

A cura di Umberto Realfonzo e Rosamaria Berloco

# COMMENTARIO AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

---

**TOMO II**  
**L'ESECUZIONE E I CONTRATTI SPECIALI**

---

D.LGS. N. 36/2023 ARTICOLO PER ARTICOLO  
E RELATIVI ALLEGATI

A cura di Umberto Realfonzo e Rosamaria Berloco

## COMMENTARIO AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

**TOMO II** - L'ESECUZIONE E I CONTRATTI SPECIALI

Ed. I (05-2023)

ISBN 13 978-88-277-0405-9

EAN 9 788827 704059

Collana **MANUALI** (294)



**Licenza d'uso da leggere attentamente  
prima di attivare la WebApp o il Software incluso**

Usa un QR Code Reader  
oppure collegati al link <https://grafill.it/licenza>

**Per assistenza tecnica sui prodotti Grafill** aprire un ticket su <https://www.supporto.grafill.it>

L'assistenza è gratuita per 365 giorni dall'acquisto ed è limitata all'installazione e all'avvio del prodotto, a condizione che la configurazione hardware dell'utente rispetti i requisiti richiesti.

© **GRAFILL S.r.l.** Via Principe di Palagonia, 87/91 - 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 - Fax 091/6823313 - Internet <http://www.grafill.it> - E-Mail [grafill@grafill.it](mailto:grafill@grafill.it)

**CONTATTI  
IMMEDIATI**



**Pronto GRAFILL**  
Tel. 091 6823069



**Chiamami**  
[chiamami.grafill.it](http://chiamami.grafill.it)



**Whatsapp**  
[grafill.it/whatsapp](http://grafill.it/whatsapp)



**Messenger**  
[grafill.it/messenger](http://grafill.it/messenger)



**Telegram**  
[grafill.it/telegram](http://grafill.it/telegram)

Finito di stampare presso **Tipografia Publistampa S.n.c. - Palermo**

Edizione destinata in via prioritaria ad essere ceduta nell'ambito di rapporti associativi.

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge. Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

# SOMMARIO

<b>PREFAZIONE</b> .....	p.	15
-------------------------	----	----

## **TOMO II - L'ESECUZIONE E I CONTRATTI SPECIALI COMMENTARIO AGLI ARTICOLI DA 113 A 229 E RELATIVI ALLEGATI**

GLI ARTICOLI DA 1 A 112 E RELATIVI ALLEGATI SONO RIPORTATI NEL TOMO I

### **PARTE VI**

#### *DELL'ESECUZIONE*

▪ <b>Articolo 113</b> <i>Requisiti per l'esecuzione dell'appalto</i> .....	"	17
▪ <b>Articolo 114</b> <i>Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti</i> .....	"	18
<b>ALLEGATO II.14</b> <i>Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti. Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva. Collaudo e verifica di conformità</i> .....	"	21
▪ <b>Articolo 115</b> <i>Controllo tecnico contabile e amministrativo</i> .....	"	58
▪ <b>Articolo 116</b> <i>Collaudo e verifica di conformità</i> .....	"	60
<b>ALLEGATO II.15</b> <i>Criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche</i> .....	"	64
▪ <b>Articolo 117</b> <i>Garanzie definitive</i> .....	"	68
▪ <b>Articolo 118</b> <i>Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore</i> .....	"	73
▪ <b>Articolo 119</b> <i>Subappalto</i> .....	"	75
▪ <b>Articolo 120</b> <i>Modifica dei contratti in corso di esecuzione</i> .....	"	82

**ALLEGATO II.16***Informazioni a livello europeo**relative alla modifica di contratti in corso di esecuzione* ..... p. 89▪ **Articolo 121***Sospensione dell'esecuzione* ..... " 90▪ **Articolo 122***Risoluzione* ..... " 94▪ **Articolo 123***Recesso* ..... " 98▪ **Articolo 124***Esecuzione o completamento dei lavori, servizi o forniture**nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento**alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato* ..... " 100▪ **Articolo 125***Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo* ..... " 105▪ **Articolo 126***Penali e premi di accelerazione* ..... " 109**PARTE VII***DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER ALCUNI CONTRATTI DEI SETTORI ORDINARI***Titolo I***I servizi sociali e i servizi assimilati*▪ **Articolo 127***Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati* ..... " 112▪ **Articolo 128***Servizi alla persona* ..... " 114**Titolo II***Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari*▪ **Articolo 129***Appalti riservati* ..... " 116▪ **Articolo 130***Servizi di ristorazione* ..... " 118▪ **Articolo 131***Servizi sostitutivi di mensa* ..... " 120**ALLEGATO II.17***Servizi sostitutivi di mensa* ..... " 124**Titolo III***I Contratti nel settore dei beni culturali*▪ **Articolo 132***Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali* ..... " 128

▪ <b>Articolo 133</b>		
<i>Requisiti di qualificazione .....</i>	p.	130
<b>ALLEGATO II.18</b>		
<i>Qualificazione dei soggetti,     progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali .....</i>	"	133
▪ <b>Articolo 134</b>		
<i>Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato .....</i>	"	147
<b>Titolo IV</b>		
<i>I servizi di ricerca e sviluppo</i>		
▪ <b>Articolo 135</b>		
<i>Servizi di ricerca e sviluppo.....</i>	"	150
<b>ALLEGATO II.19</b>		
<i>Servizi di ricerca e sviluppo.....</i>	"	153
<b>Titolo V</b>		
<i>I contratti nel settore della difesa e sicurezza. I contratti secretati</i>		
▪ <b>Articolo 136</b>		
<i>Difesa e sicurezza .....</i>	"	154
<b>ALLEGATO II.20</b>		
<i>Appalti e procedure nel settore difesa e sicurezza.....</i>	"	158
▪ <b>Articolo 137</b>		
<i>Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza .....</i>	"	164
▪ <b>Articolo 138</b>		
<i>Contratti e concorsi di progettazione     aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali .....</i>	"	167
▪ <b>Articolo 139</b>		
<i>Contratti secretati .....</i>	"	170
<b>Titolo VI</b>		
<i>Le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile</i>		
▪ <b>Articolo 140</b>		
<i>Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile .....</i>	"	176
<b>LIBRO III</b>		
<i>DELL'APPALTO NEI SETTORI SPECIALI</i>		
<b>PARTE I</b>		
<i>DISPOSIZIONI GENERALI</i>		
▪ <b>Articolo 141</b>		
<i>Ambito e norme applicabili .....</i>	"	180
▪ <b>Articolo 142</b>		
<i>Joint venture e affidamenti a imprese collegate .....</i>	"	184

▪ <b>Articolo 143</b>		
<i>Attività esposte direttamente alla concorrenza</i> .....	p.	186
▪ <b>Articolo 144</b>		
<i>Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi</i> .....	"	188
▪ <b>Articolo 145</b>		
<i>Attività svolte in Paesi terzi</i> .....	"	189
▪ <b>Articolo 146</b>		
<i>Gas ed energia termica</i> .....	"	190
▪ <b>Articolo 147</b>		
<i>Elettricità</i> .....	"	191
▪ <b>Articolo 148</b>		
<i>Acqua</i> .....	"	192
▪ <b>Articolo 149</b>		
<i>Servizi di trasporto</i> .....	"	194
▪ <b>Articolo 150</b>		
<i>Settore dei porti e degli aeroporti</i> .....	"	195
▪ <b>Articolo 151</b>		
<i>Settore dei servizi postali</i> .....	"	196
▪ <b>Articolo 152</b>		
<i>Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi</i> .....	"	197

**PARTE II***DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE*

▪ <b>Articolo 153</b>		
<i>Norme applicabili</i> .....	"	198
▪ <b>Articolo 154</b>		
<i>Accordi quadro</i> .....	"	200
▪ <b>Articolo 155</b>		
<i>Tipi di procedure</i> .....	"	200
▪ <b>Articolo 156</b>		
<i>Procedura ristretta</i> .....	"	202
▪ <b>Articolo 157</b>		
<i>Procedura negoziata con pubblicazione di un bando</i> .....	"	203
▪ <b>Articolo 158</b>		
<i>Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando</i> .....	"	204

**PARTE III***DEI BANDI, DEGLI AVVISI E DEGLI INVITI*

▪ <b>Articolo 159</b>		
<i>Disponibilità digitale dei documenti di gara</i> .....	"	208

▪ <b>Articolo 160</b> <i>Comunicazione delle specifiche tecniche</i> .....	p. 209
▪ <b>Articolo 161</b> <i>Pubblicità e avviso periodico indicativo</i> .....	" 210
▪ <b>Articolo 162</b> <i>Avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione</i> .....	" 212
▪ <b>Articolo 163</b> <i>Bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati</i> .....	" 213
▪ <b>Articolo 164</b> <i>Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi</i> .....	" 214
▪ <b>Articolo 165</b> <i>Inviti ai candidati</i> .....	" 216
<b>ALLEGATO II.9</b> <i>Informazioni contenute negli inviti ai candidati</i> .....	" 217
▪ <b>Articolo 166</b> <i>Informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti</i> .....	" 218

**PARTE IV***DELLA SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE*

▪ <b>Articolo 167</b> <i>Ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente</i> .....	" 219
▪ <b>Articolo 168</b> <i>Procedure di gara con sistemi di qualificazione</i> .....	" 221
▪ <b>Articolo 169</b> <i>Procedure di gara regolamentate</i> .....	" 223
▪ <b>Articolo 170</b> <i>Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi</i> .....	" 224
▪ <b>Articolo 171</b> <i>Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, servizi e forniture</i> .....	" 226
▪ <b>Articolo 172</b> <i>Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti</i> .....	" 227
▪ <b>Articolo 173</b> <i>Servizi sociali e altri servizi assimilati</i> .....	" 228

**LIBRO IV***DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI***PARTE I***DISPOSIZIONI GENERALI*

▪ <b>Articolo 174</b>	
<i>Nozione</i> .....	p. 228
▪ <b>Articolo 175</b>	
<i>Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio</i> .....	" 231

**PARTE II***DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE***Titolo I***L'ambito di applicazione e i principi generali*

▪ <b>Articolo 176</b>	
<i>Oggetto e ambito di applicazione</i> .....	" 235
▪ <b>Articolo 177</b>	
<i>Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo</i> .....	" 236
▪ <b>Articolo 178</b>	
<i>Durata della concessione</i> .....	" 239
▪ <b>Articolo 179</b>	
<i>Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni</i> .....	" 241
▪ <b>Articolo 180</b>	
<i>Contratti misti di concessione</i> .....	" 243
▪ <b>Articolo 181</b>	
<i>Contratti esclusi</i> .....	" 244

**Titolo II***L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali*

▪ <b>Articolo 182</b>	
<i>Bando</i> .....	" 245

**ALLEGATO IV.1***Informazioni da inserire*

<i>nei bandi di concessione di cui all'articolo 182</i> .....	" 249
---	-------

▪ <b>Articolo 183</b>	
<i>Procedimento</i> .....	" 250
▪ <b>Articolo 184</b>	
<i>Termini e comunicazioni</i> .....	" 252
▪ <b>Articolo 185</b>	
<i>Criteri di aggiudicazione</i> .....	" 254
▪ <b>Articolo 186</b>	
<i>Affidamenti dei concessionari</i> .....	" 256
▪ <b>Articolo 187</b>	
<i>Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea</i> .....	" 258

**Titolo III***L'esecuzione delle concessioni*

▪ <b>Articolo 188</b>		
<i>Subappalto</i> .....	p.	259
▪ <b>Articolo 189</b>		
<i>Modifica di contratti durante il periodo di efficacia</i> .....	"	259
▪ <b>Articolo 190</b>		
<i>Risoluzione e recesso</i> .....	"	262
▪ <b>Articolo 191</b>		
<i>Subentro</i> .....	"	265
▪ <b>Articolo 192</b>		
<i>Revisione del contratto di concessione</i> .....	"	268

**Titolo IV***La finanza di progetto*

▪ <b>Articolo 193</b>		
<i>Procedura di affidamento</i> .....	"	270
▪ <b>Articolo 194</b>		
<i>Società di scopo</i> .....	"	274
▪ <b>Articolo 195</b>		
<i>Obbligazioni delle società di scopo</i> .....	"	276

**PARTE III***DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA*

▪ <b>Articolo 196</b>		
<i>Definizione e disciplina</i> .....	"	278

**PARTE IV***DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ*

▪ <b>Articolo 197</b>		
<i>Definizione e disciplina</i> .....	"	280

**PARTE V***ALTRE DISPOSIZIONI**IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO*

▪ <b>Articolo 198</b>		
<i>Altre disposizioni in materia di gara</i> .....	"	283
▪ <b>Articolo 199</b>		
<i>Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie</i> .....	"	284
▪ <b>Articolo 200</b>		
<i>Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica</i> .....	"	285
▪ <b>Articolo 201</b>		
<i>Partenariato Sociale</i> .....	"	287

- **Articolo 202**  
*Cessione di immobili in cambio di opere* ..... p. 289

**PARTE VI***DEI SERVIZI GLOBALI*

- **Articolo 203**  
*Affidamento di servizi globali*..... “ 291
- **Articolo 204**  
*Contraente generale*..... “ 292
- **Articolo 205**  
*Procedure di aggiudicazione del contraente generale*..... “ 296
- **Articolo 206**  
*Controlli sull'esecuzione e collaudo* ..... “ 298
- **Articolo 207**  
*Sistema di qualificazione del contraente generale* ..... “ 300
- **Articolo 208**  
*Servizi globali su beni immobili*..... “ 301

**LIBRO V***DEL CONTENZIOSO E DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE.  
DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE***PARTE I***DEL CONTENZIOSO***Titolo I***I ricorsi giurisdizionali*

- **Articolo 209**  
*Modifiche al codice del processo amministrativo  
di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104* ..... “ 304

**Titolo II***I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale*

- **Articolo 210**  
*Accordo bonario per i lavori* ..... “ 312
- **Articolo 211**  
*Accordo bonario per i servizi e le forniture* ..... “ 313
- **Articolo 212**  
*Transazione* ..... “ 315
- **Articolo 213**  
*Arbitrato* ..... “ 317
- **Articolo 214**  
*Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari* ..... “ 323

<b>ALLEGATO V.1</b>	
<i>Compensi degli arbitri</i> .....	p. 327
▪ <b>Articolo 215</b>	
<i>Collegio consultivo tecnico</i> .....	" 329
▪ <b>Articolo 216</b>	
<i>Pareri obbligatori</i> .....	" 329
▪ <b>Articolo 217</b>	
<i>Determinazioni</i> .....	" 330
▪ <b>Articolo 218</b>	
<i>Costituzione facoltativa del collegio consultivo tecnico</i> .....	" 331
▪ <b>Articolo 219</b>	
<i>Scioglimento del collegio consultivo tecnico</i> .....	" 331
<b>ALLEGATO V.2</b>	
<i>Modalità di costituzione del Collegio consultivo tecnico</i> .....	" 335
▪ <b>Articolo 220</b>	
<i>Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC</i> .....	" 338
<b>PARTE II</b>	
<b>DELLA GOVERNANCE</b>	
▪ <b>Articolo 221</b>	
<i>Indirizzo, coordinamento e monitoraggio presso la Cabina di regia. Governance dei servizi</i> .....	" 343
<b>ALLEGATO V.3</b>	
<i>Modalità di formazione della Cabina di regia</i> .....	" 347
▪ <b>Articolo 222</b>	
<i>Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)</i> .....	" 348
▪ <b>Articolo 223</b>	
<i>Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione</i> .....	" 356
<b>PARTE III</b>	
<b>DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI</b>	
▪ <b>Articolo 224</b>	
<i>Disposizioni ulteriori</i> .....	" 360
▪ <b>Articolo 225</b>	
<i>Disposizioni transitorie e di coordinamento</i> .....	" 363
▪ <b>Articolo 226</b>	
<i>Abrogazioni e disposizioni finali</i> .....	" 368
▪ <b>Articolo 227</b>	
<i>Aggiornamenti</i> .....	" 370

▪ <b>Articolo 228</b>	
<i>Clausola di invarianza finanziaria</i> .....	p. 370
▪ <b>Articolo 229</b>	
<i>Entrata in vigore</i> .....	" 370

**N.B.** Si è riportato l'indice del Codice dei contratti pubblici con indicazione degli allegati relativi a ciascun articolo.

<b>TABELLA INDICATIVA DI RAFFRONTO</b> .....	" 372
<b>CONTENUTI E ATTIVAZIONE DELLA WEBAPP</b> .....	" 378
▪ <b>Contenuti della WebApp</b> .....	" 378
▪ <b>Requisiti hardware e software</b> .....	" 378
▪ <b>Attivazione della WebApp</b> .....	" 378

## PREFAZIONE

La legge delega 78/2022 affidava al nuovo Codice l'ambizioso compito di superare gli elementi di maggior criticità del sistema dei contratti pubblici, per recuperare le esperienze delle copiose disposizioni in materia di semplificazioni e per recepire gli indirizzi della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia.

Nonostante le semplificazioni, la copiosa e frammentata produzione di testi, dettati da esigenze contingenti, aveva infatti ulteriormente incrementato le progressive difficoltà degli operatori.

Il primo vero obiettivo raggiunto è stato dunque proprio quello di riportare ad unità il sistema degli appalti pubblici, negli ultimi anni sempre più sconvolto da una miriade di leggi, decreti-legge (a volte convertiti con rilevanti modificazioni e più volte reiterati) e dall'accavallarsi delle differenti Linee guida.

In quest'ottica di *reductio ad unum* della disciplina, il nuovo Codice, è stato analiticamente commentato dai singoli Autori cercando di dare un contributo di concreta comprensibilità secondo le seguenti coordinate:

- abbiamo voluto, in primo luogo, **sottolineare le reali novità del testo** sotto il profilo della disciplina sostanziale, evidenziando le differenze tra la previgente normativa e quella attuale;
- si è fatto il punto sui singoli istituti in **maniera neutra**, cioè evitando accenti troppo critici o eccessivamente entusiastici;
- abbiamo cercato di assicurare una **coerenza complessiva** "di sistema" di tutte le voci del commentario;
- ci siamo sforzati di mettere a disposizione dei protagonisti del sistema dei contratti pubblici uno **strumento utile nel lavoro quotidiano** (come si dice per "uso di studio");
- sul piano tipografico abbiamo voluto che il volume fosse di **agevole consultazione** (ad es. con i numeri degli articoli in alto sulla pagina per facilitare i riferimenti sul testo).

Il nuovo Codice, recependo orientamenti dottrinali e, soprattutto, giurisprudenziali elimina alla radice molte delle perplessità che erano emerse in vigenza del d.lgs. 50/2016. Tuttavia non potrà comunque del tutto superare l'oggettiva sempre maggiore complessità di un mercato nel quale le tecnologie coinvolte nei processi d'acquisto delle PP.AA.

portano a ricorrenti interferenze tra le diverse tipologie dei contratti di lavori, di forniture e di servizi.

L'analisi sistematica, articolo per articolo, delle normative dei singoli settori è diretta proprio a facilitare la lettura coordinata e complessiva delle singole fattispecie.

In quest'ottica prospettica debbono quindi essere lette le pagine che seguono, che sono il frutto delle esperienze professionali maturate dai diversi Autori nelle diverse sedi istituzionali, universitarie e professionali.

Affidiamo dunque ai lettori questa nostra fatica con la speranza che possa trovare il loro favore.

Umberto Realfonzo – Rosamaria Berloco

**Articolo 113****Requisiti per l'esecuzione dell'appalto**

- 1.** Le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione e siano precisati nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'oneri. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali e ambientali.
- 2.** In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare i requisiti particolari nell'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari.

Principali novità e differenze rispetto alla normativa precedente:

- non si rilevano differenze evidenti

L'art. 113 del nuovo Codice riproduce pedissequamente l'art. 100 del codice del 2016. Tuttavia, l'occasione è propizia, anche sulla scorta della giurisprudenza formatasi sul punto, per chiedersi cosa si intende per requisiti di esecuzione.

Un orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in seno al d.lgs. 50/2016 ha avuto modo di affermare che i requisiti di cui all'art. 100 si sostanziano in una "condizione" per la stipulazione del contratto di appalto (Cons. St., Sez. V, 30 settembre 2020, n. 5734) pur potendo essere considerati nella *lex specialis* come elementi dell'offerta, a volte essenziali (Cons. St., Sez. V, 3 aprile 2019, n. 2190), più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (Cons. St., Sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090).

In ragione di tali pronunciamenti, il Consiglio di Stato ha catalogato i requisiti di esecuzione come condizioni essenziali del contratto che possono essere richiesti dalla *lex specialis* come elementi fondamentali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale; nel primo caso, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta l'esclusione del concorrente, nel secondo implica la mancata attribuzione del punteggio (si pensi alle annose questioni legate alla richiesta, già presenti in fase di gara, di iscrizione dell'operatore economico nell'albo gestori ambientali sin dal momento della presentazione dell'offerta ove le attività ambientali abbiano rilevanza secondaria).

La giurisprudenza ha nel tempo avuto modo di evidenziare come sia indispensabile che il concorrente, che ne sia sprovvisto al momento di partecipare alla gara, dia comunque prova di poterne acquisire la disponibilità in fase di esecuzione dell'appalto (o, meglio, alla stipula del contratto). Quindi, accertato che tali requisiti di esecuzione debbano essere posseduti, come *conditio sine qua non*, al momento della stipula, ma allo stesso modo il concorrente debba fornire prova *ex ante* di poterne acquisire disponibilità nel lasso temporale di partecipazione alla gara – aggiudicazione appalto – stipula contratto, come distinguere i richiamati requisiti da quelli di partecipazione? In merito, il Consiglio di Stato ha fatto chiarezza sulla distinzione tra i sopra richiamati requisiti nonché dei riflessi in ordine all'esclusione del concorrente (Cons. St., Sez. V, 2 febbraio 2022, n. 722).

Sotto tale profilo, la mancanza dei requisiti di partecipazione in fase di gara determina l'esclusione dei concorrenti, mentre tale sanzione non risulta applicabile ai requisiti di esecuzione, che assumono rilevanza, appunto, solo nella fase esecutiva del contratto.

Tale ultima pronuncia si è inserita, dunque, nel solco giurisprudenziale di cui sopra, ben delimitando *ratione temporis et materiae* l'ambito e la tipologia dei suddetti requisiti.

Vi sono, tuttavia, delle perplessità sul testo dell'art. 113 in commento in quanto sembra si sia persa l'occasione di fare ordine su questioni complesse soggette a vari pronunciamenti. Secondo il legislatore la scelta di valorizzare l'autonomia e la discrezionalità delle stazioni appaltanti rientra tra i principali obiettivi perseguiti dal nuovo Codice.

Questo favorirebbe una più ampia libertà di iniziativa e di auto responsabilità, in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha causato ritardi, inefficienze e incertezze; il tutto introducendo principi "precettivi" come quello del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, dotati di immediata valenza operativa e che vanno a sostituire norme rigide e talvolta contraddittorie. Si tratta certamente di finalità apprezzabili e comprensibili ma che risultano distoniche con l'esigenza di certezza che deve connotare il quadro normativo nel quale opera il Responsabile unico del progetto.

Risulta quindi auspicabile, pur condividendo le finalità del legislatore, circoscrivere meglio la discrezionalità attribuita alla stazione appaltante (magari redigendo un allegato ad *hoc*, di cui sinora l'articolo in questione risulta sprovvisto), al fine di conciliare le contrapposte esigenze evitando, da un lato, inutili aggravii di spesa a carico degli operatori economici concorrenti, dall'altro, la serietà e l'effettività dell'impegno assunto dal concorrente di dotarsi dei mezzi necessari all'espletamento del servizio.

In questa direzione vanno, infatti, anche i pareri con osservazioni espressi dalle Commissioni parlamentari ove testualmente si evidenzia che *"sui requisiti per l'esecuzione dell'appalto, di cui all'art. 113, si segnala che la possibilità per le Stazioni appaltanti di richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto rischia di attribuire loro un'eccessiva discrezionalità, potenzialmente a scapito della concorrenza"*.

#### Articolo 114

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

**1.** *L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il RUP, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore oppure della commissione di collaudo o del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.*

**2.** *Per la direzione e il controllo dell'esecuzione dei contratti relativi a lavori le stazioni appaltanti nominano, prima dell'avvio della procedura per l'affidamento, su proposta del RUP, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità*

dell'intervento, da un ufficio di direzione dei lavori, costituito da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere, ed eventualmente dalle figure previste nell'allegato I.9.

**3.** Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione dei lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento anche mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, se previsti, per eseguire i lavori a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto.

**4.** Nel caso di contratti di importo non superiore a 1 milione di euro e comunque in assenza di lavori complessi e di rischi di interferenze, il direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, svolge anche le funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione. Se il direttore dei lavori non può svolgere tali funzioni, la stazione appaltante designa almeno un direttore operativo in possesso dei requisiti, individuato con le modalità previste dal codice. In tal caso il coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia.

**5.** L'allegato II.14 stabilisce le attività e i compiti demandati al direttore dei lavori e agli assistenti con funzioni di direttori operativi e di ispettori di cantiere e, se presenti, delle figure di cui all'allegato I.9. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

**6.** Salvo che non sia diversamente previsto nel bando di gara per la progettazione, le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche affidano l'attività di direzione dei lavori ai propri dipendenti; in mancanza, la affidano ai dipendenti di centrali di committenza o di altre amministrazioni pubbliche, previo accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Qualora le amministrazioni di cui al primo periodo non dispongano delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche, ovvero qualora la stazione appaltante non sia una amministrazione pubblica, l'incarico è affidato con le modalità previste dal codice.

**7.** Per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture le funzioni e i compiti del direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP, che provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto anche, qualora previsto, mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

**8.** L'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP.

**9.** Qualora le stazioni appaltanti non dispongano al loro interno delle competenze o del personale necessario ad espletare l'attività di direzione dell'esecuzione, si applica il comma 6.

**10.** Per i contratti di servizi e forniture individuati ai sensi del comma 8, la stazione appaltante, su indicazione del direttore dell'esecuzione, sentito il RUP, può nominare uno o più assistenti con funzioni di direttore operativo per svolgere i compiti e coadiuvare il direttore dell'esecuzione secondo quanto previsto dall'allegato II.14.

Principali novità e differenze rispetto alla normativa precedente:

non si rilevano differenze evidenti

L'articolo in commento conferma la volontà del legislatore nel considerare centrale il ruolo del RUP in ogni fase del procedimento. A questi, infatti, viene assegnata l'attività di controllo del contratto anche nella fase di esecuzione, con una particolare attenzione verso la qualità della prestazione fornita dall'esecutore. Per l'assolvimento di questa funzione, il RUP può ricorrere all'ausilio di altre figure come: il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture, il coordinatore per la sicurezza in esecuzione e il collaudatore. Le loro attività, tuttavia, sono sempre accertate dal RUP ai fini della correttezza e dell'effettivo svolgimento.

Risulta fondamentale che il direttore dei lavori sia nominato prima dell'avvio delle procedure per l'individuazione del contraente, poiché già in questa fase si possa svolgere l'azione di accertamento della cantierabilità del progetto. Tale attestazione ha un rilievo fondamentale al fine di evitare possibili ritardi o contenziosi con l'aggiudicatario: infatti l'all. I.7, all'art. 41, prevede la presenza di tale documento all'interno del rapporto di verifica disciplinato dall'art. 42 del Codice. La giurisprudenza prevalente considera l'attività del direttore dei lavori come una obbligazione di mezzi e non di risultato; tuttavia, questi deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operative per assicurare il risultato che il committente-preponente si aspetta di conseguire. Per questi motivi, il suo comportamento deve essere valutato col criterio della "*diligentia quam in concreto*", e non con riferimento al normale concetto di diligenza (Cass. civ., Sez. II, 14 marzo 2019, n. 7336).

Secondo questa interpretazione, la nomina del direttore dei lavori precedente all'avvio delle procedure di affidamento dei lavori, prevede implicitamente anche una verifica della bontà tecnica dello stesso progetto ai fini della sua realizzabilità. In ragione della complessità dell'opera, il direttore dei lavori può a sua volta essere coadiuvato da un ufficio composto da figure che lo supportino operativamente, sia nella gestione diretta del cantiere, sia per l'elaborazione digitale del controllo dell'esecuzione: aspetto quest'ultimo di importanza nodale nell'attuale contesto normativo (cfr. art. 21, Codice).

La funzione accordata dal legislatore al direttore dei lavori è quella relativa al controllo dell'esecuzione di quanto pattuito nel contratto tra la stazione appaltante e l'appaltatore. Il controllo ha la finalità dell'accertamento che l'opera venga realizzata secondo il principio generale della regola d'arte, ponendo l'attenzione sugli aspetti tecnici, contabili e amministrativi. In considerazione dell'importanza della funzione di controllo assicurata dal direttore dei lavori, questi può assumere la veste di coordinatore per la sicurezza in esecuzione solo per lavori non complessi e di importo inferiore a € 1.000.000.

La disciplina di dettaglio viene demandata a quanto previsto dall'all. II.14, che riprende in buona sostanza molto del d.P.R. 207/2010 e del d.m. 49/2018. Restano, tuttavia, in piedi alcune discrasie soprattutto nella coincidenza delle funzioni di RUP, direttore dei lavori, verificatore e validatore (Atto di segnalazione ANAC 26 marzo 2019, n. 5). Per l'affidamento dell'attività di direzione dei lavori, la formulazione dell'attuale Codice statuisce una priorità verso i dipendenti della stazione appaltante; in secondo luogo verso quelli di altre amministrazioni pubbliche o di centrali di committenza, individuati a seguito di convenzioni o accordi, e solo quale *extrema ratio*, nel caso in cui le amministrazioni non abbiano soggetti competenti o per mancanza di personale, tale prestazione può essere affidata a professionisti esterni alla pubblica amministrazione. In questo caso il direttore dei lavori assume la veste di "agente" e deve ritenersi, quindi, funzionalmente e temporaneamente inserito nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione che gli ha conferito l'incarico, quale "*organo tecnico straordinario*" (Determinazione AVCP, 12 febbraio 2003, n. 4).

Viene riconfermata la norma riguardo i contratti di servizi e forniture, ove il RUP assolve anche ai compiti di direttore dell'esecuzione del contratto; si prevede pure che lo stesso possa essere coadiuvato da più direttori operativi. È sempre demandata all'all. II.14 la declaratoria dei servizi di particolare importanza che, in ogni caso, assumono questa qualità quando il loro valore eccede € 500.000,00.

Come per i lavori, nel caso in cui la stazione appaltante non disponga di personale adeguato, l'attività di direttore dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture può essere affidata all'esterno. Anche il direttore dell'esecuzione del contratto a sua volta può essere coadiuvato da assistenti.

## **ALLEGATO II.14**

### ***Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti.***

#### ***Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva.***

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

(Articolo 114, comma 5)

### **CAPO I**

## **DELL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORI**

### **Sezione I**

#### **Direzione dei lavori**

### **Articolo 1**

#### ***Attività e compiti del direttore dei lavori***

1. Nell'esecuzione dei contratti il direttore dei lavori opera in piena autonomia e nel rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal responsabile unico del progetto

(RUP), valutando e curando i profili tecnici, contabili e amministrativi nell'esclusivo interesse all'efficiente e sollecita esecuzione dell'intervento. Nell'esercizio delle funzioni affidate il direttore dei lavori assume la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori e interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto.

2. Sono attribuiti al direttore dei lavori i seguenti compiti:

- a) rilasciare, prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente, un'attestazione al RUP, eventualmente aggiornata su richiesta di quest'ultimo, sullo stato dei luoghi con riferimento all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;
- b) rilasciare, prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente, un'attestazione al RUP, eventualmente aggiornata su richiesta di quest'ultimo, sullo stato dei luoghi con riferimento all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto che risultino sopravvenuti agli accertamenti condotti preliminarmente all'approvazione del medesimo progetto;
- c) provvedere alla consegna dei lavori ai sensi dell'articolo 3;
- d) accettare i materiali e i componenti messi in opera e, se del caso, emettere motivato rifiuto ai sensi dell'articolo 4;
- e) impartire all'esecutore le disposizioni e le istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto, emanando a tal fine ordini di servizio che devono essere comunicati al RUP e che devono recare una sintetica motivazione delle ragioni tecniche e delle finalità perseguite. Gli ordini di servizio sono, di norma, annotati nei documenti contabili tramite strumenti elettronici di contabilità o contabilità semplificata e devono comunque avere forma scritta nei soli casi in cui non siano ancora temporaneamente disponibili i mezzi necessari a conseguire una completa digitalizzazione finalizzata al controllo tecnico, amministrativo e contabile dei lavori;
- f) accertare 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;
- g) accertare che i documenti tecnici, le prove di cantiere o di laboratorio e le 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;
- h) verificare 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;
- i) controllare e verificare il rispetto dei tempi di esecuzione dei lavori indicati nel cronoprogramma allegato al progetto esecutivo e successivamente dettagliati nel programma di esecuzione dei lavori. Quando si utilizzano i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 43 del codice e all'allegato I.9 al codice, la direzione dei lavori si avvale di modalità di gestione informativa digitale delle costruzioni;

*diritto di fare valere, in qualunque tempo e modo, pretese relative ai fatti e alle contabilizzazioni risultanti dall'atto contabile.*

**3.** *Nei contratti di servizi e forniture le modalità dell'attività di direzione, controllo e contabilità demandata al RUP o al direttore dell'esecuzione, se nominato, sono individuate con il capitolato speciale o, in mancanza, con l'allegato II.14, secondo criteri di trasparenza e semplificazione e prevedono l'uso delle piattaforme digitali di cui all'articolo 25.*

**4.** *Nei contratti di cui al comma 3 il capitolato speciale contiene anche la disciplina delle contestazioni in corso di esecuzione, fatta salva l'iscrizione delle riserve secondo quanto previsto al comma 2, secondo periodo.*

**5.** *Le piattaforme digitali di cui ai commi 1 e 3 garantiscono il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 23, per l'invio delle informazioni richieste dall'ANAC ai sensi dell'articolo 222, comma 9.*

Principali novità e differenze rispetto alla normativa precedente:

- collegamento con la banca nazionale dei contratti pubblici per le informazioni da produrre all'ANAC

La disposizione in esame demanda alla disciplina novellata con l'all. II.14 la descrizione delle modalità operative con cui il direttore dei lavori svolge la sua funzione. Viene rimarcato che i compiti del direttore dei lavori si esplicano attraverso l'attività di direzione, controllo e tenuta della contabilità. Questa attività deve essere svolta con perizia e diligenza poiché, come ricordato dalla Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. II, 27 gennaio 2012, n. 1218), rientrano tra i doveri e obblighi del direttore dei lavori:

- l'accertamento delle conformità sia della progressiva realizzazione dell'opera al progetto, sia delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e/o alle regole tecniche;
- l'adozione di tutti i necessari accorgimenti tecnici volti a garantire la realizzazione dell'opera;
- il dovere di segnalare tempestivamente all'appaltatore tutte le situazioni anomale e gli inconvenienti che si verificano in corso d'opera.

Come già previsto dal d.m. 49/2018 le misurazioni e rilevazioni relative alla gestione contabile dovranno essere riportate sui documenti contabili contemporaneamente al loro accadere, e quindi procedere di pari passo con l'esecuzione (art. 1, comma 3 dell'all. II.14). La precisazione di questo aspetto è un elemento innovativo per la gestione contabile dell'appalto, poiché implicitamente configura una presenza, anche giornaliera, del direttore dei lavori o dei componenti dell'ufficio di direzione dei lavori nei luoghi di appalto. Gli strumenti da utilizzare devono essere elettronici e interagire con una piattaforma, anche telematica, in modo da garantire l'autenticità e la sicurezza dei dati.

Novità introdotta dal Codice è il collegamento con la banca nazionale dei contratti pubblici per le informazioni da produrre all'ANAC. Tale attività è anche in funzione del

monitoraggio finalizzato a evitare la duplicazione della trasmissione delle informazioni. La finalità che si prefigge il legislatore con l'utilizzo delle piattaforme digitali è quella della trasparenza e semplificazione della formazione degli atti contabili, oltre il perseguimento della lotta ai rischi corruttivi.

Durante l'esecuzione del contratto, l'ufficio di direzione dei lavori esplica la sua attività con disposizioni e ordini di servizio, ai quali l'esecutore deve uniformarsi non potendo ritardare o sospendere i lavori. L'obbligo da parte dell'esecutore di adempiere a quanto previsto nell'ordine di servizio trova come unico impedimento il caso in cui vi sia una manifesta infondatezza tecnica dello stesso, e quindi la realizzazione di quanto previsto può arrecare danno alla pubblica e privata incolumità o all'esecuzione a regola d'arte dell'opera pubblica. In ogni caso, rimane sempre la facoltà dell'esecutore di accettare in maniera condizionata l'operato della pubblica amministrazione, con l'iscrizione di riserve, così come previsto dall'all. II.14. Infatti, l'allegato in questione rivisita quanto prima disciplinato dal d.P.R. 207/2010, introducendo l'art. 7, ove sono specificati motivi, modi e tempi di iscrizione delle contestazioni.

Tale previsione, tuttavia, deve essere coordinata con la disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto. L'attuale assetto normativo non prevede che il contenuto della riserva possa essere esplicitato nei successivi 15 giorni dall'iscrizione della riserva stessa. Per quanto attiene al controllo dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture, il legislatore statuisce che la modalità di svolgimento di tale attività sia *in primis* definita dal capitolato speciale di appalto, e solo in caso di mancata previsione da quanto disciplinato dall'all. II.14. Viene confermato, come per i lavori, l'utilizzo delle piattaforme digitali di gestione dell'appalto. Il legislatore prevede che con il capitolato speciale di appalto, ricompreso nella *lex specialis* della gara, siano disciplinate le modalità di iscrizione delle riserve nei contratti di servizi e forniture, in considerazione anche di quanto disciplinato con l'all. II.14.

#### Articolo 116

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

*1. I contratti sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture per certificare il rispetto delle caratteristiche tecniche, economiche e qualitative dei lavori e delle prestazioni, nonché degli obiettivi e dei tempi, in conformità delle previsioni e pattuizioni contrattuali.*

*2. Il collaudo finale o la verifica di conformità deve essere completato non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni, salvi i casi, individuati dall'allegato II.14, di particolare complessità, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Nella lettera d'incarico, in presenza di opere o servizi di limitata complessità, i tempi possono essere ridotti. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo dopo 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.*

**3.** *Salvo quanto disposto dall'articolo 1669 del codice civile, l'appaltatore risponde per la difformità e i vizi dell'opera, ancorché riconoscibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo.*

**4.** *Per effettuare le attività di collaudo dei lavori le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche nominano da uno a tre collaudatori scelti tra i propri dipendenti o tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche, con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto, in possesso dei requisiti di moralità, competenza e professionalità. I collaudatori dipendenti della stessa amministrazione appartengono a strutture funzionalmente indipendenti. Il compenso spettante per l'attività di collaudo è contenuto per i dipendenti della stessa amministrazione nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 45, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Tra i dipendenti della stazione appaltante oppure tra i dipendenti delle altre amministrazioni è individuato anche il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico. Per accertata carenza nell'organico della stazione appaltante, oppure di altre amministrazioni pubbliche, o nei casi di particolare complessità tecnica, la stazione appaltante affida l'incarico con le modalità previste dal codice.*

**5.** *Per i contratti di servizi e forniture la verifica di conformità è effettuata dal RUP o, se nominato, dal direttore dell'esecuzione. Per servizi e forniture caratterizzati da elevato contenuto tecnologico oppure da elevata complessità o innovazione, le stazioni appaltanti possono prevedere la nomina di uno o più verificatori della conformità diversi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione del contratto. Per la nomina e il compenso dei verificatori si applica il comma 4.*

**6.** *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 di rilevanza europea, a quelli in quiescenza nella regione o nelle regioni dove è stata svolta l'attività di servizio;*
- b) *ai dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione in servizio oppure in trattamento di quiescenza, per appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea ubicati nella regione o nelle regioni dove è svolta per i dipendenti in servizio oppure 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;*
- e) *a coloro che hanno partecipato alla procedura di gara.*

**7.** Le modalità tecniche e i tempi di svolgimento del collaudo, nonché i casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione, sono disciplinati dall'allegato II.14.

**8.** Le modalità tecniche e i tempi della verifica di conformità sono stabiliti dalla stazione appaltante nel capitolato. La cadenza delle verifiche può non coincidere con il pagamento periodico delle prestazioni in modo tale da non ostacolare il regolare pagamento in favore degli operatori economici.

**9.** Salvo motivate esigenze, le attività di verifica di conformità sono svolte durante l'esecuzione dei contratti a prestazioni periodiche o continuative.

**10.** Al termine del lavoro sono redatti:

- a) per i beni del patrimonio culturale, un consuntivo scientifico predisposto dal direttore dei lavori o, nel caso di interventi su beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico, da restauratori di beni culturali ovvero, nel caso di interventi archeologici, da archeologi qualificati, ai sensi della normativa vigente, quale ultima fase del processo della conoscenza e del restauro e quale premessa per il futuro programma di intervento sul bene; i costi per la elaborazione del consuntivo scientifico sono previsti nel quadro economico dell'intervento;
- b) l'aggiornamento del piano di manutenzione e della eventuale modellazione informativa dell'opera realizzata di cui all'articolo 43 per la successiva gestione del ciclo di vita;
- c) dai professionisti afferenti alle rispettive competenze, una relazione tecnico-scientifica, con l'esplicitazione dei risultati culturali e scientifici raggiunti.

**11.** Gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di cui al presente articolo e alle attività di cui all'allegato II.14 oppure specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, sono disposti dalla direzione dei lavori o dall'organo di collaudo o di verifica di conformità, imputando la spesa a carico delle somme a disposizione accantonate a tale titolo nel quadro economico. Tali spese non sono soggette a ribasso. I criteri per la determinazione dei costi sono individuati dall'allegato II.15. In sede di prima applicazione l'allegato II.15 è abrogato e sostituito da un corrispondente decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Principali novità e differenze rispetto alla normativa precedente:

- non si rilevano differenze evidenti rispetto al codice del 2016 ad eccezione del riferimento all'indipendenza funzionale del collaudatore

La norma in commento prevede tassativamente che qualunque tipologia di contratto pubblico sia soggetta a collaudo o a verifica di conformità. La funzione del collaudo è finalizzata alla verifica su tutto quanto previsto dai dettami contrattuali regolarmente

approvati e non considerandone la legittimità della loro approvazione. Su questi aspetti il Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. V, 7 settembre 2022, n. 7793) chiarisce che l'attività di collaudo consiste nella verifica di tre diversi aspetti:

- la mera conformità al progetto approvato;
- l'analisi tecnica dell'opera;
- la verifica contabile, ovvero che il *quantum* liquidato all'esecutore sia stato effettivamente e conformemente realizzato.

Il collaudo, quindi, è un atto unilaterale complesso che si articola attraverso un procedimento strumentale rispetto all'emanazione dell'atto finale: esso è richiesto dal committente a un organo terzo, al fine di ottenere un giudizio di natura tecnica, contabile e amministrativa. La sua natura è obbligatoria oltre che formale e non è possibile sostituirlo con altri atti equipollenti. Solo per determinati casi di necessità richiesti dalla pubblica amministrazione, è consentita la presa in consegna del lavoro o dell'opera eseguita, prima che il collaudo sia stato formalmente emesso.

Il Codice conferma la valenza significativa del ruolo del RUP, in piena continuità con la normativa del 2016. Infatti, il controllo dell'esecuzione del contratto, come previsto dall'art 114, comma 1, è demandato al RUP che: "*controlla i livelli di qualità delle prestazioni [...] si avvale [...] del collaudatore oppure della commissione di collaudo o del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate*". Il legislatore fissa dei tempi massimi, disciplinati dall'all. II.14, per l'attività di collaudazione, statuendo che il relativo certificato assume carattere definitivo solo dopo due anni dalla sua emissione.

La qualifica di definitività del collaudo avviene con approvazione formale da parte dell'ente o, in mancanza, decorsi ulteriori 2 mesi, in maniera tacita. In ogni caso, il Codice prevede un'ulteriore garanzia nei confronti della committente poiché, per le cause riconducibili ai difetti o alla rovina dell'opera, come previsto dal richiamato art. 1669 c.c., l'appaltatore ugualmente ne è responsabile per un periodo di 10 anni. Tale responsabilità si prescrive nel caso in cui il vizio non sia stato denunciato entro 1 anno dalla sua scoperta.

Viene confermata l'impostazione prevista in più parti dal Codice riguardo la priorità di affidamento dell'attività ai dipendenti della pubblica amministrazione e, solo per manifesta mancanza di personale o in casi di particolare complessità, tale attività può essere affidata a professionisti esterni. Perseguendo l'ottica della terzietà e indipendenza dell'azione di collaudo, la norma in commento specifica, in maniera innovativa, che il collaudatore, anche se dipendente della stazione appaltante, debba appartenere a una struttura della stessa amministrazione ma funzionalmente indipendente. Vengono confermate le previsioni, già consolidate dalla normativa previgente, in merito ai compensi per l'attività di collaudo e per le incompatibilità. Con l'all. II.14 il legislatore disciplina i casi in cui può essere effettuata la verifica da parte del direttore dei lavori.

Il certificato di collaudo può essere sostituito con quello di regolare esecuzione, a cura del direttore dei lavori, purché i lavori siano di importo non elevato e di natura non complessa. La regolamentazione della verifica di conformità dei servizi e delle fornitu-

re, in considerazione della pluralità di casistiche, viene delegata alla committente con quanto previsto nel capitolato speciale di appalto ricompreso nella *lex specialis* di gara.

Il legislatore prevede anche in questa sede che, al termine dei lavori, vengano redatti dal direttore dei lavori un consuntivo scientifico per i beni culturali, una relazione tecnico-scientifica sui risultati raggiunti e sia aggiornato il piano di manutenzione. Pertanto, vengono confermate le incongruità di tali previsioni, in quanto queste attività non risultano svolte dal collaudatore e, considerando l'avanzamento del procedimento, sono da riferirsi alla fase conclusiva dell'esecuzione della prestazione e quindi prima dell'emissione del certificato di collaudo. Viene confermato che le somme per le attività di laboratorio e le verifiche tecniche siano inserite nel quadro economico tra le somme a disposizione e non siano soggette a ribasso. Tale previsione non risolve il contrasto interpretativo già presente nel d.m. 49/2018 e riconfermato nell'**all. II.14 al comma 3 dell'art. 4**. Si disciplina che il collaudatore può richiedere ulteriori analisi e prove rispetto a quanto previsto in capitolato, il tutto a totale carico dell'esecutore. Permangono, infatti, i dubbi sulla legittimità che la norma attribuisce al collaudatore nel pretendere, a spese dell'esecutore, prestazioni che non trovano alcuna definizione nel negozio giuridico vincolante tra le parti.

## ALLEGATO II.15

### *Criteria per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche*

(Articolo 116, comma 11)

#### **Articolo 1**

##### *Definizioni*

1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 116, comma 11, del codice e del presente allegato si intende per:

- a) «prezzo», la sommatoria degli elementi primari che determinano il costo complessivo del servizio tecnico riguardante gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di cui allo stesso articolo 116, comma 11, del codice ovvero specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, non soggetto a ribasso che garantisce un livello qualitativo minimo della prestazione;
- b) «elementi primari», elementi parziali che costituiscono i componenti del prezzo minimo;
- c) «laboratori», laboratori ufficiali o autorizzati di cui all'articolo 59 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

#### **Articolo 2**

##### *Criteria di determinazione dei costi degli accertamenti di laboratorio e delle verifiche tecniche*

1. Il presente allegato individua, ai sensi dell'articolo 116, comma 11, del codice, i criteri

*no essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori, o per le forniture di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati, l'esonero dalla prestazione della garanzia è possibile previa adeguata motivazione ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione ovvero delle condizioni di esecuzione.*

Principali novità e differenze rispetto alla normativa precedente:

- garanzia al 2% dell'importo dell'accordo - quadro
- ritenuta del 10% su SAL
- aumento garanzia per ribassi superiori al 10% o 20%

L'art. 117 del Codice disciplina le garanzie definitive volte a tutelare la stazione appaltante da eventuali irregolarità nell'esecuzione dell'appalto ed è stato oggetto di un'importante operazione di riscrittura rispetto all'art. 103 del d.lgs. 50/2016.

Nel suo complesso, però, la norma in commento non contempla uno stravolgimento della disciplina delle garanzie definitive, salvo quanto previsto dal comma 4, che, come vedremo più avanti, riconosce alle imprese la possibilità di richiedere la sostituzione della garanzia con la ritenuta del 10% del corrispettivo a valere su ciascuno stato di avanzamento.

Il **comma 1** ribadisce che la garanzia definitiva deve essere prestata dall'appaltatore che può scegliere tra cauzione e fideiussione. La garanzia definitiva è stabilita nella misura massima del 10% dell'importo dell'affidamento.

Degna di nota, in questo comma 1, è la previsione, non presente nel testo dell'art. 103 del d.lgs. 50/2016, dedicata alla disciplina della garanzia per gli accordi-quadro, che viene indicata nella misura massima del 2% dell'importo dell'accordo quadro. L'articolo in commento disciplina poi gli incrementi della garanzia previsti nel caso di ribasso in gara superiore al 10% o al 20% (**comma 2**) e la decorrenza della garanzia (**comma 3**).

La previsione più innovativa è sicuramente contenuta nel **comma 4**, il quale riconosce la possibilità per le imprese di richiedere, con riferimento agli appalti di lavori e prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute a garanzia sugli stati di avanzamento.

La disposizione è principalmente rivolta a dare attuazione all'indicazione della l. 78/2022, che richiede la revisione delle garanzie fideiussorie per la partecipazione e l'esecuzione dei contratti pubblici "[...] prevedendo, in relazione alle garanzie dell'esecuzione dei contratti, la possibilità di sostituire le stesse mediante l'effettuazione di una ritenuta di garanzia proporzionata all'importo del contratto in occasione del pagamento di ciascuno stato di avanzamento dei lavori".

Nel pieno rispetto del criterio di delega, onde contemperare le esigenze di risparmio dei costi da parte delle imprese con quelle di garanzia delle stazioni appaltanti, si è ritenuto di mantenere la garanzia fideiussoria per l'erogazione dell'anticipazione e quella per il pagamento della rata di saldo. Lo svincolo delle ritenute di garanzia sugli stati di

## CONTENUTI E ATTIVAZIONE DELLA WEBAPP

### Contenuti della WebApp

- Normativa europea e nazionale;
- Linee guida in vigore e provvedimenti ANAC;
- Pareri del Consiglio di Stato;
- Giurisprudenza in materia di appalti pubblici.

### Requisiti hardware e software

- Dispositivi con MS Windows, Mac OS X, Linux, iOS o Android;
- Accesso ad internet e browser web con Javascript attivo;
- Software per gestire documenti PDF e Office.

### Attivazione della WebApp

- Collegarsi al seguente indirizzo internet:

**[https://www.grafill.it/pass/0405\\_9.php](https://www.grafill.it/pass/0405_9.php)**

- Inserire i codici **[A]** e **[B]** presenti nell'ultima pagina del libro e cliccare sul pulsante **[Continua]**;
- Accedere al **Profilo utente Grafill** oppure crearne uno su **www.grafill.it**;
- Cliccare sul pulsante **[G-CLOUD]**;
- Cliccare sul pulsante **[Vai alla WebApp]** a fianco del prodotto acquistato;
- Fare il *login* usando le stesse credenziali di accesso al **Profilo utente Grafill**;
- Per **accedere alla WebApp** cliccare sulla copertina del libro presente nello scaffale **Le mie App**.

L'opera, a cura di Umberto Realfonzo e Rosamaria Berloco, è frutto del lavoro coordinato di un gruppo di Autori (magistrati, giuristi, ingegneri, architetti etc.) esperti del settore e costituisce una pratica guida alla comprensione del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023).

Il testo, di agevole consultazione anche grazie all'indicazione su ciascuna pagina dell'articolo commentato e degli allegati relativi a ciascun articolo immediatamente dopo il commento alla norma, vuole rappresentare un valido ausilio per gli operatori del settore e le pubbliche amministrazioni nella comprensione del nuovo testo normativo.

Il commentario si compone di due tomi:

- Tomo I *"I principi e le procedure di affidamento"* (artt. 1-112 e relativi allegati);
- Tomo II *"L'esecuzione e i contratti speciali"* (artt. 113-229 e relativi allegati), oggetto della presente pubblicazione.

Il commentario è corredato di schemi e tabelle che mettono a raffronto le norme del nuovo Codice e la normativa previgente consentendo al lettore di cogliere, in maniera schematica, le differenze e le novità.

Il lavoro è stato coordinato da un comitato scientifico costituito dalla curatrice Rosamaria Berloco e da Giampaolo Austa, Aurora Donato, Pietro Falcicchio e Vincenzo Laudani.

**Umberto Realfonzo**, già Consigliere di Stato e Presidente di TAR. È stato componente del CC.SS.LL.PP., consigliere giuridico del Ministero dei LL.PP., del Ministero degli Esteri, del Garante dei Dati Personali. È autore di numerosi saggi ed articoli in materia di contratti pubblici.

**Rosamaria Berloco**, avvocatessa, *Co-founding partner* di Legal Team, consulente di imprese e amministrazioni per appalti e contrattualistica pubblica, nonché autrice di numerose pubblicazioni e formatrice per enti pubblici e privati.

#### WEBAPP INCLUSA SEMPRE AGGIORNATA

Unitamente alla pubblicazione è disponibile una **WebApp con lo Speciale "Codice Appalti"** che gestisce le seguenti sezioni informative in materia di Codice dei contratti pubblici: ■ normativa europea e nazionale; ■ linee guida in vigore e provvedimenti ANAC; ■ pareri del Consiglio di Stato; ■ giurisprudenza in materia di appalti pubblici.

Per l'uso della WebApp è richiesto: qualsiasi dispositivo con MS Windows, Mac OS X, Linux, iOS o Android; accesso ad internet e browser web con Javascript attivo; software per la gestione di documenti Office e PDF.

ISBN 13 978-88-277-0405-9



Euro 40,00

