

Genova Sala Quadrivium
piazza Santa Marta 2

19 ottobre 2023
ore 14 — 19

il progetto nel nuovo codice



LA FASE DI ESECUZIONE E LE INNOVAZIONI DEL NUOVO CODICE

Consegna (avvio di esecuzione), sospensioni.

Attestazione di sopralluogo: lavori

L'art. 4 del DM 49/2018, abrogato dal DLgs 36/2023 (Codice dei Contratti Pubblici), prevedeva una serie di adempimenti “*preliminari*” all'avvio dei lavori e in particolare:

- l'attestazione del Direttore dei Lavori (DL) in merito alla cantierabilità delle opere (comma 1);
- l'attestazione del Responsabile Unico del Progetto (RUP) nel caso in cui il procedimento di affidamento dell'incarico di DL non si fosse concluso per cause impreviste e imprevedibili, prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente (comma 3).

L'art. 1 dell'Allegato II.14 (comma 2, lett. a,b) al DLgs 36/2023 ha riproposto la previsione del citato DM 49/2018.

Tuttavia l'art. 41, comma 7, dell'Allegato I.7 al DLgs 36/2023, seppur non pienamente coordinato con le successive disposizioni dell'Allegato II.14, prevede che:

- il rilascio dell'attestazione dello stato dei luoghi **deve avvenire obbligatoriamente nella fase di verifica progettuale** e non più nella **solamente fase antecedente la procedura di gara**;
- l'attestazione sullo stato dei luoghi **è quindi acquisita dal soggetto preposto alla verifica**, il quale deve accertarne l'avvenuto rilascio della stessa da parte del DL o del RUP, qualora il primo non sia stato ancora nominato.

Attestazione di sopralluogo: lavori

In concreto, quindi, gli Allegati I.7 e II.14 al DLgs 36/2023 responsabilizzano in misura maggiore il DL relegando a quest'ultimo l'accertamento della cantierabilità dell'opera.

ATTENZIONE

Il rilascio dell'attestazione dei luoghi (art. 1, comma 2, Allegato II.14; art. 41, comma 7, Allegato I.7) ha lo scopo di **anticipare il momento di verifica da parte della stazione appaltante**, al fine di sincerarsi che l'opera sia effettivamente e concretamente realizzabile. L'assenza dei suddetti accertamenti costituisce violazione della disposizione legislativa e, peraltro, non può escludersi che da detto inadempimento possano derivare maggiori costi per la stazione appaltante, con un aggravio per il pubblico erario.

L'importanza degli adempimenti citati viene, sovente, sottovalutata. Si tratta, in realtà, di incombenze molto importanti in quanto anticipano, **a monte, la possibile presenza di impedimenti** al corretto avvio dei lavori e quindi limitano il contenzioso.

Sia il DL sia l'Esecutore, infatti, hanno l'onere di valutare con attenzione quali siano le implicazioni del proprio operato **ben prima della consegna dei lavori**.

Consegna e avvio di esecuzione del contratto: lavori, servizi, forniture

Tipologie di consegna lavori - (artt. 17, 50 del DLgs36/2023; art. 3, All. II.14)

Consegna Totale	Consegna Parziale	Consegna Anticipata	Consegna d'Urgenza	Consegna Frazionata
<u>Condizioni</u> Art. 3 All.II.14	<u>Condizioni</u> Art. 3, comma 9, All.II14	<u>Condizioni</u> Artt. 17, comma 8, e 50, comma 6, Dlgs 36/2023	<u>Condizioni</u> Art. 17, comma 8-9, Dlgs36/2023 e art. 3, comma 9, All. II.14	<u>Condizioni</u> Art. 3 Allegato II.14, Cronoprogramma e Capitolato

Le **due ipotesi di Consegna Anticipata.**

1) Art. 50, comma 6, Decreto Legislativo 36/2023.
Nel caso di appalti sotto la soglia europea è sempre possibile avviare i lavori, dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, anche se non è presente una urgenza

2) Art. 17, comma 8, Decreto Legislativo 36/2023.
In tutti i contratti, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, **per motivate ragioni (anche in questa non è necessaria l'urgenza)**

Sospensione : lavori, servizi, forniture

Il Nuovo Codice all'art. 121 conferma la suddivisione tra sospensione lavori disposta dal Direttore dei Lavori e disposta dal RUP (Responsabile Unico di Progetto) → anche in materia di servizi e forniture (DEC – RUP)

→ **Per circostanze speciali** che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte – laddove non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto – il Direttore dei Lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione.

→ **Per ragioni di necessità o pubblico interesse**, il RUP può a sua volta sospendere i lavori.

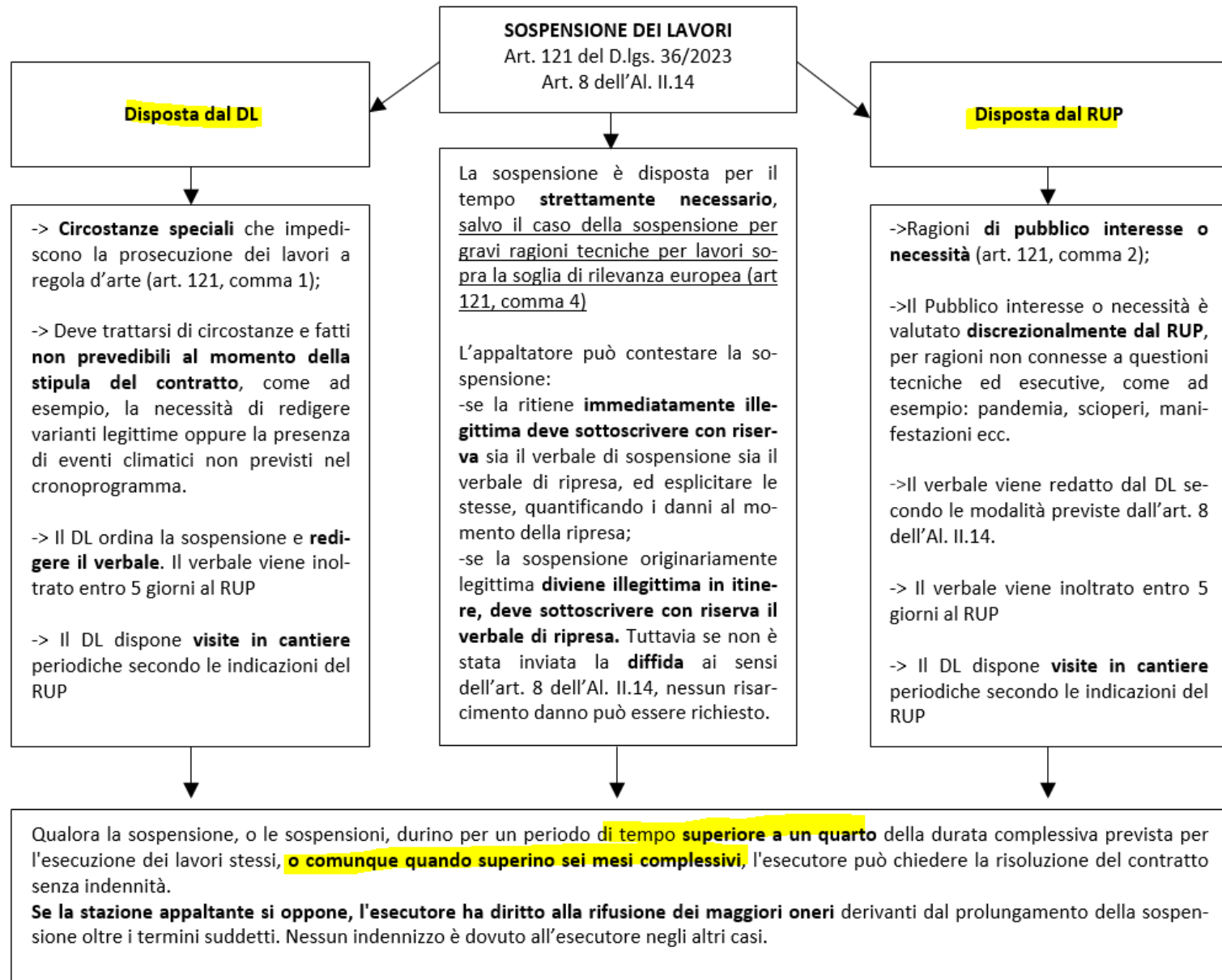
Tuttavia dall'analisi dell'art. 121 citato e dell'art. 8 dell'allegato II. 14 si rilevano alcune novità rispetto all'istituto previsto nel D.lgs. 50/2016 e nel DM 49/2018.

Sospensione : lavori, servizi, forniture

In sintesi (con riserva di ulteriori approfondimenti):

- a) **Sia la sospensione disposta dal DL sia quella decisa dal RUP**, se superano i 6 mesi oppure il quarto del tempo contrattuale, determinano **il diritto dell'appaltatore di sciogliersi** dal vincolo contrattuale. L'art. 121, infatti, non prevede (come nell'art. 107 del D.lgs. 50/2016) che tale facoltà sia legata alla sola sospensione disposta dal RUP.
- b) Per i lavori sopra soglia, la sospensione è disposta dopo l'acquisizione del Parere del Collegio Consultivo Tecnico.
- c) Per i lavori sopra soglia se la sospensione è prevista per “**gravi ragioni di ordine tecnico**” (ovvero circostanze che incidono sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera) che le parti (Impresa e stazione appaltante) non sono riuscite a dirimere, il Collegio Consultivo Tecnico accerta la causa tecnica ed indica come proseguire le attività di cantiere e le eventuali modifiche necessarie.
- d) La sospensione parziale è disciplinata in modo più sfumato rispetto alle disposizioni dell'art. 10 del DM 49/2018 (non è prevista la modalità di calcolo del tempo → **Capitolato**).
- e) Tra le “ragioni di necessità o pubblico interesse” (inerente alle sospensioni di pertinenza del RUP), non è più prevista in modo specifico *l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica* (art. 107, comma 1, del D.lgs. 50/2016). Ma nulla cambia.

Sospensione : lavori, servizi, forniture



Sospensione : lavori, servizi, forniture

Se i lavori **sono di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea** (art. 14),

a) qualunque tipo di sospensione viene decisa dal RUP unicamente dopo avere acquisito il parere del Collegio Consultivo Tecnico.

N.B. si ritiene in ogni caso che il verbale debba essere redatto dal DL e che la decisione sia assunta previo confronto con il DL ed il CSE.

b) se la sospensione è imposta da gravi ragioni di ordine tecnico (ovvero ragioni che sono idonee a incidere sull'esecuzione a regola d'arte dell'opera) e se le parti non trovano un accordo per superare il problema, **entro 15 gg** dalla comunicazione della sospensione dei lavori oppure della causa che potrebbe determinarla, il collegio consultivo tecnico **accerta l'esistenza** di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori **e indica le modalità**, tra quelle di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 216, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte. In tal caso la pronuncia assume l'efficacia di lodo contrattuale solo se tale possibilità non sia stata espressamente esclusa ai sensi di quanto disposto dall'articolo 217.

c) se la sospensione ha natura parziale, la sospensione viene decisa dal RUP unicamente dopo avere acquisito il parere del Collegio Consultivo Tecnico. N.B. si ritiene in ogni caso che il verbale debba essere redatto dal DL.

Quando **cessano** le cause che hanno determinato la sospensione:

- il DL ne dà **immediata comunicazione** al RUP;
- il RUP **dispone la ripresa** dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale.
- Entro i successivi 5 giorni, il DL provvede di conseguenza alla convocazione dell'impresa per la redazione del verbale di ripresa.

Se la sospensione supera **un quarto del tempo contrattuale** il RUP ne dà comunicazione ad Anac, pena l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 222, comma 13.

Sospensione : lavori, servizi, forniture

ATTENZIONE

L'art. 121, comma 1, del DLgs 36/2023 precisa che le circostanze speciali alla base della sospensione disposta dal DL debbano avere quale parametro di riferimento *“la prevedibilità al momento della stipulazione del contratto”*. La norma di dettaglio (art. 8, comma 1, dell'Allegato II.14) dispone, altresì, che il DL debba indicare nel verbale di sospensione le ragioni che hanno determinato l'interruzione; deve dare atto, pertanto, se rispetto al momento della stipula del contratto siano mutate le condizioni e le circostanze ivi previste.

Il Verbale di sospensione **deve precisare** obbligatoriamente:

- a) le **ragioni** che abbiano determinato l'interruzione dei lavori;
- b) lo **stato di avanzamento dei lavori e delle opere** la cui esecuzione rimanga interrotta, indicando le cautele adottate al fine della ripresa dell'intervento e della sua ultimazione senza eccessivi oneri;
- c) la consistenza del **personale impiegato e dei mezzi d'opera** esistenti in cantiere al momento della sospensione.

N.B. Si suggerisce di richiamare nel medesimo verbale le prescrizioni impartite dal CSE o comunque il verbale di quest'ultimo.

LA FASE DI ESECUZIONE E LE INNOVAZIONI DEL NUOVO CODICE

Le riserve e la contabilità

Le riserve : lavori, servizi, forniture

L'art. 9 del DM 49/2018 prevedeva *“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.**”*

Come si legge nella Relazione al Codice, si è ritenuto **di superare** la citata disposizione *“La scelta si pone in **controtendenza rispetto alle attuali norme del dm. n. 49 del 2018**, che rimettono tale disciplina ai documenti di gara e/o ai singoli contratti. Essa è però opportuna poiché la materia necessita di regolamentazione uniforme, in considerazione dell'ampiezza del contenzioso dinanzi al giudice ordinario e dei compiti di nomofilachia da riservare alla Corte di Cassazione”*.

Tuttavia, l'art. 1, comma 2, lett. v), dell'Allegato II.14 **riprende pedissequamente la norma del previgente art. 9 del DM 49/2018**, disponendo che il DL deve *“gestire le contestazioni su aspetti tecnici e le riserve, attenendosi alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante **E RIPORTATA NEL CAPITOLATO D'APPALTO**”*.

Il Capitolato, quindi, deve disciplinare le riserve?

Le riserve : lavori, servizi, forniture

La Relazione al Codice, evidenzia la necessità di prevedere una disciplina chiara e puntuale dell'istituto delle riserve, anche con riferimento alla decadenza per “*mancata iscrizione*” o “*esplicitazione*” delle richieste, rinviando le modalità di iscrizione delle stesse ed i termini per la loro esplicitazione all'Allegato II.14.

Correttamente, quindi, viene precisata **la differenza tra iscrizione o esplicitazione delle riserve** (ovvero due momenti differenti nella gestione delle riserve):

- il primo legato alla sottoscrizione dell'atto contabile;
- il secondo legato alla esplicitazione cioè alla produzione per esteso delle domande.

L'art. 7, comma 1, primo periodo, dell'Allegato II.14, in modo innovativo (ma conforme al DPR 207/2010) chiarisce la funzione e la portata delle riserve, stabilendo che “*in linea di principio, l'iscrizione delle riserve è finalizzata ad assicurare alla stazione appaltante, durante l'intera fase di esecuzione del contratto, il continuo ed efficace controllo della spesa pubblica, la tempestiva conoscenza e valutazione, sulla base delle risultanze contenute nel registro di contabilità, delle eventuali pretese economiche avanzate dall'appaltatore e l'adozione di ogni misura e iniziativa volte a evitare che i fondi impegnati si rivelino insufficienti*”.

Le riserve : lavori, servizi, forniture

In concreto:

- La gestione delle riserve **è prevista dagli articoli 115 del Codice e dall'art. 7 dell'Allegato II.14;**
- Il Capitolato Speciale, in ogni caso, deve prevedere (come nel DM 49/2018) le modalità di gestione del contenzioso amministrativo a seguito dell'iscrizione delle riserve (come per esempio il termine per l'esplicitazione della domanda – i “classici” 15 giorni – non previsto nell'art. 7).

ATTENZIONE

Le riserve dell'appaltatore **a contenuto economico** (ad esclusione di quelle inerenti le sospensioni, contenute nell'art. 121) sono analizzate nell'art. 115 del D.lgs. 36/2023, che rinvia all'Allegato II.14 per la relativa disciplina (su modalità e termini di iscrizione).

L'Allegato II.14, rispetto al DM 49/2018, contempla l'istituto delle riserve disciplinandone la materia quanto ad ammissibilità e tempestività (art. 7).

Tuttavia occorre evidenziare che l'art. 1, comma 2, lett. v), dell'Allegato II.14 prevede che la gestione delle riserve **debba avvenire nel rispetto delle norme del Capitolato Speciale di Appalto (rinviando così a questo documento parte della disciplina).**

Le riserve : lavori, servizi, forniture

Sia la stazione appaltante sia l'appaltatore devono tenere in considerazione che la valutazione delle riserve dell'appaltatore, ai fini di una possibile definizione del contenzioso, presuppone in ordine:

- a) in primis, l'analisi **sull'ammissibilità della riserva** (analisi fondamentale per l'avvio della procedura di accordo bonario);
- b) poi se l'analisi è positiva, occorre **verificare la tempestività della riserva**;
- c) infine, se la riserva è ammissibile e tempestiva, si procede con la **valutazione della fondatezza**.

Pertanto se **la riserva è inammissibile**, non rileva se la stessa sia **comunque tempestiva e fondata**; e nella medesima logica, se la domanda dell'appaltatore **è ammissibile, ma intempestiva, non assume importanza se sia fondata**.

Le riserve : lavori, servizi, forniture

- Le riserve devono essere formulate in **modo specifico** e indicare con **precisione le ragioni** sulle quali si fondano.

- Le riserve devono contenere a pena **di inammissibilità**:

a) 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, salvo che la riserva stessa sia motivata con riferimento a fatti continuativi;

b) **l'indicazione degli ordini di servizi**, emanati dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, che abbiano inciso sulle modalità di esecuzione dell'appalto;

c) **le contestazioni relative all'esattezza tecnica** delle modalità costruttive previste dal capitolato speciale d'appalto o dal progetto esecutivo;

d) **le contestazioni relative alla difformità rispetto al contratto** delle disposizioni e delle istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto;

e) le **contestazioni relative alle disposizioni** e istruzioni del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione che potrebbero comportare la responsabilità dell'appaltatore o che potrebbero determinare vizi o difformità esecutive dell'appalto.

-Le riserve **non confermate nel conto finale** si intendono rinunciate ed ogni richiesta ivi contenuta non è più valida.

INAMMISSIBILITA'

(La riserva è priva delle condizioni minime per essere valutata)
Artt. 7 e 12 Al. II.14 -

Le riserve : lavori, servizi, forniture

TEMPESTIVITA' - DECADENZA

(Perdita del diritto perché non esercitato nei termini)
Art. 7 All. II.14 e art. 121

- 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 caso di fatti continuativi, la riserva viene iscritta all'insorgenza del fatto e la quantificazione può essere effettuata successivamente.

- 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, nonché all'atto della sottoscrizione **del certificato di collaudo mediante** precisa esplicitazione delle contestazioni circa le relative operazioni (la regola vale anche per il CRE).

-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 la contestazione riguardi, nelle sospensioni inizialmente legittime, la sola durata, nel qual caso è sufficiente l'iscrizione della stessa nel verbale di ripresa dei lavori.

-Ogni altra contestazione deve essere effettuata sull'atto e documento ritenuto non legittimo: ordini di servizio, disposizione di servizio, verbale di consegna, certificato di ultimazione, ecc., con l'obbligo poi di iscrivere anche nel Registro di contabilità.

FONDATEZZA

Art. 7 al. II.14

Le riserve devono essere sostenute da **valide ragioni** tecniche ed amministrative tenendo conto della **natura dell'appalto** (corpo, misura), della reale consistenza delle **attività eseguite**, delle previsioni progettuali e delle prescrizioni del Capitolato nonché del principio dell'equilibrio economico finanziario (art 9 Codice)

Le riserve : lavori, servizi, forniture

Il Capitolato di appalto, dovrebbe, quindi prevedere le modalità ed i termini entro i quali le domande devono essere avanzate, e precisamente deve indicare:

La riserva va iscritta **sul primo atto dell'appalto** idonea a riceverla.

Se la riserva concerne **FATTI ISTANTANEI**, la stessa va iscritta all'insorgenza del fatto meesimo. I fatti istantanei consistono in quegli eventi che producono immediatamente il pregiudizio all'Esecutore dei lavori (ad esempio una contabilizzazione erronea definitiva; una misura non corrispondente alla realtà, una riduzione del corrispettivo per la presenza di difetti o vizi, ecc).

Se la riserva concerne **FATTI CONTINUATIVI**, la stessa va iscritta **all'insorgenza del fatto medesimo ma può essere quantificata alla cessazione dello stesso**. I fatti continuativi consistono in eventi che non creano un pregiudizio immediato e definitivo, ma si protraggono nel tempo continuando a produrre effetti pregiudizievoli (ad esempio un imprevisto geologico che si sviluppa tutto l'arco temporale del cantiere, l'indisponibilità di un'area, la presenza di una interferenza nel sottosuolo).

Le riserve : lavori, servizi, forniture

Fermo quanto disposto dall'art. 7 dell'Allegato II.14, la redazione delle riserve deve tenere in considerazione i seguenti principi.

1. **La riserva va iscritta e quantificata sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverla**, pena la decadenza, come per esempio nei seguenti casi:
 - sul verbale di consegna dei lavori (art. 3, commi 9 e 14, Al. II.14), laddove si tratti consegna parziale e si intenda contestare il ritardo nell'esecuzione dei lavori (con l'obbligo di presentare il programma lavori);
 - sul verbale di concordamento nuovi prezzi (art. 5, comma 8, Al. II.14), laddove si intenda contestare uno o più prezzi;
 - sul verbale di sospensione lavori e/o sul verbale di ripresa, in caso di contestazione sulla legittimità della sospensione stessa (art. 121, comma 7 del DLgs 36/2023).
2. **La riserva deve essere trascritta sul Registro di contabilità** (art. 12, comma 1, lett. c), dell'Allegato II.14) **e deve essere confermata sul conto finale** (articoli 12, comma 1, lett. e; 7, commi 3 e 4, dell'Allegato II.14).
3. **La riserva va sempre iscritta sugli atti contabili, prima dell'emissione del conto finale**, non essendo ammesse su tale ultimo atto riserve diverse da quelle già formulate nel corso dell'appalto (articoli 12, comma 1, lett. e; 7, commi 3 e 4, dell'Allegato II.14).

Le riserve : lavori, servizi, forniture

Il citato art. 7, comma 1, secondo periodo, dell'Allegato II.14 dispone che non costituiscono riserve (e quindi occorre seguire le regole civilistiche, anche in materia di risarcimento del danno):

- a) le contestazioni e le pretese economiche **che siano estranee all'oggetto** dell'appalto o al contenuto del registro di contabilità;
- b) le richieste di **rimborso delle imposte** corrisposte in esecuzione del contratto di appalto;
- c) il pagamento degli **interessi moratori** per ritardo nei pagamenti;
- d) le contestazioni circa la **validità del contratto**;
- e) le domande **di risarcimento** motivate da comportamenti della stazione appaltante o da circostanza a quest'ultima riferibili (*disposizione ambigua e non coordinata con le altre disposizioni del Codice*);
- f) il **ritardo nell'esecuzione del collaudo** motivato da **comportamento colposo** della stazione appaltante.

Le riserve : lavori, servizi, forniture

Allegato II. 14

Servizi e Forniture

Articolo 34. Contestazioni e riserve.

*“ Fermo restando quanto previsto nel presente Capo e nei documenti contrattuali sulle contestazioni in corso di esecuzione, l'esecutore è tenuto, a pena di decadenza, **a iscrivere riserva nei documenti contabili**. Si applica la disciplina delle riserve contenuta nell'articolo 7.”*

In materia di contabilità nei servizi e forniture, l'Allegato II.14 precisa (art. 31, comma 2) che il DEC deve:

*m) provvedere al controllo della spesa 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 producenti spesa. Al fine di procedere con i pagamenti all'esecutore, il direttore dell'esecuzione accerta la prestazione effettuata e comunica l'accertamento al RUP, ferma restando la facoltà dell'esecutore di presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti;*

	Allegato II.14	Custodia	Redazione	Sottoscrizione	Contenuti
Giornale dei lavori	art. 12, comma 1, lett. a	DL	DL e/o Assistente DL	DL (e si consiglia Direttore Tecnico di Cantiere e/o Legale Rappresentante Impresa)	Tecnico-Economici
Libretti delle misure per opere a misura	art. 12, comma 2, lett. b	DL	DL (può essere affidata all'assistente) in contraddittorio con appaltatore	DL e Legale Rappresentante Impresa	Tecnici (misure) - Eventuali riserve
Liste settimanali	art. 12, comma 3	DL	DL (può essere affidata all'assistente)	DL e Legale Rappresentante Impresa	Tecnici (lavori) - Economici (costi) - Eventuali riserve
Registro di contabilità	art. 12, comma 1, lett. c	DL	DL (può essere affidata all'assistente)	DL e Legale Rappresentante Impresa (e RUP alla chiusura delle singole registrazioni contabili)	Tecnici (lavori) - Economici (costi) - Eventuali riserve
Sommario del Registro	art. 12, comma 2	DL	DL (può essere affidata all'assistente)	DL	Tecnici (lavori) - Economici (costi)
Stati avanzamento lavori	art. 12, comma 1, lett.d	DL	DL (può essere affidata all'assistente)	DL	Costo sostenuto sino a un dato momento
Certificati di pagamento	art. 125 Nuovo Codice art. 12, comma 1, lett. d (All. I.2.)	RUP	RUP	RUP	Economico
Conto finale	art. 12, comma 1, lett. d	DL	DL (può essere affidata all'assistente)	DL, Legale Rappresentante Impresa e RUP	Costo totale dell'opera (lettura complessiva del costo da consegna a ultimazione) Eventuali riserve
Relazione di accompagnamento al conto finale	art. 12, comma 1, lett. e	DL	DL	DL	Tecnico- Economici (storia del cantiere)

La contabilità: lavori, servizi, forniture

Mediante la contabilità, il direttore dei lavori (DEC), con l'eventuale ausilio del proprio ufficio, effettua il **controllo tecnico, contabile e amministrativo** dell'esecuzione dell'opera pubblica, al fine di rendere edotta la committenza del progredire dei costi della commessa.

I documenti contabili, previsti dall'art. 14 del DM 49/2018 e del del DLgs 50/2016, sono i seguenti **(gli stessi dell'art. 12 dell'allegato II.14 del Nuovo Codice)**:

- 1) il giornale dei lavori;
- 2) i libretti di misura delle lavorazioni e delle provviste;
- 3) le liste settimanali;
- 4) il registro di contabilità;**
- 5) il sommario del registro di contabilità;
- 6) gli stati di avanzamento lavori;
- 7) il certificato di pagamento delle rate di acconto;
- 8) il conto finale e la relativa relazione.

NB Verbale “di misurazione” redatto ai sensi dell'art. 12, comma 11, dell'Allegato II.14 → sostituisce “Brogliaccio delle misure” → documento che oggi deve essere redatto sotto forma di verbale in contraddittorio.

LA FASE DI ESECUZIONE E LE INNOVAZIONI DEL NUOVO CODICE

Le modifiche e le varianti in corso d'opera

Modifiche e Varianti

L'art. 120 del D.Lgs 36/2023 conferma i limiti del previgente art. 106 del DLgs 50/2016, **ampliando**, le fattispecie di modifica del contratto in corso di esecuzione.

La Relazione Illustrativa del Nuovo Codice precisa che tale scelta è stata assunta “ *al fine di realizzare il delicato bilanciamento, posto a fondamento del criterio di delega, tra le regole comunitarie sulla concorrenza (che impongono la corrispondenza fra l'appalto eseguito e quello messo in gara) e le esigenze sopravvenute della stazione appaltante, che richiedono una modifica del contratto senza la quale l'interesse che sta alla base della stipula verrebbe ad essere in vario modo frustrato, in particolare negli appalti di lavori in riferimento alla necessità di realizzare l'opera pubblica.*”

Occorre, peraltro, evidenziare che tale ampliamento si è reso necessario in ragione dei principi esposti dalla Relazione della Corte di Cassazione n. 56/2020 (Relazione tematica 8 luglio 2020), la quale – come noto agli operatori del settore – ha inteso esplicitare la necessità di **una maggiore flessibilità nella gestione dei contratti di appalto per fare fronte ad eventi straordinari** (come quelli verificatisi negli ultimi anni: dalla pandemia Covid 19 agli eventi bellici). → Considerando 107 – 109 della Direttiva.

Modifiche e Varianti

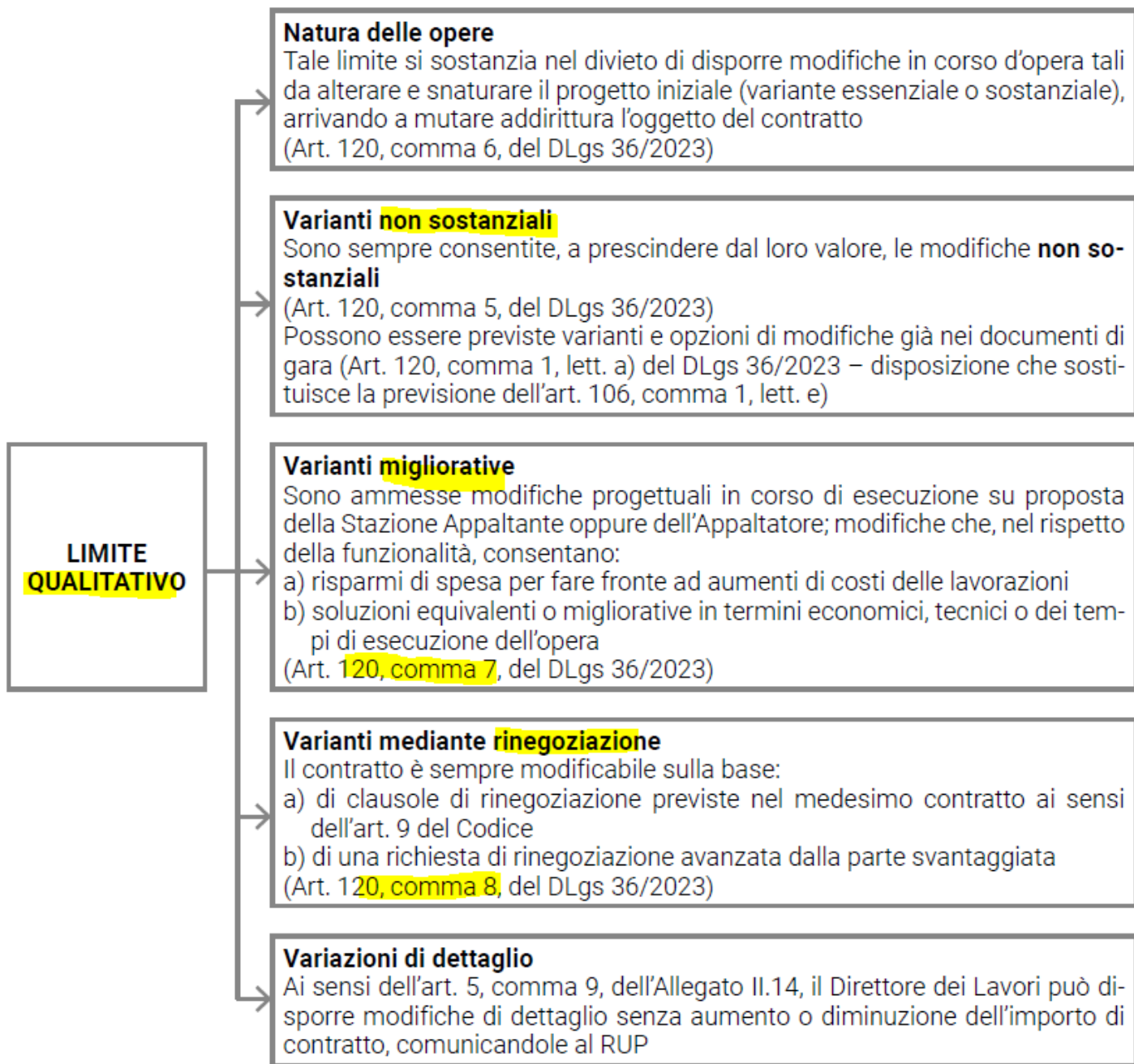
DEFINIZIONE

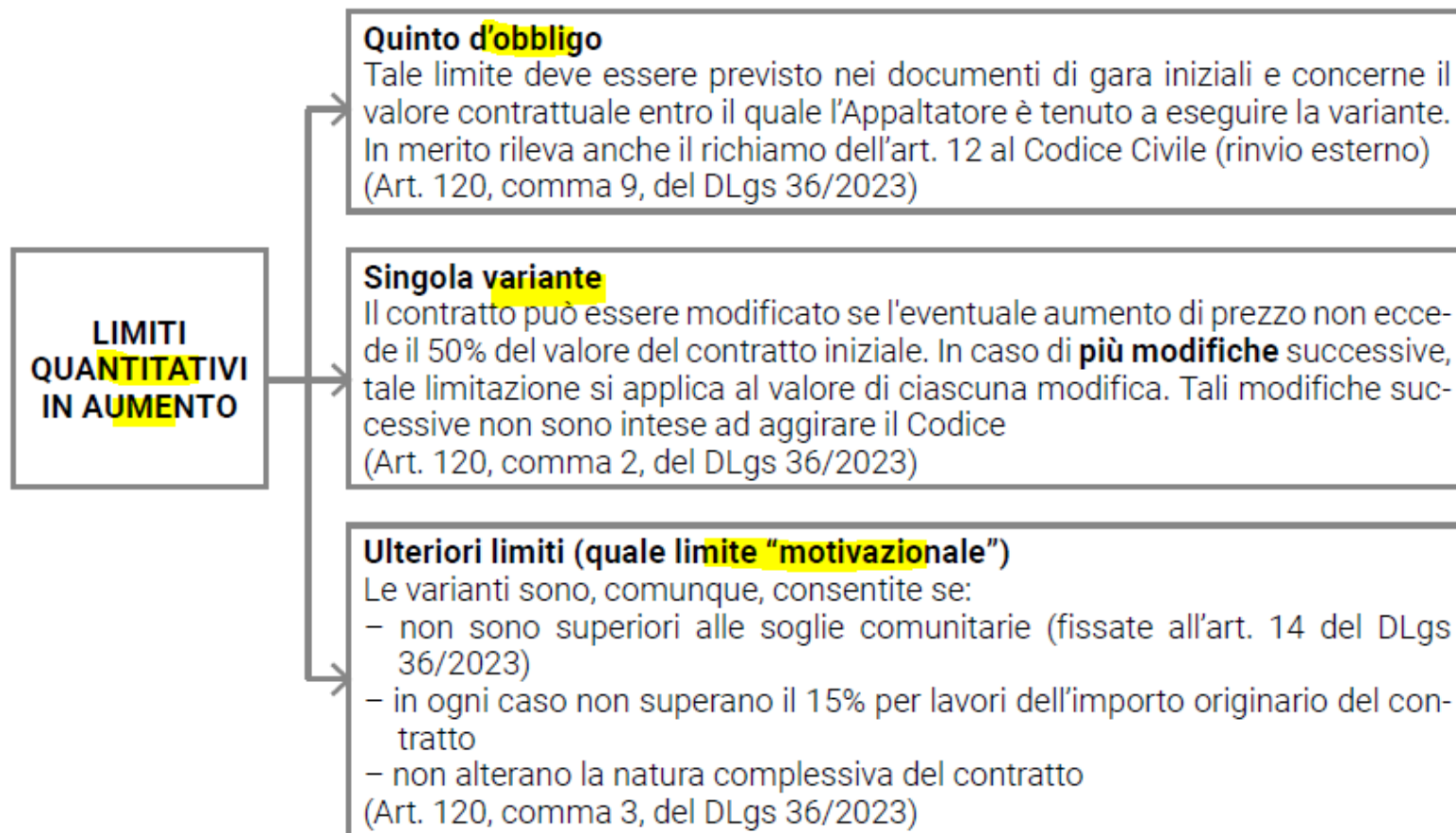
La variante in corso d'opera di cui all'art. 120, comma 1, lett. c), del DLgs 36/2023 appartiene alla categoria generale delle "Modifiche" e deve intendersi, quindi, quale "**Modifica che si rende necessaria in corso di esecuzione del contratto di appalto**".

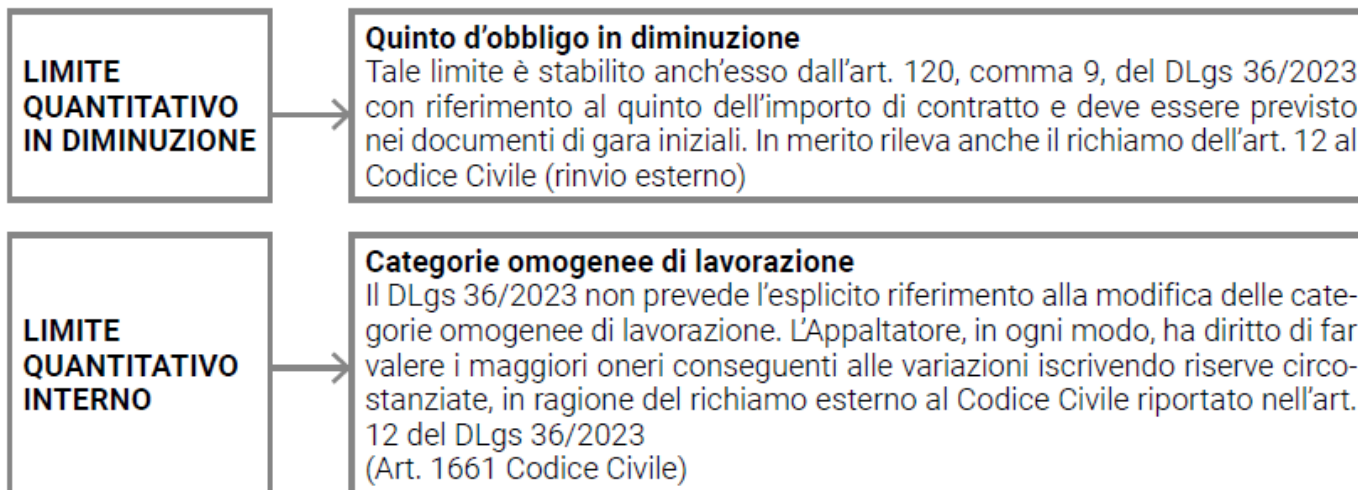
ATTENZIONE

Il DLgs 36/2023 conferma il principio per cui le varianti in corso d'opera sono ammesse solo per circostanze oggettive, definite non più quali "circostanze impreviste e imprevedibili" ma unicamente con la locuzione "**circostanze imprevedibili**".

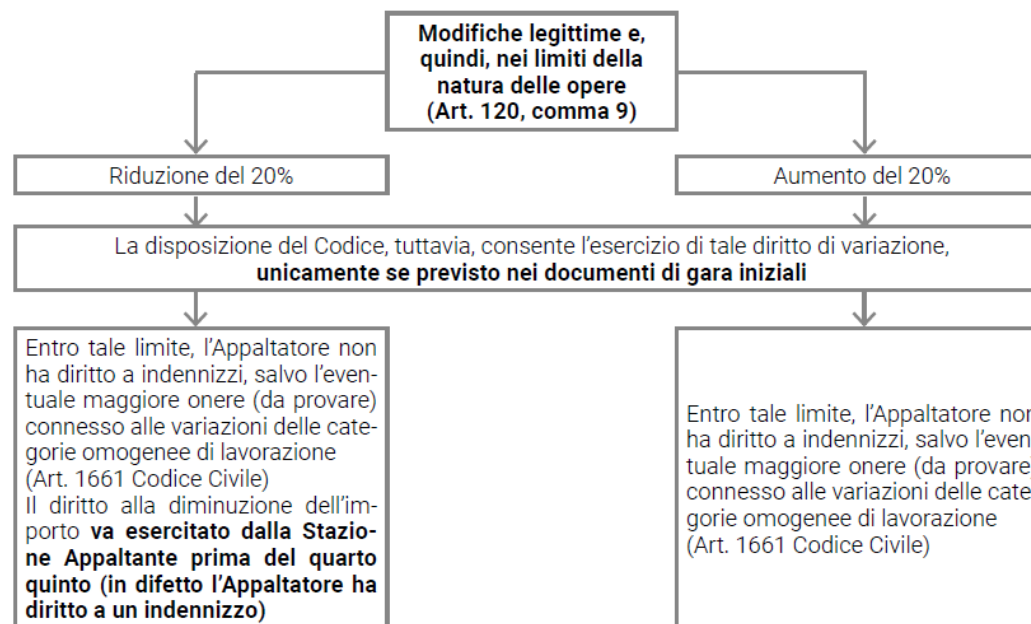
Il tutto nel solco dei principi della Direttiva Europea 2014/24/UE, la quale prevede unicamente il concetto di "imprevedibilità" (considerando 109), quale circostanza oggettiva.







Se viene superato il limite quantitativo in aumento o in diminuzione (dell'importo di contratto) l'Esecutore non è tenuto ad accettare le scelte dell'Ente.



Modifiche e Varianti

LE VARIANTI “NON SNATURANTI” COMPENSATIVE E TECNICHE (VARIANTI MIGLIORATIVE) – ART. 120, COMMA 7.

L'art. 120, comma 7, del D.Lgs 36/2023 introduce una novità rilevante nel sistema della varianti.

Il tutto con l'intento di dare attuazione al principio generale di cui all'art. 9 del Codice dei Contratti (Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale).

La disposizione prevede la possibilità di modificare il progetto, su proposta sia della stazione appaltante sia dell'appaltatore, in due occasioni ed al fine :

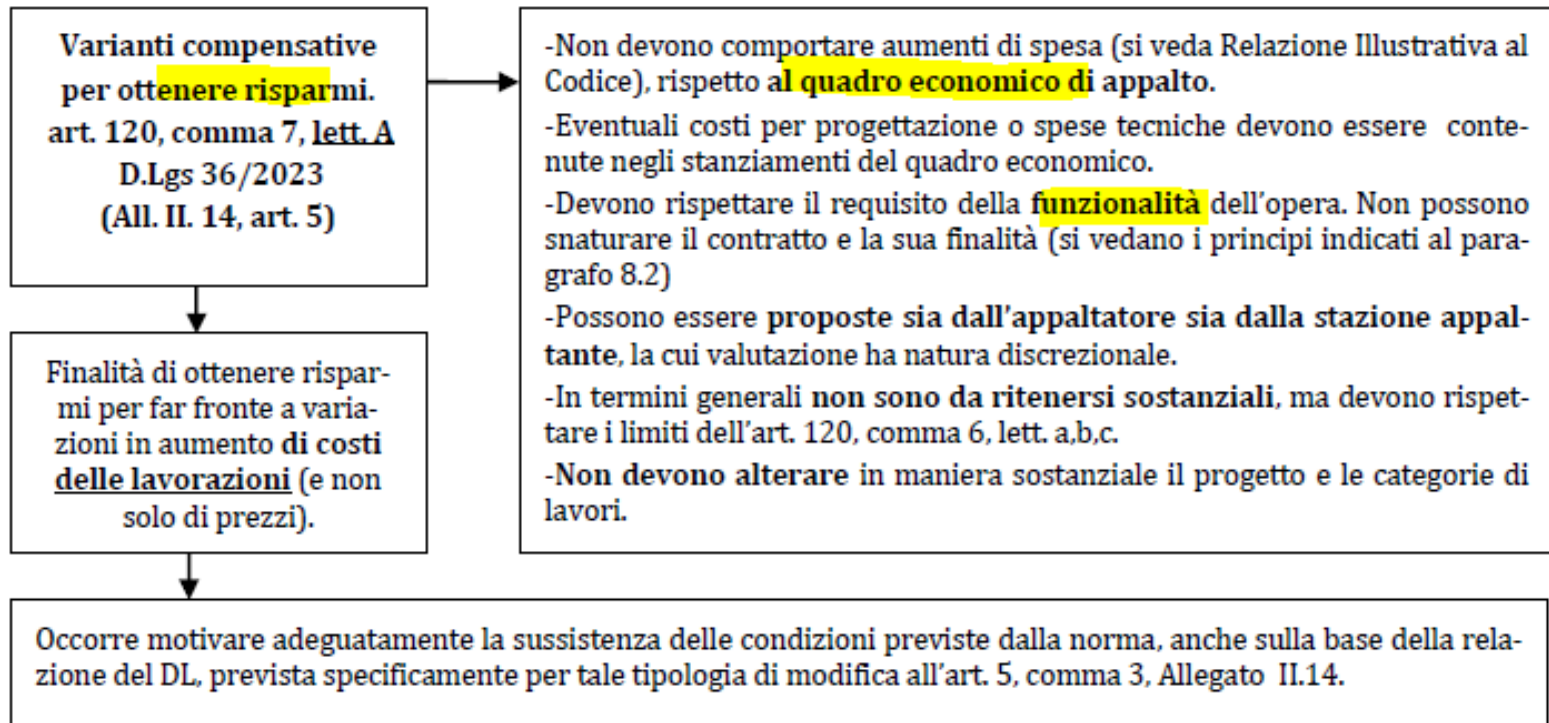
a) di ottenere risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per fare fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni;

b) di realizzare soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o dei tempi di ultimazione.

Dalla lettura della norma non emerge l'esigenza che tale modifica intervenga – obbligatoriamente - in corso d'opera. Potrebbe, quindi, essere valutata ed approvata anche prima dell'avvio della stessa ?

Modifiche e Varianti

LE VARIANTI “NON SNATURANTI” COMPENSATIVE E TECNICHE (VARIANTI MIGLIORATIVE) – ART. 120, COMMA 7.



Modifiche e Varianti

LE VARIANTI “NON SNATURANTI” COMPENSATIVE E TECNICHE (VARIANTI MIGLIORATIVE) – ART. 120, COMMA 7.

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui durante l'esecuzione di un immobile da destinare a palestra comunale, si renda necessario, per ragioni tecniche e di sicurezza, proteggere le pareti di scavo con blindaggi, determinando, oggettivamente, maggiori costi per l'esecuzione della lavorazione.

In tali casi il RUP (anche su indicazioni del DL e del CSE) potrebbe valutare di sostituire l'utilizzo di un materiale (per esempio una tipologia di pavimentazione interna) con un materiale meno costoso, al fine di acquisire risorse da utilizzare per i maggiori costi della lavorazione.

La norma, pur riferendosi in generale a costi di lavorazione, potrebbe **(fermo restando acquisizioni giurisprudenziali in materia)** essere riferito anche al costo di singoli materiali da costruzione, ancorché sia obbligatorio, come precisato, l'inserimento della clausola di revisione prezzi (art. 60 del D.lgs. 36/2023).

Modifiche e Varianti

LE VARIANTI A SEGUITO DI NEGOZIAZIONE (art. 120, comma 8).

L'art. 120, comma 8 prevede la **possibilità di rinegoziare** il contratto di appalto al fine di riequilibrare i reciproci rapporti, al verificarsi di **eventi straordinari ed imprevedibili**. Tale norma – come indicato nella Relazione Illustrativa al Codice dei Contratti Pubblici – costituisce una disposizione di **coordinamento con il principio dell'art. 9** (Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale)

Attenzione

L'art. 9, quindi, si pone l'obiettivo di perseguire (per quanto più possibile) **il mantenimento del contratto** in considerazione della finalità di pubblico interesse perseguita con la realizzazione dell'opera.

In concreto, se l'art. 1467 del codice civile prevede **una “tutela demolitoria”** a favore del soggetto svantaggiato, l'art. 9 del D.Lgs 36/2023 (unitamente all'art. 120) privilegia una **“tutela manutentiva”** del contratto mediante la rinegoziazione delle pattuizioni.

La rinegoziazione del contratto pur avendo la finalità di conservare l'esistenza del contratto, deve, comunque, rispettare precise regole previste ai sensi degli articoli 9 e 120 del DLgs 36/2023.

