

## CAPITOLO XIII

### L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO DI OPERE PUBBLICHE

SOMMARIO: 1. Qualificazione negli appalti di lavori pubblici: l'attestazione SOA. – 2. La direzione dell'esecuzione del contratto: in particolare la direzione dei lavori. – 3. La consegna dei lavori. - 4. La sospensione dei lavori. - 5. I termini per l'adempimento. - 6. Le penali per ritardata esecuzione dei lavori: limiti e procedura per la disapplicazione- 7. Varianti in corso d'opera. - 8. Risoluzione del contratto, il recesso e successivi adempimenti. - 9. Il collaudo.

#### **1. Qualificazione negli appalti di lavori pubblici: l'attestazione SOA**

Come si è ampiamente esposto nei paragrafi e capitoli precedenti, per poter partecipare alle gare per gli appalti di lavori pubblici di importo superiore ad € 150.000,00, l'operatore economico deve essere in possesso dell'attestazione SOA richiesta nella *lex specialis*, che costituisce condizione necessaria e sufficiente ai sensi dell'art. 1 del d.P.R. n. 34/2000<sup>1</sup>.

Per quanto qui rileva, si rappresenta che il possesso dell'attestazione SOA non rileva soltanto in fase di ammissione alla gara, ma anche nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

Difatti, come sarà anche appreso messo in evidenza, la revoca dell'attestazione SOA comporta la risoluzione del contratto d'appalto, senza che permanga in capo alla stazione appaltante committente alcun margine di discrezionalità.

#### **2. La direzione dell'esecuzione del contratto: in particolare la direzione dei lavori**

L'art. 119 del Codice si occupa della direzione dell'esecuzione del contratto.

In particolare, al comma 1, stabilisce che l'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite nel regolamento.

Al successivo comma, viene specificato che per i lavori, il regolamento stabilisce le tipologie e gli importi massimi per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il direttore dei lavori.

**Attestazione SOA: *condicio sine qua non* per l'esecuzione dei lavori**

**Attenzione:  
l'appaltatore deve essere in possesso dell'attestazione SOA per tutta la durata dell'appalto**

**Art. 119 del Codice**

**Il RUP può assumere anche il ruolo del direttore dei lavori**

**Quando i due ruoli possono coincidere**

---

<sup>1</sup> Per le gare di importo inferiore ad €150.000,00, l'operatore economico non ha, invece, bisogno di dimostrare il possesso di una attestazione SOA, risultando sufficienti i requisiti indicati nell'art. 28 del d.P.R. n. 34/2000.

Al riguardo, l'art. 7, comma 4, del d.P.R. n. 554/1999 stabilisce che *“il responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di interventi di cui all'art. 2, comma 1, lettere h) ed i), e di interventi di importo superiore a 500.000,00 euro”*.

Tale disposizione non brilla per chiarezza. Difatti, non risulta comprensibile a quali figure di soggetti faccia riferimento la dicitura *“tali funzioni”*.

Nel silenzio della giurisprudenza, ad una prima lettura, sembrerebbe, anche per la vicinanza all'interno dell'articolo, che *“tali funzioni”* si riferisca alle funzioni di progettista e di direttore dei lavori.

Tuttavia, da una lettura sistematica, tale soluzione non appare percorribile, atteso che nell'art. 17 della legge n. 109/1994 (ora art. 91 del d.lgs. n. 163/2006) veniva (e viene) vista con favore la coincidenza delle figure del progettista e del direttore dei lavori.

Allora, sembrerebbe opzionabile la soluzione interpretativa che vuole l'espressione *“tali funzioni”* riferita a tutte quelle individuate nel periodo precedente, ossia a quella del responsabile del procedimento, del progettista e del direttore dei lavori. Con la conseguenza che la limitazione ivi stabilita per una determinata tipologia di lavori e per quelli superiori ad € 500.000 era riferita alla sola ipotesi di cumulo delle tre funzioni da parte di uno stesso soggetto. In questa lettura alla particella *“o”* del primo periodo della disposizione in esame doveva attribuirsi valore anche congiuntivo e non solo disgiuntivo. In base a tale tesi, non sembrerebbe sussistere alcun limite in ordine alla possibilità di coincidenza del responsabile del procedimento con il progettista.

Un'ultima soluzione, ancora più restrittiva e, comunque, consentita dalla lettura ermeneutica della norma in combinato disposto anche con l'art. 7 della legge Merloni, voleva che la limitazione in parola fosse riferita all'ipotesi di cumulo da parte di un unico soggetto delle funzioni di responsabile del procedimento e di progettista, oppure di responsabile del procedimento e di direttore dei lavori. Seguendo questa impostazione, il responsabile del procedimento non poteva coincidere con il progettista o con il direttore dei lavori per gli interventi particolarmente complessi o comunque superiori ad € 500.000.

Tale problematica sembra, almeno per il momento, superata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 163/2006.

Difatti, l'art. 10 del citato d.lgs. n. 163/2006 dispone che *“il regolamento determina i requisiti di professionalità richiesti al responsabile del procedimento; per i lavori determina l'importo massimo e la tipologia, per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il progettista. Le ipotesi di coincidenza tra responsabile del procedimento e direttore dell'esecuzione del contratto sono stabilite dal regolamento, in conformità all'articolo 119”*.

**Implicita abrogazione dell'art. 7, comma 4, d.P.R. n. 554/99**

Il successivo art. 119 prevede, come anticipato che *“la esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite dal regolamento. Per i lavori, detto regolamento stabilisce le tipologie e gli importi massimi per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il direttore dei lavori. Per i servizi e le forniture, il regolamento citato individua quelli di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per i quali il direttore dell’esecuzione del contratto deve essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento”*.

Queste disposizioni non risultano essere una mera riproduzione dell’art. 7 della legge n. 109/1994, atteso che sembrano prevedere la possibilità che i casi in cui il responsabile del procedimento possa ricoprire il ruolo di progettista siano diversi da quelli in cui possa ricoprire anche quello di direttore dei lavori.

Di conseguenza, non solo è abrogato l’art. 7 della legge n. 109/1994, ma si deve ritenere che lo sia anche la disposizione regolamentare ivi richiamata per l’attuazione della legge stessa, ossia l’art. 7, comma 4, d.P.R. n. 554/1999.

D’altro canto, l’art. 253, d.lgs. n. 163/2006 rubricato *“Norme transitorie”* stabilisce che per i lavori pubblici, fino all’entrata in vigore del regolamento, continua ad applicarsi il d.P.R. n. 554/1999 nei limiti di compatibilità con il Codice degli appalti. Pertanto, laddove incompatibile, come nel caso di specie, il d.P.R. n. 554/1999 non può trovare applicazione, anche se la disposizione in questione non risulta espressamente abrogata.

Peraltro, lo stesso art. 253, con riferimento all’art. 10 sopra citato, dispone che, fino all’entrata in vigore del regolamento, restano ferme le norme vigenti in tema di soggetti responsabili solo per le fasi di progettazione, affidamento, esecuzione dei contratti pubblici.

Sembra, pertanto, potersi affermare che, fino all’entrata in vigore del nuovo regolamento, sia nuovamente rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante - così come avveniva prima dell’entrata in vigore del d.P.R. n. 554/1999 - la decisione in ordine alla coincidenza del responsabile del procedimento con il progettista o con il direttore dei lavori.

Non si può, tuttavia, sottacere che, ragioni di carattere prudenziale, suggeriscono alle stazioni appaltate di orientare le proprie scelte discrezionali nel senso delineato dall’art. 7 del d.P.R. n. 554/99.

Analogo discorso vale per gli appalti di servizi e forniture, per i quali non sussiste allo stato alcuna norma regolamentare cui fare riferimento.

### **3. La consegna dei lavori**

La consegna dei lavori è un’operazione, spesso complessa, mediante la quale l’appaltatore viene immesso nel possesso dell’area su cui deve sorgere l’opera ed, eventualmente, nel possesso dell’area

destinata alla formazione del cantiere<sup>2</sup>.

La consegna dei lavori viene disposta dal direttore dei lavori, che provvede anche a redigere il relativo verbale, previa autorizzazione da parte del responsabile del procedimento.

Al riguardo, l'art. 129, d.P.R. n. 554/99, prevede che il responsabile del procedimento può e deve autorizzare il direttore dei lavori alla consegna dei lavori solo dopo l'approvazione del contratto, ovvero subito dopo l'aggiudicazione definitiva qualora sussistano ragioni d'urgenza.

Sul punto, l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici<sup>3</sup> ha chiarito, con precisione, quando sia possibile ricorrere, ed in via del tutto eccezionale, alla consegna dei lavori con riserva di legge prima della stipula del contratto d'appalto: le stazioni appaltanti possono fare ricorso all'istituto della "consegna dei lavori sotto riserva di legge" soltanto in presenza di entrambe le condizioni di seguito elencate:

1) a seguito di aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione od approvazione del contratto;

2) in presenza di oggettive ragioni di urgenza.

L'urgenza deve essere *"qualificata e non generica tale da potersi fondamentalmente ritenere che il rinvio dell'intervento per il tempo necessario all'approvazione del contratto comprometterebbe, con grave pregiudizio dell'interesse pubblico, la tempestività o l'efficacia dell'intervento stesso"* (cfr. Corte Conti, Sez. contr., 23 gennaio 1986 n. 1625).

In sostanza, l'urgenza deve:

- a) scaturire da cause impreviste ed imprevedibili, *"ancorate cioè a condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento"*;
- b) avere carattere cogente, vale a dire essere tale da *"obbligare"* l'amministrazione a provvedere senza indugio, al fine di evitare il pregiudizio per l'interesse pubblico che sicuramente scaturirebbe da un posticipato inizio di esecuzione dei lavori;
- c) avere, altresì, carattere obiettivo, non deve cioè essere originata da comportamenti omissivi o neglienti da parte dell'amministrazione.

Conseguentemente, prosegue l'Autorità, non integrano gli estremi della urgenza di cui all'art. 129, d.P.R. n. 554/99, quelle circostanze che:

- 1) derivano da eventi prevedibili;
- 2) sono in grado di sopportare senza alcun pregiudizio per l'interesse pubblico i tempi richiesti per la stipulazione o l'approvazione del contratto;
- 3) sono dirette a sopperire a negligenze proprie dell'amministrazione, quali ad esempio l'osservanza di un termine ormai prossimo alla scadenza ed imposto a pena di revoca del relativo finanziamento,

<sup>2</sup> Cfr., in tal senso, A. Cianflone e G. Giovannini, *"L'appalto di opere pubbliche"*, Giuffrè editore, XI edizione, p. 629.

<sup>3</sup> Determinazione n. 2, del 2 marzo 2005.

Art. 129 del d.P.R. n. 554/99

I presupposti per la consegna in via d'urgenza

Quando ricorre la fattispecie dell'urgenza?

ovvero una carente organizzazione, che rende eccessivamente lunghi i tempi per la stipulazione del contratto.

Le motivazioni circa il carattere dell'urgenza della consegna dei lavori devono essere adottate dal responsabile del procedimento nell'ordine di servizio con cui autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori sotto le riserve di legge.

A seguito del d.lgs. n. 53/2010, con il quale è stata recepita la c.d. Direttiva ricorsi, è stato modificato l'art. 11 del Codice. Tale disposizione, con riferimento all'esecuzione di urgenza, stabilisce che non è consentita comunque durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinato a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Ne consegue che la consegna d'urgenza continua ad essere ammessa:

1. quando non sussistono più e condizioni ostative alla stipula del contratto e questo per altri motivi non è stato ancora sottoscritto;
2. nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione di un bando di gara;
3. quanto la mancata esecuzione immediata determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico, configurabile anche nell'ipotesi di perdita di finanziamenti comunitari, oltre che in quelle sopra menzionate rilevate dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici.

Nel caso in cui, poi, non ricorrano le condizioni dell'urgenza, il RUP deve autorizzare la consegna dei lavori tempestivamente, e comunque, in modo che possa essere disposta dal direttore dei lavori entro quarantacinque giorni dalla data di stipula del contratto, ovvero, per i cottimi fiduciari, dalla data di accettazione dell'offerta<sup>4</sup>.

Tale adempimento da parte del responsabile del procedimento riveste particolare importanza in ragione del fatto che, nel caso in cui la consegna non avvenga nel termine indicato, l'appaltatore ha la facoltà di chiedere il recesso dal contratto. Se l'istanza viene accolta dalla stazione appaltante, l'appaltatore avrà diritto al rimborso di tutte le spese contrattuali, nonché di quelle effettivamente sostenute e documentate, nei limiti stabiliti dal d.m. 145/2000; per contro, se l'istanza non viene accolta e si procede tardivamente alla consegna dei

**Il nuovo art. 11 del Codice:  
ulteriori limitazioni alla  
consegna in via d'urgenza**

**È urgenza anche la perdita di  
finanziamenti comunitari**

**I termini per la consegna in via  
ordinaria**

---

<sup>4</sup> L'art. 129, comma 2, del d.P.R. n. 554/99 dispone che "per le amministrazioni statali, la consegna dei lavori deve avvenire non oltre quarantacinque giorni dalla data di registrazione alla Corte dei Conti del decreto di approvazione del contratto, e non oltre quarantacinque giorni dalla data di approvazione del contratto quando la registrazione della Corte dei Conti non è richiesta. Per le altre stazioni appaltanti il termine di quarantacinque giorni decorre dalla data di stipula del contratto. Per i cottimi fiduciari il termine decorre dalla data dell'accettazione dell'offerta".

lavori, l'impresa esecutrice avrà diritto ad un compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, in base ai criteri di calcolo stabiliti nel richiamato decreto ministeriale.

#### **4. La sospensione dei lavori**

La sospensione dei lavori non viene disciplinata dal Codice degli Appalti, ma, ai fini della completezza della presente trattazione, si ritiene comunque accennare alla relativa disciplina contenuta attualmente nel d.P.R. n. 554/1999 e nel d.m. 145/2000.

Al riguardo, l'art. 133, ai commi 1 e 2, d.P.R. n. 554/1999, disciplina, rispettivamente, le sospensioni originate da cause speciali che impediscono la prosecuzione dei lavori a regola d'arte e quelle che siano disposte per ragioni di pubblico interesse o necessità.

La prima tipologia di sospensioni viene disposta dal direttore dei lavori, mentre la seconda dal responsabile del procedimento.

In ragione della ripartizione della competenza, occorre valutare cosa accada nell'ipotesi in cui la sospensione venga disposta da un soggetto incompetente. Tale problematica, invero, non risulta affrontata dal legislatore che non si preoccupa di chiarire, quando non vi sia una unione personale di cariche, che rapporto sussista tra il responsabile del procedimento ed il direttore dei lavori.

L'esame unitario delle disposizioni regolamentari porta a ritenere che, ancorché non inquadrabile in termini gerarchici, vi sia una sorta di ruolo predominante del responsabile del procedimento rispetto a quello assunto dal direttore dei lavori. Di conseguenza, si deve ritenere che siano valide anche le sospensioni disposte – ed eventualmente verbalizzate – dal responsabile del procedimento per cause di forza maggiore o per avversità meteorologiche, mentre si devono ritenere non valide – perché emesse da un soggetto privo della necessaria competenza – le sospensioni dei lavori eventualmente ordinate dal direttore dei lavori per pubblico interesse o necessità.

Tale distinzione assume particolare rilievo, tuttavia, non solo dal punto di vista soggettivo, ma anche oggettivo, attesa la diversa disciplina delle conseguenze delle due sospensioni: difatti, solo per quelle discendenti da ragioni di pubblico interesse o necessità è prevista la facoltà per l'appaltatore di richiedere lo scioglimento dal contratto senza indennizzo, allorché esse abbiano una durata eccedente il quarto del tempo contrattuale o siano, comunque, superiori a sei mesi.

L'esercizio della facoltà di chiedere lo scioglimento dal contratto nell'ipotesi di cui al comma 4° dell'art. 24, d.m. n. 145/2000, prescinde dalla necessità di apporre una riserva in tal senso negli atti contabili dell'appalto. Difatti, la facoltà di richiedere lo scioglimento dal contratto non risulta, sotto alcun profilo, subordinata ad adempimenti formali riconducibili al *genus* della riserva.

Pertanto, l'art. 24, comma 4, d.m. 145/2000 offre all'appaltatore uno strumento di limitazione del rischio economico dell'operazione e, proprio per tale motivo, si atteggia quale norma di tutela

**La sospensione dei lavori non è disciplinata dal Codice**

**Le sospensioni legittime**

**La durata massima delle sospensioni legittime**

dell'appaltatore nel caso in cui la sospensione originata da motivi di pubblico interesse o necessità ecceda un quarto del tempo complessivo di esecuzione dei lavori o comunque sei mesi.

Quella concessa all'appaltatore, in questo caso, non è però una facoltà piena, venendo comunque rimessa alla stazione appaltante la decisione in merito allo scioglimento del contratto.

Nel caso in cui il committente intenda tener ferma la sospensione e rifiuti lo scioglimento del contratto, vincolando così l'appaltatore al contratto quiescente, assume però, con il solo rifiuto, l'obbligo di tenere indenne l'appaltatore di tutti i maggiori oneri sopportati, che assumono specifica rilevanza come danni contrattuali derivanti da comportamento lecito dell'amministrazione.

Nell'ipotesi di sospensione dei lavori, di cui al primo comma dell'art. 24, disposta dal direttore dei lavori, invece, l'appaltatore non ha, come si è anticipato, la facoltà di sciogliersi dal contratto. Tuttavia, il soggetto esecutore, nel caso in cui ritenga cessate le cause che hanno comportato la sospensione dei lavori, può diffidare per iscritto il responsabile del procedimento a dare le necessarie disposizioni al direttore dei lavori perché provveda a quanto necessario alla ripresa.

Tale diffida costituisce condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'appaltatore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.

Al momento della ricezione della diffida da parte dell'appaltatore, il responsabile del procedimento, anche se ciò non è espressamente previsto dalla norma, deve richiedere immediatamente informazioni al direttore dei lavori in merito al permanere o meno delle condizioni che hanno determinato la sospensione dei lavori.

Nel caso in cui dette condizioni siano venute meno, il responsabile del procedimento deve impartire al direttore dei lavori l'ordine di disporre la ripresa dei lavori.

L'art. 24 in commento, tuttavia, si limita a dettare esclusivamente la disciplina delle sospensioni legittime, non risultando comprese quelle illegittime per le quali l'appaltatore ha senz'altro diritto al risarcimento dei danni ovvero di agire sulla base delle disposizioni del codice civile per la risoluzione del contratto per grave inadempimento della stazione appaltante.

Chiarita la portata generale dell'art. 24, d.m. 145/2000, occorre analizzare nel dettaglio i motivi di sospensione legittima.

Il primo dei motivi di sospensione legittima è costituito dalla sussistenza di cause di forza maggiore che possano impedire temporaneamente l'esecuzione dell'opera a regola d'arte.

La nozione di "*causa di forza maggiore*" ha subito una lunga elaborazione che ha portato ad individuarne i caratteri precisi nell'imprevedibilità ed inevitabilità. Giustamente, però, sono stati formulati dubbi in ordine alla necessità del requisito dell'imprevedibilità, poiché "*il problema non pare tanto di vedere se il debitore abbia previsto l'evento (...) quanto se abbia posto in essere quei mezzi e quelle precauzioni che la legge gli richiedeva per*

**La facoltà di recesso dell'appaltatore nell'ipotesi di superamento dei termini massimi di sospensione legittima disposta dal RUP**

**La necessaria diffida dell'appaltatore per richiedere il risarcimento dei danni nell'ipotesi di cessazione delle cause che hanno comportato l'adozione del provvedimento di sospensione legittima da parte del Direttore dei Lavori**

**La forza maggiore come causa di sospensione legittima**

evitarlo”<sup>5</sup>. In tale ottica l’elemento di peculiare rilevanza ai fini dell’apprezzamento della sussistenza della forza maggiore (cui viene assimilato il caso fortuito) è costituito dall’inevitabilità.

In altri termini, si ritiene che caratteri peculiari della forza maggiore siano l’eccezionalità e la straordinarietà dell’evento, che integrano una ipotesi di assenza di colpa da parte della stazione appaltante.

Diversamente, in tema di obbligazioni, quando sia stata provocata o agevolata da un comportamento colposo o addirittura doloso del debitore, la forza maggiore non ha alcuna efficacia liberatoria.

Ne consegue che la sospensione non può certo considerarsi legittima quando l’evento che costituisce apparentemente causa di forza maggiore si sia prodotto in seguito a colpa del committente (che ad es. ignori la relazione geologica indicante la sussistenza di una frana e non prenda alcun provvedimento) o dell’appaltatore (che ad es., incaricato di eseguire alcune prestazioni propedeutiche, non si attivi tempestivamente per svolgerle).

L’elenco delle varie ipotesi che integrano una causa di forza maggiore, e che danno luogo ad una sospensione legittima, è indubbiamente assai articolato e non può che avere carattere meramente esemplificativo.

Il concetto di forza maggiore ha trovato la sua più ampia specificazione nell’ambito degli eventi naturali. La giurisprudenza mostra sotto questo profilo un ampio panorama di esemplificazione in cui le vicende naturali quali terremoti, frane, inondazioni, maremoti e simili vengono valutate quale motivo d’impossibilità non imputabile di fornire la prestazione secondo il canone consueto dello sforzo diligente richiesto in relazione al risultato dovuto ed all’impedimento creato dall’evento naturale. Questo è configurabile quale causa di forza maggiore quando consiste in un’avversità eccezionale che non può essere evitata con le cautele e le attrezzature normalmente utilizzate per fronteggiare le avversità ordinarie.

Gli altri motivi che, ai sensi dell’art. 24, d.m. n. 145/2000, danno luogo ad una sospensione legittima sono costituiti dalle condizioni climatiche o da altre circostanze speciali che precludano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d’arte.

Per condizioni climatiche che impediscono il procedere dei lavori si devono intendere tutti quei fatti naturali che – pur senza dar vita alla causa di forza maggiore – precludano la normale prosecuzione dei lavori. Ovviamente non vi possono essere ricompresi il normale periodo di condizioni avverse che viene computato già nei documenti contrattuali ai fini della determinazione del tempo di esecuzione dei lavori.

Il comma 2 dell’art.133, d.P.R. n. 554/1999, legittima, invece, il responsabile del procedimento a disporre la sospensione per pubblico interesse o necessità.

Nell’ambito della nozione di pubblico interesse e necessità può essere

**Le altre cause di sospensione legittima: condizioni climatiche e altre circostanze speciali...**

**...pubblico interesse o necessità**

---

<sup>5</sup> Cfr. G. Cottino, “Caso fortuito e forza maggiore”, in Enciclopedia del diritto, Vol. VI, Giuffrè editore, p. 385.



ricompresa, a titolo esemplificativo, la circostanza che l'area di intervento sia stata teatro di fatti di reato e quindi non si possa alterare lo stato dei luoghi al fine di non distruggere eventuali indizi; in tale ipotesi la sospensione può legittimamente protrarsi per tutto il tempo necessario per le relative indagini.

Al di là delle possibili esemplificazioni, le ipotesi di pubblico interesse o necessità che possono dar luogo ad una sospensione legittima e si caratterizzano rispetto a quelle disposte per circostanze speciali o cause di forza maggiore in ragione di una più ampia discrezionalità.

Difatti, il responsabile del procedimento, in tali fattispecie, in virtù di considerazioni autenticamente discrezionali ed è per tale motivo che viene riconosciuta all'appaltatore la facoltà di sciogliersi dal vincolo contrattuale allorché la sospensione si protrae oltre il quarto del tempo contrattuale, ovvero oltre sei mesi.

Durante la sospensione totale, all'appaltatore è preclusa ogni attività lavorativa mentre il direttore dei lavori deve comunque operare atteso che ai sensi dell'art. 133, comma 5, d.P.R. n. 554/1999, è tenuto ad effettuare visite periodiche in cantiere, con un intervallo non inferiore ai novanta giorni tra una visita e l'altra, provvedendo ad accertare le condizioni delle opere, la consistenza dei macchinari e della mano d'opera eventualmente presenti e dando le disposizioni ritenute occorrenti al fine di contenere i macchinari e la mano d'opera nella misura strettamente necessaria ad evitare danni alle opere già eseguite e finalizzate a favorire la ripresa dei lavori.

È evidente che il responsabile del procedimento debba vigilare anche sulle attività del direttore dei lavori e, nell'ipotesi in cui non riceva i verbali di sopralluogo da parte del direttore dei lavori, sia tenuto a richiamarlo ai propri doveri positivamente previsti.

Diversamente, in ipotesi di sospensione parziale, l'art. 133, comma 7, d.P.R. n. 554/1999, prevede che l'appaltatore è comunque tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili e non interessate da impedimenti.

Al di fuori dell'ipotesi espressamente tipizzate dal legislatore, le sospensioni dei lavori devono essere considerate illegittime con il conseguente diritto dell'appaltatore al risarcimento del danno, sempre che provveda a sottoscrivere con riserva sia il verbale di sospensione sia il verbale di ripresa dei lavori.

Il legislatore, al riguardo, all'art. 25 del d.m. 145/2000 si è preoccupato di predeterminare il danno che può subire l'appaltatore in caso di sospensioni illegittime, al fine di dare al settore degli appalti pubblici, come si legge nella relazione di accompagnamento al provvedimento ministeriale, *“una regola chiara volta sia a consentire alle parti del contratto di conoscere con estrema precisione i costi delle sospensioni, controllandone l'evoluzione nel tempo sia per limitare l'eccessiva discrezionalità che sul punto hanno mostrato di utilizzare i collegi arbitrali con statuizione diverse da caso a caso e che, attendendo al merito, non sono suscettibili di successivo controllo*

**La sospensione totale**

**La sospensione parziale**

**Le voci di danno e relativa quantificazione nel caso di sospensioni illegittime**

*giurisdizionale”.*

In ordine, infine, al prolungamento del termine contrattuale, non si pone alcun problema in caso di sospensioni totali, dovendosi riconoscere all'appaltatore un termine pari alla durata della sospensioni stesse.

In caso di sospensioni parziali, invece, l'art. 24, ultimo comma, d.m. n. 145/2000 prevede espressamente che debba essere riconosciuto all'impresa esecutrice un differimento del termine di ultimazione per un numero di giorni pari al prodotto dei giorni di sospensione parziale per il rapporto tra l'importo dei lavori non eseguiti per effetto di essa e l'ammontare complessivo dei lavori previsto nello stesso periodo nel programma lavori redatto dall'appaltatore.

Il prolungamento del termine contrattuale, in tali ipotesi, deve essere previsto nei verbali di ripresa dei lavori.

**La proroga del termine di ultimazione al momento della ripresa dei lavori**

## **5. I termini per l'adempimento**

I termini per l'adempimento devono essere stabiliti nello schema di contratto e nel capitolato speciale allegato alla documentazione di gara.

Il rispetto del termine per l'esecuzione dei lavori è uno degli obblighi imprescindibili assunti dall'appaltatore con l'assunzione della commessa, la cui violazione comporta conseguenza che vanno dalla applicazione delle penali sino alla risoluzione in danno del contratto che saranno trattati nel prosieguo.

Il termine di ultimazione può subire, tuttavia, degli slittamenti in avanti che possono essere determinati da una pluralità di fattori.

La proroga del termine contrattuale deve essere innanzitutto concessa dalla stazione appaltante, come visto, a seguito di sospensioni dei lavori, siano esse totali o parziali.

La proroga o meglio un termine suppletivo deve, altresì, essere concesso nell'ipotesi di perizie di varianti suppletive che prevedano l'esecuzione di maggiori lavori rispetto a quelli originariamente previsti nel progetto esecutivo oggetto di contratto.

L'art. 26 del d.m. 145/2000 prevede, poi, che qualora l'appaltatore, per cause a lui non imputabili, non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato, può richiedere una proroga.

Tale richiesta deve essere formulata con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale e deve riportare le circostanze che hanno reso impossibile il rispetto del termine originario.

In ogni caso, la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'appaltatore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante.

La risposta, in merito all'istanza di proroga, è resa dal responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.

Il termine concesso al responsabile del procedimento dal legislatore fa ritenere che il congruo anticipo, con il quale l'appaltatore sia tenuto

inoltrare la sua richiesta di proroga, debba essere almeno pari a 30 giorni prima dell'ultimazione dei lavori, in modo da consentire allo stesso responsabile del procedimento di poter accogliere la relativa istanza prima della scadenza del tempo contrattuale.

La concessione di una proroga del completamento dell'opera, da parte della stazione appaltante su richiesta dell'appaltatore, comporta una modificazione consensuale del termine di ultimazione dei lavori, con la conseguenza che la revisione in aumento eventualmente richiesta dal privato può legittimamente estendersi anche ai lavori compiuti nel periodo di proroga<sup>6</sup>.

In ragione dell'eccezionalità della concessione di proroghe, si ritiene che il relativo provvedimento, come ogni altro atto della pubblica amministrazione, debba essere adeguatamente motivato ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e s.m.i..

## **6. Le penali per ritardata esecuzione dei lavori**

Il Codice degli appalti si limita a disporre, all'art. 133, comma 9, che l'entità delle penali e le modalità di versamento sono disciplinate dal regolamento.

Nelle more dell'entrata in vigore del regolamento attuativo del Codice, si deve far riferimento alla disciplina contenuta nel d.P.R. n. 554/1999.

In particolare, l'art. 117 del d.P.R. n. 554/1999 dispone che le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali sono precisate nel contratto e nel capitolato speciale di appalto.

Le penali da applicazione vengono stabilite dal responsabile del procedimento, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel capitolato speciale d'appalto, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e comunque complessivamente non superiore al 10 per cento, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legale all'eventuale ritardo.

Qualora il ritardo nell'adempimento determina un importo massimo della penale superiore al 10 per cento del prezzo di contratto, il responsabile del procedimento deve promuovere l'avvio della procedura di risoluzione in danno di cui all'art. 136, commi 4, 5 e 6 del Codice (v. *infra*).

## **7. Varianti in corso d'opera**

L'opera indicata nel contratto dovrebbe essere invariabile sia come opera, sia come modalità costruttive.

---

<sup>6</sup> Cfr. Cass. Civ. , S.U., 12 marzo 1999, n. 127.

Tuttavia, il principio dell'invariabilità dell'opera, inteso in senso assoluto, contrasterebbe con le esigenze della pratica e con la stessa funzione del negozio.

L'appalto, diversamente dalla compravendita, trova la sua ragion d'essere nella circostanza che il contratto possa essere modificato in corso d'opera affinché il bene realizzato meglio risponda alle esigenze del committente. Le esigenze del committente, invero, possono variare durante l'esecuzione dell'opera per motivi vari o circostanze sopravvenute, ovvero per risultanze imprevedibili in sede esecutiva. Se non fosse, quindi, consentito di poter in qualche modo intervenire sul contratto stipulato apportando delle modifiche, si correrebbe il serio rischio che l'opera non veda mai il suo epilogo finale ossia la sua conclusione.

Per tale motivo, nella legislazione delle opere pubbliche è stato da sempre riconosciuto in capo alla stazione appaltante lo *ius variandi*.

Nella legislazione vigente, il diritto della stazione appaltante di poter intervenire durante l'esecuzione dei lavori ordinando la variazione dell'opera è disciplinata innanzitutto dall'art. 132, d.lgs. n. 163/2006.

**Art. 132 del d.lgs. n. 163/2006**

Tale disposizione prevede che le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;

**Le ipotesi di varianti**

b) per cause imprevedute e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;

c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale;

d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;

e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista.

Sono, inoltre, ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto e l'importo in aumento relativo a tali varianti non superi il 5 per cento dell'importo originario del contratto e trovi copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera.

In tale ambito, l'art. 11, d.m. 145/2000, recante il capitolato generale dei lavori pubblici, prevede che, al di fuori dei contratti affidati mediante appalto concorso, l'appaltatore può proporre alla direzione

**Le varianti proposte dall'appaltatore**

dei lavori, durante l'esecuzione delle opere, eventuali variazioni migliorative dal punto di vista tecnico-economico a condizione che non vi sia una riduzione delle prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto originario e che rimangano inalterate il tempo di esecuzione dei lavori e le condizioni di sicurezza dei lavoratori. La proposta dell'appaltatore, redatta in forma di perizia tecnica corredata anche degli elementi di valutazione economica, è presentata al direttore dei lavori che deve, a sua volta, trasmetterla unitamente ad un proprio parere al responsabile del procedimento.

Ricevuta la perizia di variante proposta dall'appaltatore, il responsabile del procedimento ha trenta giorni di tempo per esaminarla, nell'arco dei quali deve sentire anche il progettista. Terminata l'analisi della proposta, il responsabile del procedimento comunica all'appaltatore la propria determinazione, che deve essere adeguatamente motivata in ordine alle circostanze che lo hanno indotto ad adottare il provvedimento di accoglimento o di rigetto.

Affinché le proposte dell'appaltatore possano essere accolte, occorre che le stesse siano predisposte e presentate in modo da non comportare interruzione o rallentamento nell'esecuzione dei lavori così come risultante nel relativo cronoprogramma. Le economie risultanti dalla proposta migliorativa approvata sono ripartite in parti uguali tra stazione appaltante e l'appaltatore.

Accanto a queste tipologie di varianti, il legislatore ne ammette anche altre, che, con una finzione giuridica, non vengono considerate tali, nel caso in cui sia necessario apportare modifiche per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera. Tali varianti sono ordinate direttamente dal direttore dei lavori senza necessità di una preventiva autorizzazione né da parte della stazione appaltante, né da parte del responsabile dei lavori.

Lo stesso art. 132 prevede, poi, che se le varianti, dovute ad errori od omissioni progettuali che pregiudicano la bontà dell'opera, superano il quinto dell'importo originario del contratto, il soggetto aggiudicatore deve risolvere il contratto ed indire una nuova gara alla quale è invitato anche l'aggiudicatario iniziale. La risoluzione del contratto, in questa ipotesi, dà luogo al pagamento dei lavori eseguiti, dei materiali utili e del 10 per cento dei lavori non eseguiti, fino a quattro quinti dell'importo del contratto<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Il comma 6 dell'art. 132, d.lgs. 163/06, stabilisce che *“ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali”*.

L'art. 10, comma 2, d.m. 145/2000, stabilisce che le varianti indicate nell'art. 132, comma 1, d.lgs. n. 163/2006, in corso d'esecuzione, possono essere ordinate dalla stazione appaltante fino alla concorrenza di un quinto dell'importo dell'appalto e l'appaltatore è tenuto ad eseguire i variati lavori agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario.

Il successivo comma 4 disciplina le modalità di calcolo del c.d. quinto d'obbligo, statuendo che, a tali fini, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuto all'appaltatore in sede di accordo bonario.

Al riguardo, in dottrina, è stato sostenuto che l'importo delle varianti successive alla prima debba essere calcolato sì con riferimento al contratto base incrementato delle varianti già intervenute, ma che il risultato di tale calcolo debba poi essere corretto in diminuzione, con sottrazione degli importi delle varianti già introdotte. In tal modo ogni variante successiva alla prima avrebbe necessariamente un importo molto inferiore a quello della stessa e la tendenza sarebbe verso lo zero.

Detta interpretazione, seppure apprezzabile sotto il profilo giuridico, non sembra, tuttavia, consentita dal chiaro dettato della norma capitolare indicativa delle modalità di calcolo, la quale non prevede alcun tipo di decurtazione per le varianti economiche successive alla prima.

L'importo sul quale valutare il c.d. quinto d'obbligo è, pertanto, rappresentato dalla somma del prezzo del contratto e dei successivi atti aggiuntivi, senza necessità di operare alcuna decurtazione.

Ne consegue che l'impresa sarà tenuta ad eseguire le ulteriori prestazioni rientranti nel quinto d'obbligo, per come sopra computato, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario.

Diversamente, se la variante si rende necessaria per errori o omissioni progettuali, la base di calcolo del c.d. quinto d'obbligo rimane, sempre e comunque, quella dell'importo originario del contratto d'appalto.

Nel caso di varianti dovute a cause imprevedute ed imprevedibili rappresentate dal direttore dei lavori, il responsabile del procedimento deve predisporre una relazione con la quale descrive la situazione di fatto, accerta la sua non imputabilità alla stazione appaltante, motiva circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e precisa le ragioni per cui si renda necessaria la variazione.

La possibilità di apportare varianti all'opera per cause non prevedibili al momento della redazione del progetto appare percorribile soltanto laddove tali cause diventino evidenti in corso di esecuzione (ma in questa ipotesi sarebbe stato sufficiente la disciplina della non prevedibilità al momento della consegna dei lavori) ovvero successivamente alla scelta del contraente e non rendano impossibile

l'avvio dell'esecuzione dei lavori. Difatti, ai sensi dell'art. 71, d.P.R. n. 554/99, l'avvio delle procedure di scelta del contraente presuppone l'acquisizione da parte del responsabile del procedimento dell'attestazione del direttore dei lavori in merito, tra le altre ipotesi, alla assenza di impedimenti sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto.

Lo stesso art. 71 prevede, altresì, che in nessun caso si procede alla stipulazione del contratto se il responsabile del procedimento e l'impresa appaltatrice non abbiano concordemente dato atto, con verbale di entrambi sottoscritto del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori.

Ne discende che l'imprevedibilità non può manifestarsi in un momento antecedente lo svolgimento della procedura concorsuale e non può incidere sul progetto in modo da non consentire l'avvio dei lavori. Diversamente, si ritiene, infatti, che il progetto debba essere modificato prima di essere messo in gara ovvero prima della stipulazione del contratto d'appalto.

Qualora, invece, i lavori non possano eseguirsi secondo le originarie previsioni di progetto a causa di atti o provvedimento della Pubblica Amministrazione o di altra autorità, il responsabile del procedimento non può procedere all'approvazione di variante, ma deve rimettere la decisione alla stazione appaltante.

Nell'ipotesi in cui si renda necessaria una variante per la presenza di eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene o per rinvenimenti imprevisi o non prevedibili nella fase progettuale, il responsabile del procedimento deve verificare le caratteristiche dell'evento in relazione alla specificità del bene o della prevedibilità o meno del rinvenimento.

Tutte le varianti sono approvate dall'organo decisionale della stazione appaltante su parere dell'organo che ha approvato il progetto nel caso in cui comportino la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato. Diversamente, nel caso in cui la variante rientri nell'ambito delle spese previste nel citato quadro economico, e non alteri la sostanza del progetto, la stessa è approvata direttamente dal responsabile del procedimento.

È, altresì, approvata direttamente dal responsabile del procedimento, la variazione finalizzata al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. In questa ipotesi, la spesa deve essere contenuta nell'ambito del cinque per cento dell'importo originario del contratto e deve essere coperta dagli accantonamenti per imprevisi o mediante utilizzazione, ove consentito, delle eventuali economie da ribassi conseguiti in sede di gara.

Un'ultima ipotesi di variante è prevista dall'art. 135, d.P.R. n. 554/99, e dall'art. 12, d.m. 145/2000, secondo cui la stazione appaltante può sempre ordinare l'esecuzione dei lavori in misura inferiore rispetto a

quanto previsto in capitolato speciale d'appalto, nei limiti di un quinto determinato con le stesse modalità dell'incremento del quinto sopra analizzato, senza che nulla spetti all'appaltatore, purché tale determinazione venga tempestivamente comunicata all'appaltatore prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale.

## **8. Risoluzione del contratto, il recesso e successivi adempimenti**

L'art. 136, d.lgs. n. 163/2006, disciplina due ipotesi di risoluzione per fatto dell'appaltatore: i primi tre commi contemplano la fattispecie della risoluzione per grave inadempimento, mentre, gli ultimi tre, quella della risoluzione per grave ritardo.

Nella prima ipotesi, quando il direttore dei lavori accerta che i comportamenti dell'appaltatore concretano grave inadempimento alle obbligazioni di contratto, tale da compromettere la buona riuscita dei lavori, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore.

A seguito della presentazione di tale relazione, che deve contenere una stima numerica dei lavori eseguiti regolarmente dall'appaltatore, su indicazione del responsabile del procedimento, il direttore dei lavori deve formulare la contestazione degli addebiti all'appaltatore con apposito ordine di servizio, assegnando a quest'ultimo un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione di controdeduzioni al responsabile del procedimento.

In caso di valutazione negativa delle controdeduzioni acquisite da parte del responsabile del procedimento, ovvero qualora l'appaltatore non abbia provveduto nel termine assegnato, la stazione appaltante, ai sensi del citato art. 136, comma 3, del Codice, delibera, su proposta del responsabile del procedimento, la risoluzione del contratto.

Diversamente, quando vi sia ritardo nell'esecuzione dell'appalto per negligenza dell'appaltatore, il direttore dei lavori, mediante ordine di servizio, assegna a quest'ultimo un termine non inferiore a 10 giorni, salvo i casi di urgenza, per compiere i lavori non ancora eseguiti e dispone, inoltre, le prescrizioni ritenute necessarie.

Trascorso tale termine, il direttore dei lavori deve verificare in contraddittorio con l'appaltatore, o, in sua mancanza, con l'assistenza di due testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita, compilando processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento.

Qualora, sulla base del processo verbale redatto, l'inadempimento permanga, la stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento, deve deliberare la risoluzione del contratto.

Ai sensi del successivo art. 137, d.lgs. 163/06, qualora l'appalto in parola sia stato affidato mediante cottimo fiduciario, la risoluzione è dichiarata per iscritto direttamente dal responsabile del procedimento,

**Art. 136 del Codice:  
risoluzione per grave  
inadempimento e per grave  
ritardo**

**Art. 137 del Codice:  
risoluzione del contratto di  
cottimo**



previa ingiunzione del direttore dei lavori, salvi i diritti e le facoltà riservate dal contratto alla stazione appaltante.

Il Codice degli appalti pubblici enuclea anche altre due ipotesi di risoluzione del contratto: in caso di reati accertati ed in caso di decadenza dell'attestazione della qualificazione.

In particolare, l'art. 135, d.lgs. n. 163/06, dispone, al comma 1, che, qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta l'emanazione di un procedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1432 ed agli artt. 2 e seguenti della legge 31 maggio 1965, n. 575, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per frodi nei riguardi della stazione appaltante, di subappaltatore, di fornitori, di lavoratori o di altri soggetti comunque interessati ai lavori, nonché per violazione degli obblighi attinenti alla sicurezza sul lavoro, il responsabile del procedimento propone alla stazione appaltante, in relazione allo stato dei lavori e alle eventuali conseguenze nei riguardi delle finalità dell'intervento, di procedere alla risoluzione del contratto.

Dalla lettura della norma emerge che, in caso di reati accertati in capo all'appaltatore, la stazione appaltante non deve automaticamente procedere, residuando un margine di valutazione discrezionale legata allo stato dei lavori ed alle ripercussioni negative dell'eventuale risoluzione contrattuale sulle finalità dell'intervento.

In altre parole, il responsabile del procedimento, accertato che nei confronti dell'appaltatore sono stati adottati i provvedimenti di cui al primo comma del citato art. 135, non deve proporre alla stazione appaltante *sic et simpliciter* la risoluzione del contratto, ma deve effettuare un'analisi costi benefici dell'eventuale risoluzione in ragione dello stato di avanzamento dei lavori e delle eventuali conseguenze sull'obiettivo prefissato con la realizzazione dell'opera. Pertanto, esemplificando, nell'ipotesi in cui le condizioni previste dalla disposizione in esame si verificano quando ormai i lavori sono prossimi all'ultimazione, sarebbe senz'altro controproducente disporre la risoluzione del contratto.

Diversamente, nell'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 135 cit., ossia di intervenuta decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver l'appaltatore prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultante dal casellario informatico, la stazione appaltante deve senz'altro procedere alla risoluzione del contratto.

In merito, occorre soltanto precisare che la decadenza dell'attestazione di qualificazione non sembra equiparabile alla sospensione dalla partecipazione alle gare per falsa documentazione o dichiarazioni mendaci rese durante una pubblica selezione, dovendosi per contro riferire alla documentazione e alle dichiarazioni rese alle società organismi di attestazione al fine dell'ottenimento dell'abilitazione *ex* d.P.R. n. 34/2000 e s.m.i..

**Art. 135 del Codice:  
risoluzione del contratto per  
reati accertati e ...**

**... per revoca dell'attestazione  
SOA**

I provvedimenti da assumere a seguito della delibera di risoluzione del contratto sono, invece, indicati nell'art. 138 del Codice degli appalti pubblici.

In particolare, la disposizione prevede che, nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, il responsabile del procedimento dispone, con il preavviso di venti giorni, la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e la presa in consegna da parte del direttore dei lavori dei materiali, macchine e mezzi d'opera inventariati.

Al riguardo, occorre evidenziare che la prevalente giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che, prima di emanare il provvedimento di risoluzione del contratto, la stazione appaltante non è tenuta a dare alcuna comunicazione all'appaltatore dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. n. 241/1990 e s.m.i., in quanto rientra negli ordini di servizio della direzione lavori.

Ciò posto, qualora l'appaltatore non provveda entro il termine assegnato al ripiegamento dei cantieri allestiti e allo sgombero delle aree di lavoro, la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 139 del Codice, procede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese. Lo stesso art. 139 prevede che la stazione appaltante, in alternativa all'esecuzione di eventuali provvedimenti giurisdizionali cautelari, possessori o d'urgenza, comunque denominati, che inibiscano o ritardino il ripiegamento di cantieri o lo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze, può depositare cauzione in conto vincolato a favore dell'appaltatore o prestazione fideiussione bancaria o polizza assicurativa con le modalità di cui all'art. 113, comma 2, pari all'uno per cento del valore del contratto.

Nel caso in cui sia stato previsto nel bando di gara ai sensi dell'art. 140 del Codice dei contratti pubblici, la stazione appaltante può, in caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto per grave inadempimento del medesimo, interpellare progressivamente i partecipanti all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria fino al quinto migliore offerente, escluso l'originario aggiudicatario, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori alle medesime condizioni già proposte dall'originario affidatario in sede di offerta.

Ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. p), d.P.R. n. 34/2000, in caso di risoluzione del contratto per gravi inadempienze nell'esecuzione dei lavori sussiste l'obbligo per la stazione appaltante e, quindi, per il responsabile del procedimento di comunicare il fatto al casellario informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Altre ipotesi di risoluzione del contratto sono poi previste dal regolamento di attuazione della legge n. 109/1994, ancora in vigore.

In particolare, l'art. 129, comma 7, d.P.R. n. 554/1999, prevede che, in caso di mancata presentazione dell'appaltatore alla seconda convocazione formale da parte del direttore dei lavori per la consegna

**Art. 138 del Codice:  
gli adempimenti successivi alla  
risoluzione del contratto**

**Risoluzione per mancata  
presentazione dell'appaltatore  
alla consegna dei lavori**

dei lavori, la stazione appaltante ha la facoltà di risolvere il contratto e di incamerare la cauzione.

L'art. 140, d.P.R. n. 554 cit., invece, prevede che, in ipotesi di appalto integrato, intervenuta la stipulazione del contratto, il responsabile del procedimento, con apposito ordine di servizio, dispone che l'appaltatore dia immediato inizio alla redazione del progetto esecutivo, che dovrà essere completata nei tempi di cui al capitolato speciale allegato al progetto definitivo posto a base di gara.

Nel caso di ritardo nella consegna del progetto esecutivo si applicano le penali previste nel capitolato speciale allegato al progetto definitivo, salvo il diritto di risolvere il contratto (comma 5).

Qualora il progetto esecutivo redatto dall'impresa non sia tenuto meritevole di approvazione, il contratto è risolto per inadempimento dell'appaltatore (comma 6).

Il recesso, infine, è disciplinato dall'art. 134 del Codice degli appalti.

Ivi viene previsto che la stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite, calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta e l'ammontare netto dei lavori eseguiti.

L'esercizio del diritto di recesso da parte della stazione appaltante deve essere preceduto da formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso di almeno venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo.

I materiali il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori prima della comunicazione del suddetto preavviso.

La committente può, poi, anche trattenere le opere provvisorie e gli impianti che non siano in tutto o in parte asportabili ove li ritenga ancora utilizzabili, corrispondendo all'appaltatore, per il valore delle opere e degli impianti non ammortizzato nel corso dei lavori eseguiti, un compenso da determinare nella minor somma tra il costo di costruzione e il valore delle opere e degli impianti al momento dello scioglimento del contratto.

Per contro, l'appaltatore è tenuto a rimuovere dai magazzini e dai cantieri i materiali non accettati dal direttore dei lavori e deve mettere i predetti magazzini e cantieri a disposizione della stazione appaltante nel termine stabilito, pena lo sgombero d'ufficio a sue spese.

## **9. Il collaudo**

Al termine dell'esecuzione dei lavori, l'opera realizzata deve essere sottoposta a collaudo.

Lo scopo del collaudo è quello di verificare e certificare che l'opera o il lavoro sono stati eseguiti a regola d'arte e secondo le prescrizioni tecniche prestabilite, in conformità del contratto, delle varianti e di

**Risoluzione per mancata presentazione del progetto nei termini o per progetto non meritevole di approvazione nell'appalto integrato**

**La facoltà del recesso da parte della stazione appaltante: la disciplina**

conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati. Il collaudo ha, altresì, lo scopo di verificare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondono tra loro e con le risultanze di fatto, non solo per dimensioni, forma e quantità, ma anche per qualità dei materiali, dei componenti e delle provviste, e che le procedure espropriative poste a carico dell'appaltatore siano state espletate tempestivamente e diligentemente (cfr. art. 187, d.P.R. n. 554/1999).

Il collaudo viene eseguito da collaudatori nominati dalla stazione appaltante nell'ambito di soggetti di specifica qualificazione professionale commisurata alla tipologia e categoria degli interventi, alla loro complessità ed al relativo importo.

Anche in tale fase conclusiva dell'iter che ha portato a compimento l'opera, il responsabile del procedimento svolge un ruolo di vigilanza, di controllo e di impulso dell'attività svolta dai collaudatori.

In particolare, l'art. 192, comma 3, d.P.R. n. 554/1999, prevede che, in caso di ritardo nelle operazioni di collaudo attribuibile ai collaudatori, il responsabile del procedimento assegna un termine non superiore a trenta giorni per il completamento delle operazioni, trascorsi inutilmente i quali propone alla stazione appaltante la revoca dell'incarico, ferma restando la responsabilità dei collaudatori per i danni che dovessero derivare da tale inadempienza.

Il controllo del responsabile del procedimento è continuo, atteso che allo stesso, anche nell'ipotesi di collaudo in corso d'opera, la commissione di collaudo deve inoltrare i verbali di visita sulle aree di cantiere. Tali verbali, peraltro, debbono essere sottoscritti dal responsabile del procedimento (cfr. art. 194, d.P.R. n. 554/1999).

In caso di gravi discordanze tra la contabilità e lo stato di fatto, l'organo di collaudo deve sospendere le operazioni e riferirne al responsabile del procedimento presentandogli le sue proposte. Il responsabile del procedimento trasmette la relazione e le proposte dell'organo di collaudo alla stazione appaltante.

Il ruolo del responsabile del procedimento in questa ipotesi come in quella dei lavori non collaudabili (cfr. art. 202, d.P.R. n. 554/1999) appare, invero, marginale limitandosi a fare solo da mero "*passacarte*".

Il responsabile del procedimento deve, invece, esprimere il proprio parere circa la corretta esecuzione delle lavorazioni ordinate all'appaltatore dall'organo di collaudo per porre rimedio ai difetti ed alle mancanze dell'*opus* realizzato (cfr. art. 197, d.P.R. n. 554/1999).

Deve, altresì, esprimere il proprio parere da trasmettere alla stazione appaltante perché quest'ultima abbia gli elementi per assumere una decisione, nel caso in cui l'organo di collaudo riscontri lavorazioni meritevoli di collaudo, ma non preventivamente autorizzate (cfr. art. 198, d.P.R. n. 554/1999).

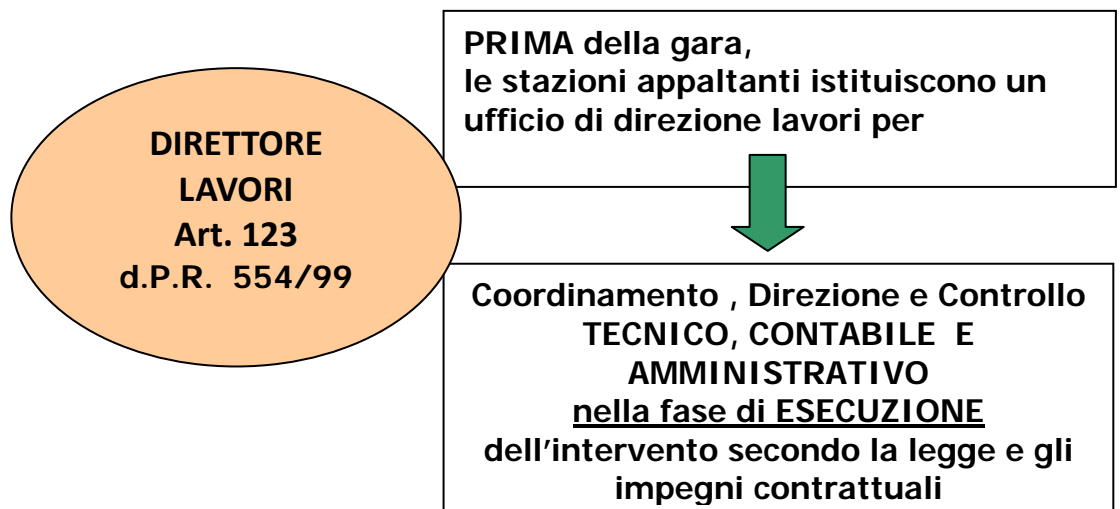
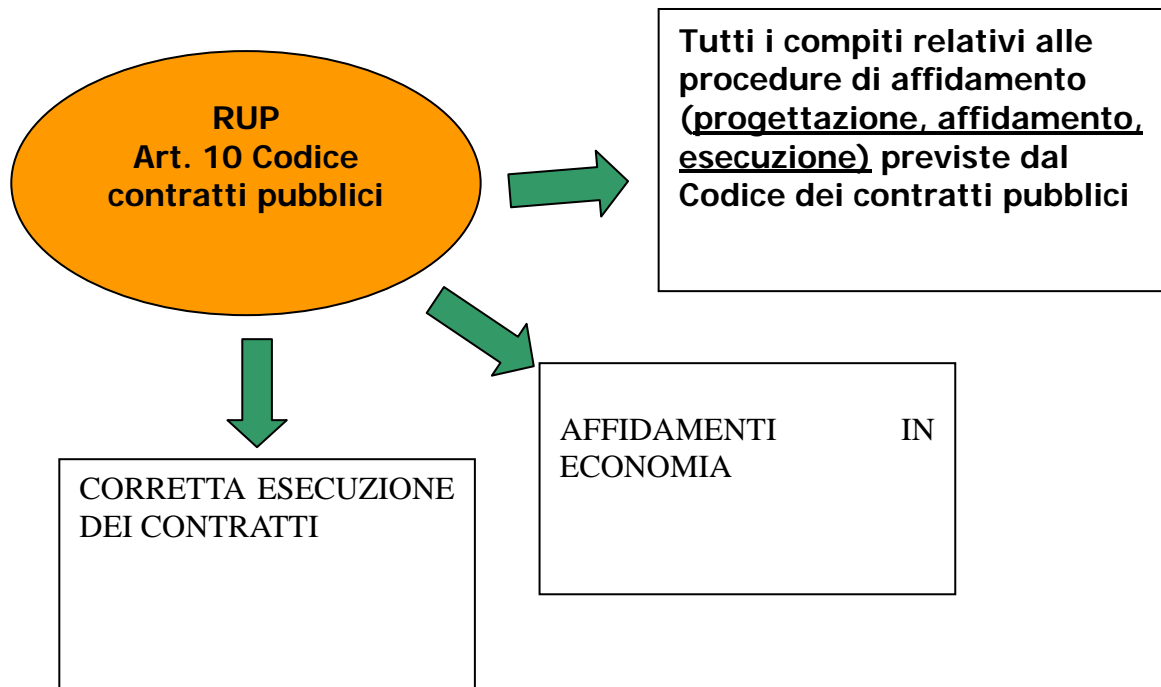
Assume, invece, un ruolo determinante nell'ambito dei lavori fino a 500.000 euro, ove il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione (cfr. art. 141, comma 3, del Codice).

Difatti, ai sensi dell'art. 208, d.P.R. n. 554/1999, il responsabile del procedimento ha delicato onere di confermare il certificato di regolare esecuzione dei lavori emesso dal direttore dei lavori. Si tratta, infatti, di un provvedimento con il quale il responsabile del procedimento assume la responsabilità, unitamente al direttore dei lavori, del collaudo dell'opera realizzata.

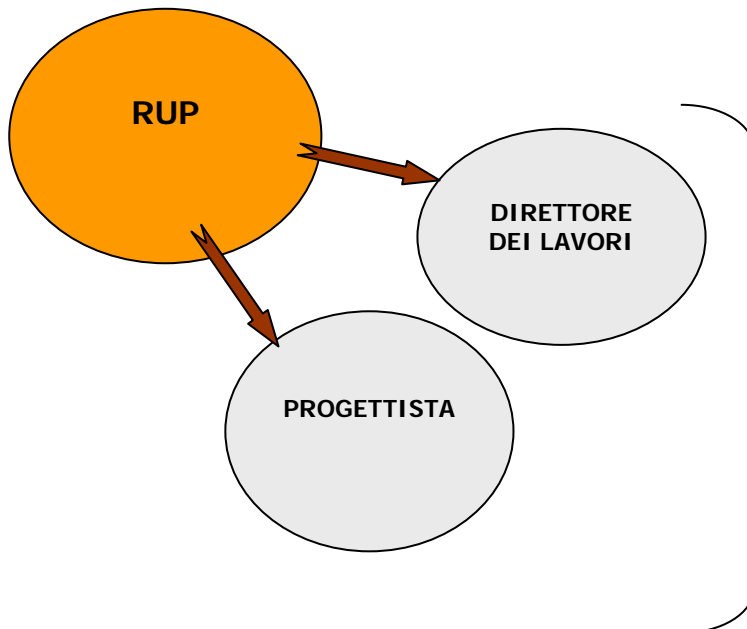
Da ultimo, va segnalato che l'art. 120, d.lgs. n. 163/2006, estende ai contratti di servizi e forniture la disciplina del collaudo ivi contenuta, rinviando al regolamento di attuazione la determinazione delle modalità di svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite a quelle pattuite.

Allo stato, pertanto, seppur in astratto applicabile, il collaudo di servizi e forniture appare, invero, insuscettibile di concreta attuazione, nell'attesa della compiuta disciplina di cui all'emanando regolamento ex art. 5, d.lgs. n. 163/06.

## RUP E DIRETTORE DEI LAVORI



## CUMULABILITA' DEGLI INCARICHI



**I tre incarichi non possono coincidere** nei seguenti casi (art. 7, comma 4, d.P.r. 554/999

1) interventi di cui all'art. 2, comma 1, lettere h) **opere e impianti** di speciale **complessità o di elevata componente tecnologica** ed  
i) **progetto integrale**, elaborato in forma completa e dettagliata in tutte le sue parti, architettonica, strutturale ed impiantistica;

2) interventi di importo **superiore a 500.000 Euro**

## IL RUOLO DEL RUP NELLA FASE DI REALIZZAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI

### ART. 71 d.P.R. 554/99 Fase preliminare

1. Prima  
dell'avvio della gara  
il RUP deve

Acquisire l'**attestazione del Direttore dei lavori** in merito a:  
a) **accessibilità** aree ed immobili interessati dai lavori  
b) **assenza di impedimenti** sopravvenuti  
c) conseguente **realizzabilità** del progetto

2. L'offerta  
deve essere  
accompagnata da una  
dichiarazione con la  
quale  
il concorrente  
attesta:

a) di aver esaminato gli elaborati progettuali, il computo metrico, presa visione e conoscenza del luogo di esecuzione dei lavori;  
b) di aver giudicato i lavori realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi complessivamente remunerativi, tali da consentire il ribasso offerto;  
c) di aver effettuato verifica della disponibilità della mano d'opera e delle attrezzature necessarie all'esecuzione dei lavori.



**ART. 133 d.P.R. 554/99  
Sospensione e ripresa dei Lavori**

**Comma 1)**

Sospensione ad opera del  
**DIRETTORE DEI LAVORI**

Qualora **circostanze speciali  
impediscano in via  
temporanea che i lavori  
procedano** utilmente a regola  
d'arte, il **direttore dei lavori  
ne ordina la sospensione,**  
indicando le ragioni e  
l'imputabilità anche con  
riferimento alle risultanze del  
verbale di consegna.

**Comma 2)**

Sospensione ad opera del **RUP**

Fuori dei casi previsti dal comma 1  
**per ragioni di pubblico interesse o  
necessità,**

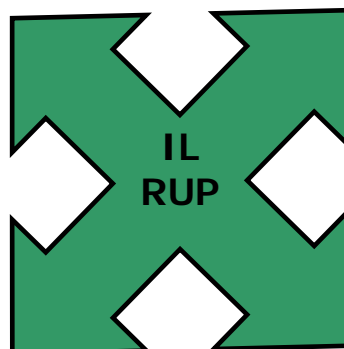
nei limiti e con gli effetti previsti  
dal capitolato generale.

**ART. 134 d.P.R. 554/99**  
Variazioni ed addizioni al progetto  
approvato

**Art. 132 Codice contratti pubblici**  
**Varianti in corso d'opera**

Qualora si rendano necessarie varianti in corso d'opera il RUP:

**co. 7) ACCERTA** le cause, le condizioni e i presupposti che consentono di disporre varianti in corso d'opera e redige apposita relazione a seguito di approfondita istruttoria e di motivato esame dei fatti.

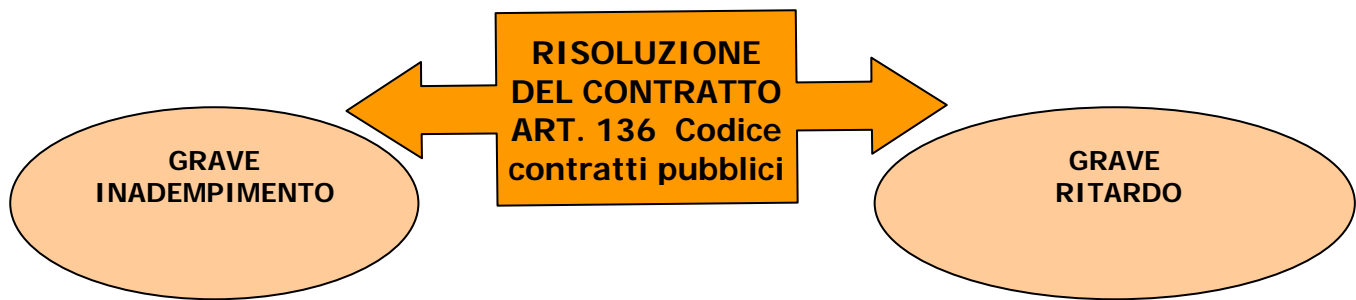


**co) 8.** Nel caso di **CAUSE IMPREVISTE ED IMPREVEDIBILI (Art. 132, co.1, lett.b)** su proposta del direttore dei lavori,

- **DECRIVE** la situazione di fatto, **ACCERTA** la sua non imputabilità alla stazione appaltante,
- **MOTIVA** circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e
- **PRECISA** le ragioni per cui si renda necessaria la variazione.

**co. 10). APPROVA**, previo accertamento della loro non prevedibilità, **le variazioni finalizzate al miglioramento dell'opera** e alla sua funzionalità **che prevedano un aumento della spesa non superiore al 5% dell'importo originario del contratto**

**co. 9) APPROVA** le perizie di variante **che non alterino la sostanza del progetto**, ovvero con copertura della spesa nel quadro economico.



- Il **direttore dei lavori** invia al **RUP** una **relazione** particolareggiata, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore.

- Il **RUP** indica al direttore dei lavori di formulare la **contestazione** degli addebiti all'appaltatore.

- Entro un termine non inferiore a 15 giorni l'appaltatore deve presentare al **RUP** le proprie controdeduzioni.

- Qualora il **RUP** abbia valutato negativamente le controdeduzioni, ovvero sia scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la stazione appaltante su **proposta del RUP** dispone la **risoluzione del contratto**.

- Il direttore dei lavori assegna all'appaltatore un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a 10 giorni, per compiere i lavori in ritardo, e dà inoltre le prescrizioni ritenute necessarie.

- Scaduto il termine assegnato, il direttore dei lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, gli effetti dell'intimazione impartita e ne compila processo verbale da trasmettere al **RUP**.

- Sulla base del processo verbale, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante, **su proposta del RUP**, delibera la risoluzione del contratto.

**ART. 138, co.1, Codice contratti pubblici -Il RUP comunica all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto e dispone, con preavviso di 20 giorni, che il direttore lavori curi la redazione dello stato di consistenza dei lavori eseguiti, l'inventario dei materiali, macchine e mezzi d'opera e la relativa presa in consegna.**

**RECESSO**  
**ART. 134 Codice Appalti**

La stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo

- il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere,
- oltre **al decimo dell'importo delle opere non eseguite**, da calcolarsi **sulla differenza tra l'importo dei 4/5 del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta, e l'ammontare netto dei lavori eseguiti.**

L'esercizio del diritto di recesso è preceduto **da formale comunicazione** all'appaltatore da darsi con un **preavviso non inferiore a venti giorni**, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo.