

**Camera dei Deputati
Commissione VIII
Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici**

**Senato della Repubblica
Commissione 8^
Lavori Pubblici**

Memoria ANCE

Atto n. 493

**Schema di decreto ministeriale recante regolamento
di approvazione delle linee guida concernenti le
modalità di svolgimento delle funzioni del direttore
dei lavori e del direttore dell'esecuzione dei contratti
relativi a servizi o forniture**

24 gennaio 2018

Premessa

L'art. 111 del nuovo Codice dei Contratti (D.lgs. 50/2016), al comma 1, prevede che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con decreto e su proposta dell'ANAC, approvi le linee guida che individuino le modalità e la tipologia di atti attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento; attività di controllo che deve essere finalizzata a garantire che i lavori siano eseguiti a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto.

Il decreto del MIT, alla luce delle novità introdotte dal D.lgs. n. 56/2017 agli artt. 107 e 111 del Codice, ha l'obiettivo di definire:

- le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale e la relativa tempistica;
- i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità;
- le modalità di nomina, i casi di incompatibilità e le specifiche funzioni del direttore dell'esecuzione;
- i criteri in base ai quali, 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.

In attuazione della predetta disposizione, l'ANAC ha trasmesso al MIT la proposta di linee guida adottata a seguito di una consultazione pubblica preliminare.

Si è quindi proceduto, in ossequio a quanto stabilito dall'articolo 111 del codice, alla richiesta di acquisizione del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, il quale nell'Adunanza della Commissione speciale dell' 9 ottobre 2016 ha reso il parere n. 2282/2016 del 3 novembre 2016.

Dopo il parere "favorevole con raccomandazioni" della Conferenza Unificata in data 6 dicembre 2017, infine, lo schema di decreto è stato sottoposto ai pareri delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

In merito al contenuto di tale schema di decreto, ANCE formula le seguenti **osservazioni**.

Art. 7, commi II e III– Consegna dei lavori

Il capo II - *"Funzioni e compiti nella fase preliminare"* – del titolo II – *"Direttore dei lavori"* dello schema di decreto in esame reintroduce una disciplina della fase di consegna dei lavori, oggi abrogata, che ricomprende sia le necessarie verifiche da effettuare preliminarmente all'avvio della procedura di gara per verificare lo stato dei luoghi interessati dai lavori e l'accessibilità delle aree (**articolo 6**), nonché la disciplina specifica delle modalità di consegna dei lavori all'aggiudicatario (**articolo 7**).

In particolare, al comma II, si prevede che il direttore dei lavori debba comunicare con un congruo preavviso all'esecutore il giorno e il luogo in cui deve presentarsi; qualora, tuttavia, l'esecutore non si presenti, senza giustificato motivo, viene prevista la facoltà per la stazione appaltante di risolvere il contratto ed incamerare la cauzione.

Osservazioni

La previsione non appare condivisibile.

In precedenza, infatti, l'art. 153, comma 7, del Dpr 207/2010, per tale ipotesi, prevedeva che il direttore dei lavori dovesse fissare una nuova data, e solo qualora fosse inutilmente trascorso tale ulteriore termine, la stazione appaltante aveva la facoltà di risolvere il contratto.

Ora, data l'impossibilità per l'operatore economico di prevedere il momento della effettiva consegna dei lavori, in considerazione dell'aleatorietà connessa all'esplicazione della procedura di gara e alla tempistica prescelta dalla stazione appaltante per addivenire alla stipula del contratto, successivamente all'aggiudicazione, nonché l'impossibilità di quantificare oggettivamente la congruità del termine di preavviso, sussiste il rischio di un uso distorto di tale previsione in chiave discriminatoria.

Inoltre lo stesso comma ripristina il diritto dell'esecutore, in caso di accoglimento dell'istanza di recesso dal contratto per ritardo nella consegna da parte della stazione appaltante, al rimborso delle spese contrattuali nonché le altre spese effettivamente sostenute e documentate.

Tale spese vengono così 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.

Tali criteri di determinazione dei limiti massimo d'importo dei rimborsi riproducono quanto previsto dall'abrogato art. 157 del Regolamento 207.

Osservazioni

Occorre sottolineare l'esiguità di tali criteri di determinazione dei limiti massimi dell'importo dei rimborsi i quali non corrispondono assolutamente ad un serio ristoro delle spese effettivamente sostenute dall'esecutore, ai fini della partecipazione. È quindi auspicabile che vi sia una attualizzazione di tali criteri in modo tale da evitare un'ulteriore e ingiustificata penalizzazione dell'aggiudicatario. È bene ricordare infatti che tali fattispecie si fonda su un ritardo "grave" dell'amministrazione, che configura il diritto dell'esecutore a recedere dal contratto, ed sarebbe quindi in contrasto con il principio di buona fede e di correttezza contrattuale una previsione che legittimi il recesso in assenza di un serio indennizzato delle effettive spese sostenute da controparte.

Art. 8 – Accettazione dei materiali

Nel capo relativo alle **“Funzioni e compiti in fase di esecuzione”**, con riferimento alla procedura di accettazione dei materiali (**articolo 8**), viene ripristinata, *inter alia*, la possibilità per il D.L. e per l'organo di collaudo di disporre prove o analisi ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge o dal capitolato speciale di appalto, finalizzate a stabilire l'idoneità dei

materiali o dei componenti e ritenute necessarie alla stazione appaltante, sulla base di adeguata motivazione, con spese a carico dell'esecutore.

Osservazioni

Tale facoltà deve essere esercitata "cum grano salis", ossia si deve tener conto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità che caratterizzano l'azione amministrativa.

È quindi auspicabile che vi sia una proporzionalità tra le nuove analisi richieste dal Rup o dall'organo di collaudo - che si ricordano essere ulteriori rispetto a quelle già previste dalla legge o dal capitolato speciale d'appalto - e conseguentemente delle spese ad esse connesse, e il valore dei materiali da testare.

Art. 9 – Verifica del rispetto degli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore

Tale articolo definisce le funzioni del DL rispetto agli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore. In particolare, il DL, oltre a verificare la presenza in cantiere dei subappaltatori e subcontraenti autorizzati, accerta anche le eventuali contestazioni 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.

Osservazioni

È ragionevole ritenere che tale previsione debba essere coordinata anche con l'istituto del pagamento diretto dei subappaltatori che l'articolo 105 del D.lgs. 50/2016, al comma 13, ritiene operare automaticamente quanto il subappaltatore o il cottimista sia una micro e piccole imprese - ossia una nel caso di imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato anno inferiore a 10 milioni di euro. Al di fuori di tale ipotesi, comunque, tale istituto trova applicazione in caso di inadempimento dell'appaltatore, o su richiesta del subappaltatore se la natura del contratto lo consente.

È quindi plausibile ritenere che, in caso di contestazione tra appaltatore e subappaltatore, la sospensione dei pagamenti dovrà avvenire anche per la parte da corrispondere al subappaltatore, in caso di pagamento diretto.

Roma, 24 gennaio 2018