento dei seguenti compiti:
 - a) verificare che l'esecutore 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 dei lavori e segnalare le eventuali difformità;
 - 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;
 - 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) direzione di lavorazioni specialistiche.



ISPETTORI DI CANTIERE

- **Gli ispettori di cantiere collaborano con il direttore dei lavori nella sorveglianza dei lavori.** 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. Essi rispondono della loro attività direttamente al direttore dei lavori. Agli ispettori possono essere affidati i seguenti compiti:
 - a) la verifica dei documenti di accompagnamento delle forniture di materiali;
 - b) la verifica, prima della messa in opera, che i materiali e gli impianti abbiano superato le fasi di collaudo prescritte dal controllo di qualità o dalle normative vigenti ;
 - c) il controllo sulla attività dei subappaltatori;
 - d) il controllo sulla regolare esecuzione dei lavori con riguardo ai disegni ed alle specifiche tecniche;
 - 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 e l'esecuzione delle misurazioni;
 - h) l'assistenza al coordinatore per l'esecuzione.



DIRETTORE ESECUZIONE DEL CONTRATTO

- Il **direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture** è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.
- Con il regolamento di esecuzione al codice dei contratti che sarà emanato, saranno disciplinate, le modalità di effettuazione dell'attività di controllo, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità.



COLLAUDO E VERIFICA DI CONFORMITA'

- L'art. 102 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che i contratti pubblici sono soggetti a **collaudo per i lavori** e a **verifica di conformità per i servizi e per le forniture**, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali.
- Per i contratti pubblici di **lavori di importo superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia comunitaria**, il certificato di collaudo può essere **sostituito dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori**.
- Per i **lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro** e per **forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria**, è sempre facoltà della stazione appaltante sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il **certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per forniture e servizi dal responsabile unico del procedimento**.



TERMINI DEL COLLAUDO

- Il collaudo finale o la verifica di conformità deve avere luogo **non oltre sei mesi** dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni, salvi i casi di particolare complessità dell'opera o delle prestazioni da collaudare, per i quali il termine può essere elevato **sino ad un anno**.
- Il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità ha carattere provvisorio e **assume carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione**. Decorso tale termine, il collaudo si intende **tacitamente approvato** ancorché l'atto formale di approvazione non sia stato emesso entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.
- Il certificato di regolare esecuzione è emesso **non oltre tre mesi** dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.



VIZI DELL'OPERA O DELLE FORNITURE

- L'appaltatore risponde per la **difformità e i vizi dell'opera o delle prestazioni**, ancorché riconoscibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo.
- In deroga a quanto sopra, 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**.



NOMINA COLLAUDATORI

- Per effettuare le attività di collaudo sull'esecuzione dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti **nominano tra i propri dipendenti o dipendenti di altre amministrazioni pubbliche da uno a tre componenti** con qualificazione rapportata alla tipologia del contratto, in possesso dei requisiti di moralità, competenza e professionalità, iscritti all'albo dei collaudatori nazionale o regionale.
- Il **compenso spettante per l'attività di collaudo** è contenuto, per i dipendenti della stazione appaltante, nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del D.L 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133 (il 50 per cento del compenso è versato ad apposito capitolo del bilancio dello Stato).
- Per **i lavori che riguardano strutture portanti**, tra i dipendenti della stazione appaltante o tra quelli delle altre amministrazioni, è individuato il **collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico**.
- Per accertata carenza nell'organico della stazione appaltante, ovvero di altre amministrazioni pubbliche, le stazioni appaltanti individuano i componenti con affidamenti esterni.

INCOMPATIBILITA' ATTIVITA' DI COLLAUDO

- **Non possono essere affidati incarichi di collaudo e di verifica di conformità:**
- a) ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, agli avvocati e procuratori dello Stato, in attività di servizio e, per appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, a quelli in quiescenza nella regione/regioni ove è stata svolta l'attività di servizio;
- b) ai dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione in servizio, ovvero in trattamento di quiescenza per appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria ubicati nella regione/regioni ove è svolta per i dipendenti in servizio, ovvero è stata svolta per quelli in quiescenza, l'attività di servizio;
- c) a coloro che nel triennio antecedente hanno avuto rapporti di lavoro autonomo o subordinato con gli operatori economici a qualsiasi titolo coinvolti nell'esecuzione del contratto;
- d) a coloro che hanno, comunque, svolto o svolgono attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione sul contratto da collaudare;
- d-bis) a coloro che hanno partecipato alla procedura di gara.



RISOLUZIONE FACOLTATIVA CONTRATTO APPALTO

- Ai sensi dell'art. 108, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, le stazioni appaltanti **possono risolvere un contratto pubblico** se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:
- a) il contratto ha subito una **modifica sostanziale** che avrebbe richiesto una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo 106;
- b) per effetto delle modificazioni di cui all'articolo 106, in caso di varianti non previste :
a) sono state **superate le soglie del 50%** del valore dell'appalto; b) sono state superate le **soglie comunitarie**; c) sono state **superate le soglie del 10% per servizi e forniture e del 15% per lavori negli appalti sotto soglia**;
- c) l'aggiudicatario si è trovato, **al momento dell'aggiudicazione dell'appalto in una delle situazioni di cui all'articolo 80, comma 1** e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di appalto;
- d) l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una **grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati**, come riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea;



RISOLUZIONE OBBLIGATORIA CONTRATTO APPALTO

- Le stazioni appaltanti **devono risolvere un contratto pubblico** durante il periodo di efficacia dello stesso qualora:
 - a) nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la **decadenza dell'attestazione di qualificazione** per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
 - b) nei confronti dell'appaltatore sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone **l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia**, ovvero sia intervenuta **sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 80**.



RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO CONTRATTO APPALTO

- Il direttore dei lavori o dell'esecuzione del contratto, se nominato, quando accerta un **grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore**, tale da comprometterne la buona riuscita delle prestazioni, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori o servizi o forniture eseguiti regolarmente, il cui importo può essere riconosciuto all'appaltatore.
- Egli formula la **contestazione degli addebiti all'appaltatore**, assegnando un termine non inferiore a 15 giorni per le proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento.
- Acquisite e valutate negativamente le predette controdeduzioni, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, **la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dichiara risolto il contratto**.
- Qualora l'**esecuzione delle prestazioni ritardi per negligenza dell'appaltatore**, il direttore dei lavori o dell'esecuzione del contratto **gli assegna un termine**, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a **dieci giorni**, entro i quali l'appaltatore deve eseguire le prestazioni. Scaduto il termine assegnato, **qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante risolve il contratto**, fermo restando il pagamento delle penali.



RECESSO DAL CONTRATTO DI APPALTO

- Ai sensi dell'art. 109 del D.Lgs. 50/2016, la stazione appaltante **può recedere dal contratto in qualunque momento** previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti, nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite.
- L'esercizio del diritto di recesso è preceduto da una formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un **preavviso non inferiore a venti giorni**, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori, servizi o forniture ed effettua il collaudo definitivo e verifica la regolarità dei servizi e delle forniture.

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO E GLI APPALTI PUBBLICI

- Ai sensi dell'art. 120 del D.Lgs. 104/2010 (codice del processo amministrativo), gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante **ricorso al tribunale amministrativo regionale competente**.
- Il ricorso deve essere proposto, a pena di decadenza, **entro trenta giorni** decorrenti dal giorno successivo alla data di comunicazione individuale dell'aggiudicazione o di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva, a condizione che tale comunicazione o avviso contenga la motivazione dell'atto (verbali di gara).
- Se sono omessi gli avvisi oppure se essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il **ricorso non può comunque essere proposto decorsi sei mesi dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto**.



L'ARBITRATO NEGLI APPALTI

- Ai sensi dell'art. 209 del D.Lgs. 50/2016, le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, **possono essere deferite ad arbitri**.
- La stazione appaltante **indica nel bando ovvero**, per le procedure senza bando, **nell'invito**, se il contratto conterrà o meno la **clausola compromissoria**.
- L'aggiudicatario **può ricusare la clausola compromissoria**, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione.
- Il collegio arbitrale è composto da **tre membri** ed è nominato dalla **Camera arbitrale presso l'ANAC**. Ciascuna delle parti designa l'arbitro di propria competenza, mentre il Presidente del collegio arbitrale è designato dalla Camera arbitrale.
- Il lodo diviene **efficace con il suo deposito presso la Camera arbitrale** per i contratti pubblici. Successivamente il lodo viene depositato presso la cancelleria del tribunale ai fini dell'emanazione del **decreto di esecutività** di cui all'*articolo 825 del codice di procedura civile*.

RISERVE

- La **riserva** rappresenta l'unico strumento che l'Appaltatore può utilizzare per far valere le proprie ragioni in caso di contestazioni sull'esecuzione dei lavori, servizi e forniture.
- Le riserve possono riguardare l'esattezza del rilevamento dei lavori eseguiti, l'applicazione dei prezzi contrattuali, ecc...
- Si parla propriamente di riserva nei casi in cui all'atto della firma del registro di contabilità l'appaltatore firma con l'apposizione, accanto alla sottoscrizione, della dizione "*con riserva*" che ha l'effetto di escludere che la sottoscrizione abbia il suo significato tipico che è quello dell'accettazione.
- Ai sensi dell'art. 9 del D.M. 49/2018, il direttore dei lavori, per la gestione delle **riserve**, si attiene alla relativa **disciplina prevista dalla stazione appaltante** e riportata nel capitolato d'appalto.
- All'atto della firma del conto finale dei lavori, ai sensi dell'art. 14 del D.M. 49/2018, l'esecutore non può iscrivere domande per oggetto o per importo diverse da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori e deve confermare le riserve già iscritte negli atti contabili.

COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

- L'art. 6 del D.L. 76/2020, conv. in L. 120/2020, ha nuovamente introdotto l'obbligo di istituzione, fino al 31/12/2021 e per **lavori di importo pari o superiore alla soglia comunitaria**, di un **collegio consultivo tecnico**, prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data, con **funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche** di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.
- I componenti del collegio possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini uno o due componenti e che il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, sia scelto dai componenti di nomina di parte.
- Nel caso in cui le parti non trovino un accordo sulla nomina del presidente, questo è designato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse.
- L'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali.

ACCORDO BONARIO

- Il procedimento **dell'accordo bonario** riguarda tutte le riserve iscritte nei documenti contabili qualora l'importo economico dell'opera possa variare tra il 5 ed il 15 per cento dell'importo contrattuale.
- Il RUP valutata l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve e acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori, può richiedere alla Camera arbitrale l'indicazione di una lista di cinque esperti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto.
- Il RUP e il soggetto che ha formulato le riserve scelgono d'intesa, nell'ambito della lista, **l'esperto incaricato della formulazione della proposta motivata di accordo bonario**. In caso di mancata intesa tra il RUP e il soggetto che ha formulato le riserve, l'esperto è nominato dalla Camera arbitrale.
- Qualora il RUP non richieda la nomina dell'esperto, la proposta è formulata dal RUP.
- Se la proposta è accettata dalle parti, l'accordo bonario è concluso e viene redatto verbale sottoscritto dalle parti. **L'accordo ha natura di transazione**. In caso contrario possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario entro sessanta giorni.