



**SERVIZI TECNICI E DIREZIONE LAVORI
DOPO IL D.M. 49/2018**

A Domanda Risponde **Battista BOSETTI**

24 LUGLIO 2018



**DI SEGUITO LE VOSTRE DOMANDE
A CUI L'ESPERTO RISPONDERA' IN DIRETTA**



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

1) Quali sono le principali novità che il D.M. 49/2018 ha apportato alla Direzione dei Lavori?

Le novità più rilevanti sono:

- *la soppressione di una normativa specifica sulle contestazioni e riserve che, richiamate in più occasioni nel d.m., devono essere preventivamente disciplinate nel CSA a cura del progettista (e del RUP);*
- *l'obbligo di contabilità informatizzata;*
- *alcune disposizioni sulle modifiche e varianti (sulle quali si tornerà in seguito).*

Non costituisce grande novità nemmeno la contabilità semplificata già prevista dall'art. 210 del d.P.R. n. 207 del 2010, possibile ora per tutti i lavori inferiori a 40.000 euro (art. 15, comma 3), dove nessuno si è mai sognato di procedere a SAL intermedi operando solo sul conto finale sul relativo accertamento.

(segue)



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

(seguito)

La puntuale gestione del già esistente ma troppo dimenticato «Giornale dei lavori» (art. 182 del d.P.R. n. 207 del 2010) è precisata con l'obbligo di annotazione puntuale (per ciascun giorno di funzionamento del cantiere), oltre a quanto già previsto dalla norma abrogata, della qualifica e del numero degli operai impiegati; dell'attrezzatura tecnica impiegata per l'esecuzione dei lavori; dell'elenco delle provviste fornite dall'esecutore, documentate dalle rispettive fatture quietanzate.

Per gli altri adempimenti le nuove norme appaio più come un «campanello d'allarme» teso a ricordare compiti e funzioni che, ancorché previsti anche in precedenza, erano scarsamente praticati.



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

2) Il D.M. n. 49 del 2018 si applica alle procedure di affidamento della D.L. con determina a contrarre precedente al 22 marzo 2018 ? (in realtà il 30 maggio 2018)?

La risposta è negativa solo se la determina a contrattare assorbe l'affidamento e il contratto semplificato (possibile negli affidamenti diretti inferiori a 40.000 euro, ex art. 32, comma 2, secondo periodo e comma 14, del Codice).

In ogni altro caso l'applicazione è obbligatoria per le procedure di affidamento della D.L. bandite prima del 30 maggio 2018 solo «in quanto compatibile» e in quanto le prescrizioni del d.m. n. 49 del 2018 siano state recepite nei Capitolati.

Purtroppo in molti casi sarà necessario adeguare il CSA anche di progetti già approvati.



VIDEO
DIRETTA

I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

3) Nel caso in cui, ai sensi dell'art. 111, comma 1, ultimo periodo, l'avviso rivolto ai dipendenti P.A. sia andato deserto, è sufficiente questa motivazione per giustificare l'affidamento al progettista?

L'art. 111, comma 1, ultimo periodo, deve essere letto in combinato con gli artt. 31, comma 8, 35, commi 6 e 9, e 157, commi 1 e 2, per cui la motivazione riportata nel quesito è un presupposto indispensabile ma non sufficiente: affinché l'incarico sia affidato direttamente al progettista è necessario che tale condizione fosse prevista nell'affidamento iniziale almeno come «opzione». Diversamente è necessario un affidamento autonomo dove la partecipazione del progettista originario potrebbe essere problematica.



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

4) Cosa si intende per «... normativa applicabile alle stazioni appaltanti ...» di cui all'art. 102, comma 6 del Codice?

Il comma 6 dell'art. 102 è un capolavoro di oscurità.

Si ritiene che le stazioni appaltanti di cui si tratta siano le medesime amministrazioni aggiudicatrici di provenienza del collaudatore, diverse da quella che attribuisce l'incarico.

Il compenso per il collaudo ricade nell'incentivo ex art. 113, quindi è estraneo al salario accessorio (art. 113, comma 5-bis e C.d.C. sez. Aut. n. 6 del 2018) ma deve rispettare l'art. 61, comma 9, del d.l. n. 112 del 2008, quindi rientrare nel trattamento accessorio, con riassegnazione del 50% all'ente di provenienza. Sul punto le sezioni della C.d.C. si sono sbizzarrite (per tutte sez. Veneto, delibera n. 1 del 5 gennaio 2018, con una complessa ricostruzione dell'istituto e dei precedenti sia normativi che giurisprudenziali).



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

5) Nel caso di variazioni in corso d'opera spetta al progettista o al Direttore dei Lavori predisporre le eventuali varianti?

Le varianti in corso d'opera (intese come varianti progettuali, escluse le variazioni minori curate dalla D.L.) ancorché proposte e vigilate dalla D.L. e/o dal RUP (e comunque sempre da approvare da parte di quest'ultimo) spettano al progettista originario o al D.L. a seconda di quale di tali soggetti sia stata prevista la relativa opzione o la presa in carico in fase di affidamento.

Se in origine non era previsto l'affidamento opzionale della progettazione delle varianti (con il corrispettivo determinato ai sensi del d.m. 17 giugno 2016), nei limiti di cui all'art. 106 (limiti riferiti al corrispettivo di progettazione della variante e non all'importo dei lavori invariante) è affidata dal RUP al progettista se il contratto con questi non è ancora scaduto, o in alternativa, al D.L. Se non inquadrabile nei limiti di cui all'art. 106 la progettazione della variante deve essere affidata con procedimento autonomo.

In ogni caso deve essere acquisito il parere del soggetto non coinvolto.

Spetta inevitabilmente al progettista (e a suo onere) se la variante è causata da errore od omissione progettuale (art. 106, commi 2, lett. b), 9 e 10).



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

6) Quali sono i rapporti e la divisione delle responsabilità nell'esecuzione tra il RUP e il Direttore dei lavori?

Il RUP è responsabile delle disposizioni di servizio che impone al D.L., della vigilanza sull'operato della D.L., delle sospensioni diverse da quelle ordinate dalla D.L. e, in ogni caso, delle riprese dopo le sospensioni. È responsabile della legittimità delle varianti, della loro compatibilità economica e della loro approvazione

È responsabile della risoluzione delle controversie sia su aspetti tecnici che derivanti da riserve iscritte dall'esecutore.

Il D.L. è autonomo circa il controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento, purché nel rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal RUP. Quindi dispone le sospensioni nei casi previsti ove non di competenza del RUP, gestisce la documentazione contabile, controlla la coerenza tra i subappalti autorizzati e la loro effettiva esecuzione, nonché l'intervento attivo degli eventuali operatori ausiliari, risponde dell'operato dei direttori operativi e degli ispettori di cantiere, se previsti.



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

7) Quali sono le novità sostanziali previste dal D.M. 49/2018 che interessano in maniera particolare le attività gestite dagli uffici tecnici?

Ancora una volta la domanda è impropria, anche se gli uffici tecnici sotto il profilo funzionale e disciplinare operano nel rispetto dell'organizzazione gerarchica e strutturale dell'Ente, costituiscono solo il «braccio armato» del RUP per cui le loro attività sono quelle che il RUP affida all'ufficio. Quindi all'ufficio tecnico sono rivolte le medesime novità che interessano il RUP seppure in via mediata da quest'ultimo.



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

8) La costituzione dell'Ufficio della D.L. deve sempre essere fatta preventivamente? È possibile inserire figure in corso di esecuzione?

La costituzione di un Ufficio della D.L. in forma complessa (con direttori operativi e ispettori di cantiere) deve essere fatta preventivamente in base alle caratteristiche e complessità dell'intervento, su indicazione del RUP che ne prevede la composizione minima.

Questo anche perché la composizione dell'Ufficio incide sensibilmente sul corrispettivo spettante alla D.L. da determinare preventivamente ai noti fini e obblighi di individuazione della base di gara e quantomeno della prenotazione della spesa e poi dell'assunzione del relativo impegno.

L'inserimento di figure in corso di esecuzione (non previste in origine o in numero eccedente quelle previste in origine, fermo restando il D.L. persona fisica unica) è ammesso solo a determinate condizioni.

(segue)



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

(seguito)

In disparte le integrazioni (in realtà «opzioni») prefissate già nella procedura originaria, quindi cumulabili ai fini dell'importo a base di affidamento, di cui all'art. 106, comma 1, lett. a), le condizioni sono quelle ordinarie previste dall'ordinamento giuridico e, in particolare:

- 1- impraticabilità di ricorso ad operatori alternativi o notevoli disguidi in caso di intromissione di operatori alternativi, con limite massimo del 50%;*
- 2- eventi imprevedibili, nuove disposizioni normative o sopravvenute imposizioni di autorità terze, con i limiti e alle condizioni dell'art. 106, comma 1, lett. c), sempre con incremento massimo del 50%;*
- 3- possibilità prevista in ipotesi dai documenti di gara (diversa dalle opzioni) e modifiche non sostanziali ex art. 106, comma 1, lett. e) e comma 2, nei limiti della soglia comunitaria e del 10% del contratto iniziale.*

Diversamente (e preferibilmente) i nuovi soggetti complementari (direttori operativi e ispettori di cantiere) devono essere incaricati con le note procedure.



I VOSTRI QUESITI SULLE PRINCIPALI NOVITA'

9) Il D.L. potrà ancora occuparsi della realizzazione delle opere?

Il D.L. è incompatibile con qualunque soggetto coinvolto nell'esecuzione delle opere, in applicazione dell'art. 42, comma 4, del Codice e dell'art. 2, comma 3, del d.P.R. n. 62 del 2013. Anche se il regime di incompatibilità con l'esecutore è stato stralciato nella versione definitiva del d.m. n. 49 del 2018 (ridotto a 28 articoli dai 32 originari), sopravvive ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001, probabilmente applicabile al D.L. in forza dell'articolo 21 del d.lgs. n. 39 del 2013.

Infine, contrariamente al codice abrogato, il D.L. è autonomo anche dall'esecutore concessionario o contraente generale, ai sensi dell'art. 31, comma 13, del nuovo Codice.



I VOSTRI QUESITI SULLA PROCEDURA DA ADOTTARE

10) Quale modalità è consigliabile adottare per lavori di importo fino a 40.000 euro?

La risposta è banale nella sua semplicità. Sussistendo la possibilità di affidamento diretto (anche se reso inutilmente complesso dalle Linee guida n. 4 dei ANAC) è un controsenso adottare modalità diverse, tenuto conto comunque di requisiti, competenze e rotazione dell'affidatario.

Peraltro nulla osta all'affidamento (sempre diretto) di una sorta di «accordo quadro» concluso con un solo operatore (art. 54, comma 3, del Codice) sempre di importo complessivo inferiore a 40.000 euro, in modo di avere una qualche elasticità e non essere costretti a duplicare le procedure per affidamenti singoli da 5.000, 10.000 o 20.000 euro.



I VOSTRI QUESITI SULLA PROCEDURA DA ADOTTARE

11) Quale procedura di gara è consigliabile per l'affidamento di servizi tecnici tra 40.000 e 100.000 euro?

La scelta tra l'affidamento mediante procedure aperte o ristrette (sempre possibile) e la procedura negoziata con almeno 5 inviti (attinti da un elenco preconstituito o dalle risposte a manifestazioni di interesse) sta alla sensibilità del RUP, alle caratteristiche del servizio, alla presenza di potenziali interessati (o di elenchi pertinenti) più o meno consistente.

Si rammenta che l'applicazione del principio di rotazione comporta (secondo le Linee guida di ANAC) che l'invito a procedimenti analoghi successivi è possibile solo se non vi è selezione numerica in riduzione dei candidati invitati (in altri termini se la procedura negoziata è ... aperta)



I VOSTRI QUESITI SULLA PROCEDURA DA ADOTTARE

12) Quali sono i presupposti per la rotazione degli inviti nella gara?

I presupposti sono i medesimi previsti (e illustrati in incontri precedenti) per la progettazione.

Si ritiene tuttavia che la «rotazione» non sia di ostacolo all'invito al progettista dello stesso lavoro sia per la preferenza accordata dalla unitarietà tra progettista e D.L. sia per la differenza ontologica tra le due prestazioni.

Ovviamente il progettista potrà partecipare solo se non sussiste il diverso ostacolo del vantaggio competitivo a favore dell'affidatario della progettazione.



I VOSTRI QUESITI SULLA PROCEDURA DA ADOTTARE

13) La RdO sotto i 40.000 euro si configura come procedura ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a) pur essendo una negoziata e non una consultazione di mercato?

Il quesito è equivoco, primo perché l'acronimo RdO non è usato univocamente dal mercato (né definito dal Codice o dalle Linee guida), secondo perché la procedura negoziata e la consultazione del mercato non sono tra loro contraddittorie in assoluto ma possono sovrapporsi.

Comunque proviamo a rispondere; se la RdO è rivolta:

- ad un solo operatore (possibile per contratti inferiori a 40.000 euro) è un affidamento diretto ex comma 2, lettera a);*
- a un numero di operatori inferiore al minimo previsto dal comma 2, lettera b) (possibile per contratti inferiori a 40.000 euro), si inquadra nel comma 2, lettera b), derogando il solo numero minimo degli operatori invitati;*
- a un numero non inferiore a quello previsto dal comma 2, lett. b), si tratta di procedura negoziata canonica con garanzie e modalità previste da quest'ultima norma.*



I VOSTRI QUESITI SUI DOCUMENTI CONTABILI

14) Esiste ancora l'obbligo di bollare il registro di contabilità?

Con l'abrogazione dell'art. 211, comma 4, del d.P.R. n. 207 del 2010 non è più prevista la bollatura preventiva presso l'ufficio del registro delle imprese.

Tuttavia l'abrogazione comporta la soppressione della bollatura ai sensi dell'art. 2215 del codice civile, ma non coinvolge l'obbligo di assolvimento dell'imposta di bollo del registro di contabilità, che permane anche se, come in precedenza, solo in caso d'uso (Risoluzione Agenzia delle entrate 27/03/2002, n. 97/E).



I VOSTRI QUESITI SUI DOCUMENTI CONTABILI

15) L'obbligatorietà dei documenti contabili digitali quando entra in vigore?

Teoricamente da subito, in pratica fino all'adeguamento informatico della stazione appaltante (il cui ritardo nell'adeguamento deve essere motivato e, tanto per cambiare, chissà perché, comunicato ad ANAC).

Considerato:

- che l'adeguamento deve avvenire mediante l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art. 28, le classiche «nozze coi fichi secchi»),*
- che vanno garantite le caratteristiche di sicurezza e interoperabilità dei programmi informatici (in disparte il rispetto del caotico d.lgs. n. 82 del 2005);*
- l'obbligo delle stazioni appaltanti di rifornirsi mediante procedure di gara;*
- l'allineamento del software usato dal professionista DL con quello usato dalla stazione appaltante, se ne parlerà tra un bel po' di tempo.*



I VOSTRI QUESITI SUI DOCUMENTI CONTABILI

16) Per la contabilità è possibile usare come formati aperti Excel e Word?

I formati Excel e Word si possono utilizzare, ma solo se integrati da routines o componenti aggiuntivi che garantiscano:

- a) integrità, non modificabilità e autenticità delle annotazioni e sottoscrizioni;*
- b) interoperabilità (leggibilità, interazione automatica con altri sistemi informativi per scambio di informazioni, si suppone in dotazione alla stazione appaltante ma anche di terzi, es. direttori lavori subentranti, collaudatori, progettisti per l'implementazione delle varianti).*

Per il momento si possono solo immaginare le complicazioni e gli inconvenienti già accennati nella risposta al quesito precedente, oltre alla molteplicità delle opzioni software la cui comunicazione tra l'uno e l'altro sarà una chimera per un periodo non breve.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

17) Il dipendente comunale nominato D.L. di un appalto per il quale è stato progettista può rifiutare l'incarico?

Non sussiste alcuna incompatibilità tra il progettista e il D.L.

Quindi se il dipendente ha le competenze professionali la risposta è negativa e pertanto non può rifiutare l'incarico che rientra tra i propri compiti istituzionali. Solo in presenza di illegittimità della nomina (esempio il dipendente è anche RUP e l'importo dell'appalto è particolarmente complesso o rilevante oppure superiore a 1.500.000 o è stato validatore dello stesso progetto, oppure incorra in altri motivi che ostano alla nomina), può opporsi ai sensi degli artt. 16 e 17 del d.P.R. n. 3 del 1957 ma se la nomina è confermata, deve adeguarsi. Può rifiutarsi solo se la nomina si pone in contrasto con una norma penale (ad es. esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p.)



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

18) Quali responsabilità sono in capo al Direttore dei lavori nei casi previsti dall'art. 5 commi 4 e 6 della 49/2018?

Ai ritardi e alle sospensioni in fase di consegna di cui all'art. 5 del d.m. n. 49 del 2018, si applicano per analogia le disposizioni di cui all'art. 10 dello stesso d.m. pertanto:

In ambedue i casi, comma 4 e comma 6, la norma fa riferimento ritardo imputabile alla Stazione appaltante e alla sospensione disposta dalla Stazione appaltante. Ora, per Stazione appaltante si può intendere sia il D.L. (che ne costituisce il braccio operativo) nei casi di cui all'art. 107, comma 1, del Codice, o il RUP ai sensi del comma 2 della stessa norma (mentre la ripresa è sempre di competenza del RUP). Pertanto il DL sarà responsabile solo per comportamenti illegittimi «propri» o per atti e comportamenti contrari alle disposizioni del RUP.

In ogni caso il DL è responsabile dei ritardi e delle sospensioni a lui imputabili (anche in relazione all'omessa o errata attestazione di cui all'art. 4 del d.m. n. 49 del 2018) nonché alle sospensioni dallo stesso disposte arbitrariamente, senza motivazioni accettabili o non condivise dal RUP.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

19) Quali sono gli aspetti specifici da applicare nell'ipotesi di consegna d'urgenza?

Come noto la consegna d'urgenza è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, o per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale o nei casi in cui la mancata esecuzione immediata determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari. In tal caso il D.L. indica sul verbale di consegna le lavorazioni che l'esecutore deve eseguire subito, comprese le opere provvisoriale.

Si noti che è sempre preferibile la consegna d'urgenza anticipata nelle more della stipula del contratto in luogo della stipula del contratto anticipata rispetto al periodo di stand still.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

20) La Direzione Lavori può autorizzare varianti non sostanziali al progetto (variata distribuzione della spesa)?

La risposta è negativa per le varianti sostanziali o non sostanziali, in quanto «varianti».

La D.L. può introdurre esclusivamente «modifiche di dettaglio non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale, comunicandole preventivamente al RUP» (art. 8, comma 7, del d.m. n. 49 del 2018, cosiddette «varianti non varianti»). La regolamentazione dei rapporti tra D.L. e RUP deve definire i tempi di risposta, il silenzio-assenso ecc.

Ovviamente la mancata modifica dell'importo del contratto non è sufficiente per riconoscere al D.L. tale autonomia, in quanto la modifica non deve comunque incorrere nell'ostacolo spesso insormontabile dell'articolo 106, comma 4, lettera a), del Codice, ostacolo che può sussistere anche in caso di invarianza dell'importo del contratto.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

21) Cosa cambia in maniera sostanziale per l'impiegato comunale che deve verificare la D.L. affidata all'esterno?

La responsabilità della verifica delle prestazioni del D.L. esterno compete al RUP (artt. 21, comma 4, lettera b) e 101, comma 1, del Codice) e non al «semplice» impiegato comunale.

Sostanzialmente non cambia nulla rispetto al Codice e al Regolamento abrogati, in quanto i compiti sono semplicemente «ribaditi» dal nuovo Codice, dalle Linee guida n. 3 di ANAC e, indirettamente, dal d.m. n. 49 del 2018. In altre parole le nuove norme appaio più come un «campanello d'allarme» teso a ricordare compiti e funzioni che, ancorché previsti anche in precedenza, erano scarsamente praticati. Ad esempio, il controllo preventivo, della fattibilità dell'intervento, degli atti contabili e dei verbali di sospensione prodotti dal D.L., l'emissione dei certificati di pagamento e dei verbali di ripresa (che competono sempre al RUP), l'approvazione dei sistemi contabili informatizzato o della deroga al loro utilizzo, la gestione delle riserve e del contenzioso, l'interfaccia tra il D.L. esterno e il collaudatore e la Stazione appaltante, sono sempre esistiti e sempre in capo al RUP.

Semmai le uniche novità sostanziali sono:

- da una parte il particolare regime di gestione del contenzioso sulle riserve dell'appaltatore, che in assenza di norme specifiche, deve essere previsto dal CSA e il RUP lo deve non solo condividere bensì individuare;*
- dall'altra l'accertamento che il personale dei subappaltatori sia retribuito senza ribasso sul costo della manodopera (adempimento imposto dall'art. 105, comma 14, del Codice, ormai da due anni, ma ampiamente disatteso).*



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

22) Il RUP non iscritto ad un albo professionale può svolgere anche l'attività di Direzione Lavori?

La questione è controversa. Si ritiene che la risposta sia affermativa almeno fino a quando non saranno operative le apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo od Ordine.

(peraltro la questione riguarda anche il RUP che non sia D.L., ai sensi del punto 4.2 delle Linee guida n. 3 di ANAC).

Ovviamente, anche nelle more del futuro obbligo di iscrizione (se e quando sarà vigente) il RUP deve essere in possesso dell'abilitazione e devono essere rispettate le competenze professionali.



VIDEO
DIRETTA

I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

23) Quali sono i requisiti specifici di natura tecnica per il direttore dei lavori?

Anche in questo non è cambiato nulla.

I requisiti specifici di natura (in disparte l'ovvia assenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice) sono il titolo professionale e la relativa abilitazione pertinente l'intervento in base alle competenze professionali. Dopo di che sono i medesimi requisiti previsti per i progettisti dell'intervento dalle linee guida n. 1 di ANAC in funzione dell'importo dell'affidamento, che qui è inutile riportare.

Non è mai abbastanza sottolineato che se l'incarico è affidato ad un operatore plurisoggettivo (associazione professionale, società di ingegneria, raggruppamento temporaneo) il D.L. si avvale dei requisiti dell'operatore plurisoggettivo ma deve essere individuato specificatamente come persona fisica (così come il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione se non coincidente con il D.L.).



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

24) Può il professionista invitato ad una procedura negoziata costituire un RTP in cui il capogruppo sia un altro professionista?

La risposta è negativa. Malgrado l'orientamento giurisprudenziale non univoco, la modifica del RTP candidato e invitato rispetto al RTP offerente (così come per tutti i RTI) è ammessa a condizione che non muti il capogruppo mandatario e nella costanza della idoneità dei requisiti richiesti.

Costituiscono eccezione le modifiche nei limitati e ristretti casi di cui ai commi da 17 a 19-ter dell'art. 48 del Codice, che possono intervenire in ogni fase della gara e dell'esecuzione.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

25) Il Direttore dell'Esecuzione può coincidere con il Direttore dei Lavori?

La domanda è equivoca. Non si comprende se per «coincidere» si intende che possono coesistere e presidiare contratti distinti tra di loro o se possono coesistere in un medesimo contratto (necessariamente «misto» ex art. 28 del Codice) che comprende lavori oltre che servizi e/o forniture.

In tutti i casi la risposta è affermativa a condizione che il soggetto che assume le due funzioni sia in possesso dei requisiti previsti per entrambe e non sussistano per una delle due specifici impedimenti.



I VOSTRI QUESITI SU RESPONSABILITA' E IMCOMPATIBILITA'

26) Se dopo aver effettuato un lavoro di ristrutturazione di un edificio, avviene un crollo, di chi è la responsabilità?

La ricostruzione delle responsabilità spetta all'autorità giudiziaria che le accerta sulla base delle cause che hanno determinato il crollo. Non si può stabilire a priori l'imputazione della responsabilità che può essere del geologo, del progettista, del D.L. o dell'impresa o in concorso di più d'uno dei predetti soggetti. Non è responsabile il RUP salvo che si accerti che ha individuato con negligenza uno dei predetti soggetti responsabili o che, consapevole oggettivamente del rischio, non abbia adottato o fatto adottare le precauzioni necessarie.



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

27) È possibile illustrare la differenza fra modifiche, variazioni e varianti di cui all'art. 8 del D.M. 49/2018?

La disposizione, tanto per cambiare, dev'essere letta e applicata in via subordinata a quanto previsto dalla norma primaria del Codice, che definisce «varianti» le sole varianti in corso d'opera di cui all'art. 106, comma 1, lettera c), numero 1.

Pertanto tutte le «varianti» sono anche «modifiche» (sinonimo di «variazioni») ma non necessariamente tutte le modifiche sono «varianti». Esse hanno in comune la relazione preventiva del D.L. da comunicare al RUP e l'approvazione da parte di quest'ultimo (salvo per le varianti «non varianti» ex art. 8, comma 7, sempre che non prevedano nuovi prezzi e ne rispettino le particolari condizioni).

Nel seguito un riepilogo delle diverse fattispecie.

Articolo 106: Modifiche al contratto					
Fattispecie e norma di riferimento	Limite	Condizioni	Adempimenti obbligatori		
Previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili. Comma 1, lettera a)	Non previsto	Prefissate la portata e la natura di eventuali modifiche e le condizioni alle quali possono essere impiegate (opzioni?). Non possono alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro.			
	Non previsto. Solo per la parte > 10% e comunque in misura pari alla metà	Clausole di revisione e di adeguamento dei prezzi			
	Non previsto. Solo per la parte > 10%	Solo per Forniture e Servizi di soggetti aggregatori (art. 1, comma 511, legge n. 208/2015)			
Prestazioni supplementari affidate al contraente originale, necessarie e non incluse nell'appalto iniziale Comma 1, lettera b)	< 50% settori ordinari (comma 7) Non previsto nei settori speciali	Se un cambiamento del contraente produce entrambi i seguenti effetti: 1) sia impraticabile per motivi economici o tecnici (es. il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale); 2) comporti per la stazione appaltante notevoli (?) disguidi o una consistente duplicazione (?) dei costi.	Comunicazione ad ANAC (comma 8) (i) e Obbligo di pubblicazione (comma 5) (ii)		
Varianti in corso d'opera Comma 1, lettera c)	< 50% settori ordinari (comma 7) Non previsto nei settori speciali	Entrambe le seguenti: 1) circostanze imprevedute e imprevedibili, compresa la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti; 2) non è alterata la natura generale del contratto.	Obbligo di pubblicazione (comma 5) (ii)		
		(comma 14)	<i>Importo variante</i>	<i>Importo contratto</i>	Comunicazione all'Osservatorio (iii)
			Qualsiasi	< soglia comunitaria	
			< 10%	=> soglia comunitaria	
=>10%	=> soglia comunitaria	Trasmissione ad ANAC (iv)			

(?) Il concetto di "notevoli" disguidi è ovviamente aleatorio e applicabile con prudenza; la "consistente" duplicazione invece non è un concetto, è una battuta di spirito.

Sostituzione del contraente aggiudicatario iniziale Comma 1, lettera d)	Non previsto	Anche una sola delle seguenti: 1) una clausola di revisione inequivocabile in conformità al comma 1, lettera a) ; 2) per causa di morte o ristrutturazioni societarie (rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza), subentra un altro operatore economico che soddisfa i criteri di selezione qualitativa iniziali, purché ciò non comporti altre modifiche sostanziali al contratto (comma 4) e non sia finalizzato a eludere l'applicazione del codice; 3) la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente nei confronti dei subappaltatori.	
Modifiche consentite nei documenti di gara Comma 1, lettera e)	Previsto nel bando di gara	Non sostanziali ai sensi del comma 4.	
Modifiche motivate diverse da quanto previsto al comma 1 Comma 2, lettere a) e b)	< soglia comunitaria e inoltre 15% per lavori 10% per servizi e forniture	Non possono alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro.	Comunicazione ad ANAC (comma 8) (i)
Modifiche per errori od omissioni progettuali Comma 2, lettera b), quarto periodo e commi 9 e 10	< soglia comunitaria e inoltre 15% per lavori 10% per servizi e forniture	Resta ferma la responsabilità dei progettisti esterni.	
Modifiche sostanziali che ostano a quelle già consentite dai documenti di gara di cui al comma 1, lettera e) Comma 4	Anche una sola delle seguenti: a) se introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione operatori diversi da quelli selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, o attirato ulteriori partecipanti alla procedura; b) se cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale; c) se estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto; d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli di cui al comma 1, lettera d).		A seconda delle singole fattispecie
Altre modifiche o varianti Comma 6	Non previsto	Non rientranti nelle fattispecie di cui ai commi 1 e 2	Nuova procedura di gara, nuovo contratto, nuovo CIG ed eventuale ricorso all'art. 63.
Condizione applicabile ai rapporti contrattuali, estranea ai presupposti di legittimità di cui ai commi 1 e 2: per qualunque variante si tratta del diritto di far eseguire o non fare eseguire prestazioni senza che il contraente possa far valere il diritto alla risoluzione			
Modifiche e varianti in corso d'opera Comma 12	<= 1/5 in più o in meno dell'importo contrattuale	Non possono alterare la natura generale del contratto. Non concorrono al calcolo del quinto le clausole di revisione e/o indicizzazione dei prezzi di cui al comma 1, lettera a).	



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

28) Nelle more del perfezionamento del contratto di variante come procedere con gli interventi disposti dal D.L. sulla base del verbale di concordamento Nuovi Prezzi?

Il verbale di concordamento nuovi prezzi è solo eventuale, cioè quando la variazione prevede prezzi non previsti nel contratto iniziale. Se si tratta di variante o modifica da approvare da parte del RUP, fino alla sottoscrizione della relativa appendice contrattuale (cosiddetto atto aggiuntivo o di sottomissione) non si possono eseguire le nuove lavorazioni o le lavorazioni variate.

Se si tratta di nuovi prezzi relativi a modifiche minori rimesse alla D.L. (art. 8, comma 7) oppure che non comportano maggiori spese rispetto al quadro economico (art. 8, comma 6) devono comunque essere approvati dal RUP (art. 8, comma 5, lettera b)).

In ogni caso se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

29) Si può avere una delucidazione sui compiti della Direzione Lavori nelle modifiche contrattuali (art. 8 D.M. 49/2018) in rapporto all'art. 106 del Codice?

La D.L. deve sempre redigere e trasmettere al RUP una relazione motivata (corredata dalla valutazione economica e dal ricorrere delle condizioni previste dalla norma) su qualunque modifica progettuale e/o contrattuale; comprese quelle proposte dall'esecutore (art. 8, comma 8).

Deve impedire, ordinandone e verificandone il ripristino, le variazioni arbitrariamente introdotte dall'esecutore (art. 8, comma 3).

Deve disporre la «progettazione» della variante, compresi i contenuti economici e i quadri di raffronto (risparmi-eccedenze) e, se del caso, il verbale dei nuovi prezzi, qualora espressamente incaricato (preventivamente o con adeguamento del proprio contratto-disciplinare).

Ogni altro adempimento di natura autoritativa spetta al RUP (o tramite questi alla Stazione appaltante) al quale la D.L. fornisce tutte le informazioni e il supporto necessari.



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

30) Le varianti di assestamento finale si possono ancora fare?

Le varianti di assestamento finale sono figlie di una prassi consolidata (e probabilmente continueranno ad esistere) ma non sono previste né ammissibili dalla norma. Infatti si tratta sempre di modifiche postume, autorizzate (se autorizzate) in sanatoria e mancano del requisito essenziale dell'approvazione preventiva (e, se comportano aumento di spesa, difettano del preventivo impegno di spesa, circostanza che ne impedirebbe la liquidazione), anche qualora rispettassero i limiti quantitativi e qualitativi previsti dall'art. 106 del Codice (si ricorda che il d.m. n. 49 del 2018 non disciplina tali limiti).

Tali cosiddette «varianti di assestamento» possono essere riconosciute solo in fase di collaudo con il procedimento di cui all'art. 228 del d.P.R. n. 207 del 2010 (applicabile anche alle modifiche oltre che alle eccedenze) senza la sospensione del collaudo se non si verifica eccedenza della spesa.



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

31) Cosa cambia per il D.L. nella gestione delle varianti contrattuali?

Si rinvia alla risposta alla domanda n. 29).



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

32) In che modo e con quali risorse la Direzione dei Lavori può procedere al controllo del giornale dei lavori?

La DL non deve limitarsi al «controllo» del giornale dei lavori, ma deve redigere e compilare il giornale dei lavori, con tutte le annotazioni e le sottoscrizioni, in ordine cronologico quotidiano, come previsto dall'art. 14, comma 1, del d.m. n. 49 del 2018.

Il DL (che deve essere persona fisica unica per il singolo contratto) può delegare alle annotazioni sul giornale dei lavori un direttore operativo o un ispettore di cantiere (se previsti), ma ne risponde comunque personalmente (art. 14, comma 4, del citato d.m.).



I VOSTRI QUESITI SULL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

33) Qual è la modalità da seguire per l'esplicitazione delle riserve?

Inaspettatamente (ma non tanto) all'abrogazione del regime delle riserve previsto dagli artt. 190 e 191 del d.P.R. n. 207 del 2010, il d.m. n. 49 del 2018 non ha introdotto alcuna disciplina limitandosi ad affermare (art. 9) che «Il D.L., per la gestione delle (...) riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel CSA».

*Quindi per colmare il vuoto e non lasciare aperta la questione è **INDISPENSABILE** che nei CSA sia prevista la disciplina delle riserve. Nulla osta, anzi è auspicabile, che tale disciplina si ispiri alle norme abrogate o, meglio ancora, agli artt. 23, 54 e 89 del R.D. n. 350 del 1895 (che, contrariamente alle norme recenti, era scritto in modo comprensibile)*



I VOSTRI QUESITI GENERALI

34) Come si deve procedere per affidamento dei servizi tecnici non strettamente legati alla progettazione?

L'affidamento dei servizi tecnici estranei alla progettazione (o, per meglio dire, estranei ai lavori pubblici) segue le regole ordinarie degli affidamenti dei servizi tout court, mentre le regole degli affidamenti di progettazione sono applicabili solo per analogia in quanto compatibili (non vincolanti). Quindi affidamento diretto, competitivo semplificato o gara pubblica in funzione delle note soglie. Ovviamente vanno individuati i requisiti di professionalità ordinistica e rispettata la rotazione (con riferimento al servizio in qualche misura analogo a quello affidato in precedenza)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

35) Quale è la procedura più corretta da seguire per l'affidamento della redazione del nuovo piano urbanistico comunale (PUC) di importo inferiore 40.000 euro?

Come nella risposta al quesito precedente l'affidamento della redazione di piani urbanistici segue le regole degli affidamenti dei servizi ordinari, mentre le regole degli affidamenti di progettazione sono applicabili solo per analogia in quanto compatibili (non vincolanti). Quindi affidamento diretto, competitivo semplificato o gara pubblica in funzione delle note soglie. Ovviamente vanno individuati i requisiti di professionalità ordinistica e rispettata la rotazione (cosa questa che appare pleonastica dal momento che la pianificazione urbanistica, di norma, ha una soluzione di continuità notevole tra un affidamento e l'altro)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

36) È legittima una gara di progettazione per lotti, dove i lotti stanno per le categorie di opere (impianti e strutture)? Si può confermare tale riparto in fase esecutiva? In tale ipotesi come si procede con l'incarico di Direzione dei Lavori?

La risposta è affermativa in linea teorica ai sensi degli artt. 3, comma 1, lettere qq) e ggggg) e 51 del Codice. In pratica resta problematica dovendosi assicurare l'economicità di tale suddivisione e utilizzare una procedura di affidamento che tenga conto dell'importo di tutti i lotti (al fine di evitare il frazionamento illegittimo). Considerato poi che se il lavoro è affidato con unico contratto o con contratti ad esecuzione contemporanea o sovrapposta la D.L. avrebbe grosse difficoltà alla gestione di imprese diverse, con contratti e contenziosi distinti, il tutto con riflessi negativi anche sulla operatività ed efficacia dei necessari compiti attribuiti al RUP.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

37) Condivide l'orientamento della Corte dei conti che nega l'incentivo per le funzioni tecniche in caso di affidamenti senza gara? Non è limitativo procedere ad un'interpretazione letterale laddove, come nel caso di adesione alle Convenzioni Consip (es. Energia) l'attività sia del RUP che del Direttore dell'Esecuzione è particolarmente gravosa e riguarda comunque importo contrattuali spesso ampiamente sopra-soglia?

Suppongo si intendano le pronunce della Corte dei conti, sez. Lombardia, nn. 185 e 190 del 2017, sez. Toscana, n. 186 del 2017 e altre dello stesso tenore).

Ora, la magistratura contabile sostiene che lo svolgimento di una gara, anche se non pubblica in senso lato, ma che comporti un «confronto competitivo» regolamentato, è un presupposto inderogabile per l'incentivazione dell'attività tecnica. Questo a prescindere che la gara sia svolta autonomamente o tramite MePa o Consip. Per cui non sono incentivabili gli affidamenti diretti o gli affidamenti «per adesione» a contratti o convenzioni già affidati. (segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito)

Verificatosi il citato presupposto deve sussistere l'ulteriore condizione, per i lavori, dell'effettivo svolgimento delle attività elencate tassativamente dall'art. 113, comma 2, del Codice e, per i servizi e forniture, che sia necessaria e si provveda alla nomina del Direttore dell'esecuzione.

Tale orientamento è incardinato sulla lettera del citato art. 113, comma 2, che prevede il calcolo dell'incentivo sull'importo «a base di gara» per cui in assenza di gara, manca l'elemento base per la determinazione dell'incentivo. Ebbene, la domanda era: «si condivide tale orientamento»? La risposta è che la norma, per come è scritta, appare non diversamente interpretabile per cui tale orientamento deve essere condiviso. (segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito) Semmai è la norma, e non la sua interpretazione, che appare non condivisibile (almeno moralmente), dal momento che alcune attività elencate al comma 2 e svolte dall'ufficio ben possono essere presenti anche negli affidamenti diretti e nelle adesioni ai contratti o convenzioni MePa o Consip. Ma questo è un altro discorso, non potendo essere messa in discussione la norma primaria.

Comunque l'incentivo è ammesso se l'affidamento è fatto dalla Stazione appaltante con procedura comparativa svolta mediante MePa e Consip intesa come utilizzo delle predette piattaforme di e-procurement, in relazione all'attività o alle attività di cui all'art. 113, comma 2, accertate come effettivamente svolte, in base alla valutazione concreta delle diverse possibili evenienze.

Non è ammesso se il ricorso a MePa e Consip è fatto non come semplice uso della piattaforma di e-procurement ma come adesione a convenzioni o appalti affidati da MePa e Consip quali committenza centralizzata o soggetto aggregatore. (segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito)

Infine, paradossalmente, la situazione determinatasi appare favorevole per almeno due motivi:

- 1) va accolta con favore l'interpretazione della Corte laddove ammette l'incentivo anche in presenza di una gara «semplificata» o di una procedura comparativa (leggasi procedura negoziata, C.d.c. Lombardia e Toscana citate) senza mettere in discussione se la norma col termine «gara» (di per sé equivoco, in quanto non necessariamente coincidente con «procedura di affidamento») comprenda anche tale fattispecie semplificata;*
- 2) il Codice ha esteso l'incentivo a servizi e forniture, con un chiaro sintomo di illegittimità per eccesso di delega, dal momento che l'art. 1, lett. rr) della legge delega n. 11 del 2011, prevede l'incentivo solo per investimenti e, come noto, servizi e forniture di norma non sono investimenti (Corte dei conti, sez. autonomie, n. 6 del 2018); per cui il giudice contabile ci ha «graziato» non sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 113, comma 2, del Codice, dove prevede l'incentivo anche per servizi e forniture.*



I VOSTRI QUESITI GENERALI

38) Nell'ambito di un RTP in cui sia prevista la figura del geologo questa deve essere necessariamente raggruppata?

Il geologo, ove richiesto nell'ambito dell'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, è un «progettista» a tutti gli effetti, anche se con competenza esclusiva limitata a uno specifico segmento (la relazione geologica). Le Linee guida n. 1 di ANAC (nella versione del 2016) prevedevano che la presenza del geologo (all'interno della più complessa struttura di progettazione) potesse essere solo quale componente di un RTP (mandante), associato di una associazione professionale oppure socio/amministratore/direttore tecnico di una società di professionisti o di ingegneria che detenga con queste ultime un rapporto stabile di natura autonoma, subordinata o parasubordinata.

Tale limitazione oltre che imprecisa (le società di professionisti non hanno un direttore tecnico, e il «rapporto stabile di natura autonoma» è un'espressione equivoca tanto da rasentare il subappalto quale fattispecie vietata), era chiaramente illegittima, in quanto dimenticava che il rapporto stabile di natura autonoma, subordinata o parasubordinata, può sussistere anche nei confronti del libero professionista individuale e dell'associazione professionale, non solo nei confronti delle società. (segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito)** A tale profilo di illegittimità si è parzialmente rimediato con le Linee guida n. 1 (nella revisione 2018, che era presente anche in materia di requisiti di personale), dove si è ammesso anche che il geologo possa essere un consulente con contratto di collaborazione coordinata e continuativa su base annua, iscritto all'albo professionale e munito di partita IVA, che abbia fatturato nei confronti del soggetto offerente una quota superiore al 50% del proprio fatturato annuo, risultante dall'ultima dichiarazione IVA, estendendo tutte forme ammesse anche nei confronti dei professionisti e delle associazioni professionali. Peccato che la nuova Linea guida pare indica tale «nuova» fattispecie come descrizione di quelle già ammesse, e che i contratti di collaborazione coordinata e continuativa siano stati soppressi nel 2003, sostituiti dai contratti di a progetto a loro volta soppressi dal d.lgs. n. 81 del 2015 e che faccia riferimento all'articolo 2 del d.m. n. 263 del 2016 che, contraddicendo ANAC, tratta ... delle società di professionisti e ne ripete l'errore originario (la limitazione alle società prevista dalle Linee guida n. 1 nella prima versione e sopra criticata). **(segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito)** In conclusione, considerato che le Linee guida n. 1 non sono vincolanti, appaiono di interesse i pareri espressi dal Consiglio di Stato sulle stesse (n. 1767 del 2016 e n. 2698 del 2017) che in sintesi affermano «L'ampliamento delle forme di partecipazione del geologo all'interno della struttura di progettazione risponde a condivisibili finalità pro-concorrenziali. A questo riguardo... il geologo può essere anche un dipendente oppure un collaboratore che abbia fatturato nei confronti del soggetto offerente una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato, risultante dall'ultima dichiarazione IVA. ... una simile prescrizione ... andrebbe ... armonizzata con la natura non vincolante delle linee guida, quanto meno con riguardo alla sua formulazione e, eventualmente, alla previsione delle possibili conseguenze sul piano giuridico e pratico derivanti dalla sua mancata osservanza». **(segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito)

Se il Consiglio di Stato insiste sull'ampliamento concorrenziale delle forme di partecipazione, sulla «non chiarezza» delle linee guida e soprattutto sulla finalità di avere una presenza stabile del geologo riconducibile all'offerente, si può affermare che il geologo può anche essere un professionista autonomo che abbia un rapporto oggettivamente stabile (ad esempio un contratto con l'offerente per la durata almeno pari a quella dell'incarico da affidare). In ogni altro caso dovrà avere un rapporto organico con l'offerente (di associazione, di dipendenza o di partecipazione societaria), diversamente dovrà qualificarsi come mandante in raggruppamento.

Non potrà, in definitiva, essere semplicemente «indicato» dall'offerente senza avere un rapporto giuridico tra quelli ammessi dalla norma e dalle Linee guida.

(segue)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

(seguito) *Si noti infine che, sin dal 1994 (Legge Merloni) la norma vieta il subappalto della relazione geologica, con una disposizione confermata sia dal codice abrogato che dal codice vigente.*

Curiosamente, il divieto, seppure formulato inequivocabilmente, pare contraddire l'art. 105, comma 3, lettera a), del Codice dove recita «Le seguenti categorie di ... servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto: l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante». Ebbene non sarebbe difficile equiparare il geologo libero professionista geologo al lavoratore autonomo. (malgrado alcune differenze oggettive tra le due fattispecie che potrebbero essere non rilevanti ai fini della questione posta)



I VOSTRI QUESITI GENERALI

39) Quali sono i criteri per la quantificazione dell'importo delle spese forfettarie nei corrispettivi tecnici (massimo 25% fino a € 1.000.000)?

L'art. 5 del d.m. tariffe dispone che le spese forfettarie per incarichi fino a 1.000.000 siano determinate in misura non superiore al 25% del compenso. Se ne ricava che possono essere determinate in misura inferiore, anche perché le spese non sono un vero e proprio «corrispettivo», quindi non sono coperte dalla riserva di legge di cui all'art. 24, comma 8, del Codice. Non esistono criteri per la loro quantificazione che, se inferiore al 25% dovranno essere stimate con ragionevolezza nei limiti dell'apprezzamento tecnico discrezionale del RUP che dovrà esporre un minimo di motivazione sul punto.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

40) Per quali lavori il RUP è anche direttore dei lavori?

I lavori per i quali il RUP può essere direttore dei lavori (o deve essere, se nominato in forza dell'art. 111, comma 1, terzo periodo, del Codice) sono i medesimi previsti dal paragrafo 9 delle Linee guida n. 3 di ANAC, ovvero lavori di importo fino a 1.500.000 euro, a condizione che non si tratti di lavori complessi (?!) o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali (?!), con tutte le difficoltà che comporta l'individuazione oggettiva delle caratteristiche di tali fattispecie vietate.

Ovviamente deve essere in possesso del titolo di studio richiesto dalla normativa vigente, di esperienza almeno triennale o quinquennale in ragione della complessità dell'intervento, in attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, nonché di specifica formazione acquisita in materia di direzione (erroneamente indicata come «esecuzione» nelle linee guida) da parametrare, ad opera del dirigente dell'unità organizzativa competente, in relazione alla tipologia dell'intervento.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

41) In un appalto di 200.000 euro di un comune inferiore a 2.000 abitanti il RUP può coincidere con il progettista?

La risposta è affermativa: la possibilità del RUP di coincidere con il progettista prescinde totalmente dalla dimensione del Comune.

Egli può coincidere con il progettista solo per i lavori già previsti dal paragrafo 9 delle Linee guida n. 3 di ANAC e indicati nella risposta al precedente quesito n. 40, ovvero lavori di importo fino a 1.500.000 purché non si tratti di lavori complessi (?!) o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, oppure di progetti integrali (?!), con tutte le riserve per l'individuazione di tali fattispecie vietate.

In ogni caso, ovviamente, deve essere in possesso del titolo di studio richiesto dalla normativa vigente, di esperienza almeno triennale o quinquennale in ragione della complessità dell'intervento, in attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, nonché di specifica formazione acquisita in materia di progettazione da parametrare, ad opera del dirigente dell'unità organizzativa competente, in relazione alla tipologia dell'intervento.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

42) Come dovranno essere gestite dalla stazione appaltante le eventuali riserve che l'esecutore intende iscriverne?

Come noto, con l'avvenuta abrogazione degli artt. 190 e 191 del d.P.R. n. 207 del 2010, la gestione delle riserve è demandata al CSA per espressa previsione dell'art. 9 del d.m. n. 49 del 2018. Come già detto alla risposta al quesito n. 33 il CSA potrà prevedere una disciplina analoga a quelle previgenti e abrogate (oltre al d.P.R. n. 207 del 2010, gli artt. 23, 54 e 89 del R.D. n. 350 del 1895).

Nell'ipotesi di assenza di disciplina nel CSA (che sarebbe comunque una grave negligenza) si entrerebbe in una terra incognita con applicazione delle scarse disposizioni e dei principi del codice civile, con tutte le conseguenze di elevate incertezza nella soluzione delle controversie.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

44) Per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura vi è l'obbligo di avvalersi del Mercato Elettronico?

Allo stato dell'arte, se per mercato elettronico si intendono affidamenti «centralizzati» da attingere al MePa o ad altri di soggetti aggregatori o di centralizzazione delle committenze, la risposta è negativa e il ricorso al mercato elettronico è facoltativo (sempre che questo preveda i servizi di ingegneria e architettura)

Incidentalmente si noti che il MePa, per i servizi professionali, non accetta «vetrine» o «cataloghi», per cui si riduce ad un mero elenco di professionisti con requisiti totalmente avulsi da quelli richiesti per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura.

Se invece si intende il ricorso al Mercato Elettronico come utilizzo delle piattaforme telematiche di e-procurement messe a disposizione dai predetti soggetti, allora la risposta è affermativa, nel senso della sussistenza di tale obbligo.



I VOSTRI QUESITI GENERALI

45) Il dipendente della P.A. può svolgere funzioni di RUP o di Direttore dei Lavori se privo della dovuta copertura assicurativa?

L'assenza di copertura assicurativa non può essere invocata come ostacolo all'assunzione delle funzioni indicate (che sono funzioni istituzionali). In nessuna parte del Codice o delle Linee guida di ANAC è prevista la copertura assicurativa per le funzioni di RUP o di Direttore dei lavori assunte dal dipendente della P.A. (né nel T.U. n. 165 del 2001). La nullità dei contratti di assicurazione a favore dei pubblici amministratori, stabilita dall'art. 3, comma 19, della legge n. 244 del 2007, è stata estesa ai dirigenti e funzionari dalla giurisprudenza contabile.

Pertanto l'assicurazione (caldamente consigliata ma non obbligatoria) deve essere stipulata con il premio a carico dell'assicurato e non dell'Ente.

GRAZIE A TUTTI PER LA PARTECIPAZIONE



Per info contattateci a:

✉ posta@asmel.eu

☎ 800 165654

🌐 www.asmel.eu