



Istituto Grandi Infrastrutture

**CONSULTAZIONE SUL NUOVO REGOLAMENTO  
DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**

Estratto da [www.regolamentounico.mit.gov.it](http://www.regolamentounico.mit.gov.it)

**PROPOSTE IGI**

**2 SETTEMBRE 2019**



Istituto Grandi Infrastrutture

## **PRIMA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento**

#### **Tema A**

Requisiti di professionalità per la nomina del RUP nei lavori

**PROPOSTA** - Dopo venti anni di applicazione dell'istituto nel campo dei contratti pubblici, per la disciplina del RUP appare utile una riconsiderazione dell'assetto normativo anche alla luce delle esperienze maturate.

Il Codice 50 ha comunque rappresentato uno spartiacque nella disciplina della materia, in quanto ha fornito un contributo di chiarimento in merito al rapporto intercorrente tra la dirigenza apicale e il dipendente nominato RUP.

Questo non toglie tuttavia che la disciplina resti bloccata nella rigidità di soluzioni normative che hanno preteso di stabilire in maniera predefinita assetti organizzativi che appartengono invece a scelte organizzative delle singole amministrazioni.

L'esperienza maturata suggerisce perciò l'introduzione di elementi di flessibilità, a partire dall'impostazione di fondo della materia che, nell'art. 31, comma 1, del Codice stabilisce che la stazione appaltante individua un responsabile unico per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione; e, poi, in altre disposizioni del d.lgs. n. 50/2016, per attività specifiche che certamente rientrano in quelle elencate, ribadisce che la loro adozione è di spettanza del RUP, ingenerando il dubbio che l'affermazione di carattere generale di cui al citato primo comma dell'art. 31, abbia un valore meramente programmatico e che poi si debba, in occasione dei singoli momenti del procedimento, decidere se i relativi adempimenti debbano essere svolti dal RUP.

In questa prospettiva, occorre pertanto rivedere innanzi tutto il principio dell'unicità del RUP, calibrando la relativa scelta in funzione della professionalità prevalente ed individuando a tal riguardo principi di carattere generale, anziché confini rigidi, che spesso mettono in difficoltà le P.a. che nel tempo si sono organizzate formando soggetti con caratteristiche diverse.

Per esempio, nella fase di gara, bisognerebbe privilegiare la competenza legale anziché quella tecnica; mentre, nella fase esecutiva, in cui coesistono competenze sia tecniche sia legali, si



Istituto Grandi Infrastrutture

dovrebbe prevedere la presenza di due RUP. In questi casi, bisognerebbe dunque contemplare un coordinamento organizzato tra le diverse professionalità.

Non sarebbe da escludere una norma che sancisse come momento terminale dell'incarico l'avvenuto adempimento dell'obbligazione (ad es., ultimazione dei lavori).

Per i contratti di importo inferiore a € 40.000, la disciplina dovrebbe essere caratterizzata da massima semplificazione, coerentemente con il sistema delineato dall'articolo 36, comma 2, lett. a), del Codice, e da tutte le altre disposizioni che vi fanno riferimento.

Con riferimento invece al profilo specifico dei requisiti di professionalità del RUP, non bisogna sottovalutare - anche in tal caso - il rischio che, affidando ad una norma generale e astratta la loro individuazione, si rischiano impatti negativi sull'assetto organizzativo delle singole stazioni appaltanti, che potrebbero dare luogo a disfunzioni di non agevole soluzione.

### **Tema B**

Requisiti di professionalità per la nomina del RUP nei servizi e nelle forniture

**PROPOSTA** - Si veda risposta *sub* Tema A.

### **Tema C**

Compiti del Responsabile del Procedimento negli acquisti centralizzati e aggregati

**PROPOSTA** - La consultazione pone all'attenzione degli *stakeholders* le problematiche legate al ruolo che la figura del RUP assume nel caso di centralizzazione della committenza, dovendo tenersi conto, in questo caso, non solo del rapporto con i soggetti terzi, esterni all'apparato pubblico, ma anche delle sovrapposizioni tra il RUP della stazione acquirente e il RUP della centrale di committenza; per non dire che l'indeterminatezza dei rapporti tra la persona giuridica titolare del contratto e la centrale di committenza, anche quando quest'ultima non fa da intermediario ma da "*grossista*", può accentuare le criticità concrete che si pongono (es., i vizi del bene acquistato vanno fatti valere nei confronti della centrale di committenza o del produttore/venditore?). Pertanto, sarebbe opportuno acquisire informazioni sulle esperienze maturate al riguardo.



Istituto Grandi Infrastrutture

### **Tema D**

Importo massimo e tipologia di lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione

**PROPOSTA** - Anche con riferimento a questo tema, la proposta è quella di lasciare alle singole stazioni appaltanti ogni decisione al riguardo, essendo necessaria la massima flessibilità, per non preconstituire soluzioni che, prescindendo dal singolo assetto organizzativo, impediscano l'adeguamento alle esigenze del caso concreto.

## **SECONDA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Progettazione di lavori, servizi e forniture e verifica del progetto**

### **Tema A**

I contenuti del quadro esigenziale

**PROPOSTA** - Tali contenuti sembrano sufficientemente definiti nell'art. 23, comma 3, del Codice e, prima ancora, nell'art. 3, comma 1, lett. ggggg-*novies*).

Considerata la disposizione contenuta nell'art. 23, comma 3, del Codice, laddove si affida al Regolamento unico di definire "*i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali*", non vi è ragione di discostarsi dai contenuti del d.P.R. n. 207/2010 per la definizione degli aspetti di dettaglio.

### **Tema B**

Progetto di fattibilità tecnica ed economica

**PROPOSTA** - Anche con riferimento a questo tema, l'attuale disciplina della materia (art. 23, comma 5, Codice) sembra sufficientemente definita: ragion per cui, più che di contenuti, si ritiene maggiormente appropriato riferirsi a maggiori dettagli rispetto al nucleo centrale della definizione, che è quello contenuto nell'art. 23, commi 5, 7 e 8, del Codice, e dunque, in questa prospettiva, bisognerebbe evitare di allontanarsi dalle disposizioni che al riguardo dettava il Regolamento n. 207/2010.



Istituto Grandi Infrastrutture

### **Tema C**

Progetto definitivo

**PROPOSTA** - Si veda risposta *sub* Tema B.

### **Tema D**

Progetto esecutivo

**PROPOSTA** - Si veda risposta *sub* Tema B.

### **Tema E**

Requisiti dei soggetti per la verifica del progetto

**PROPOSTA** - A proposito di questo argomento, bisogna considerare soprattutto il caso che si verifica quando il progetto esecutivo viene predisposto dall'appaltatore, rispetto al quale l'art. 26, comma 2, del Codice stabilisce che la verifica avvenga prima della consegna dei lavori.

Trattandosi di accertare l'esatto adempimento di un'obbligazione contrattuale (vale a dire, la redazione del progetto esecutivo), la verifica non dovrebbe essere assoggettata alla norma contenuta nell'art. 26, comma 6, del Codice - la quale, in questo caso, riguarda solo il progetto definitivo - perché, nell'ipotesi dell'appalto integrato, essa consiste in una manifestazione di volontà contrattuale che non può essere affidata a soggetti che non siano incardinati nell'amministrazione, e non può nemmeno essere diversa a seconda che la P.a. sia dotata oppure no di un sistema interno di controllo di qualità.

D'altra parte, lo stesso comma 4 dell'articolo 26, nell'indicare gli accertamenti da compiere, menziona anche - alla lett. c) - "*l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta*", per cui è evidente che, nel caso di appalto integrato, si fuoriesca dall'ambito della verifica preventiva di cui al menzionato articolo 26. Che poi la stazione appaltante effettui sul progetto esecutivo redatto dall'appaltatore la verifica della sussistenza di una serie di qualità, questo non è escluso se previsto nel contratto.



Istituto Grandi Infrastrutture

## TERZA AREA DI CONSULTAZIONE

### Sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali

#### Tema A

Requisiti per l'esercizio dell'attività di attestazione: a) requisiti di indipendenza; b) requisiti tecnici e di affidabilità delle SOA

**PROPOSTA** - Per ciò che concerne i requisiti di indipendenza delle SOA, è necessario porre preliminarmente in evidenza che l'art. 40 del precedente Codice 163 sembrava individuare l'indipendenza di tali organismi *“nell'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori”*.

Senonché, trattandosi di S.p.A. che, per quanto speciali, hanno comunque scopo di lucro, è fuorviante imporre l'assenza di interesse commerciale o finanziario. Piuttosto, deve essere data attuazione alla previsione originaria dell'art. 40, comma 9, del Codice 163 (in combinato disposto con gli artt. 89 e 357, comma 25, d.P.R. n. 207/2010), di contenuto sostanzialmente analogo all'odierno art. 90 del Codice 50, e a sua volta derivante dall'art. 64 della Direttiva 2014/24/UE, il quale impone di indicare sull'attestato di qualificazione i requisiti che hanno permesso il suo rilascio, in modo che P.a. e operatori economici possano accertare la corretta valutazione dell'impresa attestata.

D'altra parte, la situazione non è poi diversa da quella che si verifica in sede di gara in cui la possibilità di accertare la qualificazione dell'operatore economico rappresenta un elemento ineliminabile della concorrenza. Purtroppo, questa soluzione non ha mai ricevuto attuazione nonostante la precisa prescrizione normativa, il che ha reso opaco il sistema di qualificazione e soprattutto ha generato dubbi sulla imparzialità dell'operato delle SOA.

A quest'ultimo proposito, trattandosi di un sistema sostanzialmente accentrato com'era l'Albo nazionale dei costruttori, è necessario stabilire anche che la qualificazione non può essere attribuita sulla base di semplici autodichiarazioni rilasciate dalle imprese, ma è necessario che gli operatori economici documentino i propri requisiti.

#### Tema B

Operazioni di trasferimento d'azienda: attestazioni di qualificazione in caso di fusione o cessione tra SOA



Istituto Grandi Infrastrutture

**PROPOSTA** - Con riferimento ad operazioni di trasferimento di azienda, o di fusione tra SOA, bisogna garantire che queste non si ripercuotano sulle attestazioni rilasciate le quali, se del caso, devono essere assoggettate esclusivamente ad una voltura, restando fermo sia il periodo di validità, sia la classifica e la categoria.

### **Tema C**

Sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici:

- categorie di qualificazione di opere generali e di opere specializzate
- requisiti Categorie “SIOS” per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica

**PROPOSTA** - Anche il tema delle SIOS presenta aspetti anticomunitari, dal momento che le Direttive non escludono la possibilità di avvalimento (contrariamente all’art. 89, comma 11, del Codice), ma riservano tale possibilità alla stessa stazione appaltante rispetto al singolo caso specifico, e non ad una norma generale ed astratta della qualificazione.

- requisiti di ordine speciale per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro

**PROPOSTA** - Sotto il profilo dei requisiti speciali, è necessario soffermare l’attenzione sulla disposizione introdotta dal decreto Sblocca-cantieri, che ha elevato a quindici anni il periodo di valutazione documentabile, rappresentando una soluzione che si pone in aperto contrasto con le Direttive comunitarie, le quali sono invece giustamente ispirate al principio di accertare l’attualità delle capacità imprenditoriali e non la storia dell’impresa.

Un’altra proposta da prendere in considerazione è inoltre quella di modificare la disposizione che preclude oggi alle stazioni appaltanti - prime interessate alla qualificazione dei propri contraenti - di indicare nel bando requisiti aggiuntivi rispetto all’attestazione SOA.

Anche sotto questo aspetto, si profilano infatti disallineamenti con le Direttive, tanto è vero che il nostro ordinamento già modificò in passato il valore di atto sufficiente e necessario del certificato dell’Albo nazionale dei costruttori, in quanto le norme comunitarie si ispiravano, e



Istituto Grandi Infrastrutture

si ispirano tuttora, al principio che sia il committente a giudicare la capacità dell'appaltatore di portare a termine l'esecuzione dei lavori.

Inoltre, è opportuno segnalare che il Regolamento, nel ridefinire il sistema di qualificazione e i requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali, deve disciplinare anche i requisiti del concessionario, analogamente a quanto previsto nel previgente quadro normativo e al fine di evitare un vuoto normativo sul punto.

A tale fine, si propone pertanto di riprodurre la disciplina dell'art. 95 del d.P.R. n. 207/2010, con riguardo ai requisiti dei concessionari, tenendo conto anche dei soggetti di cui all'art. 183, comma 17-*bis*, del Codice ai fini della loro partecipazione alle gare pubbliche, e l'art. 96, con riguardo ai requisiti del proponente dell'attività di asseverazione, chiarendo in modo esplicito che il proponente, ai fini della partecipazione alla successiva fase di gara, può associare o consorzio altri soggetti.

- qualificazione per progettazione ed esecuzione

**PROPOSTA** - A proposito della qualificazione in caso di appalto integrato, bisogna precisare nell'attestato SOA le categorie per le quali l'impresa è qualificata anche nella progettazione. In questo caso, le previsioni di gara sui requisiti dei progettisti valgono solo per le imprese non attestate per la progettazione nelle categorie prescritte dal bando.

- qualificazione mediante atti di trasferimento d'azienda

**PROPOSTA** - Con riferimento agli atti di trasferimento d'azienda, non appare illegittimo che l'impresa cessionaria del ramo d'azienda acquisisca i relativi requisiti, e che possa cumularli con quelli già posseduti, ma questo non può di certo tradursi in un automatico trasferimento dell'attestazione SOA, essendo questa rilasciata non solo in funzione della competenza che l'impresa cedente ha maturato nell'ambito di quella categoria, ma anche tenendo conto di requisiti come il fatturato, le attrezzature e il numero dei dipendenti: questo, per ribadire che l'impresa cessionaria deve dotarsi di un'attestazione *ad hoc*.

Reciprocamente, l'impresa cedente non può mantenere la propria attestazione SOA, in quanto si è privata di un requisito; e ciò, si riflette anche sui contratti in corso dell'impresa cedente la quale, proprio perché i requisiti sono tutti specifici per quella data categoria, potrebbe non possedere una SOA adeguata ai lavori che sta realizzando.





Istituto Grandi Infrastrutture

### **Tema D**

Qualificazione del contraente generale: requisiti di ordine speciale per la qualificazione del contraente generale

**PROPOSTA** - Per quanto riguarda la qualificazione del contraente generale, deve essere dato per acquisito che essa è concessa sulla base di criteri e requisiti diversi da quelli che valgono per la classifica illimitata rilasciata dalle SOA.

Piuttosto, bisogna coordinare l'attestazione nella classifica illimitata con l'iscrizione nell'albo dei contraenti generali.

## **QUARTA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie**

### **Tema A**

Modalità di scelta dei preventivi e degli operatori economici negli affidamenti "diretti" dei lavori ex art. 36, comma 2, lettera b) del codice dei contratti;

**PROPOSTA** - La fattispecie disciplinata nella lettera b) non è diversa, quanto a configurazione e natura giuridica, da quella contenuta nella precedente lettera a). Anche se, nel caso in esame, la stazione appaltante è tenuta ad acquisire tre preventivi, si tratta comunque di un *modus procedendi* che appartiene al *genus* dell' "affidamento diretto", vale a dire ad un istituto in cui l'aggettivo "diretto" non esprime solo un rapporto con un solo soggetto, ma anche un'assoluta informalità.

Infatti, per quanto riguarda la bilateralità, essa è confermata da altri riferimenti normativi presenti nel Codice 50: si vedano, in tal senso, l'art. 31, comma 8, laddove si prevede che gli incarichi a supporto dell'attività del RUP possono essere affidati in via diretta; l'art. 32, comma 2, in cui si fa riferimento al "fornitore", e non ai fornitori; l'art. 154, ultimo comma, con cui si stabilisce che il bando può prevedere l'affidamento diretto dell'incarico di progettazione esecutiva al soggetto che abbia presentato il migliore progetto definitivo; l'art. 157, comma 1, in materia di affidamento diretto della direzione dei lavori al progettista; l'art. 163, comma 2,



Istituto Grandi Infrastrutture

nel punto in cui è previsto che l'esecuzione dei lavori di somma urgenza può essere affidato in forma diretta; e soprattutto l'art. 192, riguardante gli affidamenti diretti in caso di *in house*.

Quanto all'informalità, essa emerge invece dal confronto con gli altri sistemi di contrattazione previsti nel Codice 50 e, in particolar modo con il caso disciplinato nella successiva lettera c) dello stesso secondo comma dell'articolo 36, nel senso che, essendo la procedura negoziata l'eccezione rispetto ai sistemi concorrenziali delle procedure aperte e ristrette, se ne desume che l'affidamento diretto si colloca al di là di quei contenuti minimi che pure sono presenti nella procedura negoziata (cfr. art. 63, ultimo comma).

D'altronde, si consideri che nella lett. c), vi è un altro aspetto che evidenzia la differenza con il caso della lett. b). Infatti, nella citata lettera b), il ricorso alle indagini di mercato oppure agli elenchi per individuare i soggetti ai quali chiedere un'offerta è previsto soltanto per le forniture e i servizi. Questo diverso trattamento è legato probabilmente al fatto che, per i lavori, la maggiore liberalità operativa è legata alla circostanza che, l'importo previsto nella lettera b) - euro 150.000 - è minimo, per non dire irrisorio, se raffrontato alla soglia comunitaria di euro 5.548.000; mentre, per le forniture e i servizi, si tratta invece di un ammontare vicino alla relativa soglia (euro 221.000), e addirittura superiore rispetto alla soglia fissata per le autorità governative centrali (euro 144.000).

In conclusione, considerato che il sistema delineato dal comma 2 dell'articolo 36 è già di per sé derogatorio, tant'è vero che riconosce alle P.a. l'opzione di scelta delle procedure ordinarie, ne discende che, al di sotto dei 150.000 euro, l'assetto normativo e organizzativo deve essere ispirato alla massima semplificazione, per cui potrebbe prescindere dalla richiesta della cauzione definitiva, dall'organizzazione di un ufficio di direzione lavori, dalla concessione dell'anticipazione, prevedendo una contabilità semplificata o, meglio ancora, affidando alle singole amministrazioni aggiudicatrici, con una soluzione in parte analoga a quella prevista dal comma 8 dello stesso articolo 36 per i settori speciali, la predisposizione di appositi codici di comportamento, dall'inosservanza dei quali far discendere eventualmente responsabilità amministrative.

## **Tema B**

Principio di rotazione: casi di possibilità di affidamento all'operatore economico uscente

**PROPOSTA** - Nell'articolo 36 del d.lgs. n. 50/2016, la rotazione è prevista o per gli inviti e gli affidamenti o soltanto per gli inviti.



Istituto Grandi Infrastrutture

Il primo caso è contemplato nel comma 1, il quale, però, fa parte della disciplina ordinaria, com'è reso palese dalla circostanza che la possibilità di optare per le procedure ordinarie è contenuta nella disciplina derogatoria del comma 2.

Il secondo caso è contenuto nella disciplina derogatoria, in cui la rotazione riguarda soltanto gli inviti.

Per quanto riguarda la possibilità di affidamento all'operatore economico uscente, una tale eventualità non dovrebbe essere di principio esclusa, anche perché nel sistema vi è un solo caso in cui le precedenti esperienze rischiano di falsare la concorrenza e precludono la partecipazione (art. 67).

Quel che non è ammissibile è l'affidamento a ripetizione.

Un criterio che potrebbe fungere da principio direttivo è quello di stabilire un intervallo di tempo a partire dal quale è possibile rimettere nel circuito degli inviti l'operatore "uscente".

Non sembra invece legittimo richiedere un'offerta e poi negare l'affidamento sul rilievo che si tratta di un operatore "uscente".

Un altro profilo da considerare è quello legato alla tipologia del nuovo contratto, nel senso che operatore "uscente" è quello che ha eseguito un contratto appartenente alla medesima tipologia, mentre si violerebbe il principio di proporzionalità se si considerasse uscente l'operatore che ha concluso contratti che non hanno attinenza con quello nuovo.

Un altro criterio direttivo ai fini della rotazione in generale, è infine quello di prendere in considerazione il portafoglio-ordini delle imprese e di mettere in lista d'attesa l'impresa in possesso di ordini di valore prossimo a quello della loro classifica.

### **Tema C**

Modalità di verifica semplificata dei requisiti negli affidamenti diretti per lavori, servizi e forniture di cui all'art. 36, comma 2, lett. a) del codice dei contratti

**PROPOSTA** - Come già sottolineato nei precedenti temi, il meccanismo dovrebbe ispirarsi alla massima informalità e semplificazione, in quanto si tratta di affidamenti che per essere di così modesto importo, specialmente per i lavori, non possono che essere determinati da esigenze contingenti che mal si conciliano con formalità che finiscono per appesantire le micro attività delle stazioni appaltanti.



Istituto Grandi Infrastrutture

Se poi la stazione appaltante individua l'affidatario in elenchi già formati da essa stessa o da altre stazioni appaltanti, ebbene questo significa che i requisiti sono già stati verificati.

## **QUINTA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Direzione dei lavori e dell'esecuzione**

#### **Tema A**

Direzione dei lavori

**PROPOSTA** - Come per la disciplina dei livelli di progettazione, si ritiene consigliabile tenere conto di una normativa consolidata e facilmente gestibile da parte delle stazioni appaltanti, come quella contenuta nel d.P.R. n. 207/2010, dalla quale il D.M. n. 49/2018 si era tuttavia parzialmente allontanato.

Si ribadisce comunque, anche per la direzione dei lavori, la proposta di un assetto organizzativo semplificato per gli appalti di valore contenuto, che potrebbe essere quello di euro 1.000.000.

#### **Tema B**

Modifiche e varianti ai contratti approvati

**PROPOSTA** - Al riguardo, occorre considerare la natura della disposizione contenuta nell'art. 106 del Codice 50, che costituisce una delle più innovative soluzioni offerte dalle Direttive, in quanto, in presenza di determinati presupposti di legge, la stazione appaltante è tenuta a interrompere il rapporto e a procedere all'affidamento delle maggiori e diverse prestazioni con una nuova gara. Il principio posto dall'Ue al fondo di questa soluzione si ricollega alla salvaguardia della concorrenza in quanto considera che, se gli altri concorrenti avessero avuto conoscenza dei cambiamenti introdotti, avrebbero formulato offerte diverse e addirittura la stessa platea concorrenziale si sarebbe potuta arricchire con la presenza di altri offerenti. Di qui, la necessità di progetti completi.

Per quanto riguarda l'appalto integrato, occorre ricordare che l'art. 169, comma 4 del d.P.R. n. 207/2010 consentiva esclusivamente le varianti previste dall'art. 132 del d.lgs. n. 163/2006,



Istituto Grandi Infrastrutture

ma, essendo tale disposizione confluita ontologicamente nel più ampio perimetro dell'art. 106 del nuovo Codice, è necessario chiarire le ipotesi ammissibili nell'appalto integrato.

Mentre, con riferimento al limite del quinto d'obbligo, si propone di specificare che il comma 12 dell'art. 106 - avente ad oggetto la disciplina di tale ipotesi - assuma autonoma rilevanza e operi indipendentemente dal ricorrere dei casi contemplati nei commi precedenti.

A tal ultimo riguardo, si propone inoltre di precisare che le prestazioni richieste con il quinto d'obbligo possono essere anche prestazioni diverse da quelle previste in contratto, purché abbiano una relazione o connessione con l'opera/fornitura/servizio richiesto, al fine di non eludere il principio della concorrenza.

Infine, dal momento che il D.M. n. 49/2018 cesserà di produrre effetti con l'emanazione del nuovo Regolamento, si suggerisce di riportare le previsioni di cui all'art. 8, comma 5 (per i lavori) e all'art. 22, commi 4 e 5 (per i servizi e le forniture), di tale decreto, laddove è stato chiarito che le variazioni entro il quinto dell'importo contrattuale operano agli stessi "prezzi" e "condizioni" del contratto originario.

Ma, la disposizione del comma 12 dell'art. 106 necessita di una regolamentazione di maggior dettaglio anche con riferimento all'eventualità in cui si renda necessaria una modifica del contratto (ammissibile ai sensi dell'art. 106 senza una nuova procedura di affidamento) il cui importo, in aumento o in diminuzione, superi il venti per cento dell'importo contrattuale.

Tale disciplina potrebbe essere sostanzialmente elaborata mutuando le disposizioni dell'art. 161, commi 13, 14 e 15 del d.P.R. n. 207/2010, con alcune integrazioni finalizzate ad evitare le problematiche interpretative ed applicative di tale normativa che si sono poste in vigenza di tale Regolamento.

In particolare, sarebbe necessario disciplinare in maniera più puntuale la fattispecie in cui l'appaltatore proponga diversi prezzi, patti e condizioni per l'esecuzione dei lavori variati, prevedendo che in tale ipotesi il committente debba rendere note le proprie determinazioni entro un termine di tempo stabilito e che, qualora il committente non comunichi le proprie determinazioni nei termini, si intendono accettate le condizioni avanzate dall'appaltatore.

Qualora, invece, il committente comunichi di non accettare le condizioni dell'appaltatore, occorrerebbe precisare che questi può, entro un termine di tempo stabilito, (i) accettare la modifica agli originari prezzi patti e condizioni, oppure (ii) recedere dal contratto con il solo diritto al pagamento dei lavori eseguiti valutati ai prezzi contrattuali.



Istituto Grandi Infrastrutture

Al fine di evitare situazioni di stallo difficilmente gestibili e che comportano aggravii temporali ed economici per il committente, occorrerebbe altresì stabilire che laddove l'appaltatore, nel termine indicato, non comunichi le proprie determinazioni, si intende in ogni caso esercitato il recesso dell'appaltatore dal contratto, con il solo diritto al pagamento dei lavori eseguiti valutati ai prezzi contrattuali.

### **Tema C**

Determinazione ed approvazione dei nuovi prezzi non contemplati nel contratto

**PROPOSTA** - Al riguardo, deve, innanzitutto, restare ferma la regola risalente alle disposizioni di fine Ottocento e tramandata attraverso il d.P.R. n. 554/1999 e il Regolamento n. 207/2010, secondo la quale i nuovi prezzi devono essere stabiliti sulla base delle analisi del progetto posto a base di gara e, in caso di prezzo non previsto, occorre ricostruirlo con nuove analisi tenendo conto dei prezzi correnti al momento dello svolgimento della gara, prevedendo che - in caso di contestazione dell'appaltatore - vi è lo strumento dei prezzi d'imperio e l'obbligo di applicarli senza pregiudizio per i diritti dell'impresa da far valere nell'accordo bonario o in giudizio.

### **Tema D**

Autorizzazione per lavori e somministrazioni su fattura

**PROPOSTA** - Si tratta di una fattispecie che non sembra più praticabile anche perché l'art. 36 sembra contemplare soltanto l'esecuzione diretta.

### **Tema E**

Direzione dell'esecuzione

**PROPOSTA** - Per le forniture, una direzione dell'esecuzione è giustificata se non si tratta, ovviamente, di beni che non hanno bisogno di adattamenti; mentre, per i servizi, è difficile dettare una normativa valida per tutte le fattispecie, essendo queste le più varie (si pensi, da un canto, alla progettazione e, dall'altro, ai servizi di pulizia o di trasporto).



Istituto Grandi Infrastrutture

## **SESTA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali**

#### **Tema A**

Conseguenze a seguito della sospensione dei lavori, dei servizi e delle forniture

**PROPOSTA** - Con riferimento a questo tema posto in consultazione, bisognerebbe attenersi ai risultati della cospicua giurisprudenza formatasi, la quale distingue tra sospensioni legittime e illegittime, riconoscendo soltanto queste ultime i danni subiti dall'appaltatore e che, in alcuni passaggi legislativi, erano stati anche codificati.

Non v'è dubbio che, nel caso dei servizi, l'interruzione illegittima non presenta tutti i risvolti tipici dell'appalto di lavori, e, nel caso poi delle forniture, non dovrebbe presentarsi l'ipotesi di una sospensione, a meno che non si tratti di beni soggetti a rielaborazione o di posa in opera del bene acquistato o di forniture di lunga durata, nel qual caso riprende vigore l'assetto giurisprudenziale-normativo dei lavori.

#### **Tema B**

Attività di controllo amministrativo e contabile nei lavori, servizi e forniture

**PROPOSTA** - A tal proposito, si ribadisce la proposta di una normativa semplificata per gli appalti di minore importo.

#### **Tema C**

Verifica del rispetto degli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore nei contratti di lavori, servizi e forniture

**PROPOSTA** - Gli obblighi cui fa riferimento quest'area di consultazione, riguardando anche il subappaltatore, dovrebbero essere sia quelli che appaltatore/subappaltatore hanno entrambi nei confronti dei dipendenti, sia quelli che ha l'appaltatore nei confronti del subappaltatore.



Istituto Grandi Infrastrutture

Anche in questo caso, l'assetto normativo realizzato sin dal Codice 163 e dal suo Regolamento, è da ritenersi consolidato soprattutto a seguito di una sperimentazione pratica positivamente collaudata, ed è perciò che bisognerebbe non allontanarsi da tali disposizioni.

Infine, potendosi ritenere incluso in tale perimetro anche la verifica degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, è necessaria una previsione che consenta di accertare l'effettiva attuazione di tali obbligazioni, così facilitando il RUP nella gestione delle relative operazioni.

### **Tema D**

Contestazioni e riserve nei contratti di lavori, servizi e forniture

**PROPOSTA** - Le riserve rappresentano lo strumento classico di contestazione, che usufruisce di una giurisprudenza che i ripetuti interventi della Cassazione rendono consolidata.

Senonché, l'articolo 9 del D.M. n. 49/2018 ha introdotto un'innovazione che andrebbe riconsiderata. In sostanza, esso, stabilendo che *"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"* sembra prefigurare una disciplina delle riserve di conio contrattuale.

Proprio perché la normativa tradizionale può poggiare su una giurisprudenza consolidata ai più alti gradi, appare consigliabile ripristinare il vecchio sistema sollevando le stazioni appaltanti da un compito che o si risolve nella ripetizione della suddetta normativa tradizionale oppure può dare luogo a soluzioni che aprirebbero questioni interpretative che, in una materia così delicata, è preferibile evitare.

Piuttosto, occorre dedicare una particolare attenzione alla disposizione contenuta nell'art. 205, comma 2, del Codice 50, il quale, riprendendo in parte la normativa contenuta negli artt. 240 e 240-bis del Regolamento 207 del 2010, ha precisato che non vi è una preclusione al riconoscimento totale di pretese fondate, ma soltanto un rinvio alla fase di collaudo per la valutazione di tutte le riserve dell'impresa. Giustamente, il decreto Sblocca-cantieri, al fine di evitare profili di incostituzionalità, ha sospeso la norma che impediva di contestare gli aspetti progettuali e, in quest'ottica, si potrebbe valutare l'ipotesi di ammettere tali riserve in fase di collaudo.





Istituto Grandi Infrastrutture

## **SETTIMA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Collaudo e verifica di conformità**

#### **Tema A**

Visita e procedimento di collaudo

**PROPOSTA** - Come per la disciplina dei livelli di progettazione e della direzione dei lavori, si ritiene consigliabile tenere conto di una normativa consolidata e facilmente gestibile da parte delle stazioni appaltanti, come quella contenuta nel d.P.R. n. 207/2010.

#### **Tema B**

Visita di conformità

## **OTTAVA AREA DI CONSULTAZIONE**

### **Affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici**

#### **Tema A**

Requisiti dei diversi soggetti:

- a) professionisti;
- b) società di ingegneria;
- c) società di professionisti;
- d) raggruppamenti temporanei;
- e) consorzi stabili.

**PROPOSTA** - A tal riguardo, si raccomanda, nella predisposizione del testo regolamentare, che l'elencazione non sia preclusiva per gli eventuali soggetti che non vi figurino, al fine di evitare rischi di contrarietà comunitaria, essendo consentite esclusioni soltanto nel caso di mancanza dei requisiti o in presenza di cause di esclusione.



Istituto Grandi Infrastrutture

### **Tema B**

Corrispettivo, attività di supporto, subappalto

### **Tema C**

Requisiti di partecipazione, servizi valutabili, fattori ponderali e criteri di valutazione nell'OEPV

**PROPOSTA** - In merito ai requisiti di partecipazione e ai servizi valutabili, essi dovrebbero essere affidati alla determinazione della stazione appaltante; come, d'altra parte, i criteri di valutazione della qualità/prezzo, sul presupposto che l'espressione "*offerta economicamente più vantaggiosa*" ha assunto nelle Direttive del 2014 un significato diverso, rispetto al passato, in quanto denota il *genus* nell'ambito del quale si collocano le due specie del massimo ribasso e della qualità/prezzo.

### **Tema D**

Affidamento dei servizi di importo inferiore a 100.000 euro

**PROPOSTA** - Anche con riferimento ai servizi di progettazione, si ribadisce ancora una volta l'esigenza di un sistema alleggerito per affidamenti di questo livello.

### **Tema E**

Garanzie

- a) polizza del progettista;
- b) polizza del dipendente.

**PROPOSTA** - L'escussione della garanzia del progettista per le responsabilità previste nell'art. 106, commi 2, 9 e 10, del Codice dovrebbe essere decisa dopo avere consultato il collegio consultivo tecnico.



Istituto Grandi Infrastrutture

**NONA AREA DI CONSULTAZIONE**  
**Lavori riguardanti i beni culturali**

**Tema A**

Sistema di qualificazione degli operatori economici

**Tema B**

Regolazione di lavori specialistici