RegioneEmilia-Romagna

Agenzia regionale per la
Ricostruzione -Sisma 2012

ART-ER
ATTRATTIVITÀ
RICERCA
TERRITORIO

APPALTI PUBBLICI, CRISI DI IMPRESA E DISCIPLINA ANTIMAFIA

LE CONTESTAZIONI FRA IMPRESE E STAZIONE APPALTANTE IN CORSO DI ESECUZIONE DEI LAVORI. IL REGIME DELLE RISERVE

Materiali di lavoro del seminario di aggiornamento tenuto a Bologna, viale Aldo Moro 30, il 21 ottobre 2019

Materiali a cura di: ***Prof. Giacomo Santi***

MATERIALI DI LAVORO DEI SEMINARI DI AGGIORNAMENTO E CONDIVISIONE PER I TECNICI DEI TERRITORI COLPITI DAGLI EVENTI SISMICI DEL 2012.

Documento non divulgabile riservato alla comunità dei tecnici selezionati dalle PP.AA. e partecipanti ai lavori seminariali

Collaudo e verifica di conformità nel Dlgs n. 50/2016

Art. 102
Collaudo e verifica di conformità

- Il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dei lavori per i lavori e al direttore dell'esecuzione del contratto per i servizi e forniture.

- 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**.

Certificato di regolare esecuzione LLPP

- Per i contratti pubblici di lavori di importo superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia comunitaria il certificato di collaudo (nei casi espressamente individuati dal decreto ministeriale di cui al comma 8), **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**, **è sempre facoltà** della stazione appaltante sostituire il certificato di collaudo con il certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori.
- il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Certificato di conformità forniture e servizi

- Per forniture e servizi di **importo inferiore alla soglia** di cui all'articolo 35, **è sempre facoltà** della stazione appaltante sostituire il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione rilasciato dal responsabile unico del procedimento.
- Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Collaudatore

- 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 e caratteristica del contratto, in possesso dei requisiti di moralità, competenza e professionalità, iscritti all'albo dei collaudatori nazionale o regionale di pertinenza(comma 8)
- Per i lavori, tra i dipendenti della stazione appaltante ovvero tra i dipendenti 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 le procedure ad evidenza pubblica ex art. 31

- **Non possono** essere affidati **incarichi di collaudo** e di **verifica di conformità**:
- a) ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, e 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 comunitarie 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.

Termini per collaudo e verifica di conformità

- 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, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, di particolare complessità dell'opera o delle prestazioni da collaudare, per i quali il **termine può essere elevato sino ad un anno**.

Collaudo e (e verifica conformità) provvisorio e definitivo

- 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.

- Salvo quanto disposto **dall'art. 1669 c.c**., 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**.

Art. 1669 cc

- Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata (1), se, nel corso di dieci anni dal compimento (2), l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione (3), rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina (4) o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa (5), purché sia fatta la denunzia entro un anno dalla scoperta (6).
- Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denunzia.

La giurisdizione sulle controversie nella fase esecutiva del contratto pubblico

Art. 133 Dlgs n. 104/2010 CPA

- Giurisdizione esclusiva g.a. per controversie:
- 1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, **ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative;**

- 2) relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto;

- In tema di giurisdizione
- - la potestà cognitiva delle condotte e dei provvedimenti assunti prima della definizione della procedura di affidamento dei contratti di appalto (di lavori, servizi e forniture) o nella fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto (ma non afferente ad esecuzione contratto ??) dev'essere ascritta entro il perimetro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo,
- **- la cognizione di quelli afferenti all'esecuzione dell'accordo negoziale appartiene alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria**, fatta tuttavia eccezione per i casi, espressamente riservati alla giurisdizione esclusiva amministrativa (divieto di rinnovo tacito dei contratti, alla revisione dei prezzi e al loro adeguamento).

Eccezione
revisione ed adeguamento prezzi (e rinnovi)

- **133 CPA. Materie di giurisdizione esclusiva**
- 1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:
- a) le controversie :
- relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, **relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica**, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (ABROGATO), nonché **quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi** ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto (ABROGATO);

Tar Napoli 1765/2016

- **<u>Non sussiste</u> la giurisdizione del G.A. sulle controversie concernenti la richiesta di rimborso dei maggiori costi sostenuti derivanti da una circostanza estranea all'andamento di mercato dei costi del servizio affidato e, segnatamente, consistente dall'incremento dell'orario di lavoro in corso di appalto.**
- **Trattasi infatti di aspetto che esula dalle tematiche dell'adeguamento dei prezzi *ex* art. 115 D.Lgs. 163/2006 e che attiene invece alla variazione del *quantum* delle prestazioni richieste al gestore, nonché all'incidenza della stessa sulla rimunerativitá del corrispettivo *ab origine* pattuito.**

Ulteriori ipotesi di giurisdizione esclusiva

- le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, **escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi**, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, ……

Secondo la giur

- In materia di concessioni servizi pubblici, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo comprende anche le controversie che, pur afferendo in qualche modo alla corretta esecuzione del rapporto negoziale (IVI COMPRESE LE CONTROVERSIE SU EVENTUALE RISOLUZIONE o DECADENZE O REVOCA PER PUBBLICO INTERESSE) involgono l'esistenza stessa della concessione, mentre sono affidate al giudice ordinario le controversie afferenti canoni, indennità e altri corrispettivi, ma sempre che, anche con riguardo a tali profili meramente patrimoniali, non venga in evidenza l'esercizio di un potere autoritativo dell'ente concedente, quale ad esempio, nel caso dei servizi pubblici, il potere unilaterale di fissazione delle tariffe a carico dell'utenza. segue

- In tema di concessioni di pubblici servizi, le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, non attratte nella giurisdizione esclusiva del g.a. perché riservate alla giurisdizione del g.o., sono quelle a contenuto meramente patrimoniale, cioè quelle nelle quali non venga in rilievo il potere della p.a. a tutela di interessi generali.

V però

- Sono attratte nella sfera di giurisdizione esclusiva anche le domande su temi patrimoniali strettamente connesse alla questione oggetto della domanda principale (es risoluzione)

Però Cds 3399/2016

- La devoluzione alla giurisdizione esclusiva amministrativa prevista ai sensi dell'art.133 c.p.a. delle controversie attinenti alla complessiva azione di gestione di rifiuti presuppone che **gli atti o i comportamenti dell'amministrazione o dei soggetti alla stessa equiparati costituiscano espressione dell'esercizio di un potere autoritativo** rimanendone escluse le controversie nelle quali sia dedotto in giudizio un rapporto obbligatorio avente la propria fonte in una pattuizione di tipo negoziale, intesa regolare gli aspetti meramente patrimoniali della gestione che continuano a rientrare nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario. segue

segue

- Ciò che **rileva ai fini del riparto di giurisdizione sono solamente i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non anche quelli meramente materiali posti in essere al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa**.Ne consegue che le questioni meramente patrimoniali derivanti **dall'applicazione da parte dell'amministrazione di una penalità nei confronti del gestore non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 133,comma 1lett. p) ma appartengono alla cognizione del giudice ordinario** .

altro

- Le controversie concernenti domande di rimborso di spese sostenute dal concessionario di un servizio pubblico di trasporto aereo rientrano, ai sensi dell'art. 133, comma 1, n.6, lett. c) del c.p.a., nella giurisdizione del giudice ordinario, **essendo riconducibili al concetto di "corrispettivo", strettamente inerente ai profili contrattuali e privatistici della gestione del servizio medesimo.**

- In materia di concessioni amministrative, al fine del riparto della giurisdizione, non rileva che si versi in materia di pubblici servizi, occorrendo pur sempre, per radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, che la pubblica amministrazione agisca esercitando il suo potere autoritativo e che comunque non si tratti di corrispettivi.

  segue

- Di conseguenza, qualora le **censure prospettate riguardino unicamente l'attuazione del contratto accessivo al provvedimento concessorio**, **ovvero le vicende di un rapporto paritetico in modo assolutamente avulso dall'esercizio di una qualunque "capacità giuridica speciale" da parte del contraente pubblico** la giurisdizione spetta al G.O. competente per materia, valore e territorio. - SEGUE

segue

- CIO’ a differenza dall'ipotesi in cui le vicende relative al contratto accessivo avessero causa in circostanze inerenti al sottostante provvedimento amministrativo di concessione (MA C’E’ ANCORA ?) come nel caso di esercizio di un diritto di recesso dal contratto, o della richiesta di accertamento della risoluzione dello stesso per impossibilità sopravvenuta a norma dell'art. 1463 c.c. ss., **per il venir meno di un elemento di presupposizione a seguito del ritiro del provvedimento di concessione da parte dell'amministrazione in autotutela, determinando così quell'inestricabile intreccio fra posizioni giuridiche soggettive "paritarie" ed "asimmetriche" che consiglia di attribuire una giurisdizione comunque esclusiva al giudice amministrativo** -,

Concessioni di llpp

- La concessione di lavori pubblici è, oggi, interamente disciplinata dalle norme del Codice dei contratti pubblici (art. 142 comma 3) ed è accomunata all'appalto anche per il regime processuale, nonché per il sistema di riparto della giurisdizione.
- Deve, pertanto, ritenersi superato l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione (espresso con la sentenza n. 19808 del 2008), secondo il quale, compete al giudice amministrativo, nell'esercizio della giurisdizione esclusiva, la cognizione delle controversie aventi per oggetto concessioni di costruzione - gestione di opere pubbliche

G.O. competente

- Per i rapporti aventi ad oggetto i **contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria** dei quali sia parte una delle società di cui al novellato art. 3 del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168 (società per azioni, le società in accomandita per azioni, nonché le altre società - anche se costituite in forma diversa - del gruppo di cui queste fanno parte) ovvero quando una di queste partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, fatto salvo che sussista comunque la giurisdizione del giudice ordinario.

Tribunale delle Imprese

- **Tribunale delle imprese** (sezione specializzata in materia di impresa istituita presso i Tribunali e le Corti d'Appello aventi sede nel capoluogo di ogni Regione, con eccezione di Lombardia, Trentino Alto Adige e Sicilia (in cui sono presenti due sedi) e della Valle D'Aosta (in cui non sono presenti sedi, poiché la competenza spetta a Torino).

- E' stata riconosciuta la competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa per e controversie aventi ad oggetto **"contratti pubblici di appalto di lavori"** sopra la soglia comunitaria, ma soltanto relativamente ai contratti conclusi dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatoci, dai soggetti aggiudicatori, essendo invece esclusi i negozi stipulati tra l'operatore economico affidatario della commessa ed il subappaltatore (Cass. Civ., sez. VI - 3, 30.09.2016, n. 19361).

- E' stata esclusa la competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa per quanto concerne le controversie riguardanti un **contratto di subappalto** concluso dall'appaltatore di un'opera pubblica, ma distinto strutturalmente dal contratto di appalto principale (Tribunale di Torino, sezione specializzata in materia di imprese, 9.05.2016).

Tribunale delle imprese e concessioni (No sez spec)

- Il contratto tra un ente pubblico (nella specie, un comune) ed un imprenditore, che, indipendentemente dal "nomen iuris" attribuitogli dalle parti (nella specie, appalto), si risolva in una **concessione di servizi, non appartiene alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa** in quanto il rischio di gestione nel quale incorre l'amministrazione aggiudicatrice è assunto integralmente, o in misura significativa, dalla controparte contrattuale; ove, peraltro, **sia configurabile un appalto pubblico di servizi di rilevanza comunitaria, la controversia resta devoluta alla sezione specializzata purché il contratto riguardi servizi resi alla P.A. (e non al pubblico degli utenti) e non determini, in ogni caso, in ragione delle modalità di remunerazione, l'assunzione del rischio di gestione ad opera della controparte della P.A.**
- **CDS** Cassazione civile, sez. VI, 06/05/2015, n. 9139

Sulla respons precontrattuale
Tribunale Bari, Sez. spec. Impresa, 17/03/2014, n. 1396

- L'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 168/2003 prevede la competenza delle Sezioni Specializzate in materia di impresa nelle cause, ove sia parte una s.p.a. o una s.r.l. relative ai contratti pubblici di appalto di lavori, servizi e forniture di rilevanza comunitaria.

- Sebbene la norma utilizzi il termine "contratti" **lo stesso non va inteso in senso formale, cioè di sussistenza di un contratto già stipulato tra amministrazione appaltante e società appaltatrice, ma di sussistenza, come nella specie, di un rapporto contrattuale anche di fatto dovuto all'inizio dell'esecuzione dell'appalto pur prima della sottoscrizione del contratto** (come, del resto, di sovente accade in ambito di gestione dei servizi pubblici). segue

- Pertanto, nel caso in cui, come quello in esame, **l'appaltatore invochi la responsabilità precontrattuale della stazione appaltante per avere dato inizio alla gestione del servizio pubblico, in pendenza della stipula del contratto, poi interrotta, competente a conoscere della relativa azione risarcitoria è la Sezione Specializzata in materia di impresa, in conformità alla ratio sottesa alla previsione di una siffatta competenza che è quella di creare un Giudice specializzato nella materia degli appalti pubblici cd. sovra soglia anche al fine di una più celere definizione delle controversie.**

La natura della “riserva”

DUE IMPOSTAZIONI (ravvisabili sia in dottrina che in giurisprudenza spec. arbitrale)

- 1) la riserva costituisce atto di costituzione in mora della committente ai sensi dell'art. 1219 CC (Come talora nella prassi viene precisato) in quanto:
- - richiesta scritta di maggiori compensi del creditore alla PA debitrice (ipotesi di disciplina legale della decadenza di carattere cogente non derogabile dalle parti perché materia sottratta alla loro disponibilità – art. 2968 cc)
- SEGUE

- - sotto il profilo processuale, è condizione di esperibilità dell’azione processuale

- 2) La riserva NON costituisce atto di messa in mora
- In quanto anche se ha lo scopo di impedire la decadenza di un diritto:
- * si riferisce ad un credito non certo, non esigibile
- * manca, per l’efficacia dell’istituto, il requisito caratteristico ed essenziale, dell’intimazione al pagamento SEGUE

segue

- Quindi, nella seconda accezione, la riserva è atto di mera cautela preclusivo di decadenza ex lege per il riconoscimento di credito solo presunto in diritto ed incerto nell'entità di quanto effettivamente spettante con conseguente possibilità di riconoscimento solo successivo ed a seguito di opportuno procedimento

Rilevanza

- Se atto di costituzione in mora

- - se l’oggetto della domanda è **debito di valuta**, gli interessi legali decorrono dalla data della mora ed è consentita la possibilità di dimostrare rispetto ad essi l’ulteriore danno risarcibile in base all’art. 1224, c. 2 cc

segue

- - se **debito di valore**, anche se la rivalutazione monetaria va corrisposta automaticamente con decorrenza dal momento del danno e fino al pagamento, per rilevante giurisprudenza, l'ulteriore diritto costituito dagli interessi sulla somma dovuta (vertendosi non in tema di responsabilità da fatto illecito ma di illecito contrattuale) decorrono solo dalla costituzione in mora

Debito di valuta e di valore

- **Nei debiti di valuta**,
- - **l'ammontare della prestazione pecuniaria è precisamente determinato fin dall'origine** (ovvero è liquido o di facile e pronta liquidazione) **ed è specificamente riferito ad un determinata somma di denaro**
-

segue

- **Debiti di valore**:
- non hanno quale oggetto una somma di denaro liquida o agevolmente liquidabile, bensì l'equivalente del controvalore in denaro di un determinato bene.
- Ciò richiede un apprezzamento ed una valutazione discrezionale, talvolta particolarmente complessa, funzionale alla determinazione della conversione in controvalore pecuniario del valore del bene stesso

segue

- Secondo la Corte Suprema "*Il risarcimento dei danni derivanti da illegittima sospensione dei lavori e, quindi, da inadempimento dell''obbligo, a latere creditoris, di non ritardare il regolare svolgimento gravando l'impresa di ulteriori oneri, si configura, attesa la natura squisitamente reintegrativa dei correlati indennizzi o compensi, come tipico debito di valore, suscettibile in quanto tale, di rivalutazione, al pari (qualitativamente) dell'obbligazione risarcitoria che identifica la responsabilità extracontrattuale*" (così Cass., 16.09.1986 n. 5624).

- "*Per i debiti di valore tra i quali è compreso anche quello di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale di obbligazioni non pecuniarie - va riconosciuto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, l''una e gli altri assolvendo a funzioni diverse giacché la prima mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato ponendolo nella condizione in cui si sarebbe trovato se l'inadempimento non si fosse verificato, mentre i secondi hanno natura compensativa"*

- *“ne consegue che le due misure sono giuridicamente compatibili e che, pertanto, sulla somma risultante dalla rivalutazione debbono essere corrisposti gli interessi, il cui calcolo va effettuato con riferimento ai singoli momenti in relazione ai quali la somma s''incrementa nominalmente, in mase agli indici prescelti di rivalutazione monetaria ovvero ad un indice medio* **"**

- **E**'' stato, infatti, precisato che "*in caso di danni per sospensione illegittima dei lavori, la somma dovuta a titolo di risarcimento va rivalutata e maggiorata degli interessi, con decorrenza, rispettivamente, dal mese medio e dalla data media del periodo, in quanto solo con tale criterio viene corrisposta al danneggiato la stessa somma, in valore pecuniario, cui avrebbe avuto diritto all''epoca del danno e lo indennizza per la mancata disponibilità delle somme fino all''effettiva riscossione*"

Risoluzione del contratto

Art. 108 Dlgs n. 50

Risoluzione per prolungamento sospensione (per ragioni di necessità o di pubblico interesse – art. 107 comma 2)

- Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore **può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità**; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

Natura della risoluzione in danno

- 1. natura provvedimentale
- 2. natura negoziale

Facoltà di risoluzione (art. 108)

- Le stazioni appaltanti **POSSONO** risolvere un contratto pubblico durante il periodo di sua efficacia, 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'art. 106)

segue

- b) con riferimento alle modificazioni di cui ai nn. 2 e 3 (lavori supplementari e circostanze impreviste) sono state superate le soglie previste al comma 7 (50%);
- b1) con riferimento alle modificazioni “non sostanziali” sono state superate eventuali soglie stabilite dalle amministrazioni aggiudicatrici in bando;
- b3) con riferimento alle modificazioni (discrezionali) nei limite del 10% - 15%, sono state superate le soglie ivi previste;

segue

- c) l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto in una delle situazioni di cui all’art. 80, comma 1 (condanna per reati specifici) e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di appalto o di aggiudicazione della concessione;

segue

- 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 in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, o di una sentenza passata in giudicato per violazione del presente codice.

segue

- Articolo 258
- (ex articolo 226 del TCE)
- La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni.
- Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea.

ADDE Correttivo

- *1 -bis . Nelle ipotesi di cui al comma 1 non si applicano i termini previsti dall'articolo 21 -nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241.*

- **Art. 21-nonies. (Annullamento d'ufficio)**

- 1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.
-

- 2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.
- 2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Obbligo di risoluzione

- 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;
- segue

segue

- 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 e delle relative misure di prevenzione, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato **per i reati di cui all'articolo 80**

Recesso risolutorio per ragioni antimafia (D.lgs n. 159/2011)

- **Art. 84, commi 4-bis e 4ter (PER COMUNICAZIONI)**
- Decorso il termine di cui al comma 4, i soggetti aggiudicatori, procedono anche in assenza della comunicazione antimafia, previa acquisizione dell'autocertificazione di cui all'articolo 89. In tale caso, i contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o **recedono dai contratt**i, **fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite**.

- 4-ter. La revoca e il recesso di cui al comma 4-bis si applicano anche quando la sussistenza delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 è **accertata successivamente alla stipula del contratto**, alla concessione di lavori o all'autorizzazione al subcontratto.

Art. 92 commi 3 e 4 (per INFORMATIVE)

- Decorso il termine di cui al comma 2, primo periodo, ovvero, nei casi di urgenza, immediatamente, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, procedono anche in assenza dell'informazione antimafia. I contributi, i finanziamenti, le agevolazioni e le altre erogazioni di cui all'articolo 67 sono corrisposti sotto condizione risolutiva e i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o **recedono dai contratti**, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

segue

- 4. La revoca e il recesso di cui al comma 3 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto.

- ECCEZIONE: obbligo di stretta motivazione

Risoluzione per grave indempimento

- Il direttore dei lavori o il responsabile dell'esecuzione del contratto, se nominato, **quando accerta** 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 eseguiti regolarmente, il cui importo può essere riconosciuto all'appaltatore.

segue

- Egli formula, altresì, la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle 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.

ART. 1454 Codice civile
Inadempimento grave ma che non incide su esecuzione lavori

- Alla parte inadempiente (1) l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risoluto.
- Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore.
- Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risoluto di diritto (2).

- Previsione contrattuale di ipotesi di grave inadempimento (clausola risolutiva espressa)

Risoluzione per ritardo

- Qualora, al di fuori di quanto previsto sopra, l'esecuzione delle prestazioni ritardi (non necessariamente grave) per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto, il direttore dei lavori o il responsabile unico dell'esecuzione del contratto, se nominato 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, e redatto processo verbale in contraddittorio con l'appaltatore, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante risolve il contratto, fermo restando il pagamento delle penali.

Effetti della risoluzione

- Nel caso di risoluzione del contratto l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti, decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto.
- Il responsabile unico del procedimento nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, dispone, con preavviso di venti 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.

segue

- Qualora sia stato nominato, l'organo di collaudo procede a redigere, acquisito lo stato di consistenza, un verbale di accertamento tecnico e contabile con le modalità di cui al presente codice.
- 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; è altresì accertata la presenza di eventuali opere, riportate nello stato di consistenza, ma non previste nel progetto approvato nonché nelle eventuali perizie di variante.

segue

- Nei casi di risoluzione (di cui ai commi 2 e 3 .. Corretto ??), in sede di liquidazione finale dei lavori, servizi o forniture riferita all'appalto risolto, l'onere da porre a carico dell'appaltatore è determinato anche in relazione alla maggiore spesa sostenuta per affidare ad altra impresa i lavori ove la stazione appaltante non si sia avvalsa della facoltà di interpellare i concorrenti in graduatoria.

segue

- Nei casi di risoluzione del contratto di appalto dichiarata dalla stazione appaltante 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 del termine assegnato, la stazione appaltante provvede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese.

segue

- 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, pari all'uno per cento del valore del contratto. Resta fermo il diritto dell'appaltatore di agire per il risarcimento dei danni.

La risoluzione per inadempimento del committente

Cass Civ I n. 289/2019

La Sospensione dei lavori

Art. 107 D.lgs. n. 50/2016

Applicabile anche in quanto compatibili ai contratti di servizi e forniture (comma 7)

La sospensione della d.l. per circostanze speciali ed imprevedibili

- In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte**, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto,** il direttore dei lavori **può** disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando, **se possibile** con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione**. Il verbale è inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione.** segue

segue

- Le disposizioni sul verbale di sospensione di cui ai commi 3 e 4 del DPR n. 207 sono ora riferite espressamente solo alle sospensioni della DL

La sospensione disposta dal RUP (art. 107 Dlgs n. 50)

- 2. La sospensione può, altresì, essere disposta dal RUP per **ragioni di necessità o di pubblico interesse (V. GIUR)** tra cui l'interruzione di finanziamenti (CORRETTIVO) *per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti*

segue

- Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli altri casi.

durata

- 3. La sospensione è disposta per il tempo strettamente necessario.
- Cessate le cause della sospensione, **il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione** e indica il nuovo termine contrattuale

- DUBBIO: si riferisce ad entrambe le fattispecie o solo alla seconda ? entrambe

La sospensione parziale

- Ove successivamente alla consegna dei lavori insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale

segue

- MA PAIONO RIFERIRSI A TUTTE LE SOSPENSIONI
- Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori **sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori**, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, **deve farne espressa riserva sul registro di contabilità**.

segue

- Quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale complessivo il responsabile del procedimento dà avviso all'ANAC.
- **In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo.**

Danni da sospensione illegittima

- 6. Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4 dell'art. 107, **l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile (ADDE CORRETTIVO)** ***e secondo i criteri individuati nel decreto di cui all'art. 111, comma 1***

segue

- **1382 Effetti della clausola penale**
- La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.
- La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.
- **(verso la predeterminazione convenzionale del danno)**

La proroga
(come art. 159 DPR n. 207)

- L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale.
- In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante.
- Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.

L’ultimazione

- L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale dall'ultimo dei verbali di consegna.
- L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio.
- L'esecutore **non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.**

Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

Art. 106 Dlgs n. 50/2016

Modificabilità del contratto

- Duplice profilo (il primo nazionale il secondo CE)
- - potere della amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore **di imporre** determinate modifiche all'appaltatore (ius variandi quinto d'obbligo - obbligo di sottomissione dell'appaltatore)
- - limiti cui è soggetta la AA nel modificare l'oggetto del contratto, anche se con il consenso dell'appaltatore (tutela della concorrenza)
-

Principi CE

- Obbligo di messa in concorrenza (**Commissione/Germania, C-20/01, C-28/01, par. 63: il rischio di una violazione del** principio di non discriminazione è particolarmente elevato qualora una SA decida di non assoggettare un determinato appalto alla concorrenza)
-

segue

- Concorrenti attuali e potenziali:
- divieto di modificare le condizioni iniziali (**Bus Wallons, C- 87/94), salvo varianti (Traunfellner, C-421/01)**
- il contratto aggiudicato non può differire dalle specifiche di gara (**Valtrompia, C-187-188/04)**
- divieto di modifiche sostanziali al contratto (**Pressetext, C- 454/06)**

segue

- Modifica sostanziale dell'oggetto del contratto = nuovo contratto con conseguente messa a gara (**Pressetext, C-454/06) → salvo per le ipotesi di negoziata senza bando**

- Dopo l'aggiudicazione del contratto, le condizioni non possono essere modificate nella sostanza

- Una modifica dell'appalto originario può considerarsi come sostanziale e, quindi, configurare un nuovo affidamento di appalto quando essa estenda il contratto, in misura rilevante, a servizi (o lavori) inizialmente non previsti
-

segue

- COCOF 13/9527 del 19.12.2013 - Orientamenti della Commissione per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle spese finanziate dall'Unione nell'ambito della gestione concorrente in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici
- (**Orientamenti rettifiche): NO alterazione economia generale del** contratto. **Elementi essenziali: valore contratto, natura lavori/servizi, termine esecuzione, condizioni di pagamento, materiali utilizzati**

segue

- **Sent. Pressetext (C-454/06): ipotesi di modifiche contrattuali considerate come** "*sostanziali*" *(con obbligo per la SA di bandire una nuova gara):*

- - modifiche che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi **(es. nel bando di gara erano richiesti requisiti di partecipazione, poi, ampliati in sede di applicazione)**

- - modifiche che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa da quella originariamente accettata **(es. specifiche tecniche che, poi, sono ridotte in sede di esecuzione del contratto)**

segue

segue

- - modifiche che estendono l’appalto, in modo considerevole, a servizi/lavori inizialmente non previsti
- - modifiche che alterano l’equilibrio economico contrattuale → a condizione che siano: (i) a favore dell’aggiudicatario (con esclusione di tutte le modifiche a favore della SA) e (ii) tali da alterare l’equilibrio economico del contratto

segue

- In generale, la sostituzione della controparte contrattuale alla quale la AA aveva originariamente attribuito l'appalto con una nuova deve essere considerata quale modifica di uno dei termini essenziali dell'appalto, a meno che tale sostituzione fosse contemplata nei termini dell'appalto originario
- Tuttavia, in circostanze specifiche - nella specie trasferimento di attività - è consentito ritenere che alcune modifiche non configurino un mutamento di un termine essenziale dell'appalto QUALE AD ES la riorganizzazione interna della controparte contrattuale non modifica termini appalto originario

segue

- **Spagna/Commissione, T-540/10 e T-235/11: <u>non è consentito modificare il contratto, sulla base di disposizioni di legge nazionali</u>**
- DI QUI **non rilevano eventuali nozioni di diritto nazionale che qualifichino le modifiche come «*varianti*»**. *Eventuali adattamenti devono essere* espressamente previsti, come possibilità e come modalità, nella documentazione di gara: a tal fine non è sufficiente il rinvio alle norme nazionali

Cons. 107 Direttiva 2014/24

- È necessario precisare, tenendo conto della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le condizioni alle quali le modifiche di un contratto durante la sua esecuzione richiedono una nuova procedura di appalto.

segue

- La nuova procedura d’appalto è necessaria quando sono apportate modifiche sostanziali al contratto iniziale, in particolare all’ambito di applicazione e al contenuto dei diritti e degli obblighi reciproci delle parti, inclusa la distribuzione dei diritti di proprietà intellettuale.

segue

- Tali modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare elementi essenziali o condizioni del contratto in questione.
- Ciò si verifica in particolare quando le condizioni modificate avrebbero inciso sul risultato della procedura di base nel caso in cui fossero già state parte della procedura iniziale.

segue

Le modifiche del contratto **comportanti una modifica minore del valore del contratto sino a un determinato valore dovrebbero essere sempre possibili senza richiedere una nuova procedura d'appalto**. A tal fine e allo scopo di garantire la certezza giuridica, la presente direttiva dovrebbe prevedere soglie «de minimis», al di sotto delle quali non è necessaria una nuova procedura di appalto.

segue

- Le modifiche contrattuali al di sopra di tali soglie dovrebbero essere possibili senza necessità di una nuova procedura di appalto nella misura in cui soddisfino le pertinenti condizioni previste dalla presente direttiva.

Possibili effetti modifiche

- - modifica al contratto in corso di esecuzione OPPURE
- - necessità di affidamento delle prestazioni (di cui alle modifiche) con distinto affidamento
- - scioglimento (OBBLIGO O **PREF. FACOLTA**’ ?– v. art. 108) del contratto in corso di esecuzione e nuovo affidamento

.

La legge delega

- **art. 1, lett. ee)**: *"introduzione di misure **volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali** in corso d'opera, distinguendo in modo dettagliato tra variazioni sostanziali e non sostanziali, in particolare nella fase esecutiva ….. segue*

segue

- *…….; previsione che ogni variazione in corso d'opera debba essere adeguatamente motivata e giustificata* ***unicamente da condizioni impreviste e imprevedibili e comunque*** *sia debitamente autorizzata dal responsabile unico del procedimento, con particolare riguardo all'effetto sostitutivo dell'approvazione della variazione rispetto a tutte le autorizzazioni e gli atti di assenso comunque denominati*

segue

- *e assicurando sempre la possibilità, per l'amministrazione committente, di procedere alla risoluzione del contratto quando le variazioni superino determinate soglie rispetto all'importo originario, garantendo al contempo la qualità progettuale e la responsabilità del progettista in caso di errori di progettazione e prevedendo, altresì, l'applicazione di uno specifico regime sanzionatorio in capo alle stazioni appaltanti per la mancata o tardiva comunicazione all'ANAC delle variazioni in corso d'opera per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria".*

- **Le modifiche che non comportano nuovo affidamento**

Segue
Le Modifiche “contrattualizzate”

- **1)** Modifiche, **di qualsiasi valore economico**, che sono state **previste nei documenti di gara iniziali** in clausole chiare, precise e inequivocabili, **che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni**

- Tali clausole **devono fissare la portata e la natura di eventuali modifiche o opzioni** nonché le condizioni alle quali esse possono essere applicate,

- **Limite generale:**

- Non consentite **Modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro**

Cfr. cons. 111 Direttiva 2014/24

Rispetto ai singoli contratti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la possibilità di prevedere modifiche mediante clausole di revisione o di opzione, senza che tali clausole conferiscano loro discrezionalità illimitata. La presente direttiva dovrebbe pertanto stabilire in che misura le modifiche possano essere previste nel contratto iniziale.

segue

- Si dovrebbe pertanto precisare che clausole di revisione o di opzione formulate con sufficiente chiarezza potrebbero ad esempio prevedere indicizzazioni dei prezzi o garantire, per esempio, che le apparecchiature di comunicazione da fornire per un determinato periodo di tempo restino adeguate anche in caso di modifica dei protocolli di comunicazione o di altre modifiche tecnologiche.

segue

- Dovrebbe inoltre essere possibile, mediante l’inserimento di clausole sufficientemente chiare, prevedere adattamenti del contratto che si rendano necessari a seguito di difficoltà tecniche apparse durante il funzionamento o la manutenzione. È inoltre opportuno ricordare che gli appalti potrebbero, ad esempio, comprendere la manutenzione ordinaria e prevedere gli interventi di manutenzione straordinaria che risultino necessari per garantire continuità nell’erogazione di un servizio pubblico.

Segue Art. 106

- Per i contratti relativi **ai lavori**, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione **possono essere valutate**, sulla base dei prezzari (predisposti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) **solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà.**

segue

Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (variazione nel valore dei beni – indifferenziati - cui è collegato l'adeguamento, con aumento, o diminuzione, del prezzo non inferiore al 10% e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio, come accertato dall'autorità indipendente del settore o, in mancanza, dall'AGCM, le parti hanno facoltà di richiedere la riconduzione ad equità o una revisione del prezzo → risoluzione consensuale in mancanza di accordo → recesso entro 30 gg. in caso di accordo)

Segue

- **L. 208/2015**

- A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, **anche con riferimento ai contratti in corso a tale dat**a, nei contratti pubblici **relativi a servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica stipulati da un soggetto aggregatore**, per l'adesione dei singoli soggetti contraenti**, in cui la clausola di revisione e adeguamento dei prezzi sia collegata o indicizzata al valore di beni indifferenziat**i, **qualora si sia verificata una variazione nel valore dei predetti beni**, **che abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo complessivo in misura non inferiore al 10 per cento e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale**, come accertato dall'autorita' indipendente preposta alla regolazione del settore relativo allo specifico contratto ovvero, in mancanza, dall'Autorita' garante della concorrenza e del mercato, **l'appaltatore o il soggetto aggregatore hanno facolta' di richiedere, con decorrenza dalla data dell'istanza presentata ai sensi del presente comma, una riconduzione ad equita' o una revisione del prezzo medesimo**.

segue

- In caso di raggiungimento dell'accordo, **i soggetti contraenti possono, nei trenta giorni successivi a tale accordo, esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 1373 del codice civile**.

- Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti possono consensualmente risolvere il contratto senza che sia dovuto alcun indennizzo come conseguenza della risoluzione del contratto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1467 del codice civile. Le parti possono chiedere all'autorita' che provvede all'accertamento di cui al presente comma di fornire, entro trenta giorni dalla richiesta, le indicazioni utili per il ripristino dell'equilibrio contrattuale ovvero, in caso di mancato accordo, per la definizione di modalita' attuative della risoluzione contrattuale finalizzate a evitare disservizi.

Segue
per concessioni

- **Art. 175, comma 1, lett. a) (concessioni): stesse previsioni, MA senza riferimento alle variazioni di** prezzo + **NO proroghe + (comma 2) aumento complessivo di valore non > 50% del valore della concessione iniziale (aggiudicazione)**

Le attività “supplementari” – Le estensioni contrattuali (v. caso ANAC tramvia Firenze che correla anche con modifica sostanziale)

- **2)** lavori, servizi o forniture, **supplementari** da parte del contraente originale che **si sono resi NECESSARI (NON E’ PIU’ RICHIESTA LA CIRCOSTANZA IMPREVISTA**) e **non erano inclusi** nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente produca **entrambi** i seguenti effetti:
- 1) risulti **impraticabile** per **motivi economici** o **tecnici** quali il rispetto dei **requisiti di intercambiabilità o interoperabilità** tra attrezzature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;
- 2) comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore **notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi**;

segue

- Limite (per settori ordinari):

- l'eventuale aumento di prezzo non può eccedere il 50 per cento del valore del contratto iniziale.
- In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica.
- Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la direttiva 2014/24/UE
- Il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione

Segue direttiva 2014/24

Le amministrazioni aggiudicatrici possono trovarsi di fronte a situazioni in cui si rendono necessari lavori, forniture o servizi supplementari; in tali casi può essere giustificata una modifica del contratto iniziale senza una nuova procedura di appalto, in particolare quando le **consegne complementari** siano destinate o al rinnovo parziale **oppure all'ampliamento di servizi, forniture o impianti esistenti**, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad **acquistare materiali, lavori o servizi con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate.**

Segue
rapporto con proc neg senza bando art. 57 Dlgs n. 163

- a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di **una circostanza imprevista**, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:
- a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;
  a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

Segue
Rapporto con art. 63, comma 5, D.lgs . 50/2016

- La procedura negoziata senza bando puo' essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, gia' affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta.

- Il progetto a base di gara indica l'entita' di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. La possibilita' di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo e' indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi e' computato per la determinazione del valore globale dell'appalto, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'articolo 35, comma 1. Il ricorso a questa procedura e' limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale.

Cosa richiede ANAC per affidare lavori/servizi supplementari

- - la SA è tenuta a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all'istituto, ivi inclusa **la "necessità"** degli interventi e la sussistenza delle insuperabili interferenze derivanti da interconnesioni tecniche degli interventi, tali da non consentire l'affidamento degli stessi mediante appalti separati;

- - la SA è chiamata ad accertare l’impraticabilità del cambiamento dell’affidatario per motivi economici o tecnici “quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell’ambito dell’appalto iniziale”;

- - la SA è chiamata altresì a valutare se tale cambiamento comporti per la stessa un notevole ritardo o una consistente duplicazione (“significativo aggravio” per le concessioni) dei costi.

Att.ne però che per ANAC

- La disposizione dell’art. 106, comma 4, impone inoltre alla SA di accertare, mediante adeguata motivazione, se la modifica del rapporto si configuri come “sostanziale”, ossia se alteri considerevolmente gli elementi essenziali del contratto con riferimento ai seguenti aspetti:

- a. se la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione;

- b. se la modifica altera l’equilibrio economico del contratto a favore dell’aggiudicatario a favore del concessionario in modo non previsto dal contratto iniziale;

  c. se la modifica estende notevolmente l’ambito di applicazione del contratto;

  d. se un nuovo contraente sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l’appaltoin casi diversi da quelli previsti dalla legge

Le varianti in senso stretto (per circostanze impreviste ed imprevedibili)

- 3. ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
- a) la necessità di modifica è determinata da **circostanze impreviste e imprevedibili** per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore (da circostanze che un'AA diligente non ha potuto prevedere). In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera.
- (art. 106)Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti (factum principis) ; segue

segue

- b) la modifica non altera la natura generale del contratto;

Segue
Cons. 109 direttiva 2014/24

Le amministrazioni aggiudicatrici si trovano a volte ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato l'appalto, in particolare quando l'esecuzione dell'appalto copre un periodo lungo.

In questo caso è necessaria una certa flessibilità per adattare il contratto a tali circostanze, senza ricorrere a una nuova procedura di appalto.

segue

- Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a **circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice**, tenendo **conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile**.

segue

- Tuttavia, ciò non si applica qualora una modifica comporti una variazione della natura generale dell'appalto, ad esempio sostituendo i lavori, le forniture o i servizi oggetto dell'appalto con qualcosa di diverso, oppure comporti un cambiamento sostanziale del tipo di appalto poiché, in una situazione di questo genere, è possibile presumere un'influenza ipotetica sul risultato.

segue

- Determinazione n. 1 del 2001: “*Le varianti ammesse per «esigenze derivanti da* sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari» *sono le sopravvenienze di*
- *diritto che determinano la necessità di adeguare l’opera per renderla utilizzabile allo*
- *scopo prefissato.”, **MA la sopravvenienza deve intervenire*** in un momento successivo a quello della conclusione del contratto

segue

- Limite (per settori ordinari):
- l'eventuale aumento di prezzo non può eccedere il 50 per cento del valore del contratto iniziale.
- In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice
- Il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione

segue

- **Ipotesi *sub art. 106, comma 1, lett. c) (segue)***
-
- Distinzione tra circostanze prevedibili e imprevedibili → cfr. art. 57, comma 5, lett. a) Vecchio Codice appalti

segue

- Determinazione AVCP n. 9 del 2003:
- - circostanza imprevista: mera constatazione oggettiva
- - situazione di imprevedibilità: valutazione che esclude obiettivamente la possibilità di prefigurarsi l’evento
-

segue

- a titolo esemplificativo *circostanze impreviste,* ***MA NON imprevedibili:***
- a) *esigenze manifestate in corso d'opera dall'ente usuario dell'immobile oggetto dei lavori;*
- *b) interferenze tra i lavori in corso d'esecuzione ed altre opere a farsi o preesistenti;*
- *c) adempimenti propedeutici all'acquisizione di autorizzazioni, nulla-osta, ecc.; d) necessità di introdurre varianti tecniche e/o prevedere nuove lavorazioni;*
- *e) problemi organizzativi della stazione appaltante;*
- *f) problemi organizzativi delle imprese esecutrici*

segue

- Complementarietà e imprevedibilità → **Consiglio di Stato sez. III 25.11.2014 n. 5827: carattere di complementarietà dei servizi rileva sotto il profilo funzionale** e non sotto il profilo della convenienza per la SA ad avere un unico interlocutore per lo svolgimento di più servizi tra loro autonomi funzionalmente - **l'imprevedibilità non può attenere ad un vizio conoscitivo riferibile a fatto della SA**
-

segue

- **Spagna/Commissione (T-540/10 e T-235/11):**
- strumenti di pianificazione urbanistica adottati da un'altra amministrazione: la SA avrebbe dovuto informarsi e prendere accordi preventivi (*débat public?)*
- evoluzione demografica delle zone interessate: era prevedibile con diligenza
- variazione condizioni geotecniche: **NO se dovute a errori od omissioni** del progetto o assenza di prove adeguate

Subentro di nuovo contraente

- **4.** se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa **di una** delle seguenti circostanze:
- 1) una clausola o opzione di revisione inequivocabile in conformità alle disposizioni di cui alla lettera a);
- 2) all'aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o per contratto, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva 2014/24;

segue

- 3) nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore si assuma gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori;

Segue
Cons. n. 110 Dir 2014/24

In linea con i principi di parità di trattamento e di trasparenza, l'aggiudicatario non dovrebbe essere sostituito da un altro operatore economico, ad esempio in caso di cessazione dell'appalto a motivo di carenze nell'esecuzione, senza riaprire l'appalto alla concorrenza. Tuttavia, in corso d'esecuzione del contratto, in particolare qualora sia stato aggiudicato a più di un'impresa, l'aggiudicatario dell'appalto dovrebbe poter subire talune modifiche strutturali dovute, ad esempio, a riorganizzazioni puramente interne, incorporazioni, fusioni e acquisizioni oppure insolvenza. Tali modifiche strutturali non dovrebbero automaticamente richiedere nuove procedure di appalto per tutti gli appalti pubblici eseguiti da tale offerente.

Modifiche non sostanziali

- **5.** se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali

- (art. 106) Le stazioni appaltanti **possono** stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche (nei limiti di cui sotto)

segue

- Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale **quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti**. In ogni caso - e fatte salve le ulteriori cause di modifica consentita - una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte: segue

segue

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati *(e offerenti)* diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica **cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale**;

segue

- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al n. 4.

Modifiche quantitativamente limitate

- **6.** i contratti possono parimenti essere modificati senza necessità di una nuova procedura **se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori**:
- a) le soglie comunitarie;
- b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura ovvero il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori.

- segue LIMITI

segue

- La modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro.
- In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.
- Il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione

- . Qualora la necessità di modificare il contratto derivi da errori o da omissioni nel progetto esecutivo, che pregiudichino in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, essa è consentita solo nei limiti quantitativi di cui al presente comma, ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni.

Segue
L’errore progettuale (art. 106 c. 9-10)

- I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione. Nel caso di appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo. SEGUE

- Si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle regole di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali.

- 8. È richiesta una nuova procedura d'appalto in conformità della direttiva 2014/24/UE per le modifiche delle disposizioni di un contratto pubblico e di un accordo quadro durante il periodo della sua validità, diverse da quelle previste ai commi 2, 3 e 4.

Modifiche di dettaglio (non previsto da art. 106 ma previsto in bozza LG ANAC)

- *Potere del DL di **disporre modifiche di dettaglio del progetto non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale***

- Raffronto con art. 132 c. 3 Dlgs n. 163
- Non sono considerati varianti ai sensi del comma 1 gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al 10 per cento per i lavori di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati, non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera.

Le varianti in diminuzione (su iniziativa e disposte da SA)

- **(non previste da art. 106 D.lgs n. 50 se non nei limiti del 10%)**
- *La stazione appaltante può inoltre disporre varianti in dimunzione nel limite del quinto dell'importo del contratto. Tale facoltà, tuttavia, deve essere comunicata all'esecutore tempestivamente e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale; in tal caso nulla spetta all'esecutore a titolo di indennizzo.*

Art. 106 comma 12

- Ai sensi e per gli effetti dell'art. 106, comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016, l'amministrazione esecutrice, qualora si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste dal presente contratto. L'appaltatore non può far valere il diritto di risoluzione

Segue

Le varianti in diminuzione su proposta dell'appaltatore

- NON PREVISTE DA ART. 106 Ma previste in DM
- *l'esecutore può avanzare proposte di variazioni migliorative ALLE SEGUENTI CONDIZIONI:*
- *- che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori e dirette a migliorare gli aspetti funzionali, elementi tecnologici o singole componenti del progetto,*
- *- che non comportano riduzione delle prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto stesso*
- *- che mantengono inalterate il tempo di esecuzione dei lavori e le condizioni di sicurezza dei lavoratori.*

Segue

- *Il direttore dei lavori ricevuta la proposta dell'esecutore, redatta in forma di perizia tecnica corredata anche degli elementi di valutazione economica, entro dieci giorni la trasmette al Rup unitamente al proprio parere; il Rup entro i successivi trenta giorni, sentito il progettista, comunica all'esecutore le proprie motivate determinazioni ed in caso positivo procede alla stipula di apposito atto aggiuntivo.*
- *Le economie risultanti dalla proposta migliorativa in tal modo approvata sono ripartite in parti uguali tra la stazione appaltante e l'esecutore.*

Pubblicazione delle Modifiche (per lavori complementari e per circostanze impreviste/imprevedibili)

- - Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori che hanno modificato un contratto per i presupposti sub nn. 2 e 3, pubblicano un avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
- ADDE CORRETTIVO *Per i contratti di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, la pubblicità avviene in ambito nazionale.*

Comunicazioni ad ANAC e conseguenti obblighi di pubblicazione

- A) La stazione appaltante comunica all'ANAC le **modificazioni al contratto di cui ai nn. 2 e 6**, entro trenta giorni dal loro perfezionamento (approvazione).
- In caso di mancata o tardiva comunicazione l'Autorità irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo.

segue

- L'Autorità pubblica sulla sezione del sito Amministrazione trasparente l'elenco delle modificazioni contrattuali comunicate ad, indicando l'opera, l'amministrazione o l'ente aggiudicatore, l'aggiudicatario, il progettista, il valore della modifica

segue

B) Per gli appalti e le concessioni **di importo inferiore alla soglia comunitaria**, *le varianti in corso d'opera (solo n. 3)* dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (ADDE CORRETTIVO) *nonché quelle di importo inferiore o pari al 10 per cento dell'importo originario del contratto relative a contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria,* sono comunicate dal RUP all'Osservatorio tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

segue

- C) Per i contratti pubblici **di importo pari o superiore alla soglia comunitaria**, **le varianti** (*quindi solo n. 3)* in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, sono trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad una apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. SEGUE

- Nel caso in cui l’ANAC accerti l’illegittimità della variante in corso d’opera approvata, essa esercita i poteri di cui all’articolo 213. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d’opera previsti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all’articolo 213, comma 13.”

Modifiche sulla durata del contratto (proroga)

- La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione **se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga**.
- La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni **o più favorevoli per la stazione appaltante.**

segue

- Però **art. 35, comma 4**

Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.

Ius variandi (o anche ipotesi autonoma di modificazione ?)

- Abrogazioni “eccellenti”:
- a) articolo 344 della legge 20 marzo 1865, n. 2248;
  b) articolo 11 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440;
  c) articolo 120 del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827

segue

- Sostituito con comma 11 art. 106, D.lgs n. 50/2016
- La stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario **un aumento o una diminuzione** delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. **In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto.**

segue

- In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto *e la perizia di variante o suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere in segno di accettazione o di motivato dissenso.*

Segue
Modalità di determinazione del quinto d'obbligo

- *Ai fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 205 e 208 del Codice.* (**solita tematica**)

Segue
La variante oltre il sesto quinto

- *Nel caso, invece, di eccedenza del quinto dell'importo contrattuale, la perizia è accompagnata da un atto aggiuntivo al contratto principale, sottoscritto dall'esecutore in segno di accettazione, nel quale sono riportate le condizioni alle quali è condizionata tale accettazione.*

Segue
cfr art. 162 comma 13 DPR n. 207

- *Il Rup deve darne comunicazione della perizia all'esecutore che, nel termine di dieci giorni dal suo ricevimento, deve dichiarare per iscritto se intende accettare la prosecuzione dei lavori e a quali condizioni.*

- *Qualora l'esecutore non dia alcuna risposta (nei dieci giorni) alla comunicazione del Rup si intende manifestata la volontà di accettare la variante complessiva agli stessi prezzi, patti e condizioni del contratto originario*

segue

- *Nei quarantacinque giorni successivi al ricevimento della dichiarazione la stazione appaltante deve comunicare all'esecutore le proprie determinazioni.*

- *Se la stazione appaltante non comunica le proprie determinazioni nel termine fissato (45 giorni) , si intendono accettate le condizioni avanzate dall'esecutore.*

Segue
Prezzi di contratto e nuovi prezzi

- *Le variazioni **sono valutate ai prezzi di contratto**, ma se comportano categorie di lavorazioni non previste o si debbano impiegare materiali per i quali non risulta fissato il prezzo contrattuale si provvede alla formazione di nuovi prezzi.*
- *I nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali sono valutati:*
- *a) desumendoli dal prezzario della stazione appaltante;*
- *b) ragguagliandoli a quelli di lavorazioni consimili compresi nel contratto;*
- *c) quando sia impossibile l'assimilazione, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove analisi effettuate avendo a riferimento i prezzi elementari di mano d'opera, materiali, noli e trasporti alla data di formulazione dell'offerta, attraverso un contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'esecutore, e approvati dal Rup.*

segue

- *Ove da tali calcoli risultino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, i prezzi sono approvati dalla stazione appaltante su proposta del Rup prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori.*

segue

- *Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.*

Competenze
RUP

- (art. 106, c. 1) Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende

segue

- *- propone la modifica del contratto ogni qual volta se ne realizzino i presupposti;*

  - redige la relazione di cui all'art. 106, comma 14, del Codice, relativa alle varianti in corso d'opera, in cui sono riportate le ragioni di fatto e/o di diritto che hanno reso necessarie tali varianti;

segue

- *assume, sentito il progettista, le determinazioni in ordine alla perizia tecnica redatta dall'esecutore per proporre variazioni migliorative che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori, e, in caso di valutazione positiva, procedere alla stipula di apposito atto aggiuntivo qualora, secondo l'ordinamento della stazione appaltante di appartenenza ne abbia il potere;*

segue

- *- approva i nuovi prezzi determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'esecutore per le lavorazioni o per i materiali non previsti dal contratto, ove non comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico;*

segue

- - comunica all’Osservatorio le varianti in corso d'opera dei contratti pubblici, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.
- - per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, trasmette ad ANAC le varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto,

Competenze DL: varianti in corso d'opera e contestazioni dell'esecutore (artt. 106, 107 Codice)

- *Rientra nei compiti del direttore dei lavori disporre variazioni o addizioni al progetto in esecuzione, previa approvazione della stazione appaltante, nel rispetto delle condizioni e dei limiti indicati all'articolo 106 del Codice.*

segue

- *Il direttore dei lavori sopporta le conseguenze derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire variazioni o addizioni al progetto, senza averne ottenuto regolare autorizzazione (sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà delle stazioni appaltanti).*

segue

- *In caso di variazioni al progetto non disposte dal direttore dei lavori, quest'ultimo fornisce all'esecutore le disposizione per la rimessa in pristino*

Segue
Solo per art. 106, comma 1 lett c) ?

- *Il direttore dei lavori propone la redazione di una perizia suppletiva e di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al Rup.*

segue

- *Al RUP è demandato l'accertamento delle cause, delle condizioni e dei presupposti che consentono di disporre varianti in corso d'opera, provvedendovi con apposita relazione.*
- *In particolare, nei casi indicati dall'art. 106, comma 1, lett. c), del Codice, il Rup, su proposta del direttore dei lavori, descrive la situazione di fatto, accerta la sua non imputabilità alla stazione appaltante, motiva circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e precisa le ragioni per cui si rende necessaria la variazione.*

Modifica sostanziale e non

- La modificazione/variante sostanziale (vietata) è modificazione/variante che non puo' ritenersi espressione della naturale esecuzione dell'appalto, con conseguente applicazione dei criteri gia' previsti contrattualmente per la disciplina del rapporto.

- La modifica/variante ha come necessario punto di riferimento e parametro di raffronto il contratto/progetto: le relative modifiche non possono, quindi, essere tali da snaturarli.

- Se le parti realizzano un'opera totalmente diversa, la disciplina del rapporto non puo' piu' essere individuata nel primitivo contratto di appalto, bensi' nel successivo negozio giuridico, anche se quest'ultimo non rechi patti diversi su alcuni degli aspetti essenziali del contratto. In tal caso, si compie un'opera necessariamente diversa da quella oggetto del precedente contratto.

Quindi

- la variante/modifica non sostanziale deve avere carattere accessorio rispetto all'opera progettata e contrattualmente stabilita; altrimenti si e' in presenza non di una modificazione del progetto, ma di un nuovo contratto.

- In assenza di una definizione del concetto di variazione sostanziale, la giurisprudenza ha ravvisato tale natura e portata nel progetto che, rispetto al precedente, riduca la volumetria in modo rilevante ad un punto tale da attribuirgli un carattere radicalmente nuovo.
- In altri casi, e' stata presa in considerazione la traslazione di alcuni metri della localizzazione dell'opera.
- Le varianti al progetto non devono in alcun modo mutare essenzialmente la natura delle opere per le quali e' stato indetto l'appalto.

- Parimenti alla realizzazione di opere accessorie, che non mutano l'essenza dell'opera, nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica si considera variante non essenziale quella che non modifichi la sagoma, le superfici utili e la destinazione d'uso della costruzione ovvero che non modifichi le caratteristiche strutturali e funzionali del fabbricato.
- Tuttavia, e' rimesso all'interprete stabilire caso per caso il valore dell'incidenza della variante sul singolo progetto.

- Le varianti ammesse per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari"sono le sopravvenienze di diritto che determinano la necessita' di adeguare l'opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato.
- In tal caso, sorge la necessita' di assicurare l'osservanza di nuove normative intervenute nel frattempo, alle quali siano da adeguare le originarie previsioni progettuali. Indubbiamente, i casi piu' recenti di sopravvenienze normative sono quelli conseguenti alla legislazione sulla sicurezza dell'impiantistica elettrica e idrico-sanitaria. Ovviamente, tale sopravvenienza deve intervenire in un momento successivo a quello della conclusione del contratto.

Il recesso (della Amministrazione aggiudicatrice)

art. 1671 Codice civile

- Il committente può recedere [(1)] dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno.

Art. 21 quinquies L 241/1990

- 1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo.
  (comma modificato dall'Allegato 4, articolo 4, del d.lgs. n. 104 del 2010, poi così modificato dall'art. 25, comma 1, lettera b-ter), legge n. 164 del 2014)
- 1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

Il recesso ex art. 109, D.lgs. n. 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.

Segue IMP

- 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, servizi o forniture eseguiti.
- *Trattasi quindi del 10% dei quattro quinti (rectius 80%) del residuo importo d'appalto*

Modalità (art. 109)

- 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.
- I materiali, il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante, sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione del contratto, se nominato, o dal RUP in sua assenza, prima della comunicazione del preavviso di cui sopra.

Effetti

- 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.

- L'appaltatore deve rimuovere dai magazzini e dai cantieri i materiali non accettati dal direttore dei lavori e deve mettere i magazzini e i cantieri a disposizione della stazione appaltante nel termine stabilito; in caso contrario lo sgombero è effettuato d'ufficio e a sue spese.

- Tema: la motivazione

- Tema: la comunicazione da vita a contraddittorio ?

Il recesso ex art. 88, comma 4 ter e 92 Dlgs. n. 159/2011

- Obbligo di Recesso qualora, successivamente alla stipula del contratto, venga accertata la sussistenza delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, D.lgs. n. 159/2011 (misure di prevenzione personali applicate dall’autorità giudiziaria) ovvero tentativi di infiltrazionale mafiosa

-

segue

- fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

Schema di contratto

- ***Antimafia A***: L'ente committente recederà dal contratto qualora vengano accertate cause interdittive di cui all'articolo 67 del D.lgs. 159/2011.
- ***Antimafia B***: L' ente committente recederà dal contratto qualora vengano accertate cause interdittive di cui all'articolo 67 e all'articolo 84, comma 4 del D.lgs. 159/2011.

Il Recesso ex D.L. 92/2012 (art. 1 comma 13)

- Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto, previa formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a quindici giorni e previo pagamento delle prestazioni gia' eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488.

segue

- Ogni patto contrario alla presente disposizione e' nullo.
- Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti.
- Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne da' comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio.

Il contenzioso nella fase di esecuzione di contratti pubblici

Trento 3 marzo 2017

Le contestazioni in sede di esecuzione del contratto

- Le contestazioni dell'appaltatore che si traducono in riserve trovano una diversa disciplina nell'appalto privato e nell'appalto pubblico (spec. appalto di lavori pubblici).

Segue

Appalto privato

- limite generale è la PRESCRIZIONE
- **L'azione intesa ad ottenere il risarcimento del danno derivante da illecito contrattuale è soggetta solitamente al termine prescrizionale ordinario decennale** previsto genericamente per le azioni nascenti dal contratto o da atto unilaterale (art. 2946 cod. civ.).

segue

- Si danno anche ipotesi di termini prescrizionali più brevi in relazione a singole specie di contratti.
- Es: annuale afferente al rapporto di mandato (art. 2950 cod. civ.) e di spedizione o di trasporto (art. 2951 cod. civ.),
- - annuale o biennale in materia di assicurazione (art. 2952cod. civ.).

segue

- L'art. 2935 cod.civ., in relazione al momento iniziale di decorrenza del termine prescrizionale, stabilisce che la prescrizione "*incomincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere*”

Segue

- Per giurisprudenza civile consolidata

- “il diritto può essere fatto valere” NON dal giorno in cui cui è avvenuto l’inadempimento o la condotta cui l’inadempimento si correla MA

  “***dalla manifestazione oggettiva del danno, perché solo da tale momento il danneggiato può conoscerne l'esistenza e le cause”***.

segue

- Eccezione

Di frequente, infatti, accede che il contratto o, più spesso, il capitolato, disciplinino espressamente le modalità di formulazione delle contestazioni da parte dell'appaltatore e, inoltre, quelle della loro risoluzione.

Ciò può avvenire **anche attraverso il richiamo a normative proprie dei lavori pubblici, nazionali o regionali.**

segue

- Detto rinvio a una disciplina esterna, sia pubblica o di un soggetto privato, è da considerarsi “fisso”, cioè immune dalle modifiche e integrazioni operate dal soggetto che ha emanato la norma richiamata contrattualmente (salvo che la modifica sia originata dall’adeguamento a norme imperative di ordine pubblico).

Segue
Contratti di forniture e servizi

- Inesistenza, con riferimento al settore dei contratti di fornitura e servizi, di una disciplina organica sulle “riserve” (unica normativa che bordelinne sul punto la disciplina nazionale in materia di accordo bonario per le forniture periodiche o continuative e i servizi)

Segue
Appalto di lavori pubblici

- Disciplina delle “riserve” (oggetto delle richieste molto vario)
- **Finalità:** in linea teorica, quella di rendere edotta la stazione appaltante di ogni evento che possa determinare una variazione di spesa dell’opera. 3
- Espediente per evitare che la sottoscrizione i atti contabili equivalga all’accettazione delle registrazioni

Contestazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'esecutore (art. 130 DPP)

- **Nascita del contenzioso e primo tentativo di conciliazione**
- **Le contestazioni su aspetti tecnici**
- 1. Il direttore dei lavori o l'esecutore comunicano al responsabile del procedimento **le contestazioni insorte circa aspetti tecnici** che possono influire sull'esecuzione dei lavori; il responsabile del procedimento convoca le parti entro quindici giorni dalla comunicazione e promuove, in contraddittorio, l'esame della questione al fine di risolvere la controversia. segue

segue

- La **decisione del responsabile del procedimento è comunicata all'esecutore,** il quale ha l'obbligo di uniformarvisi, **salvo il diritto di iscrivere riserva nel registro di contabilità in occasione della sottoscrizione.**

segue

- Art. 166 comma 1 DPP
- 1. L'esecutore, è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili (v. ultra)

Commento

- *Il procedimento di contestazione di aspetti tecnici di cui sopra … costituisce condizione per esprimere riserva sul registro di contabilità ?*

- *La risposta pare negativa*

Segue Contestazioni su fatti

- Art. 130 DPP 2. Se le contestazioni riguardano fatti, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale delle circostanze contestate o, mancando questi, in presenza di due testimoni. In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'esecutore per le sue osservazioni, da presentarsi al direttore dei lavori nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento. Se l'esecutore non comunica le sue osservazioni entro il termine, le risultanze del verbale si intendono definitivamente accettate.

segue

- 3. L'esecutore, il suo rappresentante, oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al responsabile del procedimento con le eventuali osservazioni dell'esecutore.
- 4. Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nel giornale dei lavori.
- *Se l'appaltatore firma con riserva fa salvo il proprio diritto di avanzare, nei modi e nei tempi prescritti, le proprie contestazioni e domande. Se l'appaltatore non iscrive riserva nei modi e nei tempi previsti, decade dal diritto di far valere le proprie pretese.*

Art. 166 DPP
Forma e contenuto delle riserve

- 1. L'esecutore, è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili.

segue

- 3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere **a pena di inammissibilità** la **precisa quantificazione** delle somme che l'esecutore, ritiene gli siano dovute.
- 4. La quantificazione della riserva **è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto**.

QUINDI

- A pena di decadenza le riserve devono avere i seguenti requisiti 3:
- - chiarezza di esposizione delle cause e degli effetti;
- - tempestività;
- - quantificazione dettagliata delle richieste.

segue

- - ritualità della formulazione (FORMA);
- **Iscritto** su atti di contabilità
- (non equipollenza di altre forme – es. rccomandata – salvo casi specifici es: atto di citazione notificato dopo sospensione e prima di ripresa dei lavori senza che venissero predisposti verbali o SAL per via della sospensione)
- **Tema del richiamo di atti non inseriti o allegati al rdc (non valutabili)**

segue

- *Devono essere evidenziate le cause che danno origine alle richieste (titoli) e gli importi richiesti.*
- *Profilo dubbio: sussistenza o meno obbligo di indicazione i criteri di quantificazione delle somme ?*
- *Pareri discordanti: negativi (in dottr e giur) e parzialm positivi (senza tuttavia arrivare a specificare i passaggi logico matematici)*

Riserve ad effetto istantaneo

- Comprendono i fatti che generano danni immediatamente
- (es: contabilizzazione di quantità di categorie di lavori contestate dall’appaltatore – inserimento in contabilità di un prezzo non corretto)

Riserve per circostanze di carattere continuativo

- Si tratta di fatti che non si verificano in un dato momento ma che producono effetti dannosi nel tempo (sospensione – sorprese geologica). Tema della tempestività:
- - 1° teoria: non vi è un onere di immediata iscrizione della riserva in quanto le circostanze denunciate sono comunque accertabili, non essendo cessate le cause.
- - 2° teoria l'appaltatore **deve comunque iscrivere riserva non appena l'appaltatore ha, secondo buona fede e media diligenza, la percezione del danno**, ma può aggiornare la quantificazione nei SAL successivi.

Segue
Art. 166 DPP

- 2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza **sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle**, successivo all'insorgenza **O** alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore.

- segue

- 2 (continua) In ogni caso, **sempre a pena di decadenz**a, le riserve sono iscritte anche nel registro di **contabilità all'atto della firma immediatamente successiva** al verificarsi **O** al **cessare del fatto pregiudizievole**. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale dei lavori si intendono abbandonate.

Commento

- *DISGIUNTIVO “O”*
- *Innovazione rilevante del legislatore dopo un’annosa diatriba: non chiaro se si riferisca solo a riserve di carattere generale, quale è per esempio l’andamento anomalo, per le quali l’appaltatore non può avere immediata percezione della gravità dei fatti che le potrebbero motivare.* segue

segue

- *Parte della dottrina e della giurisprudenza, tuttavia, concordano nel ritenere che le fattispecie più frequenti impongano comunque una riserva cautelativa, rinviandosi alla cessazione dei fatti lesivi la stima del danno.*

SEGUE

- ***Due diversi approcci:***
- ***1) sempre tempestiva se al cessare del fatto pregiudizievole***
- ***2) distinzione fra riserve per fatto istantaneo e continuativo (se solo cessazione "o" pleonastico)***
- ***2.1 – cessazione per fatto istantaneo***
- ***2.2 – insorgenza per fatto continuativo (seguendo giur. quando il danno secondo buona fede e media diligenza è percepibile ad appaltatore medio)***

Segue
Il primo atto idoneo a ricevere le riserve

- **Elencazione non univoca** (comunque, salvo ipotesi espressamente previste da legge, **da reputare di strettissima interpretazione in ragione del regime decadenziale**) Sono stati a diverse riprese ivi ricondotti (oltre il registro di contabilità):
- - Il verbale di consegna dei lavori.
- - Il conto finale e il certificato di ultimazione dei lavori.
- - Il certificato di collaudo.
- - L'Ordine di servizio (con precisazioni… vedi ultra)
- - Il verbale di sospensione e ripresa dei lavori.

segue

- - I libretti delle misure (con precisazioni – cfr ultra)
- - Le liste settimanali (con precisazioni cfr. ultra).
- - atto di sottomissione (con precisazioni – v. ultra).

segue

- *Obbligo di iscrizione di tutte le pretese fino a quel momento maturate o solo quelle connesse all'atto stesso ? Seconda risposta*
- *- es: verbale di ultimazione contestazione sui termini*
- *- libretto delle misure per contestazioni sulla misurazione e classificazione delle lavorazioni (ATT.NE PERo' perché giur ha ritenuto irrilevante la mancata iscrizione riserve sul libretto)*

Segue
iscrizione ed esplicazione delle riserve sul rdc

- 2 In ogni caso, **sempre a pena di decadenz**a, le riserve sono iscritte anche nel registro di **contabilità all'atto della firma immediatamente successiva** al verificarsi **O** al **cessare del fatto pregiudizievole**. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale dei lavori si intendono abbandonate.

segue

- Art. 165 comma 3 DPP
- 3. Se l'esecutore **firma con riserva e l'esplicazione e la quantificazione della stessa non sono possibili al momento della sua formulazione**, egli deve esplicarla, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni scrivendo e firmando nel registro di contabilità le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.

Segue
i due diversi regimi

Differentemente da art. 31, comma 3, DM 145/2000 (nel quale la regola della esplicazione postuma era generale) ***per le riserve iscritte sul primo atto idoneo la legge non prevede espressamente la possibilità di esplicazione delle controdeduzioni nei 15 gg***

????

Dubbi sull'estensibilità della regola prevista per rdc – quindi bene che appaltatore, prima di firmare, richieda copia del documento per apporvi le riserve integrali

Segue controdeduzioni DL sul rdc

- Art. 165 comma 4
- 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro di contabilità le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente all'amministrazione aggiudicatrice la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere tenuta a pagare.

segue

segue

- ***Casi:***

  - mancate controdeduzioni in punto di inammissibilità (effetti sul contenzioso ?)

- Controdeduzioni (osservazioni) anche per riserve su altri atti ? Silenzio della legge ma corretto che la DL formuli al RUP osservazioni in merito ….

Segue
Art. 165 DPP - Decadenze

- 5. Nel caso in cui l'esecutore **non ha firmato il registro di contabilità nel termine** di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, **ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati**, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad esse si riferiscono.

Limiti generali alle riserve

- Art. 58.12 LP n. 26/1993

Comma 8 bis.

1. Le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse (rilevante anche per giudizio civile ed arbitrato). segue

segue

- 2. - L'importo complessivo delle riserve **non può in ogni caso essere superiore al 20 per cento dell'importo contrattuale** (da normativa nazionale **ora superata dal D.lgs. n. 50 che non ha riproposto la norma**)

- Problemi di costituzionalità
- Segue

Segue

- Mancata distinzione tra riserve contabili e risarcitorie: indebita deroga dei principi generali di responsabilità contrattuale ?
- Inesistenza di soluzione univoca: si può ritenere forse che qualora l'importo delle riserve superi il 20% dell'importo contrattuale, sia possibile per l'appaltatore avvalersi della **risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 cod. civ. (eccessiva onerosità) e 1337 cod. civ. (buonafede contrattuale)**

Fatti che devono o non devono essere oggetto di riserva:

- **A)** Principali vicende che devono dare origine a riserva:
- - Consegna parziale o ritardata dei lavori.
- - Sospensione dei lavori.
- - Contabilità dei lavori.
- - Esecuzione dei lavori.
- - Varianti.
- - Tempistica dell’appalto. Anomalo andamento dei lavori. Penali.
- - Collaudo.

segue

- **B) Altre vicende per le quali NON SUSSISTE l’obbligo di riserve:**
- **- Fatti estranei all’oggetto dell’appalto.**
- **- Comportamenti dolosi o gravemente colposi della committente.**
- **- Contabilità irregolare o informe**
- **- Interessi per ritardato pagamento**
- **- Revisione prezzi (adeguamento prezzi)**
- **- Risoluzione /Nullità del contratto**
- **- Contenzioso in riserva dopo che è stata dichiarata la risoluzione del contratto - Costituzione in mora della stazione appaltante (per alcuni autori, una volta fatta ne ha la valenza).**

segue

- **C)** casi dubbi:
- - Fatti continuativi.
- - Partite di lavoro non ancora contabilizzate.

Art. 109 DPP
Danni cagionati da forza maggiore

- 1. L'esecutore non può pretendere compensi per danni alle opere o provviste se non in casi di forza maggiore e nei limiti consentiti dal contratto.
- 2. Nel caso di danni causati da forza maggiore l'esecutore ne fa denuncia al direttore dei lavori nei termini stabiliti dal capitolato speciale **o entro cinque giorni** da quello dell'evento, **a pena di decadenza dal diritto al risarcimento**. segue

segue

- 5. **Nessun indennizzo** è dovuto quando a determinare il danno abbia **concorso** la colpa dell'esecutore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere.
- 6. I danni prodotti da piene ai lavori di difesa di corsi d'acqua o di laghi, quando non siano stati ancora iscritti nel libretto delle misure, sono valutati in base alla misurazione provvisoria fatta dagli assistenti di cantiere. **Mancando la misurazione, l'esecutore può dare la dimostrazione dei lavori eseguiti con idonei mezzi di prova, ad eccezione di quella testimoniale.**

Riserve per errori ed omissioni progettuali

- DPP 11.05.2012
- Art. 41, comma 7
- La validazione del progetto comporta l'inammissibilità delle riserve per errori o omissioni progettuali e per qualsiasi altro inconveniente derivante o connesso alla progettazione dell'opera.
- Tema: ma si parla di validazione solo se progettazione è imputabile ad operatore economico ??? (regime diversificato da Legge nazionale) correlazione con art. 58.12 comma 3 Legge

Legislazione nazionale

- Art. 205 comma 2 Dlgs n. 50

- Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell’articolo 26 Dlgs.n. 50

Riserve e consegna dei lavori

- Art. 121 c. 4 DPP
- Se l'esecutore **intende far valere pretese derivanti dalla riscontrata difformità tra lo stato dei luoghi ed il progetto**, deve formulare riserva sul verbale di consegna con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 166 (**immediata esplicazione ? Posto che art. 166 differentemente dal 165 non prevede il termine di esplicazione**)

  - segue

segue

- *Queste riserve possono riguardare:*
- *- Stato dei luoghi diverso da quello previsto /Presenza manufatti interferenti/ mancanza grafici esecutivi*
- *- Indisponibilità parziale delle aree necessarie per i lavori*
- *- Ritardo nella consegna (se non è stata accolta l'istanza di recesso) – v. ultra*
- *Tali riserve devono essere iscritte in occasione della sottoscrizione del verbale di consegna dei lavoro, solo la quantificazione precisa del danno può essere fatta con le modalità previste per le altre riserve (iscrizione nel Registro di Contabilità).*

Margini di rilevanza del sopralluogo sulla ammissibilità delle riserve e della consegna senza riserve (v. giur)

Cass civ. I n. 2102/1982 la dichiarazione di presa visione dei luoghi e l'assenza di riserve sul verbale di consegna non precludono il diritto a maggiori compensi per l'esistenza di linee elettriche, telefoniche, ecc. laddove siano conseguenti a ritardi nello spostamento. Anche se il fatto era riscontrabile in sede di consegna, occorre valutare se in base alla media diligenza e buona fede avrebbe potuto percepire e valutare l'entità del danno che quei fatti avrebbero causato durante la realizzazione dell'opera

segue

- - obbligo stazione appaltante di eliminare gli inconvenienti e di creare le condizioni per l’adempimento della prestazione
- - diritto dell’appaltatore di presumere che la committente si adoperi per eliminare o ridurre la causa generatrice del danno entro termini brevi o comunque tali da rendere il danno stesso minimo o al più accettabile rispetto all’importo dell’appalto

Riconoscimenti a favore dell'esecutore in caso di ritardata consegna dei lavori (art. 122 DPP)

- **Accoglimento istanza di recesso**
- 1. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso dell'esecutore dal contratto per ritardo nella consegna dei lavori attribuibile a fatto o colpa dell'amministrazione aggiudicatrice (*45 gg. dalla data di stipula del contratto)* l'esecutore ha diritto al rimborso delle spese contrattuali nonché delle altre spese effettivamente sostenute e documentate in misura comunque non superiore alle seguenti percentuali, calcolate sull'importo netto dell'appalto:
- a) 1,00 per cento per la parte dell'importo fino a 258.000 euro;
- b) 0,50 per cento per la eccedenza fino a 1.549.000 euro;
- c) 0,20 per cento per la parte eccedente i 1.549.000 euro.

segue

- 2. Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione, l'esecutore ha altresì diritto al rimborso delle spese, nell'importo quantificato nei documenti di gara e depurato del ribasso offerto, dei livelli di progettazione dallo stesso redatti e approvati dall'amministrazione aggiudicatrice; con il pagamento la proprietà del progetto è acquisita in capo all'amministrazione aggiudicatrice.

Segue
Non accoglimento istanza di recesso

- 3. Se **l'istanza di recesso dell'esecutore non è accolta** e si procede tardivamente alla consegna, **l'esecutore ha diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo, pari all'interesse legale calcolato sull'importo corrispondente alla produzione media giornaliera prevista dal programma dei lavori nel periodo di ritardo**, calcolato dal giorno di notifica dell'istanza di recesso fino alla data di effettiva consegna dei lavori.

segue

- 4. Oltre alle somme espressamente previste nei commi 1, 2 e 3, **nessun altro compenso o indennizzo spetta all'esecutore**.

Segue tempestività

- 5. La richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma dei commi 1 e 2 *(quindi nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso),* debitamente quantificata, è inoltrata **a pena di decadenza** entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione di accoglimento dell'istanza di recesso;
- SEGUE

segue

- la richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma del comma 3 (*quindi nel caso di non accoglimento dell'istanza di recesso)* è **formulata a pena di decadenza mediante riserva da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori** e da confermare**, debitamente quantificata**, nel registro di contabilità.

Riserve e programma dei lavori
peculiare PAT

- Art. 105 DPP
- 3. L'appaltatore si impegna a consegnare alla direzione dei lavori, **ogni due mesi**, il programma dei lavori aggiornato secondo l'andamento effettivo dei lavori.
- Se l'appaltatore non adempie a quanto disposto da questo comma, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere il pagamento degli acconti maturati; inoltre, **in caso di ritardo superiore a 10 giorni, l'appaltatore decade dal diritto di avanzare riserve e pretese di sorta relativamente ad eventuali ritardi accumulati fino a quel momento**. (limitazione della decadenza)

Ordini di servizio e riserve

- Art. 117 comma 3 DPP
- 3. L'ordine di servizio è l'atto mediante il quale sono impartite all'esecutore tutte le disposizioni e istruzioni da parte del responsabile del procedimento ovvero del direttore dei lavori. L'ordine di servizio è redatto in due copie e comunicato all'esecutore che lo restituisce firmato per avvenuta conoscenza. L'ordine di servizio impartito dal direttore dei lavori è vistato dal responsabile del procedimento. SEGUE

- L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, **fatte salve le facoltà** (NON OBBLIGO A PENA DI DECADENZA)**di iscrivere le proprie riserve**.
- In ogni caso, **a pena di decadenza**, le riserve sono iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve.

Segue
Obbligatorietà o meno ?

- 1° approccio:
- Interpretazione letterale del testo normativo (FACOLTA’ non obbligo) Obbligo solo sul registro di contabilità
- 2° approccio (meno convincente)
- ODS potenzialmente con effetti economici negati dovranno essere contestati e la contestazione riprodotta sul registro di contabilità

Difetti di costruzione (art. 134 DPP)

- 1. L'appaltatore deve demolire e rifare a sue spese le lavorazioni che il direttore dei lavori accerta eseguite senza la necessaria diligenza o con materiali diversi da quelli prescritti contrattualmente o che, dopo la loro accettazione e messa in opera, abbiano rivelato difetti o inadeguatezze.
- 2. Se l'appaltatore contesta l'ordine del direttore dei lavori, **la decisione è rimessa al responsabile del procedimento; se l'appaltatore non ottempera all'ordine ricevuto, si procede di ufficio** a quanto necessario per il rispetto del contratto.

segue

- 3. Se il direttore dei lavori ritiene che esistono difetti di costruzione, può ordinare che le necessarie verifiche siano disposte in contraddittorio con l'appaltatore. Quando l'esistenza di vizi di costruzione è accertata, le spese delle verifiche sono a carico dell'appaltatore, in caso contrario l'appaltatore ha diritto al rimborso di tali spese e di quelle sostenute per il ripristino della situazione originaria, con esclusione di qualsiasi altro indennizzo o compenso.

Giornale dei lavori (art. 145)

- 3. Nel giornale dei lavori sono inoltre annotati gli ordini di servizio, le istruzioni e le prescrizioni del responsabile del procedimento e del direttore dei lavori, le relazioni indirizzate al responsabile del procedimento, i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove, **le contestazioni**, le sospensioni e le riprese dei lavori, le varianti ritualmente disposte, le modifiche od aggiunte ai prezzi.

Contabilizzazione in partita provvisoria ed onere di riserva (art. 155 DPP)

- Ove **per qualsiasi legittimo impedimento** non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori può registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantità dedotte da misurazioni sommarie**. In tal caso l'onere dell'immediata riserva prevista dall'articolo 165 diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie**.

Segue (art. 171 DPP)

- 6. Fino al raggiungimento **del cinquanta per cento** dell'importo di contratto i pagamenti possono essere disposti sulla base di una registrazione effettuata dal direttore lavori in partita provvisoria sui libretti delle misure e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, delle quantità dedotte da misurazioni sommarie, fatte salve le lavorazioni le cui misurazioni non possono essere effettuate successivamente. **L'eventuale riserva da parte dell'appaltatore è considerata tempestiva fino a quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie.**

Commento

- ***Si tratta di disposizione maggiormente cautelativa per l'Impresa rispetto alla interpretazione di parte della giurisprudenza secondo cui:***
- ***- insussistenza di onere di riserva sulle quenatità***
- ***- sussistenza di onere di riserva per pretese diverse sempre secondo il criterio della buona fede e mefia diligenza (prezzo – durezza diversa da quella prevista – oneri maggiori da quelli riportati in csa) – per queste riserve sarebbe irrilevante il carattere definitivo o provvisorio della contabilità***

Riserve sulla contabilizzazione dei lavori

Le riserve possono riguardare:

- la mancata contabilizzazione

- l'errata misurazione delle quantità

- l'applicazione dei prezzi.

L'appaltatore ha l'onere di iscrivere riserva tempestivamente specificando: quantità, prezzi ed ubicazione delle lavorazioni.

(segue)

segue

Luogo: sul libretto delle misure e sul Registro e contenere:

- i dati delle misure;
- Il prezzo;
- l'ubicazione delle opere.
- Nel caso di lavori aggiunti si deve citare l'ordine di servizio con cui sono stati disposti (l'appaltatore non ha diritto al pagamento di opere che ha eseguito senza una formale disposizione). – **(cfr anche art. 58.12 c. 7 DPP) segue**

considerazioni

- - I libretti delle misure
- - Le liste settimanali
- non costituiscono sede per vere e proprie riserve: si stratta di riserve in senso lato, ovvero di contestazioni inerenti il contenuto del documento stesso, insomma sulle misure dei lavori eseguiti e non fatti estranei. E', anzi, **da precisare che la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza non li considerano neppure sede di riserve (POSIZIONE CONTROVERSA)**; tuttavia, una volta scritte le contestazioni devono essere riportate sul registro di contabilità per restare in vita.

Segue (art. 58.12 c. 7 LP 23/1993)
peculiare PAT

- Nel caso di riserve relative alla mancata contabilizzazione o all'errata misurazione di lavorazioni si provvede mediante la contabilità dei lavori in occasione del primo stato di avanzamento dei lavori successivo alla loro iscrizione.
- OMISSIS.
- Le riserve di questo comma **non rilevano ai fini del raggiungimento della soglia del 5%** per il procedimento di accordo bonario in corso d'opera .

Riserve per lavori eseguiti e non contabilizzati

- Quando sussiste obbligo di **riserva tempestiva sul primo atto idoneo e relativo rdc** (e quindi non solo sul conto finale)? Interpretazioni controverse … Possibile ipotesi:
- - se vi è stato un rifiuto, esplicito o implicito della D.L., a riconoscere la lavorazione per motivi di diritto
- - se la richiesta riguarda un qualsiasi aspetto, giuridico o di fatto, di una lavorazione **registrata** (durezza roccia di scavo o un onere, come materiali e/o magisteri diversi non ritenuto compensato sufficientemente) segue

segue

- Negli altri casi è sufficiente la riserva sul conto finale.

La riserva potrebbe essere iscritta nel rdc qualora l'appaltatore volesse disporre di una data certa per inserire, successivamente, una richiesta di interessi moratori per ritardato pagamento di lavori eseguiti e non compensati

Art. 165 DPP

Eccezioni e riserve dell'esecutore sul ***registro di contabilità***

- 1. Il registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. 5
- 2. Se l'esecutore non firma il registro di contabilità è invitato (***mediante racc o mezzo equivalente***) a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, qualora persista nell'astensione o nel rifiuto, se ne fa espressa menzione nel registro.
- ***Dal mancato invio rinvio del termine per riserve***
- segue

Segue
esplicazione della riserva

- 3. Se l'esecutore **firma con riserva e l'esplicazione e la quantificazione della stessa non sono possibili al momento della sua formulazione**, egli deve esplicarla, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni scrivendo e firmando nel registro di contabilità le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.
- segue

Segue controdeduzioni della DL

- 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro di contabilità le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente all'amministrazione aggiudicatrice la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere tenuta a pagare.

  segue

Segue decadenze

- 5. Nel caso in cui l'esecutore **non ha firmato il registro di contabilità nel termine** di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, **ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati**, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad esse si riferiscono.

segue

- Cosa si intende per “fatti registrati”

- per fatti registrati viene inteso ogni fatto, anche non registrato, che possa determinare un aumento di spesa (tesi non condivisa in dottrina)

Questioni aperte

- 1. *Cosa accade se, nonostante ne sia espressamente richiesta l'esibizione da parte dell'appaltatore, il registro non sia disponibile?*
- Sono considerati atti equipollenti sia un atto giudiziario, sia una formale comunicazione (anche per a.r. o PEC) indirizzata al legale rappresentante della stazione appaltante.

segue

- 2. *Se la riserva riguarda fatti accaduti successivamente alla data di chiusura della contabilità ma prima della sottoscrizione?*
- La dottrina maggioritaria ritiene non dovuta la riserva. Tesi non univoca, in quanto se la *ratio* della riserva è informativa, un fatto già conosciuto, specie se non riguarda direttamente la contabilizzazione dei lavori ma vicende diverse, qualora sia foriero di effetti economici, deve essere comunicato alla stazione appaltante attraverso una riserva.

segue

- 3. *Se una riserva cd. continuativa è tardiva rispetto al periodo di tempo compreso in un s.a.l., ad esempio il primo, può essere valida per i successivi?*
- Si **propende per risposta affermativa**. La giurisprudenza afferma che la riserva sarà considerata apposta per la prima volta in occasione del s.a.l. per la quale risulterà tempestiva.

Riserve su sospensione e ripresa

- *La sospensione dei lavori può essere di tre tipologie:*
- *1) **Sospensione legittima**. Rientra in una delle casistiche indicate dall'art. 123 DPP D.P.R. 207/2010 (ad esempio avverse condizioni climatiche, forza maggiore, o altre circostanze speciali che impediscono la esecuzione o la realizzazione a regola d'arte). In tali casi l'appaltatore non ha diritto ad alcun ristoro.*

segue

- *2)* ***Sospensione legittima divenuta illegittima***.

- Si verifica quando, benché siano cessate le cause che hanno determinato la sospensione legittima, non è stata disposta la ripresa dei lavori.
- In tal caso l'appaltatore diffida a riprendere e iscrive riserva sul verbale di ripresa

segue

- ***3) Sospensione illegittima***.
- E' una sospensione che non rientra nelle suddette casisitiche).
- L’appaltatore deve iscrivere riserva sul verbale di sospensione.
- Nel verbale di sospensione la riserva è generica, nel verbale di ripresa contiene la quantificazione dei danni e nel Registro assume forma definitiva.

Sospensione e ripresa (art. 123 DPP)

- 11. Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori **sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e** (e non o) **di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori; se l'esecutore non interviene alla firma del verbale o si rifiuta di sottoscriverlo, si procede a norma dell'articolo 165**.

segue

- Riserve iscritte ed esplicate sul verbale
- Insuscettibilità di integrazione e/o surroga da fatti o atti equipollenti
- A pena di decadenza le riserve devono essere trascritte sul rdc alla prima sottoscrizione dello stesso dopo il verificarsi del danno (e poi confermate sul conto finale)

Segue
ipotesi specifica (art. 123 c. 11)

- Nel caso di sospensioni per **circostanze speciali** (ivi comprese condizioni climatiche e forza maggiore) che impediscono in via temporanea ai lavori di procedere utilmente a regola d'arte,
    - segue

- l'esecutore dei lavori – **qualora reputi venute meno le circostanze che hanno imposto la sospensione** - **può diffidare per iscritto il responsabile del procedimento a dare le necessarie disposizioni** al direttore dei lavori perché provveda a quanto necessario alla ripresa. **La diffida, in tal caso, è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, se l'esecutore intende far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione**

- Comma 5
- 5. La sospensione dei lavori non dà diritto ad ottenere rimborsi o indennizzi salvo il caso in cui l'amministrazione si opponga allo scioglimento del rapporto contrattuale ai sensi del comma 12.
  segue

- Comma 12
- Quando la sospensione (anche a e c ? O solo lett. b ? Cfr anche art. 107 comma 2 dlgs n. 50 alla luce parere CDS) supera il quarto del tempo contrattuale complessivo il responsabile del procedimento dà avviso all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. L'esecutore **può richiedere lo scioglimento del contratto senza oneri per l'amministrazione aggiudicatrice**; se l'amministrazione aggiudicatrice si oppone allo scioglimento del contratto, l'esecutore **ha diritto al pagamento dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.**

Sospensione illegittima (art. 125 DPP)

- 1. Le sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dall'amministrazione aggiudicatrice per cause diverse da quelle stabilite dall'articolo 123 sono considerate illegittime e danno diritto all'esecutore ad ottenere il risarcimento dei danni subiti.

- 2. Ai sensi dell'articolo 1382 del codice civile, il danno derivante da una sospensione illegittimamente disposta è quantificato secondo i seguenti criteri:
- a) detratte dal prezzo globale nella misura intera, le spese generali infruttifere sono determinate nella misura pari alla metà della percentuale minima prevista dall'articolo 9, comma 5, lettera b), rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;

segue

- b) la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi moratori come fissati ai sensi 173, comma 3, computati sulla percentuale prevista dall'articolo 9, comma 5, lettera c), rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;
- c) il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della manodopera accertati dal direttore dei lavori;

segue

- d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali.
- 3. Al di fuori delle voci elencate al comma 2 sono ammesse a risarcimento ulteriori voci di danno solo se documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori.

Commento

Sospensione illegittima:

- *obbligo di contestare sul verbale di sospensione dei lavori le motivazioni del fermo ordinato, con quantificazione del danno sul verbale di ripresa;*

- Potranno essere nel verbale di sospensione indicate:

- *I titoli di danno che si ritiene di dover subire in conseguenza del fermo*
- *i maggiori oneri ipotizzati in €/g.* *segue*

segue

- *Nel verbale di ripresa devono essere indicato con esattezza i danni causati dalla sospensione (a pena di decadenza)*

Riserve a seguito di perizia di variante

- *Il committente ha diritto (nei casi previsti dalla legge ? Così pare ex art 27 LP 2/2016) di imporre varianti entro il 20% in aumento o diminuzione agli stessi patti e condizioni del contratto - segue -*

segue

- *La riserva può riguardare:*
- *- le variazioni,*
- *- le motivazioni,*
- *- le quantità,*
- *- i prezzi applicati,*
- *- l'equo indennizzo (compenso) v. ultra ed*
- *- il tempo assegnato per l'esecuzione.*

segue

- Nel caso di **variante di entità inferiore al 20% dell'importo contrattuale**, la Stazione Appaltante chiederà all'appaltatore di firmare apposito atto di sottomissione con il quale lo stesso si impegna all'esecuzione di dette opere. In allegato all'atto di sottomissione si può trovare un verbale di concordamento dei nuovi prezzi necessari per contabilizzare lavorazioni non previste nel contratto originario (v. ultra)

segue

- Se l’appaltatore sottoscrive per accettazione l'atto di sottomissione, accetta le variazioni e le condizioni riportate nella perizia di variante e conseguentemente non può iscrivere riserve su quanto riportato nella stessa.

- *la dottrina e la giurisprudenza hanno negato si potesse iscrivere riserva in calce ad un atto di sottomissione in quanto è principio generale di contabilità dello Stato che un contratto, più precisamente un impegno nei confronti della P.A., potesse essere fin dall'inizio condizionato da pretese economiche ulteriori, magari neppure precisamente quantificabili per la misura effettivamente dovuta.*

- L'alternativa – nella legislazione previgente - era la firma dell'atto di sottomissione con “motivato dissenso” (art. 161 comma 4 secondo periodo D.P.R. 207/2010 ABROGATO MA ripreso in bozza LG ANAC su DL) che permetterà all'esecutore di formulare le proprie riserve.

  segue

segue

- *Si tratta non di una sede generale di riserva (discutibile, anzi, che lo sia in senso stretto) ma di espressione di contestazioni relativi al contenuto dell'atto stesso, ovvero della perizia ad esso collegata. Di qui opportunità esprimere dissenso circa aspetti tecnici, contabili e sulla tempistica assegnata per il compimento dei lavori ulteriori in perizia.*
- *QUINDI opportuno riportare la contestazione sul registro di contabilità.*

SEGUE

- Per l’accettazione o meno delle perizie non è previsto in via normativa un termine di decadenza
- Logicamente deve essere sottoposta all’appaltatore la documentazione da restituire, firmata, entro un termine ragionevole di pendente dalla rilevanza del contratto e della variantre

Segue

- Se la perizia viene ingiunta senza preventivo invito a sottoscriverla, l’appaltatore ha la facoltà di esprimere il proprio dissenso al moneto della ingiunzione

Varianti (art. 126)

- **Equo compenso**
- Se le varianti progettuali comportano, nei vari gruppi di categorie ritenute omogenee secondo quanto previsto dalla parte amministrativa del capitolato speciale di appalto, modifiche tali da produrre un notevole pregiudizio economico all'esecutore, allo stesso è riconosciuto un equo compenso comunque non superiore al quinto dell'importo del contratto. Ai fini di questo comma si considera notevolmente pregiudizievole la variazione del singolo gruppo che supera il quinto del corrispondente valore originario e solo per la parte che supera tale limite. segue

segue

- 13. In caso di dissenso sulla misura del compenso previsto dal comma 12, è accreditata in contabilità la somma riconosciuta dall'amministrazione aggiudicatrice, **salvo il diritto dell'esecutore di formulare la relativa riserva per l'ulteriore richiesta.**

Nuovi prezzi (art. 129 DPP)

- Discendenti da (es.):
- - mancato accordo con DL in sede di concordamento prezzi
- - mancato contraddittorio
- - violazione di legge nelle metodologia

Art. 129 DPP

- C. 5 Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, l'amministrazione aggiudicatrice può ordinargli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità. Se l'esecutore **non iscrive riserva nei documenti amministrativi contabili** nei modi previsti da questo regolamento, i prezzi si intendono definitivamente accettati. - segue

segue

- *Con riferimento al verbale di concordamento nuovi prezzi, le alternative **sono o la firma per accettazione incondizionata o il rifiuto a firmare.***
- *In quest'ultimo caso la Stazione Appaltante può ingiungere comunque i nuovi prezzi, facendo salvo il diritto dell'appaltatore di iscrivere riserva nel primo documento contabile disponibile:*
- *- **verbale di concordamento nuovi prezzi** ?*
- *- **atto di sottomissione se variante con NP** ?*
- *O già schemi da riproporre nell'atto definitivo e trascriverle nel rdc al momento della contabilizzazione dei lavori ogegtto di approvazione (quest'ultima non sufficiente)*

Riserve per andamento anomalo dei lavori

- In occasione dell'offerta l'appaltatore ha programmato la propria organizzazione su una determinata produzione media (**v. rilievo delle disposizioni LP su programma lavori – v supra e ultra).**

segue

- Art. 105 DPP
- 3. L'appaltatore si impegna a consegnare alla direzione dei lavori, **ogni due mesi**, il programma dei lavori aggiornato secondo l'andamento effettivo dei lavori.
- Se l'appaltatore non adempie a quanto disposto da questo comma, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere il pagamento degli acconti maturati; inoltre, **in caso di ritardo superiore a 10 giorni, l'appaltatore decade dal diritto di avanzare riserve e pretese di sorta relativamente ad eventuali ritardi accumulati fino a quel momento**.

segue

- Qualora alcune circostanze impediscono all'appaltatore di eseguire i lavori nel modo e nei tempi programmati (ritardi nella redazione della perizia di variante, interferenze, indisponibilità aree), si ha una riduzione della produttività, con conseguenti maggiori costi.

segue

- Se l’andamento anomalo è attribuibile a responsabilità del committente, le conseguenze di tali circostanze non rientrano nel rischio imprenditoriale che si è consapevolmente assunto l’appaltatore cui **spetta il riconoscimento dei danni subiti ed una proroga (rectius termine suppletivo) dei tempi contrattuali**.

segue

- Tempistica di iscrizione
- L’appaltatore deve iscrivere riserva **in occasione del primo SAL disponibile non appena il danno diventa apprezzabile economicamente**.
- Nei SAL successivi può aggiornare la riserva con i nuovi dati di produzione.

segue

In tal senso tipiche voci di danno sono:

- - maggiori spese generali
- - ritardata formazione dell’utile;
- - proroga della validità di polizze;
- - attrezzature impegnate;
- - maggiori costi legati a personale tecnico o a maestranze;
- - incremento dei costi dei materiali;
- - oneri finanziari
- - perdita di chance ?????

Rallentamenti che non comportano la concessione di una proroga

- È il caso ove l'andamento dei lavori secondo cronoprogramma **viene rallentato per cause non imputabili all'appaltatore**, il quale riesce ugualmente ad ultimare i lavori entro il termine contrattuale.
- Se tale rallentamento è imputabile all'amministrazione **può essere riconosciuto un indennizzo all'appaltatore alla fine dei lavori qualora l'impresa ha iscritto regolare riserva.** segue

- La quantificazione dell’indennizzo non avviene utilizzando le voci considerabili per la sospensione illegittima **ma sulla base delle prove dell’appaltatore che ha dovuto impiegare maggiori risorse e maggiore impegno rispetto a quello previsto in assenza delle cause di rallentamento.**

Proroga
(art. 124 DPP)

- 3. La richiesta di proroga del termine per l'ultimazione dei lavori deve essere formulata con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso **la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto dell'amministrazione aggiudicatrice.**

segue

- 6. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 123, comma 12, l'esecutore **non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità se i lavori, per qualsiasi causa non imputabile all'amministrazione aggiudicatrice, non sono ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.**

Spec.
a) Rallentamenti che comportano la concessione di una proroga

- Nel caso in cui nel corso dell'esecuzione dei lavori siano intervenuti impedimenti che, pur non avendo causato limitazioni materiali dell'area di cantiere, hanno comunque rallentato la realizzazione dell'opera, all'appaltatore è dovuta la concessione di una proroga; la concessione della proroga *"non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggior durata a fatto della stazione appaltante".*
- *In merito alla* quantificazione del danno bisogna far riferimento alla giurisprudenza prevalente; secondo quest'ultima all'appaltatore spetta la rifusione dei maggiori oneri in presenza delle seguenti circostanze:

- - Il rallentamento deve essere conseguente a cause non imputabili all’appaltatore;
- - Il rallentamento deve essere conseguente a cause imputabili all'amministrazione;
- - Il rallentamento deve aver dato luogo alla concessione di una proroga;
- - I maggiori oneri devono essere stati richiesti mediante apposizione di riserva.

- Nel contesto della disamina della riserva occorre verificare:
- - se la concessione della proroga contenesse la clausola della rinuncia, da parte dell’impresa, a qualsiasi indennizzo
- - e se eventualmente, in presenza di tale clausola, l’impresa abbia manifestato o meno per iscritto la propria opposizione.

- Quantificazione dei maggiori oneri
- 1° teoria: Le voci di danno considerabili sono le stesse della sospensione illegittima: spese generali, ritardata formazione dell’utile, ammortamenti e sottoproduzione della manodopera. I giorni utili ai fini del calcolo coincidono con quelli della proroga.
- 2° teoria: ordinari criteri di quantificazione del danno

Riserve sul certificato di ultimazione dei lavori (vi è obbligo ?)

- Le riserve sul certificato di ultimazione riguardano (ESCL.):
- - censure in merito alla valutazione dei tempi (es: proroga, ritardi) effettuata da DL
- - eventuali modifiche richieste tardivamente dalla committenza
- - il tardivo accertamento dell'ultimazione da parte della D.L.
- - eventuali altre motivazioni che hanno causato il mancato rispetto dei tempi ma che esulano dalla responsabilità dell'appaltatore. ; PERICOLO DI ACQUIESCENZA
- **La eventuale riserva (opinioni discordi) con la quale si richiede la disapplicazione della penale (anche se non applicata in questa sede) deve essere SEMPRE iscritta anche sul conto finale (DOCUMENTO OVE VIENE APPLICATA)**. SEGUE

Segue
conclusioni possibili (ma non certe)

- - la contestazione in merito ai tempi di esecuzione dei lavori, calcolati dalla dl (tenuto conto di termini suppl e prorg) deve essere iscritta a pena di decadenza sul certificato ult
- - gli atti idonei a ricevere la richiesta di disapplicazione della penale sono il rdc e/o il conto finale e/o il collaudo, a seconda del documento ove, ai sensi del cap spec. la stessa è applicata. Se su rdc deve essere confermata su c.f.

Ipotesi peculiare

- **Continuazione dei lavori successivamente al termine ultimo con emissione di acconti**.
- Applicazione penale: due interpr:
- - detrazione dai certificati di acconto (?)
- - detrazione comunque dal conto finale (pare più conforme a legge – anche perché il ritardo al momento dell'acconto potrebbe non essere definitivo es: variante o riconoscimento di proroga segue

segue

- In conclusione:
- - possibilità di applicare penale prima di ultimazione solo se prevista penale intermedia
- - in caso contrario applicazione (nei limiti di legge) in sede di conto finale (salvo specifici accordi contrattuali di diverso tenore)

In caso di risoluzione in danno non si applica la penale

Conto finale dei lavori (Art. 162 DPP)

- 1. Il direttore dei lavori compila il conto finale dei lavori entro il termine stabilito nel capitolato speciale e con le stesse modalità previste per lo stato di avanzamento dei lavori, e lo trasmette al responsabile del procedimento.
    - segue

segue

- 2. Il direttore dei lavori accompagna il conto finale dei lavori con una relazione in cui sono indicate le vicende alle quali l'esecuzione del lavoro è stata soggetta, allegando la relativa documentazione, e segnatamente:
- F) la sintesi dell'andamento e dello sviluppo dei lavori con **l'indicazione delle eventuali riserve e la menzione delle eventuali transazioni e accordi bonari intervenuti, nonché una relazione riservata relativa alle riserve dell'esecutore non ancora definite**;

*Reclami dell'esecutore sul conto finale dei lavori (*Art. 163 DPP)

- 1. Esaminati i documenti acquisiti ai sensi dell'articolo 162, comma 1, il responsabile del procedimento invita l'esecutore a prendere cognizione del conto finale dei lavori ed a sottoscriverlo entro un termine non superiore a trenta giorni.

segue

- 2. L'esecutore, all'atto della firma (DEL CF), **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 sino a quel momento negli atti contabili per le quali non sia intervenuto l'accordo bonario, eventualmente aggiornandone l'importo**. segue

- ***Uniche riserve nuove che possono inserirsi sono:***
- *- quelle relative a vicende intercorse tra l'ultimo s.a.l. (o, se contabili, la data di chiusura dell'ultimo s.a.l.) e il conto finale*
- *- quelle relative ad eventuali decurtazioni contabili in sede di conto finale;*
- ***- quelle relative alla penale;***
- *- quelle relative al ritardo nella emissione del conto finale.*

segue

- 3. Se l'esecutore **non firma il conto finale dei lavori nel termine sopra indicato**, o **se lo sottoscrive senza confermare le riserve già formulate nel registro di contabilità, il conto finale dei lavori si ha come da lui definitivamente accettato.**

Segue

- *Modalità di conferma:*
- *- riproposizione integrale o, seguendo la giurisprudenza, anche semplice richiamo*
- *Att.ne: la giurisprudenza considera la sottoscrizione del conto finale solo come accettazione, una presunzione relativa, ammettendo la prova contraria, ad esempio attraverso la previa azione giudiziaria per fare valere la pretesa.*

segue

- Sottoposizione contestuale all'appaltatore del conto finale e del rdc
- Nella **stessa data e stessa sede** sottoscritto senza riserva cf e con riserva rdc (allegato al cf)

- Non decadenza

Fine ruolo DL

- Con trasmissione degli atti contabili cessa ingerenza DL salvo:
- A) compiti assistenza a collaudatori
- B) certificazione rispetto obblighi di risultato (eventuale)
- C) riparazioni difetti e mancanze di scarsa entità rilevati in sede di collaudo (verificati da DL e certificati da RUP)

*Relazione del responsabile del procedimento sul conto finale dei lavori (*Art. 164 DPP)

- 1. Dopo che l'esecutore ha firmato il conto finale dei lavori o scaduto il termine di cui all'articolo 163, il responsabile del procedimento, entro i successivi sessanta giorni, redige una propria relazione finale riservata con i seguenti documenti:
- d) relazione del direttore coi documenti di cui all'articolo 162, comma 2;
- e) domande dell'esecutore.
- 2. Nella relazione finale riservata, il responsabile del procedimento **esprime parere motivato sulla fondatezza delle domande dell'esecutore per le quali non sia intervenuto accordo bonario.**

segue

- *Le deduzioni del RUP non possono essere generiche (anche se manca sanzione) ma di dettaglio tale da porre SA nelle condizioni di valutare fondatezza delle richieste*

Disapplicazione delle penali (art. 101 DPP)

- 6. Le penali **sono applicate dal responsabile del procedimento in sede di conto finale dei lavori** ai fini della relativa verifica da parte dell'organo di collaudo, ove costituito, sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori.

- 7. E' ammessa, **su motivata richiesta dell'esecutore**, la totale o parziale disapplicazione delle penali*:*
- - quando si riconosce che il ritardo non è imputabile all'esecutore (SEGUE);
- - oppure quando l'amministrazione aggiudicatrice riconosce che le penali sono manifestamente sproporzionate rispetto al proprio interesse.
- La disapplicazione non comporta il riconoscimento di compensi o indennizzi all'esecutore. SEGUE

segue
Le cause non imputabili

- Es:
- - factum principis
- - fatto del terzo
- Sciopero per rinnovo contratti nazionali, incendio doloso o colposo, furto, rinvenimenti non prevedibili
- Il riconoscimento di proroghe per fatti imputabili all’Impresa è fonte di danno erariale (in conseguenza della mancata applicazione delle penali)

Segue
Art. 101 DPP

- 8. Sull'istanza di disapplicazione delle penali prevista dal comma 7 decide **l'amministrazione aggiudicatrice su proposta del responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori** e l'organo di collaudo ove costituito.
- SEGUE

segue

- *E’ valutazione giuridica e **non** in base ad un apprezzamento discrezionale (salvo la manifesta sproporzione), ad equità, ai buoni precedenti dell’Impresa, alla mancanza di danno*

Riserve e Collaudo

- Art. 185 DPP
- 3. Il collaudo comprende anche l'esame delle riserve dell'esecutore, sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva in via amministrativa, se iscritte nel registro di contabilità e nel conto finale dei lavori nei termini e nei modi stabiliti dal presente regolamento. segue

segue

- Art. 187
- A tal fine necessità di porre a disposizione dello stesso, fra l’altro:
- - relazione del direttore dei lavori in accompagnamento allo conto finale dei lavori, relativa documentazione allegata nonché l'esito dell'avviso ai creditori di cui all'articolo 161;
- - relazione del responsabile del procedimento sul conto finale dei lavori;
- - relazioni riservate sia del direttore dei lavori, che del responsabile del procedimento sulle eventuali riserve avanzate dall'esecutore dei lavori non definite in corso d'opera;

segue

- Art. 194 DPP

- 3. Con apposita relazione riservata l'organo di collaudo espone il proprio parere sulle riserve e domande dell'esecutore e sulle eventuali penali sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva

Segue *Richieste formulate dall'esecutore sul certificato di collaudo (art. 203 DPP)*

- 1. Il certificato di collaudo viene trasmesso per la sua accettazione all'esecutore, il quale deve firmarlo nel termine di venti giorni. All'atto della firma **egli può aggiungere le richieste che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo.** (NO ESPLICAZIONE 15 GG)
- 2. Tali richieste devono essere formulate e giustificate nel modo prescritto dal presente regolamento con riferimento alle riserve e con le conseguenze previste.
- segue

- Tipologia di riserve – relative a:
- - circostanze inerenti il collaudo
- - detrazioni o deprezzamenti contabili operate dal collaudatore
- - conferma di una eventuale penale riconosciuta in fase di conto finale
- - ritardo nella emissione del collaudo (custodia, manutenzione, spese generali, polizze, ritardato pagamento della rata di saldo).

- 3. L'organo di collaudo **riferisce al responsabile del procedimento sulle singole richieste fatte dall'esecutore al certificato di collaudo, formulando le proprie considerazioni ed indica le eventuali nuove visite che ritiene opportuno di eseguire.**

segue

- Art. 204
- 1. Condotte a termine le operazioni connesse allo svolgimento del mandato ricevuto, l'organo di collaudo trasmette al responsabile del procedimento tutti i documenti amministrativi e contabili ricevuti, unendovi:
- a) i verbali di visita;
- b) la dichiarazione del direttore dei lavori attestante l'esito delle prescrizioni ordinate dall'organo di collaudo;
- c) il certificato di collaudo;
- d) le **eventuali relazioni riservate relative alle riserve e alle richieste formulate dall'esecutore nel certificato di collaudo.**

segue

- 3. L'amministrazione aggiudicatrice esamina l'operato e le osservazioni dell'organo di collaudo richiedendo, quando è opportuno in relazione all'ammontare o alla specificità dell'intervento, i pareri ritenuti necessari. L'amministrazione aggiudicatrice effettua quindi la revisione contabile degli atti e, previa verifica della sua ammissibilità, **approva, il certificato di collaudo o il certificato di regolare esecuzione esprimendosi sulle domande dell'esecutore e sui risultati degli avvisi ai creditori**.

Ulteriori problematiche

- 1. **le domande devono essere riproposte pedissequamente alla sottoscrizione di ogni s.a.l.?**
- *La risposta CONTROVERSA ma, in via prevalente, è negativa. Basta che siano confermate nel conto finale. (IN QUANTO MANCA CHIARA PREVISIONE NORMATIVA*
- *La domanda insorge poiché nella prassi è uso scrivere una frase di rito che consenta di ritenere espressamente richiamate tutte le riserve già formulate. La prassi è talmente radicata che è capitato di leggere controdeduzioni del D.L. nelle quali si eccepiva la decadenza delle riserve* *SEGUE*

segue

- Chi aderisce alla seconda tesi (obbligo di conferma o richiamo ad ogni SAL) argomentando da art. 189 RD 350/1895
- V. sul punto art. 167 comma 5 DPP ???? Riferito però a caso specifico ……

segue

- **2. *E’ possibile modificare le riserve nel corso del tempo, ovvero in occasione di ciascun s.a.l. successivo a quello in calce al quale è stata inscritta la riserva?***
- Risposta non netta
- E’ possibile, ad es:
- - aggiornare le riserve quando esse vertono su situazioni che si modificano nel tempo, nel senso di un incremento o di una persistenza o, ancora di un riverificarsi (in quest’ultimo caso meglio riserva *ex novo*). Es.: anomalo andamento dei lavori o esecuzione prolungata di una categoria di lavoro che determini un sovrapprezzo, segue

segue

- - aggiungere e precisare le ragioni che sottendono alla richiesta per meglio motivarla (magari motivazioni conoscibili in un tempo successivo) purché non determino, o meglio siano utilizzate per, un incremento della somma chiesta.
- Ciò non è possibile qualora si vogliano aggiungere titoli di danno per lo stesso evento: ad esempio, nel caso di una riserva per sospensione dei lavori, aggiungere il costo delle spese fisse di cantiere quando inizialmente omesse.

Esame delle riserve e modalità di risoluzione delle stesse

Esame delle riserve (art. 167 DPP)

- 1. Le riserve formulate dall'appaltatore sono segnalate, entro 15 giorni dalla data di formulazione, dal direttore lavori al responsabile del procedimento, trasmettendo nel più breve tempo possibile la propria **relazione riservata**. segue

segue

- 2. Il responsabile del procedimento accerta:
- - la tempestività delle riserve rispetto ai termini previsti dal regolamento,
- - l'ammissibilità rispetto alle condizioni previste dall'articolo 58.12, comma 3 (riserve che non sono esaminate dal RP e vengono rinviate a fine lavori con procedimento ad hoc Peculiarità PAT *ultra* ***slides per la procedura - 171***), della legge
- - la non manifesta infondatezza, anche ai fini di stabilire se si sono verificate le condizioni previste dall'articolo **58.12, comma 2**, della legge (sussistenza presupp per accordo bonario in corso di esecuzione *ultra* – ***slide 168 ss***)
- segue

Art. 58.12, comma 2 LP

(IN CORSO D'OPERA)

Alla sussistenza di entrambi i seguenti presupposti:

- - **se sono stati già eseguiti e contabilizzati lavori per una quota pari ad almeno il 50 per cento dell'importo** stabilito dal contratto
- - se l'importo delle **riserve supera il 5 per cento** dell'importo contrattuale (DA NON PRENDERE IN CONSIDERAZIONE RISERVE ART. 58.12 comma 7 – v. slide 176) ,
- il responsabile del procedimento esamina e valuta le riserve e formula una proposta di accordo bonario per la loro risoluzione **entro centoventi giorni dall'apposizione delle riserve**.
- L'amministrazione aggiudicatrice **si pronuncia entro novanta giorni dalla formulazione della proposta di accordo bonario**.

Segue
Art. 167 DPP

- Sono considerate inammissibili le richieste di carattere generico non supportate da circostanziati ed oggettivi elementi descrittivi e/o idonea documentazione.

Segue (riserve comma 7)

- 3. Per le **riserve non respinte** dal responsabile del procedimento e relative ai casi di cui all'articolo 58.12, comma 7, della legge (v. *ultra* ***slide 176***), provvede tempestivamente il direttore lavori e il progettista incaricato della redazione delle varianti.

Segue (accordo bonario in corso d'opera) DPP + art. 58.12, comma 2 LP

- 4. Se si verificano le condizioni previste dell'articolo 58.12, comma 2 della legge (**accordo bonario in corso di esecuzione**), si procede nel seguente modo:
- a) il responsabile del procedimento provvede a redigere una relazione riservata e ad acquisire quelle del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo ove nominato;
- b) il responsabile del procedimento formula una proposta di accordo bonario entro 120 giorni (*dall'apposizione delle riserve*), e provvede a verificare con l'appaltatore la possibilità dell'accordo; sulla proposta di accordo bonario è raccolto il parere della struttura competente in materia legale nonché il parere tecnico-amministrativo ed economico previsto dal capo X della legge ove richiesto; segue

segue

- c) l'approvazione della proposta di accordo bonario **ovvero la pronuncia definitiva sulle riserve in caso di mancato accordo**, **è disposta dal responsabile del procedimento** (*competenza approvazione ? V. art. 58.12 legge Amministrazione)* **entro il termine di 90 giorni dalla formulazione della proposta di accordo bonario all'appaltatore**; in caso di approvazione dell'accordo, con l'atto di approvazione si dispone anche la relativa copertura finanziaria;
- d) l'accordo bonario viene stipulato nella forma dell'atto aggiuntivo al contratto ed è sottoscritto dal soggetto sottoscrittore del contratto iniziale.
SEGUE

Segue *insussistenza presupposti accordo bonario in corso di esecuzione*

- 5. Se non si verificano le condizioni previste dall'articolo 58.12, comma 2, della legge (*insussistenza presupposti accordo bonario in corso di esecuzione)* le riserve iscritte dall'appaltatore **devono essere riproposte**, **a pena di decadenza**, in occasione **degli stati di avanzamento successivi** (Peculiarità PAT - *introduzione di obbligo di rinnovo delle riserve ad ogni SAL ?)* **e nello stato del conto finale dei lavori**; le riserve sono esaminate a fine lavori secondo la procedura prevista dal comma 4, fermo restando che, ai sensi dell'articolo 58.12, comma 1, della legge, i termini previsti dalla lettere b) e c) sono sostituiti rispettivamente da quelli previsti dall'articolo 26, comma 1 e 2, della legge (v. *ultra*).

Segue (riserve comma 3 legge – riserve NON di comp RP)

- 6. Se le riserve iscritte dall'appaltatore rientrano nei casi previsti dall'articolo 58.12, comma 3, della legge (v. ultra) l'appaltatore, entro 30 giorni dalla data del certificato di ultimazione dei lavori, **a pena di decadenza**, può avanzare richiesta al **dirigente generale competente** per materia di valutare le riserve, producendo adeguata documentazione a supporto. **- V. art. 58.12 c. 4 LP SLIDE 175**
- Il dirigente generale compie gli accertamenti previsti dal comma 2 e decide motivatamente **di trattare o respingere le riserve**, avvalendosi anche delle strutture tecniche e competenti in materia legale dell'amministrazione. L'eventuale trattazione delle riserve deve concludersi entro il termine previsto dall'articolo 26, comma 2, della legge.

Segue
ulteriori aspetti

- 7. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo.
- 8. Le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo bonario.
- 9. Se sono decorsi i termini di cui **all'articolo 26, comma 2, della legge senza che sia stato effettuato e approvato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori**, il soggetto che ha iscritto le riserve **può notificare al responsabile del procedimento istanza per l'avvio del procedimento di accordo bonario di cui al presente articolo.**

Esame delle riserve e Accordo bonario (LP n. 26/1993)

- Art. 58.12
- **Comma 2 (IN CORSO D'OPERA)**

- Alla sussistenza di entrambi i seguenti presupposti:
- - **se sono stati già eseguiti e contabilizzati lavori per una quota pari ad almeno il 50 per cento dell'importo** stabilito dal contratto
- - se l'importo delle **riserve supera il 5 per cento** dell'importo contrattuale,
- il responsabile del procedimento esamina e valuta le riserve e formula una proposta di accordo bonario per la loro risoluzione **entro centoventi giorni dall'apposizione delle riserve**.

- L'amministrazione aggiudicatrice **si pronuncia entro novanta giorni dalla formulazione della proposta di accordo bonario**.

Segue
Esame AD avvenuta esecuzione dei lavori

- **FATTO SALVO QUANTO SOPRA**
- 1. Le riserve dell'appaltatore sono esaminate e valutate dal responsabile del procedimento, entro il termine di cui all'art. **23 comma 1** e quindi :
- - nel caso di lavori pubblici assoggettati a Collaudo, di sei mesi (o nel maggior termine non superiore ad una anno se previsto in capitolato) dall'ultimazione dei lavori ;
- - nel caso di Certificato di regolare esecuzione, di tre mesi dall'ultimazione dei lavori. SEGUE

segue

- Il responsabile del procedimento formula una proposta di accordo bonario per la risoluzione delle riserve, sentito l'appaltatore e previo parere della struttura competente in materia legale
- L'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice si pronuncia definitivamente sulla proposta entro il termine previsto dall'articolo **26, comma 2** (approvazione collaudo/reg esec. – **sei mesi dal termine di emissione del Certificato do collaudo regolare esecuzione)**.

Segue
esclusione dell’esame e valutazione delle riserve da parte del RUP (riserve comma 3)

- **Comma 3** - Sia in corso d’opera sia ad ultimazione
- Ipotesi:
- a) richiesta di maggiori oneri per fermo cantiere o rallentamento della produzione, se non risulta provato dal programma dei lavori presentato dall'appaltatore e dalla dichiarazione della direzione dei lavori che le risorse disponibili in cantiere non potevano essere impiegate altrove nel cantiere;

- b) richiesta di maggiori oneri per il verificarsi di fatti impeditivi nella realizzazione dei lavori **conosciuti al momento della stipula del contratto** relativamente a sminamento, siti per deposito materiale, accesso difficoltoso, presenza di inquinanti;
- c) richiesta di maggiori oneri per errori od omissioni progettuali, se la procedura di affidamento dei lavori o l'oggetto del contratto prevede la progettazione dell'opera da parte dell'affidatario;

- d) richiesta di maggiori oneri con riferimento a nuovi prezzi formulati dall'amministrazione in base all'elenco prezzi provinciale vigente al momento della formulazione dei nuovi prezzi e con applicazione del ribasso;

- e) **sussistenza di diritti dell'appaltatore previsti dalla legge (es: interessi per ritardato pagamento)**.

segue

- Art. 58.12 Comma 4.

- **A fine lavori** le riserve previste dal comma 3 possono **comunque essere sottoposte dall'appaltatore al dirigente generale competente**, nei casi e con le modalità previste dal regolamento di attuazione.

Ipotesi peculiari (comma 7)

- Comma 7.
- Nel caso di riserve relative alla mancata contabilizzazione o all'errata misurazione di lavorazioni si provvede mediante la contabilità dei lavori in occasione del primo stato di avanzamento dei lavori successivo alla loro iscrizione.
- Nel caso di riserve relative a errori od omissioni di progettazione si applica la disciplina delle varianti.
- **Le riserve di questo comma non rilevano ai fini del raggiungimento della soglia del 5%** per il procedimento di accordo bonario in corso d'opera .

Il ricorso alla Giunta

- Comma 8.

- L'appaltatore può ricorrere alla Giunta provinciale per chiedere la rivalutazione delle riserve non trattate o respinte.

Organi consultivi
L.P. n. 23/1993

- Art. 54
- 1. Per la realizzazione di lavori pubblici o di interesse pubblico è richiesto **il parere tecnico-amministrativo ed economico del Comitato tecnico amministrativo** in ordine:
- c) alle **proposte di transazione o di accordo bonario** riguardanti vertenze sorte con gli appaltatori in corso d'opera o in sede di collaudo **per maggiori compensi** o **per esonero da penalità contrattuali**, qualora l'importo delle concessioni fatte alla controparte dalle amministrazioni aggiudicatrici o dai beneficiari di contributi provinciali **sia superiore a 200.000 euro** (v. però art. 30 LP n. 23/1990 che, anche per le transazione in materia di LLPP, porta l'importo a **237.500,00 euro)** **SEGUE**

segue

- Art. 55
- 4 bis. Per le amministrazioni aggiudicatrici diverse dalla Provincia e dai suoi enti funzionali il comitato esprime il parere previsto dall'articolo 54, comma 1, lettera c), solo su transazioni o accordi bonari relativi a lavori finanziati con specifici trasferimenti della Provincia. **Al di fuori di questi casi il parere è reso dall'organo tecnico individuato dagli ordinamenti interni di ciascuna amministrazione.**

segue

- 7. Le amministrazioni aggiudicatrici diverse dalla Provincia possono richiedere l'espressione del parere previsto dall'articolo 54 agli organi consultivi provinciali competenti, ancorché il medesimo parere non sia dovuto.

Transazione (anche per contratti di forniture e servizi)
LP 23/1990

- Art. 30
- 1. Per addivenire a transazione ai sensi dell'articolo 1965 e seguenti del codice civile, è obbligatoriamente **sentito il parere dell'avvocatura della Provincia**.
- 2. Per le **transazioni in materia di lavori pubblici**, **servizi pubblici e forniture**, nonché per quelle riguardanti contratti di cui è parte la Provincia oppure per le vertenze sui danni derivanti da incidenti o disservizi attribuiti all'amministrazione provinciale, se l'oggetto delle transazioni presenta elementi di natura tecnica è acquisito anche il **parere del comitato tecnico-amministrativo** previsto dall'articolo 55 della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti), **qualora l'importo delle concessioni fatte dalla Provincia alla controparte, comprese le rinunce a diritti, sia superiore a 237.500,00 euro .**
- 3. Concorrono a formare l'importo di cui al comma 2 **le transazioni che fossero precedentemente intervenute sullo stesso oggetto o per l'esecuzione del medesimo contratto.**

Accordo bonario

- Art. 58.12 LP n. 26/1993
- Comma 5
- L'accordo bonario ha natura transattiva.
- Comma 6.
- Il pagamento delle somme eventualmente riconosciute dall'amministrazione aggiudicatrice deve avvenire entro il termine previsto per il pagamento del saldo (art. 46 ter LP n. 26/1993). In caso di ritardato pagamento decorrono gli interessi al tasso legale.

Clausola compromissoria (anche per contratti di forniture e servizi)
LP n. 23/1990

- **Art. 11 LP n. 23/1990**

- 1. I capitolati generali o speciali **possono** prevedere la devoluzione ad arbitri delle controversie inerenti l'interpretazione ed esecuzione dei contratti.
- 2. Il regolamento di attuazione disciplina le modalità di risoluzione arbitrale delle controversie di cui al comma 1.

Arbitrato (anche per contratti di forniture e servizi) DPGP 22.05.1991

- **Art. 5 DPGP**

- 1 Le controversie inerenti l'interpretazione ed esecuzione dei contratti la cui risoluzione è devoluta ad arbitri dai capitolati generali o speciali o dai contratti stessi sono sottoposte ad un collegio arbitrale **composto da non più di cinque membri scelti, con esclusione del presidente, per metà dalla provincia e per metà dalla controparte.**
- 2. Il presidente è nominato d'intesa tra le parti ed in caso di disaccordo dal presidente del tribunale del foro competente.
- 3. Gli arbitri di nomina della provincia sono scelti tra esperti anche esterni e funzionari preposti alla materia.
- 4. Per quanto non disposto dal presente regolamento, dai capitolati e dai contratti **si applicano le disposizioni del codice di procedura civile in materia di arbitrato**.

Le contestazioni fra appaltatore e Stazione appaltante in fase esecutiva

Il regime delle riserve

Le contestazioni in sede di esecuzione del contratto

- Le contestazioni dell'appaltatore che si traducono in riserve trovano una diversa disciplina nell'appalto privato e nell'appalto pubblico (spec. appalto di lavori pubblici).

Segue

Appalto privato

- limite generale è la PRESCRIZIONE
- **L'azione intesa ad ottenere il risarcimento del danno derivante da illecito contrattuale è soggetta solitamente al termine prescrizionale ordinario decennale** previsto genericamente per le azioni nascenti dal contratto o da atto unilaterale (art. 2946 cod. civ.).

segue

- Si danno anche ipotesi di termini prescrizionali più brevi in relazione a singole specie di contratti.
- Es: annuale afferente al rapporto di mandato (art. 2950 cod. civ.) e di spedizione o di trasporto (art. 2951 cod. civ.),
- - annuale o biennale in materia di assicurazione (art. 2952cod. civ.).

segue

- L'art. 2935 cod.civ., in relazione al momento iniziale di decorrenza del termine prescrizionale, stabilisce che la prescrizione "*incomincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere*”

Segue

- Per giurisprudenza civile consolidata

- “il diritto può essere fatto valere” NON dal giorno in cui cui è avvenuto l’inadempimento o la condotta cui l’inadempimento si correla MA

  “***dalla manifestazione oggettiva del danno, perché solo da tale momento il danneggiato può conoscerne l'esistenza e le cause”***.

segue

- Eccezione

Di frequente, infatti, accede che il contratto o, più spesso, il capitolato, disciplinino espressamente le modalità di formulazione delle contestazioni da parte dell'appaltatore e, inoltre, quelle della loro risoluzione.

Ciò può avvenire **anche attraverso il richiamo a normative proprie dei lavori pubblici, nazionali o regionali.**

segue

- Detto rinvio a una disciplina esterna, sia pubblica o di un soggetto privato, è da considerarsi “fisso”, cioè immune dalle modifiche e integrazioni operate dal soggetto che ha emanato la norma richiamata contrattualmente (salvo che la modifica sia originata dall’adeguamento a norme imperative di ordine pubblico).

Segue
Contratti di forniture e servizi

- Inesistenza, con riferimento al settore dei contratti di fornitura e servizi, di una disciplina organica sulle “riserve” (unica normativa che bordelinne sul punto la disciplina nazionale in materia di accordo bonario per le forniture periodiche o continuative e i servizi)

Segue
Appalto di lavori pubblici

- Disciplina delle “riserve” (oggetto delle richieste molto vario)
- **Finalità:** in linea teorica, quella di rendere edotta la stazione appaltante di ogni evento che possa determinare una variazione di spesa dell’opera. 3
- Espediente per evitare che la sottoscrizione i atti contabili equivalga all’accettazione delle registrazioni

Entrata in vigore Dlgs. n. 50/2016
Il quadro normativo

- 17. Fino alla data entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, Capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.
  (comma che ha perso efficacia dal 31 maggio 2018, si veda ora il decreto ministeriale 2 novembre 2017, n. 49 pubblicato in G.U. n. 111 del 15 maggio 2018)

DL Sbloccacantieri (L 55/2019)

- 27-octies. Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ……. , di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, **111, commi 1 e 2**, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2 e 150, comma 2, **rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma, in quanto compatibili con il presente codice** e non oggetto delle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273. ……

Segue

- Il regolamento reca, in particolare, disposizioni nelle seguenti materie:

- a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
- b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
- c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
- d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizie forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
- e) **direzione dei lavori e dell'esecuzione**;
- f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità,sospensioni e penali;
- g) collaudo e verifica di conformità;
- h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
- i) lavori riguardanti i beni culturali.

La (parziale) libertà regolatoria in tema di riserve

- Art 111 DLGS n. 50/2019 (ante sblocca)

- Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, sono approvate le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità

Segue
Art. 9 comma 1 e 21 comma 1 DM 7 marzo 2018 n. 49 («Contestazioni e riserve»)

1. Il direttore dei lavori, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, **si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto**.

1. Il direttore dell'esecuzione, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.

Art. 190. Eccezioni e riserve dell'esecutore sul registro di contabilità (ABROGATO)

- 1. Il registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato.
- 2. Nel caso in cui l'esecutore, non firmi il registro, è invitato a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, qualora persista nell'astensione o nel rifiuto, se ne fa espressa menzione nel registro.
- 3. Se l'esecutore, ha firmato con riserva, qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della stessa, **egli esplica, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, le sue riserv**e, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.
- 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, la stazione appaltante dovesse essere tenuta a sborsare.
- 5. Nel caso in cui l'esecutore non ha firmato il registro nel termine di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono.

Art. 191. Forma e contenuto delle riserve

- 1. L'esecutore, è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili.
- 2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza **sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle**, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.
- 3. Le riserve **devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano**. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore, ritiene gli siano dovute.
- 4. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto

Commissione speciale CDS parere 360/2018

- *Art. 7 (La consegna dei lavori)*
- Il comma 12 reca una **compiuta disciplina di carattere generale della liquidazione forfettaria del rimborso spettante all'esecutore in caso di recesso dal contratto per ritardata consegna imputabile alla stazione appaltante, ed una speciale per l'appalto di progettazione ed esecuzione, la quale** avrebbe forse richiesto un articolo apposito, suddiviso in commi, se del caso con gli opportuni richiami alla norma generale.
- Su un piano più generale la Commissione ritiene peraltro opportuno segnalare al Ministero se in considerazione della portata e dei limiti della norma primaria fondante il regolamento in esame - in specie nel confronto con l'art. 5, comma 5, del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 – **non sia preferibile che le conseguenze risarcitorie o indennitarie spettanti all'esecutore in caso di ritardata consegna imputabile alla stazione appaltante siano regolamentate non già in via diretta, come nello schema in esame, ma che sia invece enunciato in questa sede l'obbligo per la stazione appaltante di riprodurre tale disciplina nei capitolati d'appalto**.
- Ciò tanto più se si considera che l'art. 107, comma 6, del Codice di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, demanda al regolamento ministeriale il cui **schema è in esame, con riguardo peraltro alla sola ipotesi della sospensione dei lavori, di definire i criteri di quantificazione del risarcimento dovuto all'esecutore «*sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile***».
- In particolare, va sottolineato che la norma del Codice civile richiamata è relativa alla clausola penale, recante, come noto, la liquidazione pattizia e forfetaria delle conseguenze dell'inadempimento contrattuale. A conferma di quanto ora rilevato si evidenzia che l'art. 12 dello schema in esame, relativo alla sospensione dei lavori, prevede che il contratto «*deve contenere una clausola penale*» recante la disciplina pattizia del risarcimento dovuto all'esecutore in caso di sospensioni dei lavori di cui la stazione appaltante debba rispondere.

- *Art. 11 (Contestazioni e riserve)*
- Si ribadisce anche con riguardo a questa disposizione quanto osservato a proposito dell'art. 7, circa l'opportunità di prevedere che siano le stazioni appaltanti ad inserire nei capitolati speciali le norme contenute nel presente schema di regolamento, piuttosto che dettare direttamente la disciplina

Esemplificazioni – art. 5 comma 9 DM

- 9. Il direttore dei lavori provvede alla consegna parziale dei lavori nel caso in cui il capitolato speciale d'appalto lo preveda in relazione alla natura dei lavori da eseguire ovvero nei casi di temporanea indisponibilità delle aree e degli immobili.
- Nel caso di consegna parziale conseguente alla temporanea indisponibilità delle aree e degli immobili, **l'esecutore è tenuto a presentare, a pena di decadenza dalla possibilità di iscrivere riserve per ritardo un programma di esecuzione dei lavori che preveda la realizzazione prioritaria delle lavorazioni sulle aree e sugli immobili disponibili**. Realizzati i lavori previsti dal programma, qualora permangano le cause di indisponibilità si applica la disciplina relativa alla sospensione dei lavori. ……

Esempio CSA

- Nel caso in cui i lavori in appalto fossero molto estesi, ovvero mancasse l'intera disponibilità dell'area sulla quale dovrà svilupparsi il cantiere o comunque per qualsiasi altra causa ed impedimento, la Stazione Appaltante potrà disporre la consegna anche in più tempi successivi, con verbali parziali, **senza che per questo l'appaltatore possa sollevare eccezioni o trarre motivi per richiedere maggiori compensi o indennizzi.**
- La data legale della consegna dei lavori, per tutti gli effetti di legge e regolamenti, sarà quella dell'ultimo verbale di consegna parziale.
- In caso di consegna parziale a causa di temporanea indisponibilità delle aree e degli immobili, l'appaltatore è tenuto a presentare un programma di esecuzione dei lavori che preveda la realizzazione prioritaria delle lavorazioni sulle aree e sugli immobili disponibili.

Cassazione civile , sez. I , 09/05/2016 , n. 9328

- Sono soggette all'onere di riserva non solo tutte le possibili richieste inerenti a partite di lavori eseguite, nonché alle contestazioni tecniche e/o giuridiche circa la loro quantità e qualità, ma anche e soprattutto quelle relative ai pregiudizi sofferti dall'appaltatore ed ai costi aggiuntivi dovuti affrontare, sia a causa dello svolgimento (anomalo) dell'appalto, sia a causa delle carenze progettuali per le conseguenti maggiori difficoltà che le stesse hanno ingenerato sia, infine, per i comportamenti inadempienti della stazione appaltante: infatti, l'onere **della riserva assolve alla funzione di consentire la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori che siano oggetto di contrastanti valutazioni tra le parti e perciò suscettibili di aggravare il compenso complessivo, ivi comprese le pretese di natura risarcitoria.**

Le decadenze contrattuali - Art. 2965 CC

- **È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto**
- Rispetto alla prescrizione, la cui fonte è esclusivamente nella legge, i termini di decadenza possono essere stabiliti anche convenzionalmente dalle parti, sempre che tale ipotesi non renda eccessivamente complicato l'esercizio del diritto e non modifichino termini di legge riferiti a diritti

- La norma in esame è finalizzata ad assicurare l'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, come le disposizioni inerenti alla prescrizione, tuttavia, a differenza di questa, l'istituto della decadenza trova ulteriore giustificazione nel fatto che le situazioni giuridiche in questione dipendono dal compimento di un atto e risulta pertanto opportuno limitare l'incertezza in ordine alle medesime ad un arco di tempo limitato.

- La caratteristica peculiare della nullità contemplata nell'art. 2965 è, come ho più sopra cercato di porre in rilievo, il suo carattere oggettivo. Perché il patto sia nullo, non è necessario il dolo, né la colpa dell'altra parte. La nullità esiste anche se nessuna delle parti avesse avuto l'intenzione di rendere eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto, o non avesse neppure sospettato tale conseguenza.

- Dal carattere rigidamente oggettivo della nullità discende, per converso, che il patto è nullo anche se le parti fossero state pienamente consapevoli delle sue conseguenze.

- Il concetto di « eccessiva difficoltà » richiede un giudizio di valore che difficilmente può racchiudersi in una formula, ma va riservato caso per caso alla cauta discrezionalità del giudice. Le parole della legge ci suggeriscono soltanto che non basta una semplice difficoltà, e neppure una forte difficoltà, ma una difficoltà eccessiva, tale cioè da trascendere i limiti nei quali le parti possono ragionevolmente obbligarsi.

Riserve e programma dei lavori
peculiare PAT

- Art. 105 DPP
- 3. L'appaltatore si impegna a consegnare alla direzione dei lavori, **ogni due mesi**, il programma dei lavori aggiornato secondo l'andamento effettivo dei lavori.
- Se l'appaltatore non adempie a quanto disposto da questo comma, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere il pagamento degli acconti maturati; inoltre, **in caso di ritardo superiore a 10 giorni, l'appaltatore decade dal diritto di avanzare riserve e pretese di sorta relativamente ad eventuali ritardi accumulati fino a quel momento**. (limitazione della decadenza)

- La legge parla testualmente di eccessiva difficoltà per una delle Parti; se la difficoltà sussistesse in egual misura per entrambe le parti verrebbe meno il pericolo di un ingiusto squilibrio fra i contraenti, e il patto sarebbe valido. La nullità suppone adunque una difficoltà unilaterale, non bilaterale.

Contestazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'esecutore

Normativa non riprosta

- **Nascita del contenzioso e primo tentativo di conciliazione**
- **Le contestazioni su aspetti tecnici**
- 1. Il direttore dei lavori o l'esecutore comunicano al responsabile del procedimento **le contestazioni insorte circa aspetti tecnici** che possono influire sull'esecuzione dei lavori; il responsabile del procedimento convoca le parti entro quindici giorni dalla comunicazione e promuove, in contraddittorio, l'esame della questione al fine di risolvere la controversia. segue

segue

- La **decisione del responsabile del procedimento è comunicata all'esecutore,** il quale ha l'obbligo di uniformarvisi, **salvo il diritto di iscrivere riserva nel registro di contabilità in occasione della sottoscrizione.**

Art. 17 comma 1 DM n. 49

- Art. 17.
- *Gli strumenti per l'esercizio*
- *dell'attività di direzione e controllo*
- 1. Il direttore dell'esecuzione impartisce all'esecutore tutte le disposizioni e le istruzioni operative necessarie tramite ordini di servizio, che devono riportare, nella loro forma scritta, sinteticamente, le ragioni tecniche e le finalità perseguite alla base dell'ordine e devono essere comunicati al RUP. L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatta salva la facoltà di iscrivere le proprie riserve secondo quanto previsto all'articolo 21.

Segue Contestazioni su fatti (non riproposta)

- Se le contestazioni riguardano fatti, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale delle circostanze contestate o, mancando questi, in presenza di due testimoni. In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'esecutore per le sue osservazioni, da presentarsi al direttore dei lavori nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento. Se l'esecutore non comunica le sue osservazioni entro il termine, le risultanze del verbale si intendono definitivamente accettate.

segue

- 3. L'esecutore, il suo rappresentante, oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al responsabile del procedimento con le eventuali osservazioni dell'esecutore.
- 4. Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nel giornale dei lavori.
- *Se l'appaltatore firma con riserva fa salvo il proprio diritto di avanzare, nei modi e nei tempi prescritti, le proprie contestazioni e domande. Se l'appaltatore non iscrive riserva nei modi e nei tempi previsti, decade dal diritto di far valere le proprie pretese.*

- Resta art. 17 comma 3 DM n. 49

- 3. Il direttore dell’esecuzione redige i processi verbali
- di accertamento di fatti, che devono essere inviati al RUP
- e le relazioni per il RUP medesimo

I documenti contabili (pag. 241 ss)

- **Art. 1662 Codice civile**
- Il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato.
- Quando, nel corso dell'opera, si accerta che la sua esecuzione non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte, il committente può fissare un congruo termine entro il quale l'appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito, il contratto è risoluto, salvo il diritto del committente al risarcimento del danno.

Art. 101, comma 3 Dlgs n. 50/2016

- 3. Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione lavori, ove costituito, 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 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.

Art. 13 comma 3 DM n. 49/2018

- Il direttore dei lavori effettua il controllo della spesa legata all'esecuzione dell'opera o dei lavori, attraverso la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili, **che sono atti pubblici a tutti gli effetti** di legge, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti producenti spesa.
- A tal fine provvede a classificare e misurare le lavorazioni eseguite, nonché a trasferire i rilievi effettuati sul registro di contabilità e per le conseguenti operazioni di calcolo che consentono di individuare il progredire della spesa.
- Secondo il principio di costante progressione della contabilità, le predette attività di accertamento dei fatti producenti spesa devono essere eseguite contemporaneamente al loro accadere e, quindi, devono procedere di pari passo con l'esecuzione.

Art. 2219 cc

- Tutte le scritture devono essere tenute secondo le norme di un'ordinata contabilità, senza spazi in bianco, senza interlinee e senza trasporti in margine.
- Non vi si possono fare abrasioni e, se è necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate siano leggibili

Art. 15 DM n. 49/2019

- *Strumenti elettronici di contabilità e contabilità semplificata (OBBLIGO)*

- 1. La contabilità dei lavori è effettuata mediante l'utilizzo di strumenti elettronici specifici, che usano piattaforme, anche telematiche, interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie, nel rispetto della disciplina contenuta nel presente regolamento e nel decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Tali strumenti elettronici devono essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi dai soggetti competenti

- Qualora la direzione dei lavori sia affidata a professionisti esterni, i programmi informatizzati devono essere preventivamente accettati dal RUP, che ne verifica l'idoneità e la conformità alle prescrizioni contenute nel presente regolamento.

- Nel caso di mancato utilizzo di programmi di contabilità computerizzata, che deve essere congruamente motivato dalla stazione appaltante e comunicato all'Autorità, e comunque per il periodo strettamente necessario per l'adeguamento della stazione appaltante, le annotazioni delle lavorazioni e delle somministrazioni sono trascritte dai libretti delle misure in apposito registro le cui pagine devono essere preventivamente numerate e firmate dal RUP e dall'esecutore

- Per i lavori di importo inferiore a 40.000 euro è consentita la tenuta di una contabilità semplificata, previa verifica da parte del direttore dei lavori della corrispondenza del lavoro svolto con quanto fatturato, tenendo conto dei lavori effettivamente eseguiti.
- Il certificato di regolare esecuzione può essere sostituito con l’apposizione del visto del direttore dei lavori sulle fatture di spesa.

Art. 2215 CC

- I libri contabili, prima di essere messi in uso, devono essere numerati progressivamente in ogni pagina e, qualora sia previsto l'obbligo della bollatura o della vidimazione, bollati in ogni foglio dall'ufficio del registro delle imprese o da un notaio secondo le disposizioni delle leggi speciali. L'ufficio del registro o il notaio deve dichiarare nell'ultima pagina dei libri il numero dei fogli che li compongono.

Art. 185 DPR n. 20172010 (abrogato) Il rilevamento dei lavori

- **Art. 185. Modalità della misurazione dei lavori**
- 1. La tenuta dei libretti delle misure è affidata al direttore dei lavori, **cui spetta eseguire la misurazione e determinare la classificazione delle lavorazion**i; può essere, peraltro, da lui attribuita al personale che lo coadiuva, sempre comunque sotto la sua diretta responsabilità. **Il direttore dei lavori deve verificare i lavori, e certificarli sui libretti delle misure con la propria firma, e cura che i libretti o i brogliacci siano aggiornati e immediatamente firmati dall'esecutore o del tecnico dell'esecutore che ha assistito al rilevamento delle misure.**
- 2. L'esecutore è invitato ad intervenire alle misure. Egli può richiedere all'ufficio di procedervi e deve firmare subito dopo il direttore dei lavori. Se l'esecutore rifiuta di presenziare alle misure o di firmare i libretti delle misure o i brogliacci, il direttore dei lavori procede alle misure in presenza di due testimoni, i quali devono firmare i libretti o brogliacci suddetti. I disegni, quando siano di grandi dimensioni, possono essere compilati in sede separata. Tali disegni, devono essere firmati dall'esecutore o dal tecnico dell'esecutore che ha assistito al rilevamento delle misure o sono considerati come allegati ai documenti nei quali sono richiamati e portano la data e il numero della pagina del libretto del quale si intendono parte. Si possono tenere distinti libretti per categorie diverse lavorazioni lavoro o per opere d'arte di speciale importanza.

La natura e funzione delle riserve

- ANAC parere 13/2013
- Le riserve sono lo strumento di cui si può avvalere l'appaltatore al fine di avanzare pretese precise su fatti tecnici e economici inerenti l'esecuzione del contratto" e
- Con riferimento al contenuto della riserva si osserva che essa non riguarda unicamente fatti di natura contabile, ma tutti i fatti inerenti al rapporto contrattuale che siano idonei a produrre spesa.
- Le riserve, quindi, possono avere un contenuto vario e riguardare, a titolo di esempio, l'esattezza delle registrazioni contabili e il rilevamento dei lavori eseguiti, l'applicazione dei prezzi contrattuali; posso altresì riguardare comportamenti dell'appaltatore o della stazione appaltante nell'adempimento delle reciproche obbligazioni; possono trarre origine da evenienze imprevedibilmente connesse al compimento delle opere (es. eventi di forza maggiore).

Segue
Modalità essenziali

- 1) iscrizione tempestiva della riserva
- 2) indicazione delle ragioni della pretesa e del quantum della stessa
- 3) conferma della riserva

Segue – Tipologia di pretese

- 1. Pretese di maggiori corrispettivi
- 2. Pretese connesse a fatti forza maggiore
- 3. Pretese di natura risarcitoria

- Esigenza di continuo controllo dei costi dell’opera pubblica

Modalità di formulazione ed eccezioni di matrice giurisprudenziale
Art. 190. Forma e contenuto delle riserve

- 2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza **sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle**, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.

Art. 191. Forma e contenuto delle riserve

- 1. L'esecutore, è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili.
- 2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza **sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle**, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.
- 3. Le riserve **devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano**. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore, ritiene gli siano dovute.
- 4. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto

A pena di decadenza le riserve devono avere i seguenti requisiti:

3.
- chiarezza di esposizione delle cause e degli effetti;
- tempestività;
- quantificazione in denaro ed in modo specifico.

- A pena di decadenza le riserve devono avere i seguenti requisiti 3:
- - chiarezza di esposizione delle cause e degli effetti;
- - tempestività;
- - quantificazione dettagliata delle richieste.

segue

- - ritualità della formulazione (FORMA);
- **Iscritto** su atti di contabilità
- (non equipollenza di altre forme – es. raccomandata – salvo casi specifici es: atto di citazione notificato dopo sospensione e prima di ripresa dei lavori senza che venissero predisposti verbali o SAL per via della sospensione)
- **Tema del richiamo di atti non inseriti o allegati al rdc (non valutabili)**

segue

- *Devono essere evidenziate le cause che danno origine alle richieste (titoli) e gli importi richiesti.*
- *Profilo dubbio: sussistenza o meno obbligo di indicazione i criteri di quantificazione delle somme ?*
- *Pareri discordanti: negativi (in dottr e giur) e parzialm positivi (senza tuttavia arrivare a specificare i passaggi logico matematici)*

Pag. 37

- Insorgenza o cessazione del fatto lesivo
- Formulazione della domanda (o sottoscrizione con riserva ed esplicazione nei 15 gg. successivi) nel primo atto idoneo a riceverle
- Sul registro di contabilità
- Conferma della domanda sul conto finale
- RISERVA TEMPESTIVA

Nuova possibile formulazione

- *Qualsiasi richiesta di maggiori compensi o indennizzi dovrà essere comunicata dall'appaltatore, a pena di decadenza, anche con PEC, entro 20 giorni dal verificarsi del fatto generativo della richiesta stessa.*
- *La domanda dovrà essere fatta in modo preciso ed analitico, sia per quanto concerne l'oggetto, sia per quanto attiene ai motivi recati a sostegno*
- *Dovrà altresì indicare con precisione le cifre dei compensi cui crede di avere diritto e le ragioni di ciascuna domanda.*
- *L'appaltatore, qualora non abbia esplicitato le proprie riserve nel modo e nei termini sopra indicati, decade dal diritto di far valere, in qualsiasi sede, riserve o domande che ad esse si riferiscono.*

Segue Le eccezioni di carattere giurisprudenziale

- - pretese che derivano da situazioni che incidono sull’esistenza del contratto
- - comportamenti dolosi o gravemente colposi del committente, non direttamente incidenti sull’esecuzione dell’opera
- - fatti illeciti della committente connessi in modo solo occasionale con l’esecuzione dell’opera, fonte di obblighi risarcitori ex art 2043 cc
- - fatti estranei alla finalità del registro di contabilità (documentare iter appalto)
- - contabilità inficiata da errori materiali (da cui discende danno per appaltatore)

L’atto idoneo a ricevere le riserve (norma non riproposta da DM 49)

- Potrebbero rientrare
- - verbale di consegna dei lavori
- - libretti delle misure, liste settimanali, conto finale
- - verbale di sospensione e ripresa dei lavori
- - ordine di servizio (??)
- - verbale di ultimazione

La tempestività

- DISTINZIONE FRA

  - - FATTI AD EFFETTI ISTANTANEI (producono immediatamente pregiudizio – es: ods che impone una lavorazione extracontr)
- Comprendono i fatti che generano danni immediatamente
- (es: contabilizzazione di quantità di categorie di lavori contestate dall'appaltatore – inserimento in contabilità di un prezzo non corretto)

- - FATTI AD EFFETTI CONTINUATIVI (il pregiudizio non si esaurisce in un solo momento ma si prolunga per un certo lasso di tempo – sospensione originariamente legittima che si prolunga per interfereza non rimossa)

- Si tratta di fatti che non si verificano in un dato momento ma che producono effetti dannosi nel tempo (sospensione – sorprese geologica).

- RISERVA TEMPESTIVA

- Fatto istantaneo

- La riserva va iscritta immediatamente dopo l’insorgenza del pregiudizio

- RISERVA TEMPESTIVA
- Fatto continuativo
- DUE ORIENTAMENTI
- 1. La riserva va iscritta alla cessazione del fatto pregiudizievole
- 2. La riserva va iscritta all'insorgenza del pregiudizio – o quando può essere percepito. Il danno può essere quantificato successivamente anche alla cessazione del pregiudizio
- SEGUE

- - 1° teoria: non vi è un onere di immediata iscrizione della riserva in quanto le circostanze denunciate sono comunque accertabili, non essendo cessate le cause.
- - 2° teoria l'appaltatore **deve comunque iscrivere riserva non appena l'appaltatore ha, secondo buona fede e media diligenza, la percezione del danno**, ma può aggiornare la quantificazione nei SAL successivi.

PROBLEMATICA DISCIPLINA DPR 207

- 2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza **sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle**, successivo all'insorgenza **O** alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore.

- segue

- 2 (continua) In ogni caso, **sempre a pena di decadenz**a, le riserve sono iscritte anche nel registro di **contabilità all'atto della firma immediatamente successiva** al verificarsi **O** al **cessare del fatto pregiudizievole**. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale dei lavori si intendono abbandonate.

Commento

- *DISGIUNTIVO “O”*
- *Innovazione rilevante del legislatore dopo un’annosa diatriba: non chiaro se si riferisca solo a riserve di carattere generale, quale è per esempio l’andamento anomalo, per le quali l’appaltatore non può avere immediata percezione della gravità dei fatti che le potrebbero motivare.* segue

segue

- *Parte della dottrina e della giurisprudenza, tuttavia, concordano nel ritenere che le fattispecie più frequenti impongano comunque una riserva cautelativa, rinviandosi alla cessazione dei fatti lesivi la stima del danno.*

SEGUE

- ***Due diversi approcci:***
- ***1) sempre tempestiva se al cessare del fatto pregiudizievole***
- ***2) distinzione fra riserve per fatto istantaneo e continuativo (se solo cessazione "o" pleonastico)***
- ***2.1 – cessazione per fatto istantaneo***
- ***2.2 – insorgenza per fatto continuativo (seguendo giur. quando il danno secondo buona fede e media diligenza è percepibile ad appaltatore medio)***

Segue
Il primo atto idoneo a ricevere le riserve

- **Elencazione non univoca** (comunque, salvo ipotesi espressamente previste da legge, **da reputare di strettissima interpretazione in ragione del regime decadenziale**) Sono stati a diverse riprese ivi ricondotti (oltre il registro di contabilità):
- - Il verbale di consegna dei lavori.
- - Il conto finale e il certificato di ultimazione dei lavori.
- - Il certificato di collaudo.
- - L'Ordine di servizio (con precisazioni… vedi ultra)
- - Il verbale di sospensione e ripresa dei lavori.

segue

- - I libretti delle misure (con precisazioni – cfr ultra)
- - Le liste settimanali (con precisazioni cfr. ultra).
- - atto di sottomissione (con precisazioni – v. ultra).

segue

- *Obbligo di iscrizione di tutte le pretese fino a quel momento maturate o solo quelle connesse all'atto stesso ? Seconda risposta*
- *- es: verbale di ultimazione contestazione sui termini*
- *- libretto delle misure per contestazioni sulla misurazione e classificazione delle lavorazioni (ATT.NE PERo' perché giur ha ritenuto irrilevante la mancata iscrizione riserve sul libretto)*

Segue
iscrizione ed esplicazione delle riserve sul rdc

- 2 In ogni caso, **sempre a pena di decadenz**a, le riserve sono iscritte anche nel registro di **contabilità all'atto della firma immediatamente successiva** al verificarsi **O** al **cessare del fatto pregiudizievole**. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale dei lavori si intendono abbandonate.

segue

- 3. Se l'esecutore **firma con riserva e l'esplicazione e la quantificazione della stessa non sono possibili al momento della sua formulazione**, egli deve esplicarla, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni scrivendo e firmando nel registro di contabilità le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.

Segue
i due diversi regimi

Differentemente da art. 31, comma 3, DM 145/2000 (nel quale la regola della esplicazione postuma era generale) ***per le riserve iscritte sul primo atto idoneo la legge non prevede espressamente la possibilità di esplicazione delle controdeduzioni nei 15 gg***

????

Dubbi sull'estensibilità della regola prevista per rdc – quindi bene che appaltatore, prima di firmare, richieda copia del documento per apporvi le riserve integrali

Segue controdeduzioni DL sul rdc

- 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro di contabilità le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente all'amministrazione aggiudicatrice la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere tenuta a pagare.

  segue

segue

- ***Casi:***

  - mancate controdeduzioni in punto di inammissibilità (effetti sul contenzioso ?)

- Controdeduzioni (osservazioni) anche per riserve su altri atti ? Silenzio della legge ma corretto che la DL formuli al RUP osservazioni in merito ….

Segue
Decadenze

- 5. Nel caso in cui l'esecutore **non ha firmato il registro di contabilità nel termine** di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, **ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati**, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad esse si riferiscono.

Fatti che devono o non devono essere oggetto di riserva:

- **A)** Principali vicende che devono dare origine a riserva:
- - Consegna parziale o ritardata dei lavori.
- - Sospensione dei lavori.
- - Contabilità dei lavori.
- - Esecuzione dei lavori.
- - Varianti.
- - Tempistica dell’appalto. Anomalo andamento dei lavori. Penali.
- - Collaudo.

segue

- **B) Altre vicende per le quali NON SUSSISTE l’obbligo di riserve:**
- **- Fatti estranei all’oggetto dell’appalto.**
- **- Comportamenti dolosi o gravemente colposi della committente.**
- **- Contabilità irregolare o informe**
- **- Interessi per ritardato pagamento**
- **- Revisione prezzi (adeguamento prezzi)**
- **- Risoluzione /Nullità del contratto**
- **- Contenzioso in riserva dopo che è stata dichiarata la risoluzione del contratto - Costituzione in mora della stazione appaltante (per alcuni autori, una volta fatta ne ha la valenza).**

segue

- **C)** casi dubbi:
- - Fatti continuativi.
- - Partite di lavoro non ancora contabilizzate.

Ulteriori problematiche

- 1. **le domande devono essere riproposte pedissequamente alla sottoscrizione di ogni s.a.l.?**
- *La risposta CONTROVERSA ma, in via prevalente, è negativa. Basta che siano confermate nel conto finale. (IN QUANTO MANCA CHIARA PREVISIONE NORMATIVA*
- *La domanda insorge poiché nella prassi è uso scrivere una frase di rito che consenta di ritenere espressamente richiamate tutte le riserve già formulate. La prassi è talmente radicata che è capitato di leggere controdeduzioni del D.L. nelle quali si eccepiva la decadenza delle riserve* *SEGUE*

segue

- Chi aderisce alla seconda tesi (obbligo di conferma o richiamo ad ogni SAL) argomentando da art. 189 RD 350/1895
- V. sul punto art. 167 comma 5 DPP ???? Riferito però a caso specifico ……

segue

- ***E' possibile modificare le riserve nel corso del tempo, ovvero in occasione di ciascun s.a.l. successivo a quello in calce al quale è stata inscritta la riserva?***
- Risposta non netta
- E' possibile, ad es:
- - aggiornare le riserve quando esse vertono su situazioni che si modificano nel tempo, nel senso di un incremento o di una persistenza o, ancora di un riverificarsi (in quest'ultimo caso meglio riserva *ex novo*). Es.: anomalo andamento dei lavori o esecuzione prolungata di una categoria di lavoro che determini un sovrapprezzo, segue

segue

- - aggiungere e precisare le ragioni che sottendono alla richiesta per meglio motivarla (magari motivazioni conoscibili in un tempo successivo) purché non determino, o meglio siano utilizzate per, un incremento della somma chiesta.
- Ciò non è possibile qualora si vogliano aggiungere titoli di danno per lo stesso evento: ad esempio, nel caso di una riserva per sospensione dei lavori, aggiungere il costo delle spese fisse di cantiere quando inizialmente omesse.

L’oggetto delle riserve

- Contenuto:
- - preciso
- - determinato
- - specifico
- In ordine alle ragioni ed alla quantificazione della pretesa

Sì decadenza

- Mancata sottoscrizione
- Sottoscrizione senza riserve (accettazione
- Sottoscrizione con riserva senza esplicazione nei 15 gg
- Sottoscrizione con riserva tardiva (non nel SAL successivo al fatto pregiudizievole)
- Sottoscrizione con riserva carente o generica
- Mancata conferma nel conto finale

No decadenza

- Sottoscrizione tempestiva con riserva completa, contestuale quantificazione e conferma nel conto finale
- Sottoscrizione tempestiva con riserva, esplicazione completa nei successivi 15 gg e conferma nel conto finale

Le pretese dell’appaltatore in relazione al certificato di ultimazione dei lavori

- Art. 107 comma 5 D.lgs n. 50/2016
- 5. L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.
- **L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale dall'ultimo dei verbali di consegna**.
- **L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio.**
- **L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.**

Segue art. 12 DM n. 49/2018

1. Il direttore dei lavori, a fronte della comunicazione dell'esecutore di intervenuta ultimazione dei lavori, effettua i necessari accertamenti in contraddittorio con l'esecutore, **elabora tempestivamente il certificato di ultimazione dei lavori e** lo invia al RUP, il quale ne rilascia copia conforme all'esecutore. In ogni caso, alla data di scadenza prevista dal contratto, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'esecutore un verbale di constatazione sullo stato dei lavori, anche ai fini dell'applicazione delle penali previste nel contratto per il caso di ritardata esecuzione.

Qualora sia previsto nel bando e nei documenti contrattuali, il certificato di ultimazione può prevedere l'assegnazione di un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il completamento di lavorazioni di piccola entità, accertate da parte del direttore dei lavori come del tutto marginali e non incidenti sull'uso e sulla funzionalità dei lavori. Il mancato rispetto di questo termine comporta l'inefficacia del certificato di ultimazione e la necessità di redazione di nuovo certificato che accerti l'avvenuto completamento delle lavorazionisopraindicate.

- 2. In sede di collaudo il direttore dei lavori:
- *a)* fornisce all’organo di collaudo i chiarimenti e le spiegazioni di cui dovesse necessitare e trasmette allo stesso la documentazione relativa all’esecuzione dei lavori;
- *b)* assiste i collaudatori nell’espletamento delle operazioni di collaudo;
- *c)* esamina e approva il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti.

- Sede di riserve NUOVE:

- es. contestazione attestazione di ritardo non imputabile

Riserve sul certificato di ultimazione dei lavori (vi è obbligo ?)

- Le riserve sul certificato di ultimazione riguardano (ESCL.):
- - censure in merito alla valutazione dei tempi (es: proroga, ritardi) effettuata da DL
- - eventuali modifiche richieste tardivamente dalla committenza
- - il tardivo accertamento dell'ultimazione da parte della D.L.
- - eventuali altre motivazioni che hanno causato il mancato rispetto dei tempi ma che esulano dalla responsabilità dell'appaltatore. ; PERICOLO DI ACQUIESCENZA
- **La eventuale riserva (opinioni discordi) con la quale si richiede la disapplicazione della penale (anche se non applicata in questa sede) deve essere SEMPRE iscritta anche sul conto finale (DOCUMENTO OVE VIENE APPLICATA)**. SEGUE

Segue
conclusioni possibili (ma non certe)

- - la contestazione in merito ai tempi di esecuzione dei lavori, calcolati dalla dl (tenuto conto di termini suppl e prorg) deve essere iscritta a pena di decadenza sul certificato ult
- - gli atti idonei a ricevere la richiesta di disapplicazione della penale sono il rdc e/o il conto finale e/o il collaudo, a seconda del documento ove, ai sensi del cap spec. la stessa è applicata. Se su rdc deve essere confermata su c.f.

Ipotesi peculiare

- **Continuazione dei lavori successivamente al termine ultimo con emissione di acconti**.
- Applicazione penale: due interpr:
- - detrazione dai certificati di acconto (?)
- - detrazione comunque dal conto finale (pare più conforme a legge – anche perché il ritardo al momento dell'acconto potrebbe non essere definitivo es: variante o riconoscimento di proroga segue

segue

- In conclusione:
- - possibilità di applicare penale prima di ultimazione solo se prevista penale intermedia
- - in caso contrario applicazione (nei limiti di legge) in sede di conto finale (salvo specifici accordi contrattuali di diverso tenore)

In caso di risoluzione in danno non si applica la penale

Le riserve in relazione al conto finale

- Art. 14 DM n. 49

- il conto finale dei lavori, compilato dal direttore dei lavori a seguito della certificazione dell'ultimazione degli stessi e trasmesso al RUP unitamente ad una relazione, in cui sono indicate le vicende alle quali l'esecuzione del lavoro è stata soggetta, allegando tutta la relativa documentazione.
- Il conto finale deve essere sottoscritto dall'esecutore.

Segue art. 14
Regola tradizionale
quindi reintroduzione obbligo di iscrizione su RDC (?)

- *Il conto finale deve essere sottoscritto dall'esecutore. All'atto della firma l'impresa affidataria* ***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 per le quali non siano intervenuti la transazione di cui all'art. 208 del Codice o l'accordo bonario di cui all'art. 205 del Codice.***

Segue art. 14 DM n. 49/2018

- Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine assegnato, non superiore a trenta giorni, o **se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si ha come da lui definitivamente accettato**.
- Firmato dall'esecutore il conto finale, o scaduto il termine sopra assegnato, il RUP, entro i successivi sessanta giorni, redige una propria relazione finale riservata nella quale esprime parere motivato sulla fondatezza delle domande dell'esecutore per le quali non siano intervenuti la transazione o l'accordo bonario.

Segue – Temi rilevanti

- Modalità di conferma

Segue

- *Modalità di conferma:*
- *- riproposizione integrale o, seguendo la giurisprudenza, anche semplice richiamo*
- *Att.ne: la giurisprudenza considera la sottoscrizione del conto finale solo come accettazione, una presunzione relativa, ammettendo la prova contraria, ad esempio attraverso la previa azione giudiziaria per fare valere la pretesa.*

segue

- Sottoposizione contestuale all'appaltatore del conto finale e del rdc
- Nella **stessa data e stessa sede** sottoscritto senza riserva cf e con riserva rdc (allegato al cf)

- Non decadenza

- ***Uniche riserve nuove che possono inserirsi sono:***
- *- quelle relative a vicende intercorse tra l'ultimo s.a.l. (o, se contabili, la data di chiusura dell'ultimo s.a.l.) e il conto finale*
- *- quelle relative ad eventuali decurtazioni contabili in sede di conto finale;*
- ***- quelle relative alla penale;***
- *- quelle relative al ritardo nella emissione del conto finale.*

segue

- RISERVE NUOVE SUL CONTO FINALE:
- - rettifica della contabilità in danno rispetto all’ultimo SAL
- - nuove detrazioni o riduzioni

- **A pena di decadenza (?) Sì nel vecchio regime …**

Relazione del RUP sul conto finale (art. 14)

- Firmato dall’esecutore il conto finale, o scaduto
- il termine sopra assegnato, il RUP, entro i successivi sessanta
- giorni, redige una propria relazione finale riservata
- nella quale esprime parere motivato sulla fondatezza delle
- domande dell’esecutore per le quali non siano intervenuti
- la transazione o l’accordo bonario.

segue

- *Le deduzioni del RUP non possono essere generiche (anche se manca sanzione) ma di dettaglio tale da porre SA nelle condizioni di valutare fondatezza delle richieste*

Le pretese in relazione al collaudo

- Art. 102 comma 2 e 3 Codice
- 2. 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 di cui all'articolo 35 il certificato di collaudo, nei casi espressamente individuati dal decreto di cui al comma 8, 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 di cui all'articolo 35, 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. Nei casi di cui al presente comma il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

- 3. 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, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, 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.

Segue – art. 1374 art. 1375 cc

- Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge (1), o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità (2).

- Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (

- Tipologia di riserve – relative a:
- - circostanze inerenti il collaudo
- - detrazioni o deprezzamenti contabili operate dal collaudatore
- - conferma di una eventuale penale riconosciuta in fase di conto finale
- - ritardo nella emissione del collaudo (custodia, manutenzione, spese generali, polizze, ritardato pagamento della rata di saldo).

Riserve tecnico-contabili e Riserve di natura risarcitoria

- In entrambi i casi sussiste una pretesa di integrazione del corrispettivo d’appalto

- Diversità: natura dell’inadempimento

Riserve tecnico contabili

- Riguardano in via generale una e più onerosa modalità di esecuzione rispetto a quanto contabilizzato
- Es:
- - eccessiva onerosità per fatti sopravvenuti ma oggettivamente prevedibili
- - omessa o sottostimata contabilizzazione corrispettivo nella redazione di perizie di variante
- - riaccredito di penali contrattuali
- - maggiori compensi per l’esecuzione di attività originariamente non previste

Riserve sulla contabilizzazione dei lavori

Le riserve possono riguardare:

- la mancata contabilizzazione

- l'errata misurazione delle quantità

- l'applicazione dei prezzi.

L'appaltatore ha l'onere di iscrivere riserva tempestivamente specificando: quantità, prezzi ed ubicazione delle lavorazioni.

(segue)

segue

Luogo: sul libretto delle misure e sul Registro e contenere:

- i dati delle misure;
- Il prezzo;
- l'ubicazione delle opere.
- Nel caso di lavori aggiunti si deve citare l'ordine di servizio con cui sono stati disposti (l'appaltatore non ha diritto al pagamento di opere che ha eseguito senza una formale disposizione). – **(cfr anche art. 58.12 c. 7 DPP) segue**

considerazioni

- - I libretti delle misure
- - Le liste settimanali
- non costituiscono sede per vere e proprie riserve: si stratta di riserve in senso lato, ovvero di contestazioni inerenti il contenuto del documento stesso, insomma sulle misure dei lavori eseguiti e non fatti estranei. E', anzi, **da precisare che la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza non li considerano neppure sede di riserve (POSIZIONE CONTROVERSA)**; tuttavia, una volta scritte le contestazioni devono essere riportate sul registro di contabilità per restare in vita.

Riserve per lavori eseguiti e non contabilizzati

- Quando sussiste obbligo di **riserva tempestiva sul primo atto idoneo e relativo rdc** (e quindi non solo sul conto finale)? Interpretazioni controverse … Possibile ipotesi:
- - se vi è stato un rifiuto, esplicito o implicito della D.L., a riconoscere la lavorazione per motivi di diritto
- - se la richiesta riguarda un qualsiasi aspetto, giuridico o di fatto, di una lavorazione **registrata** (durezza roccia di scavo o un onere, come materiali e/o magisteri diversi non ritenuto compensato sufficientemente) segue

segue

- Negli altri casi è sufficiente la riserva sul conto finale.

La riserva potrebbe essere iscritta nel rdc qualora l'appaltatore volesse disporre di una data certa per inserire, successivamente, una richiesta di interessi moratori per ritardato pagamento di lavori eseguiti e non compensati

Le carenze di progetto

- Art. 59 Dlgs n. 50/2016

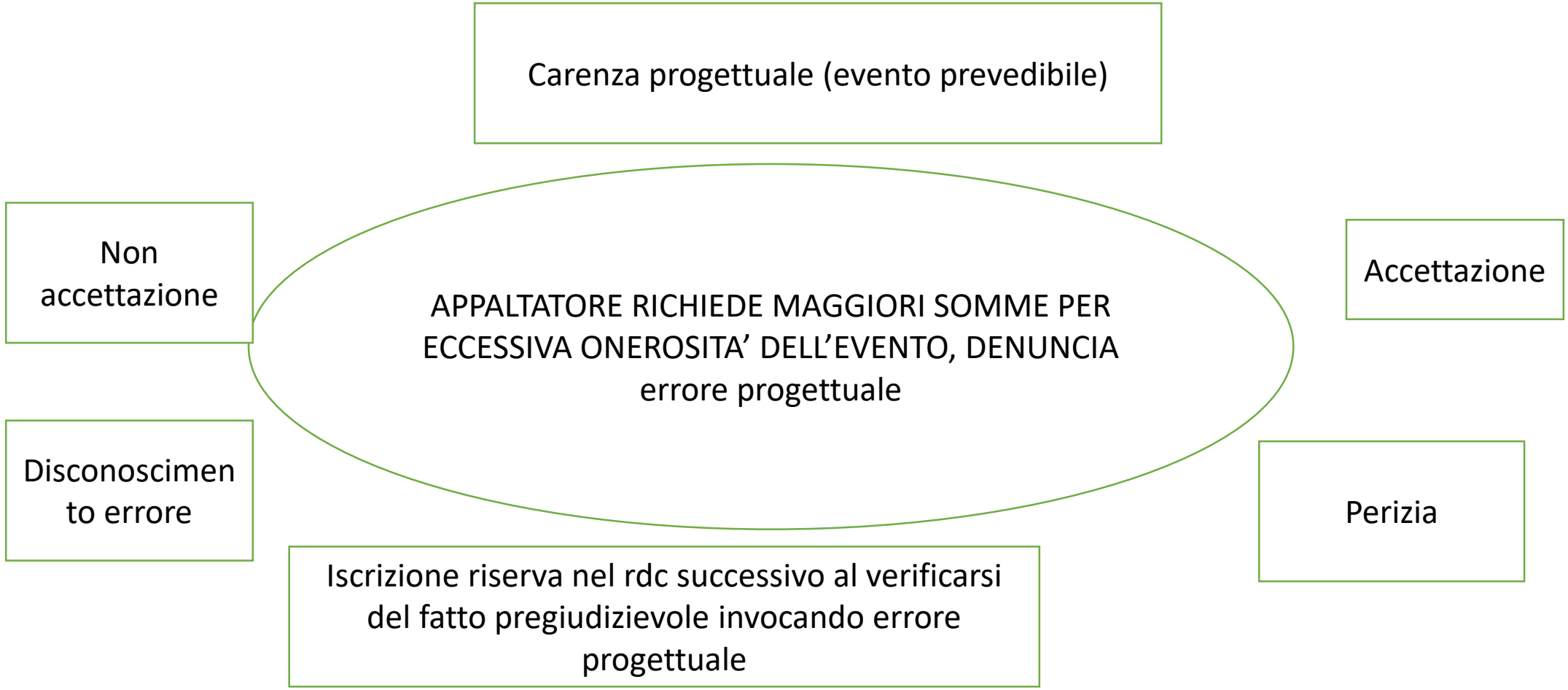
- Fatto salvo quanto previsto al comma 1-bis, gli appalti relativi ai lavori sono affidati, ponendo a base di **gara il progetto esecutivo**, il cui contenuto, come definito dall'articolo 23, comma 8, **garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti.**

- **Art. 23 comma 8**
- 8. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo, e deve essere **sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo**. Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.

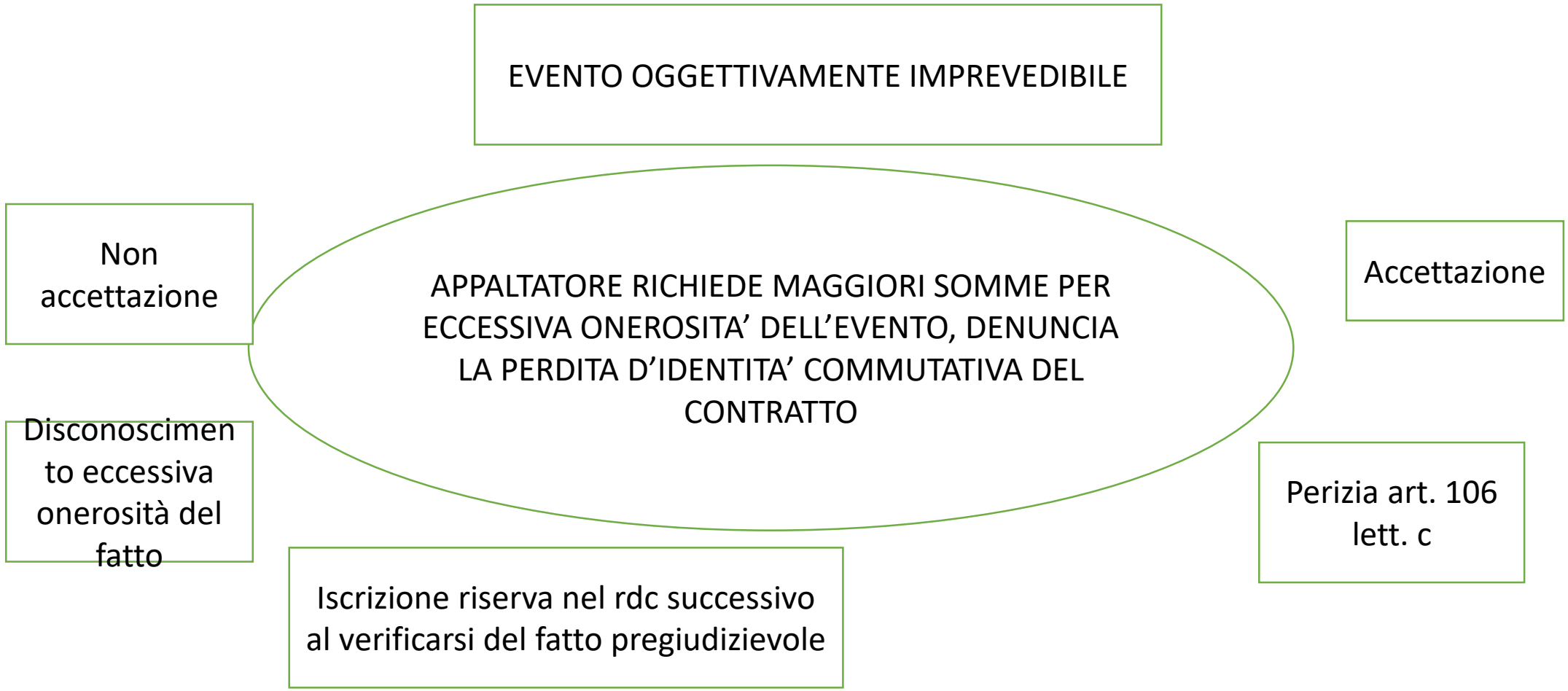
Riserve progettuali

- 10. Fino al 31 dicembre 2020, possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 25 (RECTIUS 26) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con conseguente estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo bonario di cui all'articolo 205 del medesimo decreto legislativo.

Carenze progettuale



L’imprevedibilità oggettiva dell’evento



- Le perizie di variante (art. 106 dlgs n. 50 ed art. 8 DM n. 49)

Riserve a seguito di perizia di variante

- *Il committente ha diritto (nei casi previsti dalla legge ?) di imporre varianti entro il 20% in aumento o diminuzione agli stessi patti e condizioni del contratto - segue -*

segue

- *La riserva può riguardare:*
- *- le variazioni,*
- *- le motivazioni,*
- *- le quantità,*
- *- i prezzi applicati,*
- *- l'equo indennizzo (compenso) v. ultra ed*
- *- il tempo assegnato per l'esecuzione.*

segue

- Nel caso di **variante di entità inferiore al 20% dell'importo contrattuale**, la Stazione Appaltante chiederà all'appaltatore di firmare apposito atto di sottomissione con il quale lo stesso si impegna all'esecuzione di dette opere. In allegato all'atto di sottomissione si può trovare un verbale di concordamento dei nuovi prezzi necessari per contabilizzare lavorazioni non previste nel contratto originario (v. ultra)

segue

- Se l’appaltatore sottoscrive per accettazione l'atto di sottomissione, accetta le variazioni e le condizioni riportate nella perizia di variante e conseguentemente non può iscrivere riserve su quanto riportato nella stessa.

- ATT.NE PERO’

- *la dottrina e la giurisprudenza hanno negato si potesse iscrivere riserva in calce ad un atto di sottomissione in quanto è principio generale di contabilità dello Stato che un contratto, più precisamente un impegno nei confronti della P.A., potesse essere fin dall'inizio condizionato da pretese economiche ulteriori, magari neppure precisamente quantificabili per la misura effettivamente dovuta.*

Varianti entro il sesto quinto (art. 8 comma 4 DM – art. 161, comma 4 DPR n. 207)

- 4. *Nel caso di cui all'articolo 106, comma 12* (solo nei casi dell'art. 106 o no ?), *del codice, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto e la perizia di variante o suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere* ***in segno di accettazione o di motivato dissenso****.*

- che permetterà all'esecutore di formulare le proprie riserve.

segue

segue

- *Si tratta non di una sede generale di riserva (discutibile, anzi, che lo sia in senso stretto) ma di espressione di contestazioni relativi al contenuto dell'atto stesso, ovvero della perizia ad esso collegata. Di qui opportunità esprimere dissenso circa aspetti tecnici, contabili e sulla tempistica assegnata per il compimento dei lavori ulteriori in perizia.*
- *QUINDI opportuno riportare la contestazione sul registro di contabilità.*

SEGUE

- Per l’accettazione o meno delle perizie non è previsto in via normativa un termine di decadenza
- Logicamente deve essere sottoposta all’appaltatore la documentazione da restituire, firmata, entro un termine ragionevole di pendente dalla rilevanza del contratto e della variantre

Segue

- Se la perizia viene ingiunta senza preventivo invito a sottoscriverla, l’appaltatore ha la facoltà di esprimere il proprio dissenso al moneto della ingiunzione

I nuovi prezzi (art. 22, comma 5)

Le variazioni sono valutate ai prezzi di contratto, ma se comportano prestazioni non previste dal contratto e per le quali non risulta fissato il prezzo contrattuale, si provvede alla formazione di ***nuovi prezzi. I nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali sono valutati:***

- *a) ragguagliandoli a quelli di prestazioni consimili compresi nel contratto;* segue

segue

- *b) quando sia impossibile l'assimilazione, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove analisi effettuate avendo a riferimento i prezzi alla data di formulazione dell'offerta, attraverso un contraddittorio tra il Direttore dell'Esecuzione e l'esecutire, e approvati dal Rup.* segue

Segue
tema della riserva

- *Ove **da tali calcoli risultino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, i prezzi sono approvati dalla stazione appaltante, su proposta del Rup**.*
- *Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle prestazioni sulla base di detti prezzi; ove l'impresa affidataria **non iscriva riserva negli atti contabili**, **i prezzi si intendono definitivamente accettati**.*

Nuovi prezzi

- Discendenti da (es.):
- - mancato accordo con DL in sede di concordamento prezzi
- - mancato contraddittorio
- - violazione di legge nelle metodologia

segue

- *Con riferimento al verbale di concordamento nuovi prezzi, le alternative **sono o la firma per accettazione incondizionata o il rifiuto a firmare.***
- *In quest'ultimo caso la Stazione Appaltante può ingiungere comunque i nuovi prezzi, facendo salvo il diritto dell'appaltatore di iscrivere riserva nel primo documento contabile disponibile:*
- *- **verbale di concordamento nuovi prezzi** ?*
- *- **atto di sottomissione se variante con NP** ?*
- *O già schemi da riproporre nell'atto definitivo e trascriverle nel rdc al momento della contabilizzazione dei lavori ogegtto di approvazione (quest'ultima non sufficiente)*

Le penali contrattuali (art. 113bis, Codice)

- **4. I contratti di appalto prevedono penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale.**

segue
Le cause non imputabili

- Es:
- - factum principis
- - fatto del terzo
- Sciopero per rinnovo contratti nazionali, incendio doloso o colposo, furto, rinvenimenti non prevedibili
- Il riconoscimento di proroghe per fatti imputabili all’Impresa è fonte di danno erariale (in conseguenza della mancata applicazione delle penali)

Segue Disapplicazione

- *E’ valutazione giuridica e **non** in base ad un apprezzamento discrezionale (salvo la manifesta sproporzione), ad equità, ai buoni precedenti dell’Impresa, alla mancanza di danno*

La contabilità negli appalti a corpo

- Art 59, comma 5bis
- 5-bis. In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura. Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura.

- PRINCIPIO DELLA IMMODIFICABILITA' DEL CORRISPETTIVO (nel limite della piena corrispondenza dell'opera ai disegni esecutivi ed alle specifiche)

Questioni aperte

- 1. *Cosa accade se, nonostante ne sia espressamente richiesta l'esibizione da parte dell'appaltatore, il registro non sia disponibile?*
- Sono considerati atti equipollenti sia un atto giudiziario, sia una formale comunicazione (anche per a.r. o PEC) indirizzata al legale rappresentante della stazione appaltante.

segue

- 2. *Se la riserva riguarda fatti accaduti successivamente alla data di chiusura della contabilità ma prima della sottoscrizione?*
- La dottrina maggioritaria ritiene non dovuta la riserva. Tesi non univoca, in quanto se la *ratio* della riserva è informativa, un fatto già conosciuto, specie se non riguarda direttamente la contabilizzazione dei lavori ma vicende diverse, qualora sia foriero di effetti economici, deve essere comunicato alla stazione appaltante attraverso una riserva.

segue

- 3. *Se una riserva cd. continuativa è tardiva rispetto al periodo di tempo compreso in un s.a.l., ad esempio il primo, può essere valida per i successivi?*
- DUBBIO Si **propende per risposta affermativa**. La giurisprudenza afferma che la riserva sarà considerata apposta per la prima volta in occasione del s.a.l. per la quale risulterà tempestiva.

I LAVORI EXTRACONTRATTUALI

Le riserve di natura risarcitoria

- Per cause imputabili al committente, il percorso di regolare avanzamento (termine contrattuale – fasi contrattuali – tempistiche del cronoprogramma – programmazione ingegneristica)
- dei lavori subisce un rallentamento o un arresto da cui discende un pregiudizio economico
- Rispetto dei principi di correttezza e buona fede in fase esecutiva
- - ritardi nella consegna
- - anomalo andamento
- - sospensione dei lavori

La consegna dei lavori

- Art. 5 DM n. 49/2019 (slide 90)
- Presupposto: effettiva disponibilità delle aree
- Verbale di consegna: riserve

Art. 5 Comma 9 Consegna parziale per indisponibilità

- *9. Il direttore dei lavori provvede alla consegna parziale dei lavori* ***nel caso in cui il capitolato speciale d'appalto lo preveda in relazione alla natura dei lavori da eseguire*** *ovvero nei casi di temporanea indisponibilita' delle aree e degli immobili.*

Nel caso di consegna parziale conseguente alla temporanea indisponibilita' delle aree e degli immobili, l'esecutore e' tenuto a presentare, (NOVITA') - ***a pena di decadenza dalla possibilita' di iscrivere riserve per ritardi****, un programma di esecuzione dei lavori che preveda la realizzazione prioritaria delle lavorazioni sulle aree e sugli immobili disponibili.*

- Ritardata consegna (slides 93 ss)

Riserve e consegna dei lavori

- DPR n 207 (ABROGATO)
- Se l'esecutore **intende far valere pretese derivanti dalla riscontrata difformità tra lo stato dei luoghi ed il progetto**, deve formulare riserva sul verbale di consegna con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 166 (**immediata esplicazione ? Posto che art. 166 differentemente dal 165 non prevede il termine di esplicazione**)

  - segue

segue

- *Queste riserve possono riguardare:*
- *- Stato dei luoghi diverso da quello previsto /Presenza manufatti interferenti/ mancanza grafici esecutivi*
- *- Indisponibilità parziale delle aree necessarie per i lavori*
- *- Ritardo nella consegna (se non è stata accolta l'istanza di recesso) – v. ultra*
- *Tali riserve devono essere iscritte in occasione della sottoscrizione del verbale di consegna dei lavoro, solo la quantificazione precisa del danno può essere fatta con le modalità previste per le altre riserve (iscrizione nel Registro di Contabilità).*

Margini di rilevanza del sopralluogo sulla ammissibilità delle riserve e della consegna senza riserve (v. giur)

Cass civ. I n. 2102/1982 la dichiarazione di presa visione dei luoghi e l'assenza di riserve sul verbale di consegna non precludono il diritto a maggiori compensi per l'esistenza di linee elettriche, telefoniche, ecc. laddove siano conseguenti a ritardi nello spostamento. Anche se il fatto era riscontrabile in sede di consegna, occorre valutare se in base alla media diligenza e buona fede avrebbe potuto percepire e valutare l'entità del danno che quei fatti avrebbero causato durante la realizzazione dell'opera

segue

- - obbligo stazione appaltante di eliminare gli inconvenienti e di creare le condizioni per l’adempimento della prestazione
- - diritto dell’appaltatore di presumere che la committente si adoperi per eliminare o ridurre la causa generatrice del danno entro termini brevi o comunque tali da rendere il danno stesso minimo o al più accettabile rispetto all’importo dell’appalto

INDENNIZZO IN CASO DI CONSEGNA TARDIVA (slides 110 ss.)

Segue risarcimento danno da ritardo di consegna Art. 5 comma 14

- *Nei casi previsti dai commi 12 e 13, ove l'istanza dell'esecutore non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'esecutore ha diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo, pari all'interesse legale calcolato sull'importo corrispondente alla produzione media giornaliera prevista dal cronoprogramma di esecuzione dei lavori nel periodo di ritardo, calcolato dal giorno di notifica dell'istanza di recesso fino alla data di effettiva consegna dei lavori.*
- ***Oltre alle somme espressamente dai commi 12 e 13, nessun altro* compenso o indennizzo spetta all'esecutore.**

segue

- *La richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma dei commi 12 e 13, debitamente quantificata, è inoltrata a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione di accoglimento dell'istanza di recesso;*
- *la richiesta di pagamento degli importi spettanti in caso di non accoglimento del recesso è formulata a pena di decadenza mediante riserva da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori e da confermare, debitamente quantificata, nel registro di contabilità*. **(RIMASTA REGOLA)**

Gli strumenti per l’esercizio dell’attività di direzione e controllo (art. 3 DM) –

- *Il direttore dei lavori impartisce all’esecutore le prescrizioni e le istruzioni necessarie tramite* ***ordini di servizio****, che e devono essere comunicati al RUP, nonche' annotati,* ***con sintetiche motivazioni****,* ***che riportano le ragioni tecniche e le finalita' perseguite alla base dell'ordine****, nel giornale dei lavori con le modalita' di cui all'articolo 15.*

Segue – Riserva facoltativa su ODS

- *L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatte salve **la facoltà** di iscrivere le proprie riserve.*
- Art. 152 DPR n. 207 In ogni caso, a pena di decadenza, le riserve sono iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve (non riproposto).

Segue (PREVIGENTE NORMATIVA) Obbligatorietà o meno ?

- 1° approccio:
- Interpretazione letterale del testo normativo (FACOLTA' non obbligo) Obbligo solo sul registro di contabilità
- 2° approccio (meno convincente)
- ODS potenzialmente con effetti economici negati dovranno essere contestati e la contestazione riprodotta sul registro di contabilità

Riserve su sospensione e ripresa

- *La sospensione dei lavori può essere di tre tipologie:*
- *1) **Sospensione legittima**. Rientra in una delle casistiche indicate dalle legge(ad esempio avverse condizioni climatiche, forza maggiore, o altre circostanze speciali che impediscono la esecuzione o la realizzazione a regola d'arte). In tali casi l'appaltatore non ha diritto ad alcun ristoro.*

segue

- *2)* ***Sospensione legittima divenuta illegittima***.

- Si verifica quando, benché siano cessate le cause che hanno determinato la sospensione legittima, non è stata disposta la ripresa dei lavori.
- In tal caso l'appaltatore diffida a riprendere e iscrive riserva sul verbale di ripresa

segue

- ***3) Sospensione illegittima***.
- E' una sospensione che non rientra nelle suddette casisitiche).
- L’appaltatore deve iscrivere riserva sul verbale di sospensione.
- Nel verbale di sospensione la riserva è generica, nel verbale di ripresa contiene la quantificazione dei danni e nel Registro assume forma definitiva.

LA SOSPENSIONE LAVORI ILLEGITTIMA

- - Art. 107 Dlgs n. 50/2016
- - Art. 10 DM n. 49/2018 (slide 199)

- Sospensione immediatamente illegittima (al di fuori dei casi previsti dall’art. 107 quindi in caso di inadempimento SA – sempre in caso di errore progettuale non imputabile ad appaltatore)

- Sospensione illegittima in via sopravvenuta (ingiustificato protrarsi del fermo di cantiere)

Quid nel caso di sospensione per redazione varianti (NO da errore progettuale)

- Art. 159 DPR n. 207/2010 (abrogato) legittimava sospensione per situazioni che determinavano la NECESSITA' di redigere variante

- Estensione ?

Sospensione illegittima

- - NO circostanze speciali
- - NO necessità o pubblico interesse
- - NO necessità variante
- - Errore progettuale
- - Sospensione legittima protratta per un tempo abnorme

Contestazioni (riserve) sulle sospensioni
Art. 10 comma 5 DM

- 5. *Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori* ***sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori****, salvo che per le sospensioni* ***inizialmente legittime, per le quali e' sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori.***

Commento

Sospensione illegittima:

- *obbligo di contestare sul verbale di sospensione dei lavori le motivazioni del fermo ordinato, con quantificazione del danno sul verbale di ripresa;*

- Potranno essere nel verbale di sospensione indicate:

- *I titoli di danno che si ritiene di dover subire in conseguenza del fermo*
- *i maggiori oneri ipotizzati in €/g.* *segue*

segue

- *Nel verbale di ripresa devono essere indicato con esattezza i danni causati dalla sospensione (a pena di decadenza)*

Ripresa dei lavori (disposizione RUP – verbale DL)
Art.10 comma 4 DM

Non appena siano venute a cessare *le cause della sospensione il Direttore dei Lavori lo comunica* ***al Rup affinché quest'ultimo disponga la ripresa dei lavori*** *e indichi il nuovo termine contrattuale.*

Entro cinque giorni dalla ***disposizione*** *di ripresa dei lavori effettuata dal Rup*
NOVITA' (CDS termine può essere incongruo "non appena venute a cessare le cause della sospensione» NON ACCOLTO) *, il Direttore dei Lavori procede* ***alla redazione del verbale di ripresa dei lavori****, che deve essere sottoscritto anche dall'esecutore e deve riportare il nuovo termine contrattuale indicato dal Rup.*

Cessazione cause di sospensione ed obbligo di diffida art. 10 comma 4 DM (segue)

- ***Nel caso in cui l'esecutore ritenga cessate le cause che hanno*** *determinato la sospensione temporanea dei lavori e il Rup non abbia disposto la ripresa dei lavori stessi, l'esecutore può diffidare il RUP a dare le opportune disposizioni al Direttore dei Lavori perché provveda alla ripresa; la diffida proposta ai fini sopra indicati,* ***è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'impresa affidataria intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione****.*

- **Risarcimento per sospensione illegittima** (slide 10-11 e 200)

Riserve per andamento anomalo dei lavori

- In occasione dell'offerta l'appaltatore ha programmato la propria organizzazione su una determinata produzione media (**v. rilievo delle disposizioni su programma lavori – v supra e ultra).**

segue

- Art. 105 DPP Provincia di Trento
- 3. L'appaltatore si impegna a consegnare alla direzione dei lavori, **ogni due mesi**, il programma dei lavori aggiornato secondo l'andamento effettivo dei lavori.
- Se l'appaltatore non adempie a quanto disposto da questo comma, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere il pagamento degli acconti maturati; inoltre, **in caso di ritardo superiore a 10 giorni, l'appaltatore decade dal diritto di avanzare riserve e pretese di sorta relativamente ad eventuali ritardi accumulati fino a quel momento**.

segue

- Qualora alcune circostanze impediscono all'appaltatore di eseguire i lavori nel modo e nei tempi programmati (ritardi nella redazione della perizia di variante, interferenze, indisponibilità aree), si ha una riduzione della produttività, con conseguenti maggiori costi.

segue

- Se l’andamento anomalo è attribuibile a responsabilità del committente, le conseguenze di tali circostanze non rientrano nel rischio imprenditoriale che si è consapevolmente assunto l’appaltatore cui **spetta il riconoscimento dei danni subiti ed una proroga (rectius termine suppletivo) dei tempi contrattuali**.

L’anomalo andamento dei lavori

- Obbligo dell’appaltatore di procedere nei lavori con continuità e regolarità
- Obbligo della S.A. di cooperazione adottando ogni misura necessaria per consentire l’adempimento dell’appaltatore:
- - obbligo di non rendere più gravosa l’attività
- - obbligo di non prolungare i tempi di esecuzione
- - obbligo di eliminare ogni impedimento che possa ostacolare l’esecuzione
- Titolo: STRAVOLGIMENTO DEI TEMPI ESCLUSIVAMENTE ADDEBITABILE A COMMITTENTE

- Differenza fra sospensione ed anomalo andamento

- Danno calcolato rapportando le singole voci di costo sostenute (e documentate) alla maggior durata conseguita ed alla percentuale di mancata produzione

segue

- Tempistica di iscrizione
- Obbligo di iscrivere riserva quando il danno si rivela palese ed obiettivamente apprezzabile

- L'appaltatore deve iscrivere riserva **in occasione del primo SAL disponibile non appena il danno diventa apprezzabile economicamente**.
- Nei SAL successivi può aggiornare la riserva con i nuovi dati di produzione.

Segue – I possibili maggiori oneri

- 1. Maggiori spese generali

SPESE GENERALI – CONTABILITA’

SPESE FISSE
- Sostenute una tantum da appaltatore
- Indipendentemente dalla durata effettiva dei lavori

SPESE VARIABILI
- Quota definita in funzione del tempo
- Collegata esistenza di un cantiere aperto

Entità delle spesa variabili deve essere rapportata al periodo di anomalo andamento appurato aed al coefficiente di sottoproduzione dedotto

- In presenza di sconvolgimento dei tempi contrattuali non occorre prova particolare del danno perché in via di presunzione ai sensi dell'art. 2727 c.c. deve ritenersi verificato un aumento o un improduttivo esborso anche delle spese generali

- Abbattimento o no ?: secondo parte della giurisprudenza non si applica
- («i maggiori oneri per spese generali infruttifere si ottengono sottraendo all'importo contrattuale l'utile di impresa nella misura del 10 per cento e le spese generali nella misura del 15 per cento e calcolando sul risultato la percentuale del 6,5 per cento. Tale risultato va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di sospensione e costituisce il limite massimo previsto per il risarcimento quantificato sulla base del criterio di cui alla presente lettera;
- QUINDI 13% e non 6,5%

segue

- 2) **Ridotta produzione del personale**: costi della manodopera indicati **in sede di offerta** rapportando tale valore alla maggior durata ed al coefficiente di sottoproduzione
- 3) **Ridotta produzione di macchine ed attrezzature**: rapporto fra ammortamento annuale dei mezzi ed attrezzature presenti in cantiere e sottoproduzione conseguita e maggior tempo di esecuzione
- 4) **Prolungamento dei vincoli fideiussori e assicurativi**
- **5) Riaccreditamento dell'alea revisionale**
- **6) Perdita di chance**: serve prova certa ????
- **7) Lesione dell'utile:** (ritardata percezione) applicazione degli interessi moratori sulla percentuale di utile stimata dall'impresa considerato l'intero periodo di prolungata esecuzione

Rallentamenti che non comportano la concessione di una proroga

- È il caso ove l'andamento dei lavori secondo cronoprogramma **viene rallentato per cause non imputabili all'appaltatore**, il quale riesce ugualmente ad ultimare i lavori entro il termine contrattuale.
- Se tale rallentamento è imputabile all'amministrazione **può essere riconosciuto un indennizzo all'appaltatore alla fine dei lavori qualora l'impresa ha iscritto regolare riserva.**

segue

- La quantificazione dell’indennizzo non avviene utilizzando le voci considerabili per la sospensione illegittima **ma sulla base delle prove dell’appaltatore che ha dovuto impiegare maggiori risorse e maggiore impegno rispetto a quello previsto in assenza delle cause di rallentamento.**

Spec.
a) Rallentamenti che comportano la concessione di una proroga

- Nel caso in cui nel corso dell'esecuzione dei lavori siano intervenuti impedimenti che, pur non avendo causato limitazioni materiali dell'area di cantiere, hanno comunque rallentato la realizzazione dell'opera, all'appaltatore è dovuta la concessione di una proroga; la concessione della proroga *"non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggior durata a fatto della stazione appaltante".*
- *In merito alla* quantificazione del danno bisogna far riferimento alla giurisprudenza prevalente; secondo quest'ultima all'appaltatore spetta la rifusione dei maggiori oneri in presenza delle seguenti circostanze:

- - Il rallentamento deve essere conseguente a cause non imputabili all’appaltatore;
- - Il rallentamento deve essere conseguente a cause imputabili all'amministrazione;
- - Il rallentamento deve aver dato luogo alla concessione di una proroga;
- - I maggiori oneri devono essere stati richiesti mediante apposizione di riserva.

- Nel contesto della disamina della riserva occorre verificare:
- - se la concessione della proroga contenesse la clausola della rinuncia, da parte dell’impresa, a qualsiasi indennizzo
- - e se eventualmente, in presenza di tale clausola, l’impresa abbia manifestato o meno per iscritto la propria opposizione.

- Quantificazione dei maggiori oneri
- 1° teoria: Le voci di danno considerabili sono le stesse della sospensione illegittima: spese generali, ritardata formazione dell’utile, ammortamenti e sottoproduzione della manodopera. I giorni utili ai fini del calcolo coincidono con quelli della proroga.
- 2° teoria: ordinari criteri di quantificazione del danno

Riserve su collaudo

- - Detrazioni
- - Ritardi nell’emissione del Certificato di collaudo rispetto ai termini di legge:
- * Maggiori oneri per attività di manutenzione e custodia
- * Risarcimenti per spese generali ancora attive
- * estensione di polizze fideiussorie

Segue art. 3 comma 4 DM

Il Direttore dei Lavori redige:

- b) le relazioni per il Rup
- relazioni riservate del direttore dei lavori sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto

La Direzione dei Lavori

Nota:

- le parti in corsivo sono relative a DM 49/2018 adottato sulla base dei pareri CDS Comm. Spec. da ultimo 23.01.2018 (in rosso) sulla relativa bozza (parti eliminate in azzurro)

- PROBLEMATICO ITER FORMAZIONE DM 49/2018

Art. 111, comma 1

- Con **decreto** del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici ***e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281*** , sono approvate le linee guida che
- - individuano **le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'art. 101 comma 3**, in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità.

Correttivo 2017

- **Con il decreto di cui al primo periodo, sono disciplinate, altresì:**
- **- 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.**

Ambito di applicazione (n bozza DM)

- *Le linee guida si applicano ai contratti di appalto e, per quanto compatibili, anche ai contratti di concessione, di partenariato pubblico-privato e alle ipotesi di affidamento a contraente generale ai sensi degli artt. 164 e 179 del Codice. Non rientrano nell'ambito di applicazione gli appalti nel settore dei beni culturali ai sensi dell'art. 147, comma 1, del Codice.* ***CDS: eliminare il paragrafo***

Regime transitorio

- L’art. 216, comma 17, codice, dispone che “Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi **le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, capi I e II**, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207”.

Segue – regime transitorio superato

- Disposizioni applicabili
- da art. 178 a 210, dpr n. 207
- Disposizioni abrogate
- da 211 a 214, d.P.R. n. 207/2010

segue

- Nella bozza iniziale DM erano
- lasciati in vita gli artt. 178, 179, 196, 197, 198, e da 203 a 209 e non venivano abrogati gli allegati o parti di allegati di cui al d.P.R. n. 207/2010 richiamati in tali articoli (v. in particolare allegato F).
- CDS posto che all'esito dell'adozione di tutti gli atti attuativi non dovranno restare in vita articoli o allegati del d.P.R. n. 207/2010, va chiarito perché vengono lasciati in vita i suddetti articoli e allegati

Segue art. 27 DM 49/2018

- *Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, ai sensi dell'articolo 217, comma 1, lettera u), del codice,* ***sono abrogati gli articoli da 178 a 210*** *del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

- **Di qui esistenza di articoli di cui non si ha traccia nel DM - Slide**

Nomina del DL e costituzione dell’ufficio di DL
Art. 101, comma 2

- 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) per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori.

segue

- - la nomina del direttore dei lavori deve effettuarsi dalla Stazione appaltante su proposta del RUP prima dell’avvio delle procedure di affidamento;

- - i compiti e le funzioni di direzione dei lavori devono essere attribuite ad un solo soggetto;
- segue

L’ufficio di Direzione lavori

- 3) in relazione alla complessità dell’intervento il direttore dei lavori può essere coadiuvato da uno o più direttori operativi e ispettori di cantiere (*che devono essere dotati di adeguata competenza e professionalità in relazione alla tipologia di lavori da eseguire*)

Art. 24, D.lgs. n. 50
Reintroduzione favor DL interna con correttivo 2017

- **CDS: tema della preferenza DL e Coordin in fase esecuzione INTERNO (art. 58, RD n. 444/1942)**
- Le prestazioni relative alla direzione dei lavori (e coodin sicurezza) sono espletate:
- a) personale dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;
  b) personale dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire;
  c) personale appartenente ad organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;
  d) dai soggetti di cui all'art. 46 (**direzione lavori esterna**).

Correttivo art. 111, comma 1

- Qualora le amministrazioni aggiudicatrici **non possano** espletare l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata, **nell'ordine**,
- - ad altre amministrazioni pubbliche, previo apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- - **al progettista incaricato**; (DISTINZIONE SOPRA O SOTTO SOGLIA ? – V. art. 157 comma 1)
- - ad altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

Art. 31 comma 8, D.lgs. N. 50/2016

- Gli incarichi di direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, ….. vengono conferiti secondo le procedure di cui al Codice , in caso di importo pari o inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta.

Art. 157, D.lgs. 50/2016

- Gli incarichi …. di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, sono affidati secondo le modalità di cui alla Parte II, Titolo I, II, III e IV del Codice.

Segue – l'opzione di affidamento della DL (sopra soglia)

- Nel caso in cui il valore delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione sia pari o superiore complessivamente la soglia comunitaria, l'affidamento diretto della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione al progettista è consentito **soltanto per particolari e motivate ragioni e ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione**.

Spec. Nota Bando tipo ANAC n. 3

- Tra le opzioni è stata altresì prevista anche la clausola che consente alla stazione appaltante di riservarsi, **SOLO IN CASO DI IMPORTO SUPERIORE ALLA SOGLIA**, di **AFFIDARE DIRETTAMENTE, IN UN SECONDO MOMENTO, L'INCARICO DI DIREZIONE LAVORI E/O DI COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI ESECUZIONE AL PROGETTISTA**, ai sensi dell'art. 157, comma 1 del Codice. Tale affidamento diretto è consentito a condizione che la stazione appaltante in**dichi le particolari e motivate ragioni** che giustificano la sua scelta (cfr. parte IV, par. 2.2.1 delle Linee Guida n. 1) segue

LG n. 1

- La norma descrive un’eccezione e come tale dovrà essere adeguatamente **motivata sulla base di particolari ragioni oggettivamente impeditive dell’affidamento mediante gara di entrambi i servizi.**

Nota bando Tipo n. 3

- Per calcolare il valore stimato dell'appalto ai fini della determinazione del superamento delle soglie di cui dell'art. 35, comma 4 del Codice (cfr. art. 23, comma 11 del Codice), la stazione appaltante deve ricomprendere anche l'importo degli incarichi sopra menzionati.
- In tale ipotesi, va da sé che si applicano le procedure dettate per gli incarichi sopra soglia comunitaria anche nel caso in cui la base d'asta (senza la direzione che ci si riserva di affidare direttamente al progettista incaricato) sia inferiore alla soglia di cui all'art. 35.

segue – affidamenti 40.000-100.000 Dlgs n. 50

- Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, **e secondo la procedura prevista dall'art. 36 comma 2 lett. b**); l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti

segue

- Gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro sono affidati secondo le modalità di cui alla Parte II, Titoli III e IV del presente codice

segue

- E' vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto per mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente decreto.

DL e coordinamento sicurezza in fase esecuzione

Art. 101, comma 3° lett. d

- (CORRETTIVO) **svolgere, qualora sia in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori** .. Nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un direttore operativo, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle.

- *Il Direttore dei Lavori svolge, qualora sia provvisto dei requisiti previsti dalla normativa sulla sicurezza (D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81), le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori.*

Segue

Nel caso in cui il direttore nominato non sia in possesso dei predetti requisiti:

- *a) la stazione appaltante procede alla costituzione dell'Ufficio di direzione lavori prevedendo la presenza di almeno un direttore operativo in possesso dei requisiti previsti dalla richiamata normativa sulla sicurezza ai sensi dell'art. 101, comma 3, lett. d), del Codice;*
- *b) in alternativa, la stazione appaltante affida l'incarico di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione con le modalità previste dal citato art. 31, comma 8, del Codice.*

- CDS:
- - ripetitivo art. 101, comma 3 lett. d) (svolge, qualora sia in possesso dei requisiti previsti, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza. Nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un direttore operativo, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle9
-
- - Inoltre, il richiamo al testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, è limitato ai requisiti necessari affinché il direttore dei lavori possa svolgere anche le funzioni di coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori. Si rileva sul punto che:

segue

- a) nei contratti pubblici la qualifica di «*responsabile dei lavori» in base al DLGS. N. 81* spetta al responsabile del procedimento (art. 89, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2008; con scelta confermata dalle linee guida su tale figura, ai sensi
- dell'art. 31, comma 5, codice);
- b) l'art. 101, codice prevede che il responsabile si avvale, tra gli altri, del direttore dei lavori e del coordinatore della sicurezza durante l'esecuzione; il comma 6 della medesima disposizione richiama l'art. 92, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, recante l'elenco dei poteri spettanti a quest'ultima figura (in linea con il previgente art. 151 d.P.R. n. 207/2010);

segue

- c) altre norme di rilievo nel codice sono: l'art. 30, comma 3, secondo cui gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia di lavoro sanciti dalla normativa nazionale e internazionale; e l'art. 31, comma 12, in forza del quale il RUP e il direttore dei lavori posso effettuare controlli a sorpresa finalizzati tra l'altro a verificare il rispetto delle «*misure (…) di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti»;*

segue

- d) nel regime previgente il coordinamento tra legislazione a tutela della sicurezza sul lavoro e appalti pubblici di lavori era meglio chiarito, in particolare attraverso l'art. 131 d.lgs. n. 163/2006, relativo ai documenti di sicurezza sul cantiere previsti dal testo unico n. 81/2008 ed in particolare al termine entro il quale questi dovevano essere presentati dall'esecutore; quindi, il citato art. 151 del regolamento di attuazione assicurava, attraverso il direttore dei lavori, il rispetto di tale termine;

Segue
CDS

- e) per contro, sul punto, nella linee guida sui compiti del RUP si prevede che quest'ultimo tenga conto di eventuali proposte in materia dell'esecutore (paragrafo 2.2.1.f), senza la previsione di un termine;
- f) il CDS segnala che pertanto che occorrerebbe una migliore definizione di ruoli, funzioni e poteri, oltre che di norme in grado di rendere coercibili gli obblighi dell'esecutore; SEGUE

segue

- g) opportunità di una maggiore chiarezza è

in considerazione della delicatezza della materia e che per quanto riguarda il direttore dei lavori le presenti linee guida costituiscono la sede propria, in quanto deputate *ex art. 111, comma 1, codice a definire «le modalità e, se del caso, la tipologia di atti» attraverso i quali il direttore dei lavori svolge la sua funzione di controllo* sull'esecuzione del contratto;

- h) l’abrogato art. 151 d.P.R. n. 207/2010 prevedeva che i provvedimenti di segnalazione alla committenza o al responsabile dei lavori ex art. 89 d.lgs. n. 81/2008 di inosservanze da parte dell’esecutore agli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro previsti dalla legge o dal piano di sicurezza e coordinamento venissero comunicati all’Autorità di vigilanza del settore (oggi l’ANAC), mentre un’analoga previsione non è presente nelle linee guida in esame; PREFERIBILE non ridurre le garanzie di sicurezza che tali previsioni intendevano perseguire e introdurre una previsione analoga nel nuovo regime (valutino poi il Ministero o l’ANAC se la sede più indicata è la presente o le linee guida sul RUP).

Incompatibilità (art. 2 presente in bozza – eliminato in DM su indicazione CDS)

- Rif. Art. 42 (conflitto di interesse) e art. 53, comma 16ter, D.lgs n. 165/2001
-

Art. 42 CCP

- L'art. 42 del Codice impone alle stazioni appaltanti di prevedere misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici (comma 1).

segue

- Lo stesso articolo, al comma 2, stabilisce che si ha conflitto d'interesse **quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.**

- Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante (comma 3).
- Il comma 4 dell'art. 42 dispone che le citate **disposizioni (cioè quelle contenute nei commi 1, 2 e 3) valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici**

comma 16-ter dell'art. 53 del D.Lgs. 165/2001,

- "i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni [...], non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

- segue

- I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti"

ELIMINATO

- 1. Al fine di evitare situazioni di incompatibilità, e fermo restando quanto previsto dall'articolo 53, comma
  16-*ter*, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165:
  a) al direttore dei lavori è precluso, dal momento dell'aggiudicazione e fino al collaudo, accettare nuovi
  incarichi professionali dall'esecutore;
  b) il direttore dei lavori, una volta conosciuta l'identità dell'aggiudicatario, deve segnalare l'esistenza alla
  stazione appaltante di rapporti intercorrenti con lo stesso, per la valutazione discrezionale, ai sensi dell'articolo 42, comma 4, del codice, dell'incidenza di detti rapporti sull'incarico da svolgere.

Segue
Da Bozza inizale LG

- *b) il Direttore dei Lavori, una volta conosciuta l'identità dell'aggiudicatario, deve segnalare l'esistenza alla stazione appaltante di eventuali rapporti con lo stesso, per la valutazione discrezionale sulla sostanziale (?) incidenza di detti rapporti sull'incarico da svolgere; lett. b da riformulare*
- *Rilevano solo "rapporti reali instaurati ed instaurandi" – sostanziale ?*

segue

- *c) le disposizioni di cui alle precedenti lettere a) e b) devono essere previste nei bandi di gara relativi all'affidamento delle attività di direzione dei lavori ai fini dell'assunzione del relativo impegno contrattuale.*
- *Cds: perplessità*

Art. 26 comma 7, D.lgs. N. 50

- **In ogni caso**
- **Ai sensi dell’art. 26, comma 7, del Codice l’attività di direzione lavori è incompatibile con lo svolgimento dell’attività di verifica preventiva della progettazione per il medesimo progetto.**

Rapporti con altre figure

- Art. 101, comma 1
- La esecuzione dei contratti 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 dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione, nonché del collaudatore ovvero della commissione di collaudo, del verificatore della conformità e **accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate**.

Il programma dei controlli

- Art. 31, comma 12:
- Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti.

Le “disposizioni di servizio” del RUP art. 1 DM

- Da distinguere rispetto agli **ordini di servizio** del RUP o del DL nei cfr. dell’esecutore

- Obbligo di DL del rispetto disposizioni del RUP (salvo ….)

Segue: definizione art. 1 DM

- ***“disposizioni di servizio”,***

- *gli atti mediante i quali il responsabile unico del procedimento impartisce* ***al direttore dei lavori e al direttore dell’esecuzione le istruzioni e indicazioni di cui al presente decreto***

Gli ordini di servizio

- *“**ordini di servizio**”,*

- *gli atti mediante i quali il responsabile unico del procedimento, il direttore dei lavori e*
  *il direttore dell’esecuzione impartiscono all’esecutore prescrizioni e indicazioni **operative (v. cds)** in ordine **all’esecuzione delle prestazioni**;*

Segue
Art. 2, comma 1 DM = art. 152 c. 1 DPR 207

- *1.Il direttore dei lavori riceve dal RUP le **disposizioni di servizio** mediante le quali quest'ultimo:*
- *- impartisce le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori,*
- *- fissa l'ordine da seguirsi nella loro esecuzione, quando questo non sia regolato dal contratto,*
- *- e stabilisce, in relazione all'importanza dei lavori, la periodicità con la quale il direttore dei lavori è tenuto a presentare un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento delle lavorazioni.*
- **ES: disposizione per la consegna (art. 5)**

= art. 152 DM

- *Nell'ambito delle disposizioni di servizio impartite dal RUP al direttore dei lavori resta di competenza di quest'ultimo l'emanazione di* ***ordini di servizio all'esecutore in ordine agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto.***

art. 2 comma 2 DM

- *2. Fermo restando **il rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal RUP**, il direttore dei lavori opera in autonomia in ordine al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento.*

Eliminato (rifiuto ordine)

- 3. Nel caso in cui il RUP impartisca un ordine di servizio all'esecutore che secondo il direttore dei lavori potrebbe compromettere la regolare esecuzione dell'opera, lo stesso direttore dei lavori deve comunicare per iscritto al RUP le ragioni del proprio dissenso e soltanto se quest'ultimo conferma la propria posizione il direttore dei lavori deve procedere conformemente alle istruzioni ricevute.

Art. 2 comma 3 DM

- 3. *Laddove l'incarico di coordinatore per l'esecuzione dei lavori sia stato affidato a un soggetto diverso dal direttore dei lavori nominato, il predetto coordinatore assume la responsabilità per le funzioni ad esso*
  assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia.
- **X CDS: superflua**
-

Art. 101, comma 3

- Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione lavori, ove costituito, 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.
- *A tal fine il DL*:
- a*) presenta periodicamente al Rup un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento delle lavorazioni*; rilievi CDS segue

- l’art. 152, comma 1, d.P.R. n. 207/2010 affidava allo stesso RUP di fissare la periodicità dei rapporti. CDS segnala l’illegittimità, per contrasto con la funzione di direzione dell’esecuzione dei lavori assegnata a questa figura dall’art. 101, comma 1, codice. Con necessità di emendamento della previsione stabilendo che la periodicità del rapporto è definita dal RUP.

b) propone modifiche e varianti dei contratti in corso di esecuzione, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al Rup, nei casi e alle condizioni previste dall'art. 106 del Codice;

- *c) comunica al Rup le contestazioni insorte circa aspetti tecnici che possono influire sull'esecuzione dei lavori e, se si riferiscono a fatti, redige processo verbale delle circostanze contestate in contraddittorio con l'imprenditore.*

Il Direttore dei Lavori esercita ***il potere dispositivo connesso ai compiti previsti dall'art. 101, comma 1 del Codice nei confronti del direttore tecnico di cantiere dell'impresa esecutrice qualora lo stesso sia necessario ad assicurare la conformità dell'opera al progetto e la sua corretta esecuzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 1655 c.c.,*** *secondo il quale il contratto d'appalto deve svolgersi con l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a rischio dell'impresa affidataria* – CDS. da espungere in quanto ripetitiva e in parte oltre limiti

Gli strumenti per l’esercizio dell’attività di direzione e controllo (art. 3 DM) – elementi differenziali rispetto a DPR 207

- *Il direttore dei lavori impartisce all’esecutore le prescrizioni e le istruzioni necessarie tramite* ***ordini di servizio****, che (****devono riportare le motivazioni alla base dell’ordine****) e devono essere comunicati al RUP (non più vistato ?),, nonche' annotati,* ***con sintetiche motivazioni****,* ***che riportano le ragioni tecniche e le finalita' perseguite alla base dell'ordine****, nel giornale dei lavori con le modalita' di cui all'articolo 15.*

segue

- *L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatte salve **la facoltà** di iscrivere le proprie riserve.*
- Art. 152 DPR n. 207 In ogni caso, a pena di decadenza, le riserve sono iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve (non riproposto).

Comma 2

- 2. *Il direttore dei lavori controlla* ***il rispetto dei tempi di esecuzione dei lavori*** *indicati nel cronoprogramma allegato al progetto esecutivo e successivamente dettagliati nel programma di esecuzione dei lavori di cui all'articolo 1, comma 1, lettera f).*

- segue

articolo 1, comma 1, lettera f, DM

- «***programma di esecuzione dei lavori***»,
- *il documento che l'esecutore, in coerenza con il cronoprogramma predisposto dalla stazione appaltante,* ***con l'offerta tecnica presentata in sede di gara*** *e con le obbligazioni contrattuali, deve presentare prima dell'inizio dei lavori, in cui siano graficamente rappresentate, per ogni lavorazione, le previsioni circa il periodo di esecuzione nonche' l'ammontare presunto, parziale e progressivo, dell'avanzamento dei lavori alle scadenze contrattualmente stabilite per la liquidazione dei certificati di pagamento.*

Segue art. 3 comma 3

2. Nei casi in cui non siano utilizzati strumenti informatici per il controllo tecnico, amministrativo e contabile dei lavori, nel tempo strettamente necessario a consentire alle stazioni appaltanti di dotarsi dei mezzi necessari per una completa digitalizzazione ai sensi dell'art. 5, ***gli ordini di servizio devono comunque avere forma scritta*** *(Non prevista esprss doppia copia) e* ***l'impresa affidataria deve restituire gli ordini stessi firmati per avvenuta conoscenza*** *(cfr ultra)*

Bozza LG

*La trasmissione delle disposizioni e degli ordini di servizio, dei verbali, degli atti e delle comunicazioni tra Rup, Direttore dei Lavori e imprese esecutrici deve avvenire mediante **PEC.***

Cds: esula dall'ambito delimitato dall'art. 111, comma 1, codice, e invade la sfera degli artt. 44 e 52, del codice in tema di digitalizzazione delle procedure e di forma di "*tutte comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui al presente codice".*

Bozza LG

- *In tal caso, i documenti trasmessi si hanno per conosciuti dall'impresa esecutrice acquisita la ricevuta di avvenuta consegna del documento via PEC*. *CDS da eliminare*

Nel caso in cui il Rup, il Direttore dei Lavori e il Coordinatore per l'esecuzione dei lavori siano soggetti interni alla medesima stazione appaltante, le comunicazioni avverranno con le modalità stabilite dall'ordinamento della stessa, che devono comunque garantire l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche. *CDS da eliminare*

Segue art. 3 comma 4 DM

Il Direttore dei Lavori redige:

- il processo verbale di accertamento di fatti *(Bozza LG di rilevanza particolare quelli relativi alla consegna, sospensione, ripresa e ultimazione dei lavori)* o di esperimento di prove,
-

segue

- b) le relazioni per il Rup *(quali la relazione particolareggiata ai sensi dell'art. 108, comma 3, del Codice, le relazioni riservate redatte a seguito dell'iscrizione di riserve nei documenti contabili da parte dell'appaltatore, di cui al combinato disposto dell'art. 205, comma 3 e dell'art. 206 del Codice).*
- relazioni riservate del direttore dei lavori sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto
- Segue CDS

CDS

- - contiene previsioni specifiche relative ai processi verbali di accertamento di fatti (lett. a) e alle relazioni al RUP (lett. b), che tuttavia sono corredate da successive esemplificazioni, inserite tra parentesi, tali da renderne incerta la portata precettiva;
- - oltre ai riflessi negativi sull'organicità, appare quindi dubbia l'effettiva precettività e in ultima analisi l'utilità della norma in esame, che potrebbe trovare migliore collocazione nei paragrafi relativi ai singoli atti inerenti al controllo sull'esecuzione demandato al direttore dei lavori;
- - inoltre, la lett. a) riproduce il paragrafo 9.2.a) (bis), ottavo alinea, mentre la lett. b) riproduce il paragrafo 9.2.a) (bis) settimo alinea.

*Il Direttore dei Lavori è tenuto al rilascio di certificati, quali il certificato di ultimazione dei lavori, inviato Rup, che ne rilascia copia conforme all'impresa affidataria – **e il certificato di regolare esecuzione**, che deve essere confermato dal Rup, nei casi in cui la stazione appaltante non abbia conferito l'incarico di collaudo ai sensi dell'art. 102, comma 2, del Codice.*

*Il Direttore dei Lavori è tenuto a rilasciare **il certificato di regolare esecuzione** entro il termine di trenta giorni dalla data di ultimazione dei lavori, salvo che sia diversamente ed espressamente previsto nella documentazione di gara e nel contratto **e purché ciò non sia gravemente iniquo per l'impresa affidataria**.*
Segue CDS

- - il paragrafo in esame deve essere riformulato e deve limitarsi a indicare gli atti tipici del direttore dei lavori, laddove la tempistica del certificato di regolare esecuzione va disciplinata nel decreto di cui all'art. 102, commi 2 e 8, codice.
- In subordine, ove la disposizione venga qui mantenuta, va rilevato che essa individua in modo oscuro i presupposti della proroga del termine, consentendola «*purché ciò non sia gravemente iniquo per il soggetto affidatario*»; ***va modificata in modo pertinente, facendo riferimento a esigenze* oggettive di proroga.**

Il coordinamento e la supervisione dell'ufficio di direzione lavori (art. 101, comma 3 Dlgs – ESPUNTA RELATIVA DISP DM)

- Il direttore dei lavori 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** (ODS RUP ?) in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto (art. 101, comma 3).

- l'art. **101, comma 2**, codice, prevede che il direttore dei lavori "***può essere coadiuvato***, *in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi".*

Art. 5 DM ELIMINATO

- 1. I direttori operativi e gli ispettori di cantiere, ove nominati, collaborano con il direttore dei lavori nell'attività di vigilanza sulla corretta esecuzione dei lavori.
- Il direttore dei lavori individua anche di volta in volta le attività da delegare ai direttori operativi e agli ispettori di cantiere, coordinandone l'attività.

Art. 101, comma 4 = art. 149 DPR
Direttori operativi

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

segue

- 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 generale e particolareggiato dei lavori e segnalare tempestivamente al direttore dei lavori le eventuali difformità rispetto alle previsioni contrattuali proponendo i necessari interventi correttivi;

segue

- 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) direzione di lavorazioni specialistiche.

Art. 101, comma 5 = art. 150 DPR
Ispettori di cantiere

- 5. Gli assistenti con funzioni di ispettori di cantiere collaborano con il direttore dei lavori nella sorveglianza dei lavori in conformità delle prescrizioni stabilite nel capitolato speciale di appalto.
- 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 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 di 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 e l'esecuzione delle misurazioni quando siano stati incaricati dal direttore dei lavori;
- h) l'assistenza al coordinatore per l'esecuzione.

Bozza LG non riproposta in DM

- *In particolare, i direttori operativi possono svolgere le funzioni individuate al comma 4 dell'art. 101 e gli ispettori di cantiere le funzioni individuate al comma 5 del predetto articolo*. *Segue CDS*

- Il paragrafo 5.1 è in parte ripetitivo dei commi 4 e 5, dell'art. 101 codice, espressamente richiamati; va espunto l'ultimo periodo.
- Inoltre, in assenza di una base fondante in disposizioni di rango legislativo, obbliga il direttore dei lavori ad individuare i compiti da affidare ai direttori operativi e agli ispettori di cantiere, attraverso un programma coordinato di attività quale modalità esclusiva, **anziché consentirgli anche di affidare di volta in volta specifiche incombenze tra quelle indicate a titolo esemplificativo nelle medesime norme del codice**.

Bozza LG non riproposta in DM

Il Direttore dei Lavori deve assicurare una presenza adeguata in considerazione dell'entità e della complessità dei compiti che deve svolgere in correlazione alla difficoltà ed entità dei lavori da eseguire e all'eventuale costituzione dell'ufficio di direzione.

La stazione appaltante è tenuta (PREVISIONE ILLEGITTIMA) a nominare più ispettori di cantiere affinché essi, mediante turnazione, possano assicurare la propria presenza a tempo pieno durante il periodo di svolgimento di lavori che richiedono controllo quotidiano, nonché durante le fasi di collaudo e delle eventuali manutenzioni. *Segue CDS*

- Appare superfluo laddove impone al direttore dei lavori di «*assicurare una presenza adeguata*» in cantiere in considerazione della complessità dei lavori **e illegittimo** laddove impone alla stazione appaltante di nominare sempre e inderogabilmente «*più ispettori di cantiere*» *per assicurare una presenza a tempo pieno, già prevista dall'art.* **101, comma 5**, codice, senza tuttavia alcuna specificazione del numero di ispettori.
- Invero l'art. **101, comma 2**, codice, prevede che il direttore dei lavori "***può essere coadiuvato****, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi".*
- *Tale* paragrafo va espunto essendo sufficiente la previsione della norma primaria.

Il Direttore dei Lavori e i componenti dell'ufficio di direzione dei lavori, ove nominati, sono tenuti a utilizzare la diligenza richiesta ***dall'attività esercitata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, codice civile*** *e a osservare il canone di buona fede di* ***cui all'art. 1375*** *codice civile.*

- *Previsione superflua da espungere (in quanto assorbita da norme primarie relative all'esecuzione delle obbligazioni)*

Funzioni e compiti DL

- In generale

- Al direttore dei lavori fanno carico tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dal codice (art. 101 comma 3)

Funzioni e compiti nella fase preliminare
Attestazione dello stato luoghi (art. 4 DM) ex ar. 106 comma 1 DPR 207

- *1. **Prima dell'avvio della procedura di scelta** del contraente il direttore dei lavori **deve fornire al RUP l'attestazione dello stato dei luoghi** in merito:*
  a) all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;
- *b) all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto, sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto medesimo;*
- ***(EL da DPR n. 207) c) alla conseguente realizzabilità del progetto anche in relazione al terreno**, al tracciamento, al sottosuolo e a quanto altro occorre per l'esecuzione dei lavori*. segue

Indicazione CDS
comma 2

- ***In caso di successiva modifica dello stato dei luoghi**, prima della sottoscrizione del contratto, il RUP puo' richiedere al direttore dei lavori di fornire un aggiornamento dell'attestazione di cui al comma 1.*

- Es: non breve lasso di tempo tra indizione gara e sottoscrizione contratto

segue

- *3. Tale attestazione è rilasciata dal responsabile del procedimento nel caso in cui il procedimento di affidamento dell'incarico di Direttore dei Lavori, (ELIM **ancorché abbia avuto inizio)**, **non si sia concluso per cause impreviste e imprevedibili** .*

Raffronto con ABR. art. 106 comma 1 dpr n. 2017

- 1. L'avvio delle procedure di scelta del contraente presuppone l'avvenuta validazione del progetto di cui all'articolo 55, previa acquisizione da parte del responsabile del procedimento dell'attestazione del direttore dei lavori in merito:
- a) alla accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;
- b) alla assenza di impedimenti sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto;
- c) **alla conseguente realizzabilità del progetto anche in relazione al terreno**, al tracciamento, al sottosuolo ed a quanto altro occorre per l'esecuzione dei lavori.
- Tale attestazione è rilasciata dal responsabile del procedimento nel caso in cui non sia stato ancora nominato il direttore dei lavori.

La consegna lavori
art. 5 DM

1. *Il direttore dei lavori, previa **disposizione** del RUP, provvede alla consegna dei lavori, per le amministrazioni statali, **non oltre quarantacinque giorni** dalla data di registrazione alla Corte dei conti del decreto di approvazione del contratto, e non oltre quarantacinque giorni dalla data di approvazione del contratto quando la registrazione della Corte dei conti non è richiesta per legge;* ***per le altre stazioni appaltanti il termine di quarantacinque giorni decorre dalla data di stipula del contratto.*** **(= art. 153 c. 2 DPR 207)**

Segue = art. 152 DPR 207 (tranne neretti)

- *2. Il direttore dei lavori comunica **con un congruo preavviso** all'esecutore il giorno e il luogo in cui deve presentarsi, munito del personale idoneo, nonché delle attrezzature e dei materiali necessari per eseguire, ove occorra, il tracciamento dei lavori secondo i piani, profili e disegni di progetto. All'esito delle operazioni di consegna dei lavori, il direttore dei lavori e l'esecutore sottoscrivono il relativo verbale e da tale data decorre utilmente il termine per il compimento dei lavori. Il direttore dei lavori trasmette il verbale di consegna sottoscritto dalle parti al RUP.*

- *Sono a carico dell'esecutore gli oneri per le spese relative alla consegna, alla verifica ed al completamento del tracciamento che fosse stato già eseguito a cura della stazione appaltante.*

Mancata presentazione alla consegna
Possibilità di risoluzione immediata

- *3. Qualora l'esecutore non si presenti, **senza giustificato motivo**, nel giorno fissato dal direttore dei lavori per la consegna, la stazione **appaltante ha facoltà di risolvere il contratto e di incamerare la cauzione, oppure**, (NON PIU' OBBLIGO) **di fissare una nuova data** per la consegna, ferma restando la decorrenza del termine contrattuale dalla data della prima convocazione.*

= art. 153 DPR n. 207
Consegna ritardata per fatto S.A. (critica CDS)

- 4. *Qualora la consegna avvenga in* ***ritardo per causa imputabile (NON PIU' per fatto o colpa CDS) alla stazione appaltante****, l'esecutore può chiedere di recedere dal contratto.*
- *Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso l'esecutore ha diritto al rimborso delle* ***spese contrattuali effettivamente sostenute e documentate*** *ma in misura non superiore ai limiti indicati ai commi 12 e 13.*

- *Ove l’istanza dell'esecutore non sia accolta (**V. COMMA 5 ultra)** e si proceda tardivamente alla consegna, lo stesso ha diritto ad un compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, le cui modalità di calcolo sono stabilite al comma 14.*

CDS non condivide

- preferibile che le conseguenze risarcitorie o indennitarie spettanti all'esecutore in caso di ritardata consegna imputabile alla stazione appaltante siano regolamentate non già in via diretta, come nello schema in esame, **ma che sia invece enunciato in questa sede l'obbligo per la stazione appaltante di riprodurre tale disciplina nei capitolati d'appalto**. Ciò tanto più se si considera che l'art. 107, comma 6, del Codice di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, demanda al regolamento ministeriale, con riguardo peraltro alla sola ipotesi della sospensione dei lavori, di definire i criteri di quantificazione del risarcimento dovuto all'esecutore «sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile».

- In particolare, va sottolineato che la norma del Codice civile richiamata è relativa alla clausola penale, recante, come noto, la liquidazione pattizia e forfetaria delle conseguenze dell'inadempimento contrattuale.
- A conferma di quanto ora rilevato si evidenzia che l'art. 12, relativo alla sospensione dei lavori, prevede che il contratto «deve contenere una clausola penale» recante la disciplina pattizia del risarcimento dovuto all'esecutore in caso di sospensioni dei lavori di cui la stazione appaltante debba rispondere

EL art. 153

- 5. La facoltà della stazione appaltante di non accogliere l’istanza di recesso dell'esecutore non può esercitarsi, con le conseguenze previste dal comma 4, qualora il ritardo nella consegna dei lavori superi la metà del termine utile contrattuale o comunque sei mesi complessivi.

Sostituito con Art. 5 comma 5

- ***5 La stazione appaltante indica nel capitolato di appalto gli eventuali casi in cui e' facolta' della stessa non accogliere l'istanza di recesso dell'esecutore.***

Sospensione della consegna (= art. 153)

- 6. *Qualora, iniziata la consegna, questa sia sospesa dalla stazione appaltante per ragioni non di forza maggiore, la sospensione non può durare oltre sessanta giorni.*
- *Trascorso inutilmente tale termine, si applicano le disposizioni di cui ai commi 4 e 5* (possibilità di istanza di recesso)

Segue Obblighi di comunicazione (= art. 153)

- 7. *Nelle ipotesi previste dai commi 4, 5 e 6 il RUP ha l'obbligo di informare l'Autorità*

Segue Contenuto del verbale di consegna

- 8. *Il direttore dei lavori è responsabile della corrispondenza del verbale di consegna dei lavori all'effettivo stato dei luoghi* (art. 155 DPR).
- *Il processo verbale di consegna deve essere redatto in contraddittorio con l'esecutore e deve contenere:*

a) le condizioni e circostanze speciali locali riconosciute e le operazioni eseguite, come i tracciamenti, gli accertamenti di misura, i collocamenti di sagome e capisaldi;

- *b) l’indicazione delle aree, dei locali, e delle condizioni di disponibilita' dei mezzi d'opera per l'esecuzione dei lavori dell'esecutore, nonche' l'ubicazione e la capacita' delle cave e delle discariche concesse o comunque a disposizione dell'esecutore stesso; c) la dichiarazione che l’area su cui devono eseguirsi i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, che lo stato attuale è tale da non impedire l’avvio e la prosecuzione dei lavori*

Comma 6 Consegna parziale per indisponibilità (art 154 cc 6 e 7)

- *9. Il direttore dei lavori provvede alla consegna parziale dei lavori* ***nel caso in cui il capitolato speciale d'appalto lo preveda in relazione alla natura dei lavori da esegu****ire ovvero nei casi di temporanea indisponibilita' delle aree e degli immobili.*
-

- *Nel caso di consegna parziale conseguente alla temporanea indisponibilita' delle aree e degli immobili, l'esecutore e' tenuto a presentare,* (NOVITA') - ***a pena di decadenza dalla possibilita' di iscrivere riserve per ritardi**, un programma di esecuzione dei lavori che preveda la realizzazione prioritaria delle lavorazioni sulle aree e sugli immobili disponibili.*

- *Realizzati i lavori previsti dal programma, qualora permangano le cause di indisponibilita' si applica la disciplina relativa alla sospensione dei lavori.*
- *Nei casi di consegna parziale, la data di consegna a tutti gli effetti di legge e' quella dell'ultimo verbale di consegna parziale redatto dal direttore dei lavori.*

Segue - Differenze rispetto al progetto (= art. 155 c. 2 DPR)

- 10. *Nel caso in cui siano riscontrate **differenze fra le condizioni locali e il progetto esecutivo**, non si procede alla consegna e il direttore dei lavori ne riferisce immediatamente al RUP, indicando le cause e l'importanza delle differenze riscontrate rispetto agli accertamenti effettuati in sede di redazione del progetto esecutivo e delle successive verifiche, proponendo i provvedimenti da adottare. (ELIMIN COMMI 3 e 4 art. 155 DPR)*

- 3. Il responsabile del procedimento, acquisito il benestare del dirigente competente, cui ne avrà **riferito, nel caso in cui l'importo netto dei lavori non eseguibili per effetto delle differenze riscontrate sia inferiore al quinto dell'importo netto di aggiudicazione e sempre che la eventuale mancata esecuzione non incida sulla funzionalità dell'opera o del lavoro, dispone che il direttore dei lavori proceda alla consegna parziale, invitando l'esecutore a presentare**, entro un termine non inferiore a trenta giorni, il programma di esecuzione di cui all'articolo 154, comma 7.
- 4. Qualora **l'esecutore intenda far valere pretese derivanti dalla riscontrata difformità dello stato dei luoghi rispetto a quello previsto in progetto, deve formulare riserva sul verbale di consegna** con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 190.

Ritardi imputabili a DL (nuovo)

- 11 ***Fermi restando i profili di responsabilità amministrativo-contabile nei confronti della stazione appaltante del direttore dei lavori per il caso di ritardo nella consegna per fatto o colpa del medesimo , tale ritardo è valutabile dalla stazione appaltante ai fini della perfomance, ove si tratti di personale interno alla stessa; in caso di affidamento dell'incarico a soggetto esterno, all'atto del conferimento sono disciplinate le conseguenze a carico dello stesso per la ritardata consegna.***

Conseguenze economiche ritardo consegna (in parte dissimile da art. 157 DPR)

- 12. *Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso dell'esecutore dal contratto per ritardo nella consegna dei lavori attribuibile* (a fatto o colpa) ***a causa imputabile*** *alla stazione appaltante l'esecutore ha diritto al rimborso* ***delle spese contrattuali effettivamente sostenute*** *e documentate,* ***nei limiti di quanto stabilito nel capitolato d'appalto e comunque*** *in misura non superiore alle seguenti percentuali, calcolate sull'importo netto dell'appalto:*

- segue

segue

- *a) 1,00 per cento per la parte dell'importo fino a 258.000 euro;*
  b) 0,50 per cento per la eccedenza fino a 1.549.000 euro;
  c) 0,20 per cento per la parte eccedente i 1.549.000 euro.

segue

- Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione, l'esecutore ha altresì diritto al rimborso delle spese, nell'importo quantificato nei documenti di gara e depurato del ribasso offerto, dei livelli di progettazione dallo stesso redatti e approvati dalla stazione appaltante; con il pagamento la proprietà del progetto è acquisita in capo alla stazione appaltante.

Segue
comma 14

- *Nei casi previsti dai commi 12 e 13, ove l'istanza dell'esecutore non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'esecutore ha diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo, pari all'interesse legale calcolato sull'importo corrispondente alla produzione media giornaliera prevista dal cronoprogramma di esecuzione dei lavori nel periodo di ritardo, calcolato dal giorno di notifica dell'istanza di recesso fino alla data di effettiva consegna dei lavori.*
- ***Oltre alle somme espressamente dai commi 12 e 13, nessun altro* compenso o indennizzo spetta all'esecutore.**

segue

- *La richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma dei commi 12 e 13, debitamente quantificata, è inoltrata a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione di accoglimento dell'istanza di recesso;*
- *la richiesta di pagamento degli importi spettanti in caso di non accoglimento recesso è formulata a pena di decadenza mediante riserva da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori e da confermare, debitamente quantificata, nel registro di contabilità.* **(RIMASTA REGOLA)**

Consegna d’urgenza

- 13. *Quando il direttore dei lavori provvede alla consegna d'urgenza, il verbale di consegna indica, altresi', le lavorazioni che l'esecutore deve immediatamente eseguire, comprese le opere provvisionali.*

- Art. 32, comma 8 d.lgs. N. 50

Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisionali

Subentro di impresa (= art. 156)

14. *Nel caso di **subentro** di un esecutore ad un altro nell'esecuzione dell'appalto, il direttore dei lavori redige apposito verbale in contraddittorio con entrambi gli esecutori per accertare la consistenza dei materiali, dei mezzi d'opera e di quant'altro il nuovo esecutore deve assumere dal precedente, e per indicare le indennità da corrispondersi.*

segue

Qualora l'esecutore sostituito nell'esecuzione dell'appalto non intervenga alle operazioni di consegna, oppure rifiuti di firmare i processi verbali, gli accertamenti sono fatti in presenza di due testimoni ed i relativi processi verbali sono dai medesimi firmati assieme al nuovo esecutore. ***Trascorso inutilmente e senza giustificato motivo il termine per la consegna dei lavori assegnato dal direttore dei lavori al nuovo esecutore, la stazione appaltante ha facoltà di risolvere il contratto e di incamerare la cauzione.***

Funzioni e compiti in fase di esecuzione

Accettazione dei materiali (art. 101, comma 3)

Il DL ha la specifica responsabilità dell'accettazione dei materiali, sulla base anche del controllo quantitativo e qualitativo degli accertamenti ufficiali delle caratteristiche meccaniche e in aderenza alle disposizioni delle norme tecniche per le costruzioni vigenti (art. 101 comma 3).

Segue Art. 6 DM (raffronto con art. 167 DPR)

- 1. *Il direttore dei lavori,* ***oltre a quelli che puo' disporre autonomamente****,* ***esegue, altresi', tutti i controlli e le prove*** *previsti dalle vigenti norme nazionali ed europee, dal Piano d'azione nazionale per la sostenibilita' ambientale dei consumi della pubblica amministrazione* ***e dal capitolato speciale d'appalto.***

- *2. Il direttore dei lavori **rifiuta** (può rifiutare in Bozza) in qualunque tempo i materiali e i componenti deperiti dopo l'introduzione in cantiere o che per qualsiasi causa non risultano **conformi alla normativa tecnica, nazionale o dell'Unione europea,** alle caratteristiche tecniche*
- *indicate nei documenti allegati al contratto, con obbligo per l'esecutore di rimuoverli dal cantiere e sostituirli con altri a sue spese;. **in tal caso il rifiuto deve essere trascritto sul giornale dei lavori o, comunque, nel primo atto contabile utile***

- Esecuzione in danno = art. 167comma 4 DPR n. 207
- *Ove l'esecutore non effettui la rimozione nel termine prescritto dal direttore dei lavori,*
  la stazione appaltante può provvedervi direttamente a spese dell'esecutore, a carico del quale resta anche qualsiasi onere o danno che possa derivargli per effetto della rimozione eseguita d'ufficio.

segue

I materiali e i componenti possono essere messi in opera solo dopo l'accettazione del direttore dei lavori. (DPR n 207 in caso di controversia, si procede ai sensi dell'articolo 164)

L'accettazione definitiva dei materiali e dei componenti si ha solo dopo la loro posa in opera.

CDS. Coordinamento con art. 102 (Collaudo) – segue il previgente art. 167 d.P.R. n. 207/2010 prevedeva, al comma 4, che anche dopo l'accettazione e posa in opera dei materiali restavano fermi i diritti e i poteri della stazione appaltante in sede di collaudo

Anche dopo l'accettazione e la posa in opera dei materiali e dei componenti da parte dell'esecutore, restano fermi i diritti e i poteri della stazione appaltante in sede di collaudo.

- *Non rileva l'impiego da parte dell'esecutore e per sua iniziativa di materiali o componenti di caratteristiche superiori a quelle prescritte nei documenti contrattuali, o dell'esecuzione di una lavorazione più accurata*
- (DPR 207 - non ha diritto ad aumento dei prezzi e la contabilità è redatta come se i materiali avessero le caratteristiche stabilite)

- **Non riproposto art. 167 c. 6 DPR 207**
- 6. Nel caso sia stato autorizzato per ragioni di necessità o convenienza da parte del direttore dei lavori l'impiego di materiali o componenti aventi qualche carenza nelle dimensioni, nella consistenza o nella qualità, ovvero sia stata autorizzata una lavorazione di minor pregio, viene applicata una adeguata riduzione del prezzo in sede di contabilizzazione, sempre che l'opera sia accettabile senza pregiudizio e salve le determinazioni definitive dell'organo di collaudo.

Segue
art. 6 comma 3 DM (art. 180 comma 6 DPR)

- *3. I materiali e i manufatti portati in contabilità rimangono a rischio e pericolo dell'esecutore e possono sempre essere rifiutati dal direttore dei lavori nel caso in cui quest'ultimo ne accerti l'esecuzione senza la necessaria diligenza o con materiali diversi da quelli prescritti contrattualmente o che, dopo la loro accettazione e messa in opera, abbiano rivelato difetti o inadeguatezze*. segue

Segue precisazione nuova

- ***Il rifiuto deve essere trascritto sul giornale dei lavori o, comunque, nel primo atto contabile utile, entro quindici giorni dalla scoperta della non conformita'*** alla normativa tecnica, nazionale o dell'Unione europea, al progetto o al contratto del materiale utilizzato o del manufatto eseguito

Art. 111 Correttivo (rif. Art. 167 c. 7 DPR)

- **Gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di cui al comma 1, ovvero specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, sono disposti dalla direzione dei lavori o dall'organo di collaudo, imputando la spesa a carico delle somme a disposizione accantonate a tale titolo nel quadro economico. Tali spese non sono soggette a ribasso.**
- **Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sono individuati i criteri per la determinazione di tali costi.**

Segue Art. 6 DM

- 4. *Il direttore dei lavori o l'organo di collaudo possono disporre* ***prove o analisi ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge*** *o dal capitolato speciale d'appalto finalizzate a stabilire l'idoneità dei materiali o dei componenti e* (SPECIFICAZIONE rispetto 207) **ritenute necessarie dalla stazione appaltante, (ELIMINATO sulla base di adeguata motivazione), con spese a carico dell'esecutore.**

Segue comma 5 (precisazione nuova)

- 5. ***I materiali previsti dal progetto sono campionati e sottoposti all'approvazione del direttore dei lavori, completi delle schede tecniche di riferimento e di tutte le certificazioni in grado di giustificarne le prestazioni, con congruo anticipo rispetto alla messa in opera.***

Segue comma 6 (precisazione nuova)

- 6. ***Il direttore dei lavori verifica altresi' il rispetto delle norme in tema di sostenibilita' ambientale, tra cui le modalita' poste in atto dall'esecutore in merito al riuso di materiali di scavo e al riciclo entro lo stesso confine di cantiere.***

Bozza LG non riproposta in DM

- *Il Direttore dei Lavori può delegare le attività di controllo dei materiali agli ispettori di cantiere, fermo restando che l'accettazione dei materiali resta di sua esclusiva competenza.*

- *CDS. Riproduttivo art. 101, comma 5*

Verifica del rispetto degli obblighi dell’appaltatore e del subappaltatore (art. 7 DM)

- Comma 4.
- *Il direttore dei lavori pone in atto tutti i controlli individuati dal Piano d'azione nazionale per la sostenibilita’ ambientale dei consumi della pubblica amministrazione con riferimento alle specifiche attivita' di verifica da attuarsi durante la fase esecutiva dell'opera.*

Con riferimento al subappalto
art. 7 DM

Il Direttore dei Lavori:

a) verifica periodicamente il possesso e la regolarità da parte dell'esecutore e del subappaltatore della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti (art. 101, comma 3);

Segue Subappalto (art. 7 comma 1 DM)

- *Con riferimento ai lavori affidati in subappalto il direttore dei lavori, con l'ausilio dei direttori operativi e degli ispettori di cantiere, ove nominati, svolge le seguenti funzioni:*

- *a) verifica la presenza in cantiere delle imprese subappaltatrici autorizzate,* ***nonché dei subcontraenti, che non sono subappaltatori****, i cui nominativi sono stati comunicati alla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 105, comma 2, del codice;*
- *b) controlla che i subappaltatori e i subcontraenti svolgano effettivamente la parte di prestazioni ad essi affidata nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato;*

- *c)* ***registra*** *(Bozza* ***accerta****)* ***le contestazioni dell'esecutore sulla regolarità dei lavori eseguiti dal subappaltatore*** *e,* ***ai fini della sospensione dei pagamenti all'esecutore, determina la misura della quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione****;*

- d*) provvede, senza indugio e comunque entro le 24 ore, alla segnalazione al RUP dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, delle disposizioni di cui all'articolo 105 del codice.*

Segue
Art. 105 comma 14

- - Obbligo di praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento, nel rispetto degli standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto.

segue

- - Obbligo di corrispondere i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, **sentito il direttore dei lavori**, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione.
- CDS: non è quindi competenza del DL

In caso di avvalimento
art. 89 comma 9

In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante esegue in corso d'esecuzione le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto.

A tal fine il responsabile unico del procedimento **accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento**, pena la risoluzione del contratto d'appalto.

Segue
art. 7 DM

- *In caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dell'impresa affidataria, il Direttore dei Lavori coadiuva il Rup nello svolgimento delle attività di verifica dei requisiti di capacità tecnica (CDS SOLO TECNICA) di cui all'art. 89, comma 9, del Codice*.

Sulla risoluzione in danno

V. anche competenze RUP

- Art. 108, comma 3 (**risoluzione per grave inadempimento**)

Quando il direttore dei lavori ….. **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 eseguiti regolarmente, il cui importo può essere riconosciuto all'appaltatore.

Egli formula, altresì, la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non **inferiore a quindici giorni** per la presentazione delle 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.

- Art. 108, comma 4 (risoluzione per grave ritardo)

- 4. Qualora, al di fuori di quanto previsto al comma 3, l'esecuzione delle prestazioni ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto, il direttore dei lavori ……. 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, e redatto processo verbale in contraddittorio con l'appaltatore, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante risolve il contratto, fermo restando il pagamento delle penali.

Art. 7, comma 3
competenze DL da DM

- *fornisce indicazioni al RUP per l'irrogazione delle penali da ritardo previste nel contratto, nonché per le valutazioni inerenti la risoluzione contrattuale ai sensi dell'articolo 108, comma 4, del codice*;

- *a) in caso di risoluzione contrattuale, cura – su richiesta del Rup - 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;*
- Art. 108, comma 5 (stato di consistenza)

  Il responsabile unico del procedimento nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, dispone, con preavviso di venti 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.

Accordo Bonario

g) dà immediata comunicazione al RUP del verificarsi delle condizioni di cui all'articolo 205, comma 1, del codice.

VECCHIA BOZZA LG

g) dà immediata comunicazione al responsabile del procedimento delle riserve iscritte ai sensi dell'art. 205, comma 1, del Codice e trasmette nel termine di dieci giorni dall'iscrizione della riserva una propria relazione riservata.

- *CDS:* è illegittimo, nella misura in cui deroga all'art. 205, comma 3, codice, **imponendo al direttore dei lavori il termine di dieci giorni** per comunicare al RUP il raggiungimento della soglia di valore delle riserve iscritte in contabilità ai fini dell'accordo bonario, **mentre la norma primaria richiamata utilizza un criterio elastico espresso dalla locuzione «*nel più breve tempo possibile*»**.

V. anche competenze RUP

- Art. 205 (accordo bonario)

- Comunicazione delle riserve (immediata)
- Trasmissione relazione riservata (nel più breve tempo possibile)

Modifiche e varianti contrattuali (art. 8 DM) V. anche competenze RUP
Raffronto con art. 161 DPR

- 1. *Il direttore dei lavori fornisce al RUP l'ausilio necessario per gli accertamenti in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 106 del codice.* (l'accertamento è di competenza del RUP come in art. 161, comma 7)
-

Comma 2
potere di impulso (= art. 161, comma 3)

- 2. *Il direttore dei lavori propone al RUP le modifiche, nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione e relative perizie di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al RUP, nei casi e alle condizioni previste dall'articolo 106 del codice.*

- (DPR 207 abr) Qualora, ai sensi dell'articolo 132, comma 1, del codice, sia necessario introdurre in corso d'opera variazioni o addizioni al progetto in esecuzione, non previste nel contratto, il direttore dei lavori propone la redazione di una perizia suppletiva e di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al responsabile del procedimento.

-

Segue comma 2 DM (cfr. art. 161 c. 11 DPR)

- ***Il direttore dei lavori*** *(DPR 207 i componenti dell'ufficio)* ***risponde delle conseguenze*** *derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire modifiche o addizioni al progetto, senza averne ottenuto regolare autorizzazione,* ***sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni gravi a persone o cose o a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà delle stazioni appaltanti****.*

Segue art. 8 comma 1
Varianti per circostanze impreviste imprevedibili
raffr con art. 161 comma 8

- *Con riferimento ai casi indicati dall'articolo 106, comma 1, lettera c), del codice (varianti per circostanze impreviste ed imprevedibili), il direttore dei lavori **descrive la situazione di fatto** ai fini dell'accertamento da parte del RUP:*
- *- della sua non imputabilità alla stazione appaltante,*
- *- della sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori*
- *- e delle ragioni per cui si rende necessaria la variazione.*

Segue previgente normativa (abr)
ruolo RUP su descrizione situazione

- 8. Nel caso di cui all'articolo 132, comma 1, lettera b), del codice, **il responsabile del procedimento, su proposta del direttore dei lavori, descrive la situazione di fatto**, accerta la sua non imputabilità alla stazione appaltante, motiva circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e precisa le ragioni per cui si renda necessaria la variazione.

segue

- Qualora i lavori non possano eseguirsi secondo le originarie previsioni di progetto a causa di atti o provvedimenti della pubblica amministrazione o di altra autorità, il responsabile del procedimento riferisce alla stazione appaltante.
- Nel caso previsto dall'articolo 132, comma 1, lettera c), del codice la descrizione del responsabile del procedimento ha ad oggetto la verifica delle caratteristiche dell'evento in relazione alla specificità del bene, o della prevedibilità o meno del rinvenimento.

Varianti arbitrarie (art. 8, comma 3, DM) -

- 3. *In caso di modifiche al progetto non **disposte** dal direttore dei lavori, quest'ultimo fornisce all'esecutore le disposizioni per la rimessa in pristino con spese a carico dell'esecutore stesso.*

Rispetto ad art. 161 commi 1 e 2 DPR n. 207

- 1. **Nessuna variazione o addizione al progetto approvato può essere introdotta dall'esecutore se non è disposta dal direttore dei lavori** e preventivamente approvata dalla stazione appaltante nel rispetto delle condizioni e dei limiti indicati all'articolo 132 del codice.
- 2. Il mancato rispetto del comma 1, comporta, salva diversa valutazione del responsabile del procedimento, la rimessa in pristino, a carico dell'esecutore, dei lavori e delle opere nella situazione originaria secondo le disposizioni del direttore dei lavori, **fermo che in nessun caso egli può vantare compensi, rimborsi o indennizzi per i lavori medesimi**.

Varianti entro il qunto

- L’art. 106, comma 12, del Codice dispone che la stazione appaltante, nel caso in cui in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell’importo del contratto, può imporre all’appaltatore l’esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto.

Varianti entro il sesto quinto (art. 8 comma 4 DM – art. 161, comma 4 DPR n. 207)

- 4. *Nel caso di cui all'articolo 106, comma 12* (solo nei casi dell'art. 106 o no ?), *del codice, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto e la perizia di variante o suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere* ***in segno di accettazione o di motivato dissenso****.*

Segue Varianti in diminuzione(art. 8 c. 4 DM)

- *Nel caso in cui la stazione appaltante disponga varianti in diminuzione nel limite del quinto dell'importo del contratto* (solo nei casi dell'art. 106 o no ?), *deve comunicarlo all'esecutore tempestivamente e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale;* ***in tal caso*** *nulla spetta all'esecutore a titolo di indennizzo*

Diff. Con art. 162 c. 1 DPR n. 207 (abr.)

- 1. **Indipendentemente dalle ipotesi** previste dall'articolo 132 del codice, la stazione appaltante può **sempre** ordinare l'esecuzione dei lavori in misura inferiore rispetto a quanto previsto nel contratto, nel limite di un quinto dell'importo di contratto come determinato ai sensi dell'articolo 161, comma 4, del presente regolamento, e senza che nulla spetti all'esecutore a titolo di indennizzo.
- 2. L'intenzione di avvalersi della facoltà di diminuzione deve essere tempestivamente comunicata all'esecutore e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale.

Modalità determinazione del quinto (art. 8, c. 4 DM –art 161 comma 14 DPR)

- *Ai fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi (MA QUALI ? Solo qui ed art. 14 su allegati conto finale) per varianti* (SOLO varianti o anche modifiche *?) già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 205 e 208 del codice.*

Scomparse queste disposizioni comma 161

- 14 La disposizione non si applica nel caso di variante disposta ai sensi dell'articolo 132, comma 1, lettera e), del codice (errore progettuale).
- 15. Nel calcolo di cui al comma 14 non sono tenuti in conto gli aumenti, rispetto alle previsioni contrattuali, delle opere relative a fondazioni. Tuttavia, ove tali variazioni rispetto alle quantità previste superino il quinto dell'importo totale del contratto e non dipendano da errore progettuale ai sensi dell'articolo 132, comma 1, lettera e), del codice, l’esecutore può chiedere un equo compenso per la parte eccedente.

Segue
scomparso equo compenso

- 16. Ferma l'impossibilità di introdurre modifiche essenziali alla natura dei lavori oggetto dell'appalto, qualora le variazioni comportino, nei vari gruppi di categorie ritenute omogenee di cui all’articolo 3, comma 1, lettera s), modifiche tali da produrre un notevole pregiudizio economico all’esecutore è riconosciuto un equo compenso, comunque non superiore al quinto dell'importo dell'appalto. Ai fini del presente comma si considera notevolmente pregiudizievole la variazione del singolo gruppo che supera il quinto del corrispondente valore originario e solo per la parte che supera tale limite.
- 17. In caso di dissenso sulla misura del compenso è accreditata in contabilità la somma riconosciuta dalla stazione appaltante, salvo il diritto dell’esecutore di formulare la relativa riserva per l'ulteriore richiesta.

Variante oltre il quinto (normativa scomparsa)

- *CDS:* Le varianti in aumento che eccedono il limite del quinto non sono senz'altro consentite, ma possono essere ammesse solo se ricorrono i presupposti di cui all'art. 106, comma 1, **lett. c),** codice. Si suggerisce una formulazione più univoca del paragrafo 7.3.1.5 sostituendo le parole *"Nei casi di eccedenza rispetto al limite sopra indicato, previsti dall'art. 106 del codice" con le parole "Nei casi di eccedenza rispetto al limite del quinto sopra indicato, e a condizione che ricorrano i presupposti per le varianti ai sensi dell'art. 106 del codice".*

Bozza originaria art.10 c. 5 DM **non rinvenibile nel definitivo**

- 5. Nei casi di eccedenza rispetto al limite del quinto sopra indicato, **e a condizione che ricorrano i presupposti per le varianti ai sensi dell'articolo 106 del codice (COSA SIGNIFICA ? CHE SOTTO AL QUINTO SONO SEMPRE CONSENTITE MODIFICHE A PRESCINDERE DA 106 ?)** la perizia di variante è accompagnata da un atto aggiuntivo al contratto principale.
- segue

segue

- Il RUP deve darne comunicazione all'esecutore che, nel termine di dieci giorni dal suo ricevimento, deve dichiarare per iscritto se intende accettare la prosecuzione dei lavori e a quali condizioni; nei quarantacinque giorni successivi al ricevimento della dichiarazione la stazione appaltante deve comunicare all'esecutore le proprie determinazioni.

Segue (come art. 161 c. 13)

- Qualora l'esecutore non dia alcuna risposta alla comunicazione del RUP si intende manifestata la volontà di accettare la variante complessiva agli stessi prezzi, patti e condizioni del contratto originario.
- Se la stazione appaltante non comunica le proprie determinazioni nel termine fissato, si intendono accettate le condizioni avanzate dall'esecutore

Determinazione nuovi prezzi (art. 7comma 3 DM)

- Il DL
- d) ***determina in contraddittorio con l'esecutore i nuovi prezzi delle lavorazioni e dei materiali non previsti dal contratto, nel rispetto della procedura di cui all'articolo 8, commi 5 e 6 DM***;

Nuovi prezzi (art. 8, commi 5 e 6) raffronto con art. 163 DPR n. 207

6. *Le variazioni sono valutate in base ai prezzi di contratto, ma se comportano categorie di lavorazioni non previste o si debbano impiegare materiali per i quali non risulta fissato il prezzo contrattuale si provvede alla formazione di nuovi prezzi.*

segue

- I *nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali sono valutati:*
  a) desumendoli dai prezzari di cui all'articolo 23, comma 16 del codice, ove esistenti;
- Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente. Tali prezzari cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle Regioni, i prezzari sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate.
-

- *b) ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove analisi effettuate avendo a riferimento i prezzi elementari di mano d'opera, materiali, noli e trasporti alla data di formulazione dell'offerta, attraverso un contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'esecutore, e approvati dal RUP.*

Art. 163 DPR n. 207/2010

- , i nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali si valutano:
- a) desumendoli dal prezzario di cui all'articolo 32, comma 1;
- b) **ragguagliandoli a quelli di lavorazioni consimili compresi nel contratto;**
- c) **quando sia impossibile l'assimilazione**, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove regolari analisi.
- 2. Le nuove analisi vanno effettuate con riferimento ai prezzi elementari di mano d'opera, materiali, noli e trasporti alla data di formulazione dell'offerta.
- 4. **Tutti i nuovi prezzi, valutati a lordo, sono soggetti al ribasso d'asta e ad essi si applica il disposto di cui all'articolo 133, commi 3 e 4, del codice.**

Segue – art. 8 comma 6 DM

- 6. *Qualora dai calcoli effettuati ai sensi del comma 5 risultino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, i prezzi prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori sono approvati dalla stazione appaltante,* ***su proposta del RUP***.
- *Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove* ***l'esecutore non iscriva riserva*** **(IPOTESI DECADENZIALE)**negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.

Varianti di dettaglio (art. 8 c. 7)

- *Il Direttore dei Lavori può disporre modifiche di dettaglio non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale, comunicandole **preventivamente** al Rup.*

- (vengono meno i limiti quantitativi del Dlgs n. 163 art. 132)

Varianti RUP
art. 132, comma 3 D.lgs.n. 50

- Non riproposte

varianti migliorative in diminuzione proposte dall’esecutore (art. 162 DPR)
Riproposta comma 8 art. 8 DM

- *NO TESTUALE LIMITAZIONE PER APPALTO INTEGRATO*

Il direttore dei lavori, entro dieci giorni dalla proposta dell'esecutore, redatta in forma di perizia tecnica corredata anche degli elementi di valutazione economica, di variazioni migliorative di sua esclusiva ideazione e che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori, trasmette la stessa al RUP unitamente al proprio parere. (ELIMINATO TERMINE DI TRENTA GIORNI PER RISPOSTA)

segue

- ***Possono formare oggetto di proposta le modifiche dirette a migliorare gli aspetti funzionali, nonche' singoli elementi tecnologici o singole componenti del progetto, che non comportano riduzione delle prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto stesso e che mantengono inalterate il tempo di esecuzione dei lavori e le condizioni di sicurezza dei lavoratori.*** *Le varianti migliorative, proposte nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 106 del codice, non alterano in maniera sostanziale il progetto ne' le categorie di lavori.*

Eliminati rispetto ad art. 162

- Il responsabile del procedimento entro i successivi trenta giorni, sentito il progettista, comunica all’esecutore le proprie motivate determinazioni ed in caso positivo procede alla stipula di apposito atto aggiuntivo.
- 6. Le proposte dell’esecutore devono essere predisposte e presentate in modo da non comportare interruzione o rallentamento nell'esecuzione dei lavori così come stabilito nel relativo programma.
- 7. I capitolati speciali possono stabilire che le economie risultanti dalla proposta migliorativa approvata ai sensi del presente articolo sono ripartite in parti uguali tra la stazione appaltante e l’esecutore.

Contestazioni e riserve

- Posizione CDS
- Opportunità di prevedere che siano le stazioni appaltanti ad inserire nei capitolati speciali le norme contenute nel presente schema di regolamento, piuttosto che dettare direttamente la disciplina.

Art. 9 DM

- ***Il direttore dei lavori, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.***

Art. 2965 CC

- **È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto**
- Rispetto alla prescrizione, la cui fonte è esclusivamente nella legge, i termini di decadenza possono essere stabiliti anche convenzionalmente dalle parti, sempre che tale ipotesi non renda eccessivamente complicato l'esercizio del diritto e non modifichino termini di legge riferiti a diritti

Riserve (e contestazione aspetti tecnici) – BOZZA art. 11 DM (SCOMPARSA)
V. anche competenze RUP

1 (ex art. 164 DPR). Il Direttore dei Lavori (non più o l'esecutore) comunica al Rup eventuali **contestazioni dell'esecutore su aspetti tecnici che possano influire sull'esecuzione dei lavori**. In tali casi, il Rup convoca le parti entro quindici giorni dalla comunicazione e promuove, in contraddittorio, l'esame della questione al fine di risolvere la controversia; all'esito, il Rup comunica la decisione assunta all'impresa affidataria, la quale ha l'obbligo di uniformarvisi, salvo il diritto di iscrivere riserva nel registro di contabilità in occasione in occasione della relativa sottoscrizione nei tempi e ne modi di cui ai commi 3, primo periodo, e 5.

Segue (= art. 164 DPR)

- Se le contestazioni riguardano fatti, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'esecutore un processo verbale delle circostanze contestate o, in assenza di questo, in presenza di due testimoni.
- In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'esecutore per le sue osservazioni, da presentarsi al direttore dei lavori nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento. In mancanza di osservazioni nel termine, le risultanze del verbale si intendono definitivamente accettate.

segue

- L’esecutore, il suo rappresentante oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al RUP con le eventuali osservazioni dell’esecutore.
- Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nel giornale dei lavori.

Nella bozza iniziale

- (OMESSO da art. 164 D.PR n. 207 Se le contestazioni riguardano fatti) *Il Direttore dei Lavori redige in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale delle circostanze contestate o, in assenza di questo, in presenza di due testimoni.*
- *In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'impresa affidataria per le sue osservazioni, da presentarsi al Direttore dei Lavori nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento.* *segue*

- *In mancanza di osservazioni nel termine, le risultanze del verbale si intendono definitivamente accettate. L'impresa affidataria, il suo rappresentante, oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al Rup con le eventuali osservazioni dell'impresa affidataria. Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nel giornale dei lavori.* *segue CDS*

- CDS
- La disposizione andrebbe comunque riformulata perché sovrappone e regola in modo promiscuo le **contestazioni tra stazione appaltante ed esecutore su aspetti tecnici, da un lato, e su fatti dall'altro lato, che il previgente art. 164 d.P.R. n. 207/2010 distingueva in modo chiaro**.

  segue

- Inoltre, con riguardo all'iscrizione di riserva nel registro di contabilità da parte dell'esecutore in conseguenza della decisione del RUP sulla contestazione di ordine tecnico, **si evidenzia l'opportunità di prevedere un termine a pena di decadenza a carico dell'esecutore**, in conformità all'art. 191 d.P.R. n. 207/2010, di cui è prevista l'abrogazione per effetto dell'approvazione delle linee guida in esame o di coordinare tale norma con il successivo paragrafo 7.3.2.2, che detta una disciplina analoga a quella recata dal citato art. 191.

La disciplina generale delle riserve (art. 11, commi 2 ss) eliminati

2. L'esecutore è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili (= art. 191 c. 1 DPR)

Segue (parziale riscrittura art. 190 c. 4 – sostanza pare la stessa)

- 3. Se l'esecutore firma il registro di contabilità con riserva, il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni **al fine di consentire alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore**; in mancanza (190: di motivazione esauriente) il direttore dei lavori è responsabile per le somme che, per tale negligenza, la stazione appaltante deve riconoscere all'esecutore.

Segue
registrazione in partita provvisoria (cfr. art. 190 c. 6 DPR)

- Ove per un (DPR “qualsiasi”) legittimo impedimento non sia possibile eseguire una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori può registrare in partita provvisoria sui libretti (DPR “e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili”) quantità dedotte da misurazioni sommarie.
- In tal caso **l’onere dell’immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate sono portate in detrazione le partite provvisorie**.

Art. 11, comma 4 DM

- 4. (= art. 190 DPR) Nel caso in cui l’esecutore, non firmi il registro di contabilità, è invitato a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, qualora persista nell’astensione o nel rifiuto, se ne fa espressa menzione nel registro.

Segue (speculare a art. 190 c. 3 DPR)

- Se l'esecutore, ha firmato con riserva, **qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili** al momento della formulazione della stessa, egli formula (DPR "esplica"), a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.

Segue Conseguenze (= art. 190 c. 5 DPR)

- Nel caso in cui l'esecutore non ha firmato il registro nel termine di cui sopra, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti registrati si intendono definitivamente
  accertati, e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono.

Segue Art. 11 c. 5

- 5. (= art. 191 c. 2 DPR) Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole.
- Le riserve **non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate**.

Segue = art. 191 c. 3 e 4 DPR

- Le riserve devono essere formulate **in modo specifico ed indicare con precisione** le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono **contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione** delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute.
- La quantificazione della riserva è **effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto**.

Rispetto a DPR (spec. Art. 190 c. 1)

- MANCA

- *1. Il registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato.*

Sospensione del rapporto (attuativo art. 107 Dlgs. n. 50) (v anche competenze RUP)

- BOZZA LG (non riprodotta in DM)
- 7.4.1 *Il Direttore dei Lavori vigila sul rispetto dei tempi di esecuzione dei lavori, che sono indicati nel cronoprogramma allegato al progetto esecutivo* (CDS da espungere in quanto riproduttiva) .
- *A tal fine, il Direttore dei Lavori cura l'aggiornamento del cronoprogramma generale e particolareggiato dei lavori per individuare interventi correttivi in caso di rilevata difformità rispetto alle previsione contrattuali* (CDS da espungere), ***per fornire indicazioni al Rup per l'irrogazione delle penali da ritardo previste nel contratto, nonché per le valutazioni inerenti la risoluzione contrattuale ai sensi dell'art. 108, comma 4, del Codice*** **(grave ritardo)**.

segue

Segue Art. 10 DM – SOSPENSIONE Visite in cantiere

- 1. *In caso di sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 107 del codice, il direttore dei lavori dispone visite periodiche* (art. 158 DPR 207 intervalli non superiori a 90 gg NON RIPROPOSTO) *al cantiere durante il periodo di sospensione per accertare le condizioni delle opere e la presenza eventuale della manodopera e dei macchinari eventualmente presenti e dà le disposizioni necessarie a contenere macchinari e manodopera nella misura strettamente necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e per facilitare la ripresa dei lavori.*

Risarcimento per sospensione illegittima

- Art. 107 comma 6,
- Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4, del medesimo articolo, l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nel decreto di cui al citato articolo 111, comma 1 del decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal menzionato decreto legislativo n. 56 del 2017

Art. 10 comma 2 DM

- 2. *Il contratto deve contenere una clausola penale nella quale il risarcimento dovuto all'esecutore nel caso di sospensioni totali o* ***parziali*** *dei lavori disposte* ***per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4*** *dell'articolo 107 del codice sia quantificato sulla base dei seguenti criteri:*

Segue
spese generali infruttifere

- *a) i **maggiori oneri per spese generali infruttifere** si ottengono sottraendo all'importo contrattuale l'utile di impresa nella misura del 10% e le spese generali nella misura 15% e calcolando sul risultato la percentuale del 6,5%. Tale risultato va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di sospensione* e **costituisce il limite massimo previsto per il risarcimento quantificato sulla base del criterio di cui alla presente lettera**
- CDS: opportunità di precisare se la percentuale del 6,5% prevista a titolo di risarcimento a favore dell'esecutore, dedotto dall'importo contrattuale l'utile e le spese generali (nelle rispettive misure del 10 e del 15 per cento), **costituisce un limite massimo, che nel contratto può essere derogato in peius per l'esecutore**.
-

Segue
Ritardata percezione dell'utile

- *b) la **lesione dell'utile** è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi legali di mora di cui all'art. 2, comma 1, lett. e) del decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231 computati sulla percentuale del dieci per cento, rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;*

Segue
mancato ammortamento e retribuzioni

- c) *il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera*
  accertati dal direttore dei lavori;
  d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali.

Segue IMP

- Eliminato comma 3 art. 160 DPR n. 207

Ammissione a risarcimento ulteriori voci di danno solo se documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori … es:

- Aumento costi guardiania
- Aumento costi assicurazioni e fideiussione
- Maggior costo di magazzinaggio dei materiali approvvigionati
- Incremento costi materiale e manodopera
- Maggiori costi per riavvio e protrazione delle procedure amminisrative (permessi occupazioni ecc)
- Ingiustificato aumento oneri sicurezza

Sospensione parziale
Art. 10 comma 3 DM (art. 159 comma 7 DPR)

- *La sospensione parziale dei lavori determina, altresi', il differimento dei termini contrattuali pari ad un numero di giorni determinato dal prodotto dei giorni di sospensione per il rapporto tra ammontare dei lavori non eseguiti per effetto della sospensione parziale e l'importo totale dei lavori previsto nello stesso periodo secondo il cronoprogramma.*

Eliminato

7.4.2 *L'impresa affidataria ha l'obbligo di eseguire i lavori con continuità e senza interruzioni per assicurare un regolare andamento dell'appalto*.

- CDS superflua alla luce degli obblighi già derivanti a carico di questo soggetto dalla legge e dal contratto; pertanto tale periodo va espunto.

- Art. 107 comma 1 (SOSPENSIONE PER CIRCOSTANZE SPECIALI IMPREVEDIBILI)

In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto, il direttore dei lavori **può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando, se possibile con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione**, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate SEGUE

affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione.

- Il verbale è inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione.

*Nei casi di cui all'art. 107 del Codice il Direttore dei Lavori può disporre la **sospensione dei lavori**, redigendo apposito verbale, da inviare al Rup entro cinque giorni dalla data della sua redazione, nel quale devono essere riportate tutte le informazioni indicate nel predetto art. 107.*

(CDS: riproduttivo da espungere)

Responsabilita DL per sospensione illegittima Art. 10 comma 6

- *6. Il Direttore dei Lavori è **responsabile nei confronti della stazione appaltante** di un'eventuale sospensione illegittima dal medesimo ordinata per circostanze non previste dall'art. 107 del Codice.*
- Come riscritta dopo Critica CDS a) non chiari i rapporti con art. 107, comma 6, che prevede che la stazione appaltante risponde delle sospensioni illegittime nei limiti previsti dall'art. 1382 cod. civ.; b) in particolare non è dato comprendere se la fattispecie di responsabilità del direttore dei lavori introdotta nelle linee guida sia aggiuntiva rispetto a quella sancita dalla norma primaria o si tratti di un'ipotesi di responsabilità amministrativa/contabile del titolare dell'incarico nei confronti della stazione appaltante.

Contestazioni (riserve) sulle sospensioni
Art. 10 comma 5 DM

- 5. *Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori* ***sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori****, salvo che per le sospensioni* ***inizialmente legittime, per le quali e' sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori.***

Ripresa dei lavori (disposizione RUP – verbale DL)
Art.10 comma 4 DM

Non appena siano venute a cessare *le cause della sospensione il Direttore dei Lavori lo comunica* ***al Rup affinché quest'ultimo disponga la ripresa dei lavori*** *e indichi il nuovo termine contrattuale.*

Entro cinque giorni dalla ***disposizione*** *di ripresa dei lavori effettuata dal Rup*
NOVITA' (CDS termine può essere incongruo "non appena venute a cessare le cause della sospensione» NON ACCOLTO) *, il Direttore dei Lavori procede* ***alla redazione del verbale di ripresa dei lavori****, che deve essere sottoscritto anche dall'esecutore e deve riportare il nuovo termine contrattuale indicato dal Rup.*

Cessazione cause di sospensione ed obbligo di diffida art. 10 comma 4 DM (segue)

- ***Nel caso in cui l'esecutore ritenga cessate le cause che hanno*** *determinato la sospensione temporanea dei lavori e il Rup non abbia disposto la ripresa dei lavori stessi, l'esecutore può diffidare il RUP a dare le opportune disposizioni al Direttore dei Lavori perché provveda alla ripresa; la diffida proposta ai fini sopra indicati,* ***è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'impresa affidataria intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione****.*

Su proroga

- Art. 107 comma 5 (Proroga)

- L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. …….
- Sull'istanza di proroga decide il responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.

Recesso stazione appaltante

- Art. 109 (recesso)

- I materiali, il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante, sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori, prima della comunicazione del preavviso di recesso

Gestione dei sinistri (Art. 7 e 11 comma 3 DM)

Competenze DL

e) redige apposita relazione laddove avvengano sinistri alle persone o danni alla proprietà nel corso dell'esecuzione di lavori e adotta i provvedimenti idonei a ridurre per la stazione appaltante le conseguenze dannose, con le modalità descritte all'articolo 11 segue

= art. 165 comma 1 DPR 207

- *1. Nel caso in cui nel corso dell'esecuzione dei lavori si verifichino sinistri alle persone o danni alle proprietà, il Direttore dei Lavori compila una relazione nella quale descrive il fatto e le presumibili cause e adotta gli opportuni provvedimenti finalizzati a ridurre le conseguenze dannose.*
- *Tale relazione è trasmessa senza indugio al RUP*

Restano a carico dell'esecutore (CDS eliminato in quanto superfluo indipendentemente dall'esistenza di adeguata copertura assicurativa:

- *a) tutte le misure, comprese le opere provvisionali, e tutti gli adempimenti per evitare il verificarsi di danni alle opere, all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto;*
- *b) l'onere per il ripristino di opere o il risarcimento di danni ai luoghi, a cose o a terzi determinati da mancata, tardiva o inadeguata assunzione dei necessari provvedimenti.*

Danni da caso fortuito o forza maggiore (art. 7 e 11 comma 2 DM)

- *Art. 11 c. 2. L'esecutore non puo' pretendere indennizzi per danni alle opere o provviste se non **in caso fortuito** o di forza maggiore e nei limiti consentiti dal contratto.*
- *CDS* specificare che l'«indennizzo» - espressione preferibile rispetto a «compenso», o a «risarcimento», - **è dovuto in «caso fortuito» e non solo per «forza maggiore», e cioè in tutti i casi quelle ipotesi di eventi non prevedibili con l'ordinaria diligenza** (in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia: cfr. ex multis Cass. civ., III, 27 giugno 2016 n. 13222; 24 settembre 2015 n. 18877)

Art. 11 c. 2
Decadenza

- *Nel caso di danni causati da forza maggiore l'esecutore ne fa denuncia al direttore dei lavori nei termini stabiliti dal capitolato speciale o, in difetto, entro cinque giorni da quello dell'evento,* ***a pena di decadenza dal diritto all'indennizzo.***

Art. 7 DM
relazione DL

Compiti Dl

f) *redige processo verbale alla presenza dell'esecutore dei danni cagionati da forza maggiore, al fine di*
accertare:
1) lo stato delle cose dopo il danno, rapportandole allo stato precedente;
2) le cause dei danni, precisando l'eventuale causa di forza maggiore;
3) l'eventuale negligenza, indicandone il responsabile;
4) l'osservanza o meno delle regole dell'arte e delle prescrizioni del direttore dei lavori;
5) l'eventuale omissione delle cautele necessarie a prevenire i danni;

Art. 11 DM

*Al fine di determinare l'eventuale **INDENNIZZO** al quale può avere diritto l'esecutore, **spetta al Direttore dei Lavori redigere processo verbale alla presenza di quest'ultima**, accertando:*

- *a) lo stato delle cose dopo il danno, rapportandole allo stato precedente;*
- *b) le cause dei danni, precisando l'eventuale caso fortuito o di forza maggiore;*
- *c) la eventuale negligenza, indicandone il responsabile, ivi compresa l'ipotesi di erronea esecuzione del progetto da parte dell'appaltatore;*

segue

- *d) l’osservanza o meno delle regole dell’arte e delle prescrizioni del Direttore dei Lavori;*
- *e) l’eventuale omissione delle cautele necessarie a prevenire i danni.*
- ***Nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell’esecutore o delle persone delle quali essa è tenuto a rispondere.***

Ulteriori competenze (art. 7 comma 3)

- c) *verifica che l'esecutore abbia adempiuto a quanto di sua competenza in relazione alla normativa vigente in merito al deposito dei progetti strutturali delle costruzioni e che sia stata rilasciata la necessaria autorizzazione in caso di interventi ricadenti in zone soggette a rischio sismico;*

Applicazione penali (art. 7 comma 3 DM)

- b) *fornisce indicazioni al RUP per l'irrogazione delle penali da ritardo previste nel contratto, nonché per le valutazioni inerenti la risoluzione contrattuale ai sensi dell'articolo 108, comma 4, del codice*;

Art. 113bis Dlgs n. 50/2016

- 2. I contratti di appalto prevedono penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale.

Funzioni e compiti al termine dei lavori – art. 12 DM

Art. 101, comma 3, D.lgs. N. 50

curare la costante verifica di validità del programma di manutenzione, dei manuali d'uso e dei manuali di manutenzione, modificandone e aggiornandone i contenuti a lavori ultimati;

Art. 102 comma 9

- **Al termine del lavoro b) l'aggiornamento del piano di manutenzione;**

v anche competenze RUP

- Art. 107 comma 5 (ultimazione lavori)

L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. SEGUE

Art. 12 comma 1 DM

- *Il direttore dei lavori, a fronte della comunicazione dell'esecutore di intervenuta ultimazione dei lavori:*
- *- effettua i necessari accertamenti in contraddittorio con l'esecutore,*
- *- elabora tempestivamente il certificato di ultimazione dei lavori*
- *- e lo invia al RUP, il quale ne rilascia copia conforme all'esecutore.*

ORA E' RUP che rilascia copia certificato (prima DL in doppio esemplare art.199 DPR)

segue

- *In ogni caso, alla data di scadenza prevista dal contratto, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'esecutore un verbale di constatazione sullo stato dei lavori,* **(QUANTO SEGUE E' PRECISAZIONE RISPETTO AD ART. 199 DPR)** ***anche ai fini dell'applicazione delle penali previste nel contratto per il caso di ritardata esecuzione***.

Diverso da 207 solo se previsto in bando

- ***Qualora sia previsto nel bando e nei documenti contrattuali*** *il certificato di ultimazione puo' prevedere l'assegnazione di un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il completamento di lavorazioni di piccola entita', accertate da parte del direttore dei lavori come del tutto marginali e non incidenti sull'uso e sulla funzionalita' dei lavori.*
- *Il mancato rispetto di questo termine comporta l'inefficacia del certificato di ultimazione e la necessita' di redazione di nuovo certificato che accerti l'avvenuto completamento delle lavorazioni sopraindicate.*

v anche competenze RUP

- Art. 102 comma 2

- certificato di regolare esecuzione (FACOLTA’ in luogo del collaudo) rilasciato dal direttore dei lavori, per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea, nei casi espressamente individuati dal decreto ministeriale

V. anche competenze RUP

art. 12 comma 2 DM

Il sede di collaudo il Direttore dei Lavori:

- *a) fornisce all'organo di collaudo i chiarimenti e le spiegazioni di cui dovesse necessitare e trasmette allo stesso la documentazione relativa all'esecuzione dei lavori;* (NON LINEARE RISPETTO AD ART. 217 DPR n. 207 secondo cui è RUP)
- *b) assiste i collaudatori nell'espletamento delle operazioni di collaudo;*
- *c) esamina e approva il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti.*

Art. 12 comma 3 DM

- . Il direttore dei lavori accerta che i documenti tecnici, prove di cantiere o di laboratorio, certificazioni basate sull'analisi del ciclo di vita del prodotto (LCA) relative a materiali, lavorazioni e apparecchiature impiantistiche rispondano ai requisiti di cui al Piano d'azione nazionale per la sostenibilita' ambientale dei consumi della pubblica amministrazione.

Controllo amministrativo contabile
art. 13 DM
molteplici rinvii a documenti di gara o contratto

RAFFRONTO CON ART. 180 DPR n. 207

1. Il Direttore dei Lavori effettua il controllo della spesa legata all'esecuzione dell'opera o dei lavori, attraverso la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili, che sono atti pubblici a tutti gli effetti di legge, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti producenti spesa.

segue

- *A tal fine provvede:*
- *- a classificare e misurare le lavorazioni eseguite,*
- *- nonché a trasferire i rilievi effettuati **sul registro di contabilità** per le conseguenti operazioni di calcolo che consentono di individuare il progredire della spesa.*

segue

- *Secondo il principio di costante progressione della contabilità, le predette attività di accertamento dei fatti producenti spesa devono essere eseguite contemporaneamente al loro accadere e, quindi, devono procedere di pari passo con l'esecuzione.*
- *NON PIU'* in particolare per le partite la cui verificazione richieda scavi o demolizioni di opere (DPR 207)

2 *Ferme restando le disposizioni contenute nel D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, nonché la disciplina dei termini e delle modalità di pagamento dell'impresa affidataria contenuta nella documentazione di gara e nel contratto di appalto, il Direttore dei Lavori provvede all'accertamento e alla registrazione di tutti i fatti producenti spesa contemporaneamente al loro accadere, affinché possa sempre*:

- *a) rilasciare gli stati d'avanzamento dei lavori **entro il termine fissato nella documentazione di gara e nel contratto (DA DEFINIRE)**, ai fini dell'emissione dei certificati per il pagamento degli acconti da parte del Rup;*
- *b) controllare lo sviluppo dei lavori e impartire tempestivamente le debite disposizioni per la relativa esecuzione entro i limiti delle somme autorizzate;*
- *(ELIMINATO rispetto 207) c) promuovere senza ritardo al Rup gli opportuni provvedimenti in caso di deficienza di fondi.*

ELIMINATO RISPETTO A ART 180 DPR 207

- 4. Per determinati manufatti il cui valore è superiore alla spesa per la messa in opera i capitolati speciali possono stabilire anche il prezzo a pie' d'opera, e prevedere il loro accreditamento in contabilità prima della messa in opera, in misura non superiore alla metà del prezzo stesso.
- 5. Salva diversa pattuizione, all'importo dei lavori eseguiti è aggiunta la metà di quello dei materiali provvisti a pie' d'opera, destinati ad essere impiegati in opere definitive facenti parte dell'appalto ed accettati dal direttore dei lavori, da valutarsi a prezzo di contratto o, in difetto, ai prezzi di stima.
- 6. I materiali e i manufatti portati in contabilità rimangono a rischio e pericolo dell'esecutore, e possono sempre essere rifiutati dal direttore dei lavori nel caso in cui il direttore dei lavori ne accerti l'esecuzione senza la necessaria diligenza o con materiali diversi da quelli prescritti contrattualmente o che, dopo la loro accettazione e messa in opera, abbiano rivelato difetti o inadeguatezze.

I documenti contabili Art. 14 DM

raggruppa e semplifica art. 181 ss DPR n. 207

*I diversi documenti contabili, **predisposti e** tenuti dallo stesso **o dai direttori operativi o dagli ispettori di cantiere**, se dal medesimo delegati* (NON E' COMPETENZA DI LEGGE COME DPR MA OCCORRE DELEGA)*, che devono essere firmati contestualmente alla compilazione rispettando la cronologia di inserimento dei dati, sono:*

SEGUE SLIDE CON CONTROLLO

Art. 14 comma 6 DM

- *Il direttore dei lavori conferma o rettifica, previe le opportune verifiche, le dichiarazioni degli incaricati e sottoscrive ogni documento contabile*

- *Segue profili eliminati rispetto ad art. 214 DPR*

- *EL* 1. Ciascun soggetto incaricato, per la parte che gli compete secondo le proprie attribuzioni, sottoscrive i documenti contabili ed assume la responsabilità dell'esattezza delle cifre e delle operazioni che ha rilevato, notato o verificato.
- 3. Il responsabile del procedimento firma nel frontespizio il giornale dei lavori, i libretti delle misure ed i registri di contabilità, le pagine del registro di contabilità preventivamente numerate e firmate dall'esecutore, i certificati di pagamento e le relazioni di cui all'articolo 202, commi 1 e 2.

- Non più enumerato fra i documenti contabili i certificati di pagamento delle rate di acconto in quanto di competenza del RUP

- Ripresa disciplina in art. 14 lett. d DM (v. ultra)

Raffronto con art. 182 DPR n. 207

a) ***il giornale dei lavori in cui sono annotati in ciascun giorno ALMENO:***

- *- l'ordine, il modo e l'attività con cui progrediscono le lavorazioni,*
- *- la qualifica e il numero degli operai impiegati,*
- *- l'attrezzatura tecnica impiegata per l'esecuzione dei lavori,*
- *- (NUOVO)* ***l'elenco delle provviste fornite dall'esecutore, documentate dalle rispettive fatture quietanzate, nonché quant'altro interessi l'andamento tecnico ed economico dei lavori, ivi compresi gli eventuali eventi infortunistici;***
- segue

- *- l’indicazione delle circostanze e degli avvenimenti relativi ai lavori che possano influire sui medesimi, inserendovi le osservazioni meteorologiche e idrometriche, le indicazioni sulla natura dei terreni e quelle particolarita' che possono essere utili;*

- *- **le disposizioni** di servizio e **gli ordini di servizio** del Rup e del Direttore dei Lavori,*
- *- le relazioni indirizzate al Rup,*
- *- i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove,*
- *- le contestazioni, le sospensioni e le riprese dei lavori,*
- *- le varianti ritualmente disposte, le modifiche od aggiunte ai prezzi.*

NON RIPROPOSTA RISPETTO A DPR 207

- Il direttore dei lavori, ogni dieci giorni e comunque in occasione di ciascuna visita, verifica l'esattezza delle annotazioni sul giornale dei lavori ed aggiunge le osservazioni, le prescrizioni e le avvertenze che ritiene opportune apponendo con la data la sua firma, di seguito all'ultima annotazione dell'assistente

Così sostituito
art. 14 comma 4 DM

- 4. *Il direttore dei lavori, in caso di delega ai direttori operativi o agli ispettori di cantiere, verifica l'esattezza delle annotazioni sul giornale dei lavori ed aggiunge le osservazioni, le prescrizioni e le avvertenze che ritiene opportune apponendo con la data la sua firma, di seguito all'ultima annotazione dei predetti soggetti delegati.*

Continua i documenti contabili art. 14 comma 2 (raffr art. 183-184-186 DPR)

*b) **i libretti di misura delle lavorazioni e delle provviste** contengono la misurazione e classificazione delle lavorazioni effettuate dal Direttore dei Lavori.*

Il Direttore dei Lavori cura che i libretti siano aggiornati e immediatamente firmati dall'esecutore o dal tecnico dell'esecutore che ha assistito al rilevamento delle misure.

Per le lavorazioni e le somministrazioni che per la loro natura si giustificano mediante fattura (art. 186) il Direttore dei Lavori è tenuto ad accertare la loro corrispondenza ai preventivi precedentemente accettati e allo stato di fatto.

Contabilizzazione a corpo

- *In caso di lavori a corpo, le lavorazioni sono annotate su un apposito libretto delle misure, sul quale, in occasione di ogni stato d'avanzamento e per ogni categoria di lavorazione in cui risultano suddivisi, il Direttore dei Lavori registra la quota percentuale dell'aliquota relativa alla voce disaggregata della stessa categoria, rilevabile dal contratto, che è stata eseguita*.

Omissis

- 2. In occasione di ogni stato d'avanzamento la quota percentuale eseguita dell'aliquota relativa alla voce disaggregata di ogni categoria di lavorazione che è stata eseguita viene riportata distintamente nel registro di contabilità.

Prosegue DM

Le progressive quote percentuali delle voci disaggregate eseguite delle varie categorie di lavorazioni sono desunte da valutazioni autonomamente effettuate dal Direttore dei Lavori, il quale può controllarne l'ordine di grandezza attraverso un riscontro nel computo metrico estimativo dal quale le aliquote sono state dedotte.

ELIMINATO: Tale computo peraltro non fa parte della documentazione contrattuale. **(art. 32 comma 14bis Dlgs. n. 50/2016**. I capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

- *I libretti delle misure possono altresi' contenere le figure quotate delle lavorazioni eseguite, i profili e i piani quotati raffiguranti lo stato delle cose prima e dopo le lavorazioni, oltre alle memorie esplicative al fine di dimostrare chiaramente ed esattamente, nelle sue varie parti, la forma e il modo di esecuzione;*

Art. 14 comma 3 (187 DPR)
Lista settimanali delle somministrazioni (solo facoltative ora ?)

- *Le giornate di operai, di noli e di mezzi d'opera, nonche' le provviste somministrate dall'esecutore possono essere annotate dall'assistente incaricato anche su un brogliaccio, per essere poi scritte in apposita **lista settimanale**.*
- *L'esecutore firma le liste settimanali, nelle quali sono specificati le lavorazioni eseguite, nominativo, qualifica e numero di ore degli operai impiegati per ogni giorno della settimana, nonche' tipo ed ore quotidiane di impiego dei mezzi d'opera forniti ed elenco delle provviste eventualmente fornite, documentate dalle rispettive fatture quietanzate.* segue

- *Ciascun assistente preposto alla sorveglianza dei lavori predispone una lista separata.*
- *Tali liste possono essere distinte secondo la speciale natura delle somministrazioni, quando queste abbiano una certa importanza.*

Art. 14 comma 2 (segue)
il registro di contabilità (raffr. Con art. 188 ss DPR)

- *c) **il registro di contabilità:** che contiene le trascrizioni delle annotazioni presenti nei libretti delle misure, **nonché le DOMANDE che l'impresa affidataria ritiene di fare e le motivate deduzioni del Direttore dei Lavori**.*
- *L'iscrizione delle partite è fatta in ordine cronologico.*

segue

- *In apposita sezione del registro di contabilità è indicata, in occasione di ogni stato di avanzamento, la quantità di ogni lavorazione eseguita con i relativi importi, in modo da consentire una verifica della rispondenza all'ammontare complessivo dell'avanzamento dei lavori.*

Il registro di contabilità è il documento che riassume ed accentra l'intera contabilizzazione dell'opera in quanto a ciascuna quantità di lavorazioni eseguite e registrate nel libretto vengono applicati i corrispondenti prezzi contrattuali in modo tale da determinare l'avanzamento dei lavori non soltanto sotto il profilo delle quantità eseguite ma anche sotto quello del corrispettivo maturato dall'appaltatore.

- *Il registro è sottoposto all'impresa affidataria per la sua sottoscrizione in occasione di ogni stato di avanzamento.*
- *Il Direttore dei Lavori propone al Rup in casi speciali che il registro sia diviso per articoli, o per serie di lavorazioni, purché le iscrizioni rispettino in ciascun foglio l'ordine cronologico.*

Segue art. 14 DM (cfr ar. 193 DPR)

- 2. *Puo' essere anche previsto* ***un sommario del registro di contabilita'*** *che:*
- *- nel caso di lavori a misura, riporta ciascuna partita e la classifica secondo il rispettivo articolo di elenco e di*
- *perizia;*
- *- nel caso di lavori a corpo, il sommario specifica ogni categoria di lavorazione secondo lo schema di contratto, con l'indicazione della rispettiva aliquota di incidenza rispetto all'importo contrattuale a corpo.*
- *Il sommario indica, in occasione di ogni stato d'avanzamento, la quantita' di ogni lavorazione eseguita e i relativi importi, al fine di consentire una verifica della rispondenza con l'ammontare dell'avanzamento risultante dal registro di contabilita'.*

Art. 14 comma 2 (segue)
SAL (raffr. Con art. 194 DPR)

*d) **lo stato di avanzamento lavori (SAL)** riassume tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell'appalto sino ad allora*

Tale documento, ricavato dal registro di contabilità, ***è rilasciato nei termini e modalità indicati nella documentazione di gara e nel contratto di appalto***, ai fini del pagamento di una rata di acconto; a tal fine il documento deve precisare il corrispettivo maturato, gli acconti già corrisposti e di conseguenza, l'ammontare dell'acconto da corrispondere, sulla base della differenza tra le prime due voci.

Spec disposizioni eliminate art. 194

- al SAL è unita una copia degli eventuali elenchi dei nuovi prezzi, indicando gli estremi della intervenuta approvazione.
- 2. Lo stato di avanzamento è ricavato dal registro di contabilità ma può essere redatto anche utilizzando quantità ed importi progressivi per voce o, nel caso di lavori a corpo, per categoria, riepilogati nel sommario di cui all'articolo 193. segue

- Quando ricorrano le condizioni di cui agli articoli 186 e 190, comma 6, e sempre che i libretti delle misure siano stati regolarmente firmati dall'esecutore o dal tecnico dell'esecutore che ha assistito al rilevamento delle misure, lo stato d'avanzamento può essere redatto, sotto la responsabilità del direttore dei lavori, in base a misure ed a computi provvisori. Tale circostanza deve risultare dallo stato d'avanzamento mediante opportuna annotazione.

Certificato di pagamento art. 113bis Dlgs. n. 50

- 1 I pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono **effettuati nel termine di trenta giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori**, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche.
- **I certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono emessi contestualmente all'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori e comunque entro un termine non superiore a sette giorni dall'adozione degli stessi**.

segue

- 2. All’esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, e comunque entro un termine non superiore a sette giorni dagli stessi, il responsabile unico del procedimento rilascia il certificato di pagamento ai fini dell’emissione della fattura da parte dell’appaltatore; il relativo pagamento è effettuato nel termine di trenta giorni decorrenti dal suddetto esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche.
- Il certificato di pagamento non costituisce presunzione di accettazione dell’opera, ai sensi dell’articolo 1666, secondo comma, del codice civile.

Art. 4 D.lgs 231

- 2. Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, il periodo di pagamento non può superare i seguenti termini:
- a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;
- b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;
- c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

- 3. Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

- 4. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

Certificato di pagamento e mandato di pagamento (ex art. 195 DPR)

*Il Direttore dei Lavori trasmette **immediatamente** lo stato di avanzamento al Rup, **che emette il certificato di pagamento.***

*il Rup, previa verifica della regolarità contributiva dell'impresa esecutrice, **invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante per l'emissione del mandato di pagamento ;** ogni certificato di pagamento emesso dal Rup è annotato nel registro di contabilità.*

Art. 195

- Quando per l'ammontare delle lavorazioni e delle somministrazioni eseguite è dovuto il pagamento di una rata di acconto, il responsabile del procedimento rilascia, **nel più breve tempo possibile e comunque non oltre il termine stabilito dal contratto**, apposito certificato compilato sulla base dello stato d'avanzamento presentato dal direttore dei lavori. Esso è inviato alla stazione appaltante in originale ed in due copie, per l'emissione del mandato di pagamento.

Segue art. 14 (raffr. Art. 200 DPR)

e) **il conto finale dei lavori** *è compilato dal Direttore dei Lavori a seguito della certificazione dell'ultimazione degli stessi e trasmesso al Rup unitamente ad una relazione, in cui sono indicate le vicende alle quali l'esecuzione del lavoro è stata soggetta, allegando tutta la relativa documentazione***.**

Regola tradizionale
quindi reintroduzione obbligo di iscrizione su RDC (?)

- *Il conto finale deve essere sottoscritto dall'esecutore. All'atto della firma l'impresa affidataria* ***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 per le quali non siano intervenuti la transazione di cui all'art. 208 del Codice o l'accordo bonario di cui all'art. 205 del Codice.***

Se l'impresa affidataria non firma il conto finale nel termine assegnato, non superiore a trenta giorni, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si ha come da lui definitivamente accettato. Firmato dall'impresa affidataria il conto finale, o scaduto il termine sopra assegnato, ***il Rup, entro i successivi sessanta giorni, redige una propria relazione finale riservata nella quale esprime parere motivato sulla fondatezza delle domande dell'impresa affidataria per le quali non siano intervenuti la transazione o l'accordo bonario****.*

Segue comma 4

- *Al conto finale il Direttore dei Lavori allega la seguente documentazione:*
- *1. i verbali o i verbali di consegna dei lavori;*
- *2. gli atti di consegna e riconsegna di mezzi d'opera, aree o cave di prestito concessi in uso all'esecutore;*
- *3. le eventuali perizie di variante, con gli estremi della intervenuta approvazione;*
- *4. gli eventuali nuovi prezzi ed i relativi verbali di concordamento, atti di sottomissione **e atti aggiuntivi**, con gli estremi di approvazione e di registrazione;*

5. gli ordini di servizio impartiti;

- *6. la sintesi dell'andamento e dello sviluppo dei lavori con l'indicazione delle eventuali riserve e la menzione delle eventuali transazioni e accordi bonari intervenuti,* ***nonché una relazione riservata relativa alle riserve dell'esecutore non ancora definite;***
- *7. i verbali di sospensione e ripresa dei lavori, il certificato di ultimazione con la indicazione dei ritardi e delle relative cause;*
- *8. gli eventuali sinistri o danni a persone animali o cose con indicazione delle presumibile cause e delle relative conseguenze;*

9. i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove;

- *10. le richieste di proroga e le relative determinazioni del Rup ai sensi dell'art. 107, comma 5, del Codice;*
- *11. gli atti contabili ossia i libretti delle misure ed il registro di contabilità;*
- *12. tutto ciò che può interessare la storia cronologica della esecuzione, aggiungendo tutte quelle notizie tecniche ed economiche che possono agevolare il collaudo.*

Contabilizzazione separata dei lavori (art. 12 comma 7 = 197 DPR)

Nel caso di appalto comprendente lavori da tenere distinti, come nel caso in cui i lavori facciano capo a fonti diverse di finanziamento, la contabilita' comprende tutti i lavori ed e' effettuata attraverso distinti documenti contabili, in modo da consentire una gestione separata dei relativi quadri economici.

I certificati di pagamento devono essere analogamente distinti, anche se emessi alla stessa data in forza di uno stesso contratto.

Lavori annuali estesi a più esercizi (art. 14 comma 8 = art. 198 DPR)

- 8. I lavori annuali estesi a piu' esercizi con lo stesso contratto si liquidano alla fine dei lavori di ciascun esercizio, chiudendone la contabilita' e collaudandoli, come appartenenti a tanti lavori fra loro distinti.

Strumenti elettronici di contabilita'
e contabilita semplificata – art. 15 DM

Sul punto CDS

- **1** *La contabilità dei lavori è effettuata mediante l'utilizzo di strumenti elettronici specifici, che usano piattaforme, anche telematiche, interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie, nel rispetto della disciplina contenuta nel presente regolamento e nel D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (e nel Codice dell'Amministrazione Digitale)*

Tali strumenti elettronici devono essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi dai soggetti competenti.

Qualora la direzione dei lavori è affidata a professionisti esterni, i programmi informatizzati devono essere preventivamente accettati dal Rup, che ne verifica l'idoneità e la conformità alle prescrizioni contenute nel presente regolamento

In bozza

*Nel caso di mancato utilizzo di programmi di contabilità computerizzata, **nello periodo strettamente necessario all'adeguamento della stazione appaltante (censura CDS v. oltre)**, le annotazioni delle lavorazioni e delle somministrazioni sono trascritte dai libretti delle misure in apposito registro le cui pagine devono essere preventivamente numerate e firmate dal responsabile del procedimento e dall'esecutore.*

- CDS: al fine di evitare che tale previsione si traduca in una deroga generalizzata “a regime” si suggerisce di rendere la previsione più stringente e di sottoporre a monitoraggio da parte dell’ANAC il mancato utilizzo della contabilità informatica. La disposizione potrebbe essere riformulata come segue: «*Nel caso di mancato utilizzo di programmi di contabilità computerizzata, che deve essere congruamente motivato dalla stazione appaltante e comunicato all’ANAC, e comunque per il periodo strettamente necessario per l’adeguamento della stazione appaltante, le annotazioni…*».

Testo finale

- *Nel caso di mancato utilizzo di programmi di contabilita' computerizzata, che deve essere congruamente motivato dalla stazione appaltante e comunicato all'Autorita', e* ***comunque per il periodo strettamente necessario per l'adeguamento della stazione appaltante****, le annotazioni delle lavorazioni e delle somministrazioni sono trascritte dai libretti delle misure in apposito registro* ***le cui pagine devono essere preventivamente numerate e firmate dal RUP e dall'esecutore.***

Art. 15 comma 2 DM (= art. 183 c. 3 DPR)

- *Nel caso di utilizzo di programmi di contabilita' computerizzata, la compilazione dei libretti delle misure puo' essere effettuata anche attraverso la registrazione delle misure rilevate direttamente in cantiere dal personale incaricato, in apposito brogliaccio ed in contraddittorio con l'esecutore.*
- *Nei casi in cui e' consentita l'utilizzazione di programmi per la contabilita' computerizzata, preventivamente accettati dal responsabile del procedimento, la compilazione dei libretti delle misure puo' essere effettuata sulla base dei dati rilevati nel brogliaccio, anche se non espressamente richiamato.*

Contabilità semplificata e visto comma 3

- *Per i lavori di **importo inferiore a 40.000 euro** è consentita la tenuta di una contabilità semplificata, previa verifica da parte del direttore dei lavori della corrispondenza del lavoro svolto con quanto fatturato, tenendo conto dei lavori effettivamente eseguiti.*

Il certificato di regolare esecuzione può essere sostituito con l'apposizione del visto del direttore dei lavori sulle fatture di spesa.

L’obbligo di cooperazione della stazione appaltante (e dei suoi ausiliari)

La cd. mora accipiendi (mora del creditore)

Esecuzione secondo buona fede

- **Articolo 1175 Codice Civile**
- **Comportamento secondo correttezza**

- Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza

segue

- **Articolo 1375 c.c. Esecuzione di buona fede**

- Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede

- * In sede esecutiva la buona fede costituisce criterio di valutazione del comportamento tenuto dalle parti nell'adempimento, in quanto queste sono tenute ad una serie di doveri di collaborazione che si sostanziano, tra gli altri, nell'obbligo di informare circa ogni questione che sia rilevante per la controparte; nell'obbligo di solidarietà (2 Cost); nell'obbligo di protezione, cioè di evitare che i beni o la persona dell'altra parte subiscano pregiudizi.
- (2) La buona fede esecutiva viene richiamata per specificare la figura dell'abuso del diritto cioè di quella condotta che si sostanzia nell'esercizio di un diritto, diritto in sè legittimo, in modo da ledere la sfera giuridica altrui (v. 833 c.c.)

segue

- La responsabilità prescinde da dolo o colpa: è sufficiente a determinarla ogni fatto anomalo che comporti un pregiudizio per l’appaltatore

Art. 1206 Mora del creditore

- Il creditore è in mora [1207] quando, senza motivo legittimo (1), non riceve il pagamento offertogli [1208, 1217] (2) nei modi indicati dagli articoli seguenti (3) o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione [1175; 160 disp. att.]

Art. 1220 cc Offerta non formale

- Il debitore non può essere considerato in mora, se tempestivamente (ovvero prima che scada il termine per adempiere) ha fatto offerta della prestazione dovuta anche senza osservare le forme indicate nella sezione III del precedente capo, a meno che il creditore l'abbia rifiutata per un motivo legittimo [1181] – *la legittimità va valutata secondo buona fede* –
- *Il debitore deve offrire l'esatto adempimento: l'unica differenza rispetto ad un'offerta solenne (1208 c.c.) sta nell'assenza delle formalità.*

Art. 1217 CC

- Se la prestazione consiste in un fare, il creditore è costituito in mora mediante l'intimazione di ricevere la prestazione o di compiere gli atti che sono da parte sua necessari per renderla possibile

Art. 1207 cc

- Quando il creditore è in mora [1206], è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore .
  Non sono più dovuti gli interessi né i frutti della cosa che non siano stati percepiti dal debitore (2).
  Il creditore è pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia [1211] e la conservazione della cosa dovuta.
  Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta [1208, 1216, 1217], se questa è successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato o se è accettata dal creditore (4).

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

DECRETO 7 marzo 2018, n. **49**.

Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione».

IL MINISTRO
DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

Visto l'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Visto il decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»;

Visto il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, recante «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»;

Visto il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante «Codice dell'amministrazione digitale»;

Visto il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, recante «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»;

Visto l'articolo 1, commi 5 e 12, della legge 28 gennaio 2016, n. 11;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante «Codice dei contratti pubblici», e successive modificazioni;

Visto l'articolo 111, comma 1 del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, che prevede che con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici e la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono approvate le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, dello stesso decreto legislativo in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità e che con il medesimo decreto, sono disciplinate, altresì, 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;

Visto l'articolo 111, comma 2, secondo periodo del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal citato decreto legislativo n. 56 del 2017, che prevede che con il medesimo decreto di cui al comma 1, sono altresì approvate linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione delle attività di controllo di cui al primo periodo del suddetto comma 2, secondo criteri di trasparenza e semplificazione;

Visto l'articolo 101, comma 6-*bis*, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal citato decreto legislativo n. 56 del 2017, che prevede che per i servizi e le forniture di particolare importanza, da individuarsi con il decreto di cui all'articolo 111, comma 1, primo periodo, la stazione appaltante, su indicazione del direttore dell'esecuzione, può nominare un assistente del direttore dell'esecuzione, con le funzioni indicate dal medesimo decreto;

Visto l'articolo 107, comma 6, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal citato decreto legislativo n. 56 del 2017, che prevede che nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4, del medesimo articolo, l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nel decreto di cui al citato articolo 111, comma 1 del predetto decreto legislativo n. 50 del 2016, come modificato dal menzionato decreto legislativo n. 56 del 2017;

Visto l'articolo 216, comma 17 del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, che prevede che fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207;

Visto l'articolo 217 del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, che, al comma 1, lettera *u)*, stabilisce che gli atti attuativi dello stesso decreto legislativo operano la ricognizione delle disposizione del decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010, che sono abrogate dalla loro entrata in vigore;

Vista la iniziale proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione, acquisita al protocollo numero 24904 del 24 giugno 2016;

Acquisito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, reso con note prot. n. 6734 del 18 luglio 2016 e prot. n. 6907 del 22 luglio 2016;

Vista la nota dell'Autorità nazionale anticorruzione prot. n. 0119526 dell'8 agosto 2016, relativa alle citate note del Consiglio superiore dei lavori pubblici;

Udito il parere del Consiglio di Stato n. 2282/2016, espresso dalla Commissione speciale nell'adunanza del 19 ottobre 2016;

Viste le proposte dell'Autorità nazionale anticorruzione, trasmesse con note della medesima Autorità prot. n. 0185848 del 15 dicembre 2016 e prot. n. 0107787 del 15 settembre 2017;

Acquisito il parere della Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nella seduta del 6 dicembre 2017;

Udito il parere del Consiglio di Stato n. 00360/2018 espresso dalla Commissione speciale nell'adunanza del 23 gennaio 2018;

Acquisito il parere delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la nota dell'Autorità nazionale anticorruzione prot. n. 18130 del 27 febbraio 2018;

Vista la comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri effettuata con nota prot. n. 7084 del 27 febbraio 2018, ai sensi del citato articolo 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988;

ADOTTA

il seguente regolamento:

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1.

Definizioni

1. Ai fini del presente regolamento, si intende per:

a) «Autorità», l'Autorità nazionale anticorruzione;

b) «codice», il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante «Codice dei contratti pubblici», e successive modificazioni;

c) «disposizioni di servizio», gli atti mediante i quali il responsabile unico del procedimento impartisce al direttore dei lavori, al coordinatore per l'esecuzione dei lavori e al direttore dell'esecuzione le indicazioni di cui al presente decreto;

d) «ordini di servizio», gli atti mediante i quali il responsabile unico del procedimento, il direttore dei lavori e il direttore dell'esecuzione impartiscono all'esecutore tutte le disposizioni e istruzioni operative in ordine all'esecuzione delle prestazioni;

e) «RUP», il responsabile unico del procedimento;

f) «programma di esecuzione dei lavori», il documento che l'esecutore, in coerenza con il cronoprogramma predisposto dalla stazione appaltante, con l'offerta tecnica presentata in sede di gara e con le obbligazioni contrattuali, deve presentare prima dell'inizio dei lavori, in cui siano graficamente rappresentate, per ogni lavorazione, le previsioni circa il periodo di esecuzione nonché l'ammontare presunto, parziale e progressivo, dell'avanzamento dei lavori alle scadenze contrattualmente stabilite per la liquidazione dei certificati di pagamento.

TITOLO II

IL DIRETTORE DEI LAVORI

Capo I

PROFILI GENERALI

Art. 2.

Rapporti con altre figure

1. Il direttore dei lavori riceve dal RUP le disposizioni di servizio mediante le quali quest'ultimo impartisce le indicazioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori, fissa l'ordine da seguirsi nella loro esecuzione, quando questo non sia regolato dal contratto, e stabilisce, in relazione all'importanza dei lavori, la periodicità con la quale il direttore dei lavori è tenuto a presentare un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento delle lavorazioni. Nell'ambito delle disposizioni di servizio impartite dal RUP al direttore dei lavori resta di competenza di quest'ultimo l'emanazione di ordini di servizio all'esecutore in ordine agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto.

2. Fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal RUP, il direttore dei lavori opera in autonomia in ordine al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento.

3. Laddove l'incarico di coordinatore per l'esecuzione dei lavori sia stato affidato a un soggetto diverso dal direttore dei lavori nominato, il predetto coordinatore assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia.

Art. 3.

Gli strumenti per l'esercizio dell'attività di direzione e controllo

1. Il direttore dei lavori impartisce all'esecutore tutte le disposizioni e le istruzioni operative necessarie tramite ordini di servizio, che devono essere comunicati al RUP, nonché annotati, con sintetiche motivazioni, che riportano le ragioni tecniche e le finalità perseguite alla base dell'ordine, nel giornale dei lavori con le modalità di cui all'articolo 15. L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatta salva la facoltà di iscrivere le proprie riserve.

2. Il direttore dei lavori controlla il rispetto dei tempi di esecuzione dei lavori indicati nel cronoprogramma allegato al progetto esecutivo e successivamente dettagliati nel programma di esecuzione dei lavori di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *f)*.

3. Nei casi in cui non siano utilizzati strumenti informatici per il controllo tecnico, amministrativo e contabile dei lavori, nel tempo strettamente necessario a consentire alle stazioni appaltanti di dotarsi dei mezzi necessari per una completa digitalizzazione ai sensi dell'articolo 15, gli ordini di servizio devono comunque avere forma scritta e l'esecutore deve restituire gli ordini stessi firmati per avvenuta conoscenza.

4. Il direttore dei lavori redige il processo verbale di accertamento di fatti o di esperimento di prove e le relazioni per il RUP.

Capo II

Funzioni e compiti nella fase preliminare

Art. 4.

Attestazione dello stato dei luoghi

1. Prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente, il direttore dei lavori fornisce al RUP l'attestazione dello stato dei luoghi in merito:

a) all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;

b) all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto, sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto medesimo.

2. In caso di successiva modifica dello stato dei luoghi, prima della sottoscrizione del contratto, il RUP può richiedere al direttore dei lavori di fornire un aggiornamento dell'attestazione di cui al comma 1.

3. Tale attestazione è rilasciata dal RUP nel caso in cui il procedimento di affidamento dell'incarico di direttore dei lavori non si sia concluso per cause impreviste e imprevedibili.

Art. 5.

La consegna dei lavori

1. Il direttore dei lavori, previa disposizione del RUP, provvede alla consegna dei lavori, per le amministrazioni statali, non oltre quarantacinque giorni dalla data di registrazione alla Corte dei conti del decreto di approvazione del contratto, e non oltre quarantacinque giorni dalla data di approvazione del contratto quando la registrazione della Corte dei conti non è richiesta per legge; per le altre stazioni appaltanti il termine di quarantacinque giorni decorre dalla data di stipula del contratto.

2. Il direttore dei lavori comunica con un congruo preavviso all'esecutore il giorno e il luogo in cui deve presentarsi, munito del personale idoneo, nonché delle attrezzature e dei materiali necessari per eseguire, ove occorra, il tracciamento dei lavori secondo i piani, profili e disegni di progetto. All'esito delle operazioni di consegna dei lavori, il direttore dei lavori e l'esecutore sottoscrivono il relativo verbale e da tale data decorre utilmente il termine per il compimento dei lavori. Il direttore dei lavori trasmette il verbale di consegna sottoscritto dalle parti al RUP. Sono a carico dell'esecutore gli oneri per le spese relative alla consegna, alla verifica ed al completamento del tracciamento che fosse stato già eseguito a cura della stazione appaltante.

3. Qualora l'esecutore non si presenti, senza giustificato motivo, nel giorno fissato dal direttore dei lavori per la consegna, la stazione appaltante ha facoltà di risolvere il contratto e di incamerare la cauzione, oppure, di fissare una nuova data per la consegna, ferma restando la decorrenza del termine contrattuale dalla data della prima convocazione.

4. Qualora la consegna avvenga in ritardo per causa imputabile alla stazione appaltante, l'esecutore può chiedere di recedere dal contratto. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso l'esecutore ha diritto al rimborso delle spese contrattuali effettivamente sostenute e documentate, ma in misura non superiore ai limiti indicati ai commi 12 e 13. Ove l'istanza dell'esecutore non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, le cui modalità di calcolo sono stabilite al comma 14.

5. La stazione appaltante indica nel capitolato di appalto gli eventuali casi in cui è facoltà della stessa non accogliere l'istanza di recesso dell'esecutore.

6. Qualora, iniziata la consegna, questa sia sospesa dalla stazione appaltante per ragioni non di forza maggiore, la sospensione non può durare oltre sessanta giorni. Trascorso inutilmente tale termine, si applicano le disposizioni di cui ai commi 4 e 5.

7. Nelle ipotesi previste dai commi 4, 5 e 6 il RUP ha l'obbligo di informare l'Autorità.

8. Il direttore dei lavori è responsabile della corrispondenza del verbale di consegna dei lavori all'effettivo stato dei luoghi. Il processo verbale di consegna deve essere redatto in contraddittorio con l'esecutore e deve contenere:

a) le condizioni e circostanze speciali locali riconosciute e le operazioni eseguite, come i tracciamenti, gli accertamenti di misura, i collocamenti di sagome e capisaldi;

b) l'indicazione delle aree, dei locali, e delle condizioni di disponibilità dei mezzi d'opera per l'esecuzione dei lavori dell'esecutore, nonché l'ubicazione e la capacità delle cave e delle discariche concesse o comunque a disposizione dell'esecutore stesso;

c) la dichiarazione che l'area su cui devono eseguirsi i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, che lo stato attuale è tale da non impedire l'avvio e la prosecuzione dei lavori.

9. Il direttore dei lavori provvede alla consegna parziale dei lavori nel caso in cui il capitolato speciale d'appalto lo preveda in relazione alla natura dei lavori da eseguire ovvero nei casi di temporanea indisponibilità delle aree e degli immobili. Nel caso di consegna parziale conseguente alla temporanea indisponibilità delle aree e degli immobili, l'esecutore è tenuto a presentare, a pena di decadenza dalla possibilità di iscrivere riserve per ritardi, un programma di esecuzione dei lavori che preveda la realizzazione prioritaria delle lavorazioni sulle aree e sugli immobili disponibili. Realizzati i lavori previsti dal programma, qualora permangano le cause di indisponibilità si applica la disciplina relativa alla sospensione dei lavori. Nei casi di consegna parziale, la data di consegna a tutti gli effetti di legge è quella dell'ultimo verbale di consegna parziale redatto dal direttore dei lavori. Quando il direttore dei lavori provvede alla consegna d'urgenza, il verbale di consegna indica, altresì, le lavorazioni che l'esecutore deve immediatamente eseguire, comprese le opere provvisionali.

10. Nel caso in cui siano riscontrate differenze fra le condizioni locali e il progetto esecutivo, non si procede alla consegna e il direttore dei lavori ne riferisce immediatamente al RUP, indicando le cause e l'importanza delle differenze riscontrate rispetto agli accertamenti effettuati in sede di redazione del progetto esecutivo e delle successive verifiche, proponendo i provvedimenti da adottare.

11. Fermi restando i profili di responsabilità amministrativo-contabile nei confronti della stazione appaltante del direttore dei lavori per il caso di ritardo nella consegna per causa imputabile al medesimo, tale ritardo è valutabile dalla stazione appaltante ai fini della performance, ove si tratti di personale interno alla stessa; in caso di affidamento dell'incarico a soggetto esterno, all'atto del conferimento sono disciplinate le conseguenze a carico dello stesso per la ritardata consegna.

12. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso dell'esecutore dal contratto per ritardo nella consegna dei lavori attribuibile a causa imputabile alla stazione appaltante, l'esecutore ha diritto al rimborso delle spese contrattuali effettivamente sostenute e documentate, nei limiti di quanto stabilito dal capitolato d'appalto e, comunque, in misura non superiore alle seguenti percentuali, calcolate sull'importo netto dell'appalto:

a) 1,00 per cento per la parte dell'importo fino a 258.000 euro;

b) 0,50 per cento per l'eccedenza fino a 1.549.000 euro;

c) 0,20 per cento per la parte eccedente i 1.549.000 euro.

13. Nel caso di appalto di progettazione ed esecuzione, l'esecutore ha altresì diritto al rimborso delle spese, nell'importo quantificato nei documenti di gara e depurato del ribasso offerto, dei livelli di progettazione dallo stesso redatti e approvati dalla stazione appaltante; con il pagamento la proprietà del progetto è acquisita in capo alla stazione appaltante.

14. Nei casi previsti dai commi 12 e 13, ove l'istanza dell'esecutore non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'esecutore ha diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo, pari all'interesse legale calcolato sull'importo corrispondente alla produzione media giornaliera prevista dal cronoprogramma nel periodo di ritardo, calcolato dal giorno di notifica dell'istanza di recesso fino alla data di effettiva consegna dei lavori. Oltre alle somme espressamente previste dai commi 12 e 13, nessun altro compenso o indennizzo spetta all'esecutore. La richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma dei commi 12 e 13, debitamente quantificata, è inoltrata a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione di accoglimento dell'istanza di recesso; la richiesta di pagamento degli importi spettanti a norma del primo periodo è formulata a pena di decadenza mediante riserva da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori e da confermare, debitamente quantificata, nel registro di contabilità.

15. Nel caso di subentro di un esecutore ad un altro nell'esecuzione dell'appalto, il direttore dei lavori redige apposito verbale in contraddittorio con entrambi gli esecutori per accertare la consistenza dei materiali, dei mezzi d'opera e di quant'altro il nuovo esecutore deve assumere dal precedente, e per indicare le indennità da corrispondersi. Qualora l'esecutore sostituito nell'esecuzione dell'appalto non intervenga alle operazioni di consegna, oppure rifiuti di firmare i processi verbali, gli accertamenti sono fatti in presenza di due testimoni ed i relativi processi verbali sono dai medesimi firmati assieme al nuovo esecutore. Trascorso inutilmente e senza giustificato motivo il termine per la consegna dei lavori assegnato dal direttore dei lavori al nuovo esecutore, la stazione appaltante ha facoltà di risolvere il contratto e di incamerare la cauzione.

Capo III

Funzioni e compiti in fase di esecuzione

Art. 6.

Accettazione dei materiali

1. Il direttore dei lavori, oltre a quelli che può disporre autonomamente, esegue, altresì, tutti i controlli e le prove previsti dalle vigenti norme nazionali ed europee, dal Piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione e dal capitolato speciale d'appalto.

2. Il direttore dei lavori rifiuta in qualunque tempo i materiali e i componenti deperiti dopo l'introduzione in cantiere o che per qualsiasi causa non risultano conformi alla normativa tecnica, nazionale o dell'Unione europea, alle caratteristiche tecniche indicate nei documenti allegati al contratto, con obbligo per l'esecutore di rimuoverli dal cantiere e sostituirli con altri a sue spese; in tal caso il rifiuto è trascritto sul giornale dei lavori o, comunque, nel primo atto contabile utile. Ove l'esecutore non effettui la rimozione nel termine prescritto dal direttore dei lavori, la stazione appaltante può provvedervi direttamente a spese dell'esecutore, a carico del quale resta anche qualsiasi onere o danno che possa derivargli per effetto della rimozione eseguita d'ufficio. I materiali e i componenti sono messi in opera solo dopo l'accettazione del direttore dei lavori. L'accettazione definitiva dei materiali e dei componenti si ha solo dopo la loro posa in opera. Anche dopo l'accettazione e la posa in opera dei materiali e dei componenti da parte dell'esecutore, restano fermi i diritti e i poteri della stazione appaltante in sede di collaudo. Non rileva l'impiego da parte dell'esecutore e per sua iniziativa di materiali o componenti di caratteristiche superiori a quelle prescritte nei documenti contrattuali, o dell'esecuzione di una lavorazione più accurata.

3. I materiali e i manufatti portati in contabilità rimangono a rischio e pericolo dell'esecutore e sono rifiutati dal direttore dei lavori nel caso in cui quest'ultimo ne accerti l'esecuzione senza la necessaria diligenza o con materiali diversi da quelli prescritti contrattualmente o che, dopo la loro accettazione e messa in opera, abbiano rivelato difetti o inadeguatezze. Il rifiuto è trascritto sul

giornale dei lavori o, comunque, nel primo atto contabile utile, entro quindici giorni dalla scoperta della non conformità alla normativa tecnica, nazionale o dell'Unione europea, al progetto o al contratto del materiale utilizzato o del manufatto eseguito.

4. Il direttore dei lavori o l'organo di collaudo dispongono prove o analisi ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge o dal capitolato speciale d'appalto finalizzate a stabilire l'idoneità dei materiali o dei componenti e ritenute necessarie dalla stazione appaltante, con spese a carico dell'esecutore.

5. I materiali previsti dal progetto sono campionati e sottoposti all'approvazione del direttore dei lavori, completi delle schede tecniche di riferimento e di tutte le certificazioni in grado di giustificarne le prestazioni, con congruo anticipo rispetto alla messa in opera.

6. Il direttore dei lavori verifica altresì il rispetto delle norme in tema di sostenibilità ambientale, tra cui le modalità poste in atto dall'esecutore in merito al riuso di materiali di scavo e al riciclo entro lo stesso confine di cantiere.

Art. 7.

Verifica del rispetto degli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore

1. Con riferimento ai lavori affidati in subappalto, il direttore dei lavori, con l'ausilio dei direttori operativi e degli ispettori di cantiere, ove nominati, svolge le seguenti funzioni:

a) verifica la presenza in cantiere delle imprese subappaltatrici autorizzate, nonché dei subcontraenti, che non sono subappaltatori, i cui nominativi sono stati comunicati alla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 105, comma 2, del codice;

b) controlla che i subappaltatori e i subcontraenti svolgano effettivamente la parte di prestazioni ad essi affidata nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato;

c) registra le contestazioni dell'esecutore sulla regolarità dei lavori eseguiti dal subappaltatore e, ai fini della sospensione dei pagamenti all'esecutore, determina la misura della quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione;

d) provvede, senza indugio e comunque entro le ventiquattro ore, alla segnalazione al RUP dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, delle disposizioni di cui all'articolo 105 del codice.

2. In caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dell'esecutore, il direttore dei lavori coadiuva il RUP nello svolgimento delle attività di verifica dei requisiti di capacità tecnica, ai sensi dell'articolo 89, comma 9, del codice.

3. Il direttore dei lavori esegue le seguenti attività di controllo:

a) in caso di risoluzione contrattuale, cura, su richiesta del RUP, 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;

b) fornisce indicazioni al RUP per l'irrogazione delle penali da ritardo previste nel contratto, nonché per le valutazioni inerenti la risoluzione contrattuale ai sensi dell'articolo 108, comma 4, del codice;

c) accerta che si sia data applicazione alla normativa vigente in merito al deposito dei progetti strutturali delle costruzioni e che sia stata rilasciata la necessaria autorizzazione in caso di interventi ricadenti in zone soggette a rischio sismico;

d) determina in contraddittorio con l'esecutore i nuovi prezzi delle lavorazioni e dei materiali non previsti dal contratto, nel rispetto della procedura di cui all'articolo 8, commi 5 e 6;

e) redige apposita relazione laddove avvengano sinistri alle persone o danni alla proprietà nel corso dell'esecuzione di lavori e adotta i provvedimenti idonei a ridurre per la stazione appaltante le conseguenze dannose, con le modalità descritte all'articolo 11;

f) redige processo verbale alla presenza dell'esecutore dei danni cagionati da forza maggiore, al fine di accertare:

1) lo stato delle cose dopo il danno, rapportandole allo stato precedente;

2) le cause dei danni, precisando l'eventuale causa di forza maggiore;

3) l'eventuale negligenza, indicandone il responsabile;

4) l'osservanza o meno delle regole dell'arte e delle prescrizioni del direttore dei lavori;

5) l'eventuale omissione delle cautele necessarie a prevenire i danni.

4. Il direttore dei lavori pone in atto tutti i controlli individuati dal Piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione con riferimento alle specifiche attività di verifica da attuarsi durante la fase esecutiva dell'opera.

Art. 8.

Modifiche, variazioni e varianti contrattuali

1. Il direttore dei lavori fornisce al RUP l'ausilio necessario per gli accertamenti in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 106 del codice. Con riferimento ai casi indicati dall'articolo 106, comma 1, lettera *c)*, del codice, il direttore dei lavori descrive la situazione di fatto ai fini dell'accertamento da parte del RUP della sua non imputabilità alla stazione appaltante, della sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e delle ragioni per cui si rende necessaria la variazione.

2. Il direttore dei lavori propone al RUP le modifiche, nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione e relative perizie di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al RUP, nei casi e alle condizioni previste dall'articolo 106 del codice. Il direttore dei lavori risponde delle conseguenze derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire modifiche o addizioni al progetto, senza averne ottenuto regolare autorizzazione, sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni gravi a persone o cose o a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà delle stazioni appaltanti.

3. In caso di modifiche al progetto non disposte dal direttore dei lavori, quest'ultimo fornisce all'esecutore le disposizioni per la rimessa in pristino con spese a carico dell'esecutore stesso.

4. Nel caso di cui all'articolo 106, comma 12, del codice, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto e la perizia suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere in segno di accettazione o di motivato dissenso. Nel caso in cui la stazione appaltante disponga variazioni in diminuzione nel limite del quinto dell'importo del contratto, deve comunicarlo all'esecutore tempestivamente e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale; in tal caso nulla spetta all'esecutore a titolo di indennizzo. Ai fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 205 e 208 del codice.

5. Le variazioni sono valutate in base ai prezzi di contratto, ma se comportano categorie di lavorazioni non previste o si debbano impiegare materiali per i quali non risulta fissato il prezzo contrattuale si provvede alla formazione di nuovi prezzi. I nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali sono valutati:

a) desumendoli dai prezzari di cui all'articolo 23, comma 16 del codice, ove esistenti;

b) ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove analisi effettuate avendo a riferimento i prezzi elementari di mano d'opera, materiali, noli e trasporti alla data di formulazione dell'offerta, attraverso un contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'esecutore, e approvati dal RUP.

6. Qualora dai calcoli effettuati ai sensi del comma 5 risultino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, i prezzi prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori sono approvati dalla stazione appaltante, su proposta del RUP. Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.

7. Il direttore dei lavori può disporre modifiche di dettaglio non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale, comunicandole preventivamente al RUP.

8. Il direttore dei lavori, entro dieci giorni dalla proposta dell'esecutore, redatta in forma di perizia tecnica corredata anche degli elementi di valutazione economica, di variazioni migliorative di sua esclusiva ideazione e che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori, trasmette la stessa al RUP unitamente al proprio parere. Possono formare oggetto di proposta le modifiche dirette a migliorare gli aspetti funzionali, nonché singoli elementi tecnologici o singole componenti del progetto, che non comportano riduzione delle prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto stesso e che mantengono inalterate il tempo di esecuzione dei lavori e le condizioni di sicurezza dei lavoratori. Le varianti migliorative, proposte nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 106 del codice, non alterano in maniera sostanziale il progetto né le categorie di lavori.

Art. 9.

Contestazioni e riserve

1. Il direttore dei lavori, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.

Art. 10.

Sospensione dei lavori

1. In caso di sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 107 del codice, il direttore dei lavori dispone visite periodiche al cantiere durante il periodo di sospensione per accertare le condizioni delle opere e la presenza eventuale della manodopera e dei macchinari eventualmente presenti e dà le disposizioni necessarie a contenere macchinari e manodopera nella misura strettamente necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e per facilitare la ripresa dei lavori.

2. Il contratto deve contenere una clausola penale nella quale il risarcimento dovuto all'esecutore nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4 dell'articolo 107 del codice sia quantificato sulla base dei seguenti criteri:

a) i maggiori oneri per spese generali infruttifere si ottengono sottraendo all'importo contrattuale l'utile di impresa nella misura del 10 per cento e le spese generali nella misura del 15 per cento e calcolando sul risultato la percentuale del 6,5 per cento. Tale risultato va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di sospensione e costituisce il limite massimo previsto per il risarcimento quantificato sulla base del criterio di cui alla presente lettera;

b) la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi legali di mora di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *e)* del decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231 computati sulla percentuale del dieci per cento, rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;

c) il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori;

d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali.

3. La sospensione parziale dei lavori determina, altresì, il differimento dei termini contrattuali pari ad un numero di giorni determinato dal prodotto dei giorni di sospensione per il rapporto tra ammontare dei lavori non eseguiti per effetto della sospensione parziale e l'importo totale dei lavori previsto nello stesso periodo secondo il cronoprogramma.

4. Non appena siano venute a cessare le cause della sospensione il direttore dei lavori lo comunica al RUP affinché quest'ultimo disponga la ripresa dei lavori e indichi il nuovo termine contrattuale. Entro cinque giorni dalla disposizione di ripresa dei lavori effettuata dal RUP, il direttore dei lavori procede alla redazione del verbale di ripresa dei lavori, che deve essere sottoscritto anche dall'esecutore e deve riportare il nuovo termine contrattuale indicato dal RUP. Nel caso in cui l'esecutore ritenga cessate le cause che hanno determinato la sospensione temporanea dei lavori e il RUP non abbia disposto la ripresa dei lavori stessi, l'esecutore può diffidare il RUP a dare le opportune disposizioni al direttore dei lavori perché provveda alla ripresa; la diffida proposta ai fini sopra indicati, è condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'esecutore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.

5. Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori sono iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, salvo che per le sospensioni inizialmente legittime, per le quali è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori.

6. Il direttore dei lavori è responsabile nei confronti della stazione appaltante di un'eventuale sospensione illegittima dal medesimo ordinata per circostanze non previste dall'articolo 107 del codice.

Art. 11.

Gestione dei sinistri

1. Nel caso in cui nel corso dell'esecuzione dei lavori si verifichino sinistri alle persone o danni alle proprietà, il direttore dei lavori compila una relazione nella quale descrive il fatto e le presumibili cause e adotta gli opportuni provvedimenti finalizzati a ridurre le conseguenze dannose. Tale relazione è trasmessa senza indugio al RUP. Restano a carico dell'esecutore:

a) tutte le misure, comprese le opere provvisionali, e tutti gli adempimenti per evitare il verificarsi di danni alle opere, all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto;

b) l'onere per il ripristino di opere o il risarcimento di danni ai luoghi, a cose o a terzi determinati da mancata, tardiva o inadeguata assunzione dei necessari provvedimenti.

2. L'esecutore non può pretendere indennizzi per danni alle opere o provviste se non in caso fortuito o di forza maggiore e nei limiti consentiti dal contratto. Nel caso di danni causati da forza maggiore l'esecutore ne fa denuncia al direttore dei lavori nei termini stabiliti dal capitolato speciale o, in difetto, entro cinque giorni da quello dell'evento, a pena di decadenza dal diritto all'indennizzo. Al fine di determinare l'eventuale indennizzo al quale può avere diritto l'esecutore, spetta al direttore dei lavori redigere processo verbale alla presenza di quest'ultimo, accertando:

a) lo stato delle cose dopo il danno, rapportandole allo stato precedente;

b) le cause dei danni, precisando l'eventuale caso fortuito o di forza maggiore;

c) l'eventuale negligenza, indicandone il responsabile, ivi compresa l'ipotesi di erronea esecuzione del progetto da parte dell'appaltatore;

d) l'osservanza o meno delle regole dell'arte e delle prescrizioni del direttore dei lavori;

e) l'eventuale omissione delle cautele necessarie a prevenire i danni.

Nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell'esecutore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere.

Art. 12.

Funzioni e compiti al termine dei lavori

1. Il direttore dei lavori, a fronte della comunicazione dell'esecutore di intervenuta ultimazione dei lavori, effettua i necessari accertamenti in contraddittorio con l'esecutore, elabora tempestivamente il certificato di ultimazione dei lavori e lo invia al RUP, il quale ne rilascia copia conforme all'esecutore. In ogni caso, alla data di scadenza prevista dal contratto, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'esecutore un verbale di constatazione sullo stato dei lavori, anche ai fini dell'applicazione delle penali previste nel contratto per il caso di ritardata esecuzione. Qualora sia previsto nel bando e nei documenti contrattuali, il certificato di ultimazione può prevedere l'assegnazione di un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il completamento di lavorazioni di piccola entità, accertate da parte del direttore dei lavori come del tutto marginali e non incidenti sull'uso e sulla funzionalità dei lavori. Il mancato rispetto di questo termine comporta l'inefficacia del certificato di ultimazione e la necessità di redazione di nuovo certificato che accerti l'avvenuto completamento delle lavorazioni sopraindicate.

2. In sede di collaudo il direttore dei lavori:

a) fornisce all'organo di collaudo i chiarimenti e le spiegazioni di cui dovesse necessitare e trasmette allo stesso la documentazione relativa all'esecuzione dei lavori;

b) assiste i collaudatori nell'espletamento delle operazioni di collaudo;

c) esamina e approva il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti.

3. Il direttore dei lavori accerta che i documenti tecnici, prove di cantiere o di laboratorio, certificazioni basate sull'analisi del ciclo di vita del prodotto (LCA) relative a materiali, lavorazioni e apparecchiature impiantistiche rispondano ai requisiti di cui al Piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione.

Capo IV

CONTROLLO AMMINISTRATIVO CONTABILE

Art. 13.

Attività di controllo amministrativo contabile

1. Il direttore dei lavori effettua il controllo della spesa legata all'esecuzione dell'opera o dei lavori, attraverso la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili, che sono atti pubblici a tutti gli effetti di legge, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti producenti spesa. A tal fine provvede a classificare e misurare le lavorazioni eseguite, nonché a trasferire i rilievi effettuati sul registro di contabilità e per le conseguenti operazioni di calcolo che consentono di individuare il progredire della spesa. Secondo il principio di costante progressione della contabilità, le predette attività di accertamento dei fatti producenti spesa devono essere eseguite contemporaneamente al loro accadere e, quindi, devono procedere di pari passo con l'esecuzione.

2. Ferme restando le disposizioni contenute nel decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nonché la disciplina dei termini e delle modalità di pagamento dell'esecutore contenuta nella documentazione di gara e nel contratto di appalto, il direttore dei lavori provvede all'accertamento e alla registrazione di tutti i fatti producenti spesa contemporaneamente al loro accadere, affinché possa sempre:

a) rilasciare gli stati d'avanzamento dei lavori entro il termine fissato nella documentazione di gara e nel contratto, ai fini dell'emissione dei certificati per il pagamento degli acconti da parte del RUP;

b) controllare lo sviluppo dei lavori e impartire tempestivamente le debite disposizioni per la relativa esecuzione entro i limiti dei tempi e delle somme autorizzate.

Art. 14.

I documenti contabili

1. I diversi documenti contabili, predisposti e tenuti dal direttore dei lavori o dai direttori operativi o dagli ispettori di cantiere, se dal medesimo delegati, che devono essere firmati contestualmente alla compilazione rispettando la cronologia di inserimento dei dati, sono:

a) il giornale dei lavori in cui sono annotati per ciascun giorno almeno:

1) l'ordine, il modo e l'attività con cui progrediscono le lavorazioni;

2) la qualifica e il numero degli operai impiegati;

3) l'attrezzatura tecnica impiegata per l'esecuzione dei lavori;

4) l'elenco delle provviste fornite dall'esecutore, documentate dalle rispettive fatture quietanzate, nonché quant'altro interessi l'andamento tecnico ed economico dei lavori, ivi compresi gli eventuali eventi infortunistici;

5) l'indicazione delle circostanze e degli avvenimenti relativi ai lavori che possano influire sui medesimi, inserendovi le osservazioni meteorologiche e idrometriche, le indicazioni sulla natura dei terreni e quelle particolarità che possono essere utili;

6) le disposizioni di servizio e gli ordini di servizio del RUP e del direttore dei lavori;

7) le relazioni indirizzate al RUP;

8) i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove;

9) le contestazioni, le sospensioni e le riprese dei lavori;

10) le varianti ritualmente disposte, le modifiche od aggiunte ai prezzi;

b) i libretti di misura delle lavorazioni e delle provviste che contengono la misurazione e classificazione delle lavorazioni effettuate dal direttore dei lavori. Il direttore dei lavori cura che i libretti siano aggiornati e immediatamente firmati dall'esecutore o dal tecnico dell'esecutore che ha assistito al rilevamento delle misure. Per le lavorazioni e le somministrazioni che per la loro natura si giustificano mediante fattura, il direttore dei lavori è tenuto ad accertare la loro corrispondenza ai preventivi precedentemente accettati e allo stato di fatto. In caso di lavori a corpo, le lavorazioni sono annotate su un apposito libretto delle misure, sul quale, in occasione di ogni stato d'avanzamento e per ogni categoria di lavorazione in cui risultano suddivisi, il direttore dei lavori registra la quota percentuale dell'aliquota relativa alla voce disaggregata della stessa categoria, rilevabile dal contratto, che è stata eseguita. Le progressive quote percentuali delle voci disaggregate eseguite delle varie categorie di lavorazioni sono desunte da valutazioni autonomamente effettuate dal direttore dei lavori, il quale può controllarne l'ordine di grandezza attraverso un riscontro nel computo metrico estimativo dal quale le aliquote sono state dedotte. I libretti delle misure possono altresì contenere le figure quotate delle lavorazioni eseguite, i profili e i piani quotati raffiguranti lo stato delle cose prima e dopo le lavorazioni, oltre alle memorie esplicative al fine di dimostrare chiaramente ed esattamente, nelle sue varie parti, la forma e il modo di esecuzione;

c) il registro di contabilità che contiene le trascrizioni delle annotazioni presenti nei libretti delle misure, nonché le domande che l'esecutore ritiene di fare e le motivate deduzioni del direttore dei lavori. L'iscrizione delle partite è effettuata in ordine cronologico. In apposita sezione del registro di contabilità è indicata, in occasione di ogni stato di avanzamento, la quantità di ogni lavorazione eseguita con i relativi importi, in modo da consentire una verifica della rispondenza all'ammontare complessivo dell'avanzamento dei lavori. Il registro di contabilità è il documento che riassume ed accentra l'intera contabilizzazione dell'opera, in quanto a ciascuna quantità di lavorazioni eseguite e registrate nel libretto vengono applicati i corrispondenti prezzi contrattuali, in modo tale da determinare l'avanzamento dei lavori non soltanto sotto il profilo delle quantità eseguite ma anche sotto quello del corrispettivo maturato dall'esecutore. Il direttore dei lavori propone al RUP, in casi speciali, che il registro sia diviso per articoli o per serie di lavorazioni, purché le iscrizioni rispettino in ciascun foglio l'ordine cronologico. Il registro è sottoposto all'esecutore per la sua sottoscrizione in occasione di ogni stato di avanzamento;

d) lo stato di avanzamento lavori (SAL) che riassume tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell'appalto sino ad allora. Tale documento, ricavato dal registro di contabilità, è rilasciato nei termini e modalità indicati nella documentazione di gara e nel contratto di appalto, ai fini del pagamento di una rata di acconto; a tal fine il documento deve precisare il corrispettivo maturato, gli acconti già corrisposti e, di conseguenza, l'ammontare dell'acconto da corrispondere, sulla base della differenza tra le prime due voci. Il direttore dei lavori trasmette immediatamente lo stato di avanzamento al RUP, che emette il certificato di pagamento; il RUP, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore, invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante per l'emissione del mandato di pagamento; ogni certificato di pagamento emesso dal RUP è annotato nel registro di contabilità;

e) il conto finale dei lavori, compilato dal direttore dei lavori a seguito della certificazione dell'ultimazione degli stessi e trasmesso al RUP unitamente ad una relazione, in cui sono indicate le vicende alle quali l'esecuzione del lavoro è stata soggetta, allegando tutta la relativa documentazione. Il conto finale deve essere sottoscritto dall'esecutore. All'atto della firma, 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, per le quali non siano intervenuti la transazione di cui all'articolo 208 del codice o l'accordo bonario di cui all'articolo 205 del codice. Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine assegnato, non superiore a trenta giorni, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si ha come da lui definitivamente accettato. Firmato dall'esecutore il conto finale, o scaduto il termine sopra assegnato, il RUP, entro i successivi sessanta giorni, redige una propria relazione finale riservata nella quale esprime parere motivato sulla fondatezza delle domande dell'esecutore per le quali non siano intervenuti la transazione o l'accordo bonario.

2. Può essere anche previsto un sommario del registro di contabilità che, nel caso di lavori a misura, riporta ciascuna partita e la classifica secondo il rispettivo articolo di elenco e di perizia; nel caso di lavori a corpo, il sommario specifica ogni categoria di lavorazione secondo lo schema di contratto, con l'indicazione della rispettiva aliquota di incidenza rispetto all'importo contrattuale a corpo. Il sommario indica, in occasione di ogni stato d'avanzamento, la quantità di ogni lavorazione eseguita e i relativi importi, al fine di consentire una verifica della rispondenza con l'ammontare dell'avanzamento risultante dal registro di contabilità.

3. Le giornate di operai, di noli e di mezzi d'opera, nonché le provviste somministrate dall'esecutore possono essere annotate dall'assistente incaricato anche su un brogliaccio, per essere poi scritte in apposita lista settimanale. L'esecutore firma le liste settimanali, nelle quali sono specificati le lavorazioni eseguite, nominativo, qualifica e numero di ore degli operai impiegati per ogni giorno della settimana, nonché tipo ed ore quotidiane di impiego dei mezzi d'opera forniti ed elenco delle provviste eventualmente fornite, documentate dalle rispettive fatture quietanzate. Ciascun assistente preposto alla sorveglianza dei lavori predispone una lista separata. Tali liste possono essere distinte secondo la speciale natura delle somministrazioni, quando queste abbiano una certa importanza.

4. Il direttore dei lavori, in caso di delega ai direttori operativi o agli ispettori di cantiere, verifica l'esattezza delle annotazioni sul giornale dei lavori ed aggiunge le osservazioni, le prescrizioni e le avvertenze che ritiene opportune apponendo con la data la sua firma, di seguito all'ultima annotazione dei predetti soggetti delegati.

5. Al conto finale di cui al comma 1, lettera *e)*, il direttore dei lavori allega la seguente documentazione:

a) il verbale o i verbali di consegna dei lavori;

b) gli atti di consegna e riconsegna di mezzi d'opera, aree o cave di prestito concessi in uso all'esecutore;

c) le eventuali perizie di variante, con gli estremi della intervenuta approvazione;

d) gli eventuali nuovi prezzi ed i relativi verbali di concordamento, atti di sottomissione e atti aggiuntivi, con gli estremi di approvazione e di registrazione;

e) gli ordini di servizio impartiti;

f) la sintesi dell'andamento e dello sviluppo dei lavori con l'indicazione delle eventuali riserve e la menzione delle eventuali transazioni e accordi bonari intervenuti, nonché una relazione riservata relativa alle riserve dell'esecutore non ancora definite;

g) i verbali di sospensione e ripresa dei lavori, il certificato di ultimazione dei lavori con l'indicazione dei ritardi e delle relative cause;

h) gli eventuali sinistri o danni a persone, animali o cose con indicazione delle presumibili cause e delle relative conseguenze;

i) i processi verbali di accertamento di fatti o di esperimento di prove;

l) le richieste di proroga e le relative determinazioni del RUP, ai sensi dell'articolo 107, comma 5, del codice;

m) gli atti contabili, ossia i libretti delle misure e il registro di contabilità;

n) tutto ciò che può interessare la storia cronologica dell'esecuzione, aggiungendo tutte le notizie tecniche ed economiche che possono agevolare il collaudo.

6. Il direttore dei lavori conferma o rettifica, previe le opportune verifiche, le dichiarazioni degli incaricati e sottoscrive ogni documento contabile.

7. Nel caso di appalto comprendente lavori da tenere distinti, come nel caso in cui i lavori facciano capo a fonti diverse di finanziamento, la contabilità comprende tutti i lavori ed è effettuata attraverso distinti documenti contabili, in modo da consentire una gestione separata dei relativi quadri economici. I certificati di pagamento devono essere analogamente distinti, anche se emessi alla stessa data in forza di uno stesso contratto.

8. I lavori annuali estesi a più esercizi con lo stesso contratto si liquidano alla fine dei lavori di ciascun esercizio, chiudendone la contabilità e collaudandoli, come appartenenti a tanti lavori fra loro distinti.

Art. 15.

Strumenti elettronici di contabilità e contabilità semplificata

1. La contabilità dei lavori è effettuata mediante l'utilizzo di strumenti elettronici specifici, che usano piattaforme, anche telematiche, interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie, nel rispetto della disciplina contenuta nel presente regolamento e nel decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Tali strumenti elettronici devono essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi dai soggetti competenti. Qualora la direzione dei lavori sia affidata a professionisti esterni, i programmi informatizzati devono essere preventivamente accettati dal RUP, che ne verifica l'idoneità e la conformità alle prescrizioni contenute nel presente regolamento. Nel caso di mancato utilizzo di programmi di contabilità computerizzata, che deve essere congruamente motivato dalla stazione appaltante e comunicato all'Autorità, e comunque per il periodo strettamente necessario per l'adeguamento della stazione appaltante, le annotazioni delle lavorazioni e delle somministrazioni sono trascritte dai libretti delle misure in apposito registro le cui pagine devono essere preventivamente numerate e firmate dal RUP e dall'esecutore.

2. Nel caso di utilizzo di programmi di contabilità computerizzata, la compilazione dei libretti delle misure può essere effettuata anche attraverso la registrazione delle misure rilevate direttamente in cantiere dal personale incaricato, in apposito brogliaccio ed in contraddittorio con l'esecutore. Nei casi in cui è consentita l'utilizzazione di programmi per la contabilità computerizzata, preventivamente accettati dal responsabile del procedimento, la compilazione dei libretti delle misure può essere effettuata sulla base dei dati rilevati nel brogliaccio, anche se non espressamente richiamato.

3. Per i lavori di importo inferiore a 40.000 euro è consentita la tenuta di una contabilità semplificata, previa verifica da parte del direttore dei lavori della corrispondenza del lavoro svolto con quanto fatturato, tenendo conto dei lavori effettivamente eseguiti. Il certificato di regolare esecuzione può essere sostituito con l'apposizione del visto del direttore dei lavori sulle fatture di spesa.

Titolo III
IL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI RELATIVI A SERVIZI O FORNITURE

Capo I
Profili generali

Art. 16.

Rapporti tra direttore dell'esecuzione e RUP

1. L'incarico di direttore dell'esecuzione è, di norma, ricoperto dal RUP, tranne i casi indicati nelle linee guida adottate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 31, comma 5, del codice.

2. Il direttore dell'esecuzione riceve dal RUP le disposizioni di servizio mediante le quali quest'ultimo impartisce le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dell'esecuzione del servizio o della fornitura e stabilisce, in relazione all'importanza del servizio o della fornitura, la periodicità con la quale il direttore dell'esecuzione è tenuto a presentare un rapporto sull'andamento delle principali attività di esecuzione del contratto.

3. Fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio eventualmente impartite dal RUP, il direttore dell'esecuzione opera in autonomia in ordine al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto.

4. Ai sensi dell'articolo 101, comma 6-*bis*, e dell'articolo 111, comma 2, del codice, la stazione appaltante per i servizi e le forniture connotati da particolari caratteristiche tecniche, così come individuati nelle linee guida adottate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 31, comma 5, del codice, su indicazione del direttore dell'esecuzione, sentito il RUP, può nominare uno o più assistenti con funzioni di direttore operativo per svolgere i compiti di cui all'articolo 101, comma 4, del codice, per quanto compatibili, nonché coadiuvare il direttore dell'esecuzione nell'ambito delle funzioni di cui agli articoli da 18 a 26.

Art. 17.

Gli strumenti per l'esercizio dell'attività di direzione e controllo

1. Il direttore dell'esecuzione impartisce all'esecutore tutte le disposizioni e le istruzioni operative necessarie tramite ordini di servizio, che devono riportare, nella loro forma scritta, sinteticamente, le ragioni tecniche e le finalità perseguite alla base dell'ordine e devono essere comunicati al RUP. L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatta salva la facoltà di iscrivere le proprie riserve secondo quanto previsto all'articolo 21.

2. Nei casi in cui non siano utilizzati strumenti informatici per il controllo tecnico, amministrativo e contabile delle prestazioni ai sensi dell'articolo 26, comma 2, che devono essere congruamente motivati dalle stazioni appaltanti e comunicati all'Autorità, e comunque per il periodo di tempo strettamente necessario a consentire alle stazioni appaltanti di dotarsi dei mezzi necessari per una completa digitalizzazione, gli ordini di servizio devono avere forma scritta e l'esecutore deve restituire gli ordini stessi firmati per avvenuta conoscenza, fatte salve eventuali contestazioni.

3. Il direttore dell'esecuzione redige i processi verbali di accertamento di fatti, che devono essere inviati al RUP e le relazioni per il RUP medesimo.

Capo II
Funzioni e compiti in fase di esecuzione

Art. 18.

L'attività di controllo

1. Il direttore dell'esecuzione svolge il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, in modo da assicurarne la regolare esecuzione nei tempi stabiliti e in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento.

2. In relazione alle specifiche tipologie di forniture o servizi oggetto di contratto, le attività di controllo del direttore dell'esecuzione sono indirizzate a valutare i seguenti profili:

a) la qualità del servizio o della fornitura, intesa come aderenza o conformità a tutti gli standard qualitativi richiesti nel contratto o nel capitolato e eventualmente alle condizioni migliorative contenute nell'offerta;

b) l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi;

c) il rispetto dei tempi e delle modalità di consegna;

d) l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;

e) la soddisfazione del cliente o dell'utente finale;

f) il rispetto da parte dell'esecutore degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro di cui all'articolo 30, comma 3, del codice.

Tale controllo è condotto nel corso dell'intera durata del rapporto e deve essere realizzato con criteri di misurabilità della qualità, sulla base di parametri oggettivi, non limitati al generico richiamo delle regole dell'arte. Gli esiti del controllo debbono risultare da apposito processo verbale.

3. Il direttore dell'esecuzione segnala tempestivamente al RUP eventuali ritardi, disfunzioni o inadempimenti rispetto alle prescrizioni contrattuali, anche al fine dell'applicazione da parte del RUP delle penali inserite nel contratto ovvero della risoluzione dello stesso per inadempimento nei casi consentiti.

Art. 19.

Avvio dell'esecuzione del contratto

1. Il direttore dell'esecuzione, sulla base delle disposizioni del RUP, dopo che il contratto è divenuto efficace, dà avvio all'esecuzione della prestazione, fornendo all'esecutore tutte le istruzioni e direttive necessarie e redigendo, laddove sia indispensabile in relazione alla natura e al luogo di esecuzione delle prestazioni, apposito verbale firmato anche dall'esecutore, nel quale sono indicati:

a) le aree e gli eventuali ambienti dove si svolge l'attività;

b) la descrizione dei mezzi e degli strumenti eventualmente messi a disposizione dalla stazione appaltante, compresa la dichiarazione attestante che lo stato attuale degli ambienti è tale da non impedire l'avvio o la prosecuzione dell'attività.

2. Quando, nei casi consentiti dall'articolo 32 del codice, è disposta l'esecuzione anticipata, il direttore dell'esecuzione indica nel verbale di avvio quanto predisposto o somministrato dall'esecutore per il rimborso delle relative spese.

3. Quando nei casi previsti dall'articolo 32, comma 8, del codice, il direttore dell'esecuzione ordina l'avvio dell'esecuzione del contratto in via di urgenza, indica nel verbale di consegna le prestazioni che l'esecutore deve immediatamente eseguire.

Art. 20.

Verifica del rispetto degli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore

1. Con riferimento alle prestazioni affidate in subappalto, il direttore dell'esecuzione svolge le seguenti funzioni:

a) verifica la presenza sul luogo dell'esecuzione del contratto delle imprese subappaltatrici autorizzate, nonché dei subcontraenti, che non sono subappaltatori, i cui nominativi sono stati comunicati alla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 105, comma 2, del codice;

b) controlla che i subappaltatori e i subcontraenti svolgano effettivamente la parte di prestazioni ad essi affidate, nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato;

c) registra le contestazioni dell'esecutore sulla regolarità delle prestazioni eseguite dal subappaltatore e, ai fini della sospensione dei pagamenti all'esecutore, determina la misura della quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione;

d) provvede, senza indugio e comunque entro le ventiquattro ore, alla segnalazione al RUP dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, delle disposizioni di cui all'articolo 105 del codice.

2. In caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dell'esecutore, il direttore dell'esecuzione coadiuva il RUP nello svolgimento delle attività di verifica dei requisiti di capacità tecnica ai sensi dell'articolo 89, comma 9, del codice.

Art. 21.

Contestazioni e riserve

1. Il direttore dell'esecuzione, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.

Art. 22.

Modifiche, variazioni e varianti contrattuali

1. Il direttore dell'esecuzione fornisce al RUP l'ausilio necessario per gli accertamenti in ordine alla sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 106, comma 1, del codice.

2. Il direttore dell'esecuzione propone al RUP le modifiche nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione, indicandone i motivi in apposita relazione, nei casi e alle condizioni previste dall'articolo 106 del codice. Il direttore dell'esecuzione risponde delle conseguenze derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire modifiche contrattuali, senza averne ottenuto regolare autorizzazione, sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni gravi alle persone o alle cose o a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà della stazione appaltante.

3. In caso di modifiche contrattuali non disposte dal direttore dell'esecuzione, quest'ultimo fornisce all'esecutore le disposizioni per la rimessa in pristino della situazione originaria preesistente con spese a carico dell'esecutore stesso.

4. Con riferimento alle variazioni entro il quinto dell'importo contrattuale di cui all'articolo 106, comma 12, del codice, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto ed è tenuto a eseguire

le nuove prestazioni, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi prezzi e condizioni del contratto originario, senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. Ai fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 205, 206 e 208 del codice.

5. Le variazioni sono valutate ai prezzi di contratto, ma se comportano prestazioni non previste dal contratto e per le quali non risulta fissato il prezzo contrattuale, si provvede alla formazione di nuovi prezzi. I nuovi prezzi sono valutati:

a) ragguagliandoli a quelli di prestazioni consimili compresi nel contratto;

b) quando sia impossibile l'assimilazione, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove analisi effettuate avendo a riferimento i prezzi alla data di formulazione dell'offerta, attraverso un contraddittorio tra il direttore dell'esecuzione e l'esecutore, e approvati dal RUP.

Ove da tali calcoli risultino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, i prezzi sono approvati dalla stazione appaltante, su proposta del RUP.

Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle prestazioni sulla base di detti prezzi; ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.

6. Il direttore dell'esecuzione può disporre modifiche di dettaglio non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale, comunicandole al RUP.

Art. 23.

Sospensione dell'esecuzione

1. Il direttore dell'esecuzione, quando ordina la sospensione dell'esecuzione nel ricorso dei presupposti di cui all'articolo 107, comma 1, del codice, indica, nel verbale da compilare e inoltrare al RUP ai sensi dello stesso articolo 107, comma 1, del codice, oltre a quanto previsto da tale articolo, anche l'imputabilità delle ragioni della sospensione e le prestazioni già effettuate.

2. Il contratto deve contenere una clausola penale nella quale sia quantificato il risarcimento dovuto all'esecutore nel caso di sospensioni totali o parziali delle prestazioni disposte per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4 dell'articolo 107 del codice. Si applicano i criteri di quantificazione di cui all'articolo 10, comma 2, in quanto compatibili.

3. Non appena siano venute a cessare le cause della sospensione, il direttore dell'esecuzione lo comunica al RUP affinché quest'ultimo disponga la ripresa dell'esecuzione e indichi il nuovo termine contrattuale. Entro cinque giorni dalla disposizione di ripresa dell'esecuzione effettuata dal RUP, il direttore dell'esecuzione procede alla redazione del verbale di ripresa dell'esecuzione del contratto, che deve essere sottoscritto anche dall'esecutore e deve riportare il nuovo termine contrattuale indicato dal RUP. Il direttore dell'esecuzione trasmette tale verbale al RUP entro cinque giorni dalla data della relativa redazione.

Art. 24.

Gestione dei sinistri

1. Nel caso in cui nel corso dell'esecuzione si verifichino sinistri alle persone o danni alle proprietà, il direttore dell'esecuzione compila una relazione nella quale descrive il fatto e le presumibili cause e adotta gli opportuni provvedimenti finalizzati a ridurre le conseguenze dannose. Tale relazione è trasmessa senza indugio al RUP. Restano a carico dell'esecutore:

a) tutte le misure e tutti gli adempimenti per evitare il verificarsi di danni all'ambiente, alle persone e alle cose nell'esecuzione dell'appalto;

b) l'onere per il ripristino della situazione preesistente o il risarcimento di danni ai luoghi, a cose o a terzi determinati da mancata, tardiva o inadeguata assunzione dei necessari provvedimenti.

2. L'esecutore non può pretendere indennizzi per danni se non in caso fortuito o di forza maggiore e nei limiti consentiti dal contratto. In tal caso l'esecutore ne fa denuncia al direttore dell'esecuzione nei termini stabiliti dal capitolato speciale o, in difetto, entro cinque giorni da quello dell'evento, a pena di decadenza dal diritto all'indennizzo. Al fine di determinare l'eventuale indennizzo al quale può avere diritto l'esecutore, spetta al direttore dell'esecuzione redigere processo verbale alla presenza di quest'ultimo, accertando:

a) lo stato delle cose dopo il danno, rapportandole allo stato precedente;

b) le cause dei danni, precisando l'eventuale caso fortuito o di forza maggiore;

c) l'eventuale negligenza, indicandone il responsabile;

d) l'osservanza o meno delle regole dell'arte e delle prescrizioni del direttore dell'esecuzione;

e) l'eventuale omissione delle cautele necessarie a prevenire i danni.

3. Nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell'esecutore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere.

Art. 25.

Funzioni e compiti al termine dell'esecuzione del contratto

1. Il direttore dell'esecuzione, a fronte della comunicazione dell'esecutore di intervenuta ultimazione delle prestazioni, effettua entro cinque giorni i necessari accertamenti in contraddittorio con lo stesso e, nei successivi cinque giorni, elabora il certificato di ultimazione delle prestazioni e lo invia al RUP, il quale ne rilascia copia conforme all'esecutore.

Art. 26.

Il controllo amministrativo-contabile

1. Durante l'esecuzione del contratto il direttore dell'esecuzione provvede al controllo della spesa legata all'esecuzione del servizio o della fornitura, attraverso la tenuta della contabilità del contratto, compilando con precisione e tempestività i documenti contabili, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti pro-

ducenti spesa. Ferma restando la disciplina dei termini e delle modalità di pagamento dell'esecutore contenuta nei documenti di gara e nel contratto di appalto, che devono essere conformi alle previsioni di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, al fine di procedere con i pagamenti all'esecutore, il direttore dell'esecuzione accerta la prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali. Tale accertamento è comunicato al RUP. Resta ferma la facoltà dell'esecutore di presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti.

2. La gestione della contabilità è effettuata, secondo le modalità dell'ordinamento delle singole stazioni appaltanti, mediante l'utilizzo di strumenti elettronici specifici, che usano piattaforme, anche telematiche, interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie, nel rispetto della disciplina contenuta nel presente regolamento e nel decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Tali strumenti elettronici devono essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi dai soggetti competenti.

TITOLO IV

DISPOSIZIONI FINALI

Art. 27.

Abrogazioni

1. Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, ai sensi dell'articolo 217, comma 1, lettera *u)*, del codice, sono abrogati gli articoli da 178 a 210 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

Art. 28.

Clausola di invarianza finanziaria

1. All'attuazione delle disposizioni del presente regolamento si provvede mediante l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Roma, 7 marzo 2018