

Relazione Illustrativa

Il Direttore dell'esecuzione: modalità di svolgimento delle funzioni di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto

Sommario

I. Premessa	2
II. Considerazioni generali.....	2
III. Principali osservazioni pervenute e motivazioni della scelta di determinate soluzioni.....	3
1. Profili generali della figura del direttore dell'esecuzione	3
2. Compiti del Direttore dell'Esecuzione.....	3
3. Verifica di conformità.....	4
4. Gli strumenti per l'esercizio dell'attività di controllo.....	5

I. Premessa

L'art. 111, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, "Codice") prevede che l'A.N.AC. formuli una proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per la successiva approvazione (con D.M.) delle linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo affidate al Direttore dell'esecuzione del contratto, secondo criteri di trasparenza e semplificazione.

In attuazione di tale disposizione, l'Autorità ha posto in consultazione pubblica il documento recante «Il Direttore dell'esecuzione: modalità di svolgimento delle funzioni di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto», pubblicato sul proprio sito istituzionale in data 29 aprile 2016, con termine sino al 16 maggio 2016 per la trasmissione dei contributi da parte degli stakeholder.

Nel corso della consultazione sono pervenuti n. 21 contributi da parte di pubbliche amministrazioni e società pubbliche, associazioni di categoria, ordini professionali, operatori economici e cittadini.

All'esito dell'esame dei suddetti contributi, l'Autorità ha elaborato la proposta di Linee Guida ai sensi dell'art. 111, comma 2, del Codice da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Il presente documento è finalizzato a descrivere le motivazioni e gli obiettivi che hanno guidato l'Autorità nell'adozione di alcune scelte di fondo, con riferimento alle più significative osservazioni formulate in sede di consultazione, ai fini dell'elaborazione della suddetta proposta. Per un esame completo delle osservazioni pervenute, si allegano alla presente relazione i contributi nel testo integrale (Allegato 1).

II. Considerazioni generali

Da un punto di vista strutturale, le linee guida in esame sono state suddivise in tre capi dedicati, rispettivamente: I) alla definizione dell'ambito di applicazione delle stesse; II) alla disciplina di alcuni profili di carattere generale (modalità di nomina del Direttore dell'Esecuzione, rapporti con il Rup e cause di incompatibilità) e III) alla definizione delle relative funzioni (distinte in relazione alla fase di esecuzione).

In generale, si osserva che l'Autorità ha scelto le soluzioni e interpretazioni che, in adempimento delle finalità perseguite anche dalla legge-delega 28 gennaio 2016, n. 11, determinano semplificazioni procedurali ed evitano oneri in capo alle stazioni appaltanti e agli operatori economici che non sono necessari per il perseguimento di interessi pubblici. Al riguardo, si evidenzia che sono pervenute dagli stakeholder richieste di integrazione delle linee guida con una disciplina di maggiore dettaglio (ad esempio per le penali), anche riproducendo alcune delle disposizioni contenute nel previgente d.P.R. 207/2010. Sul punto, occorre rilevare che l'assenza di una disciplina di dettaglio nel nuovo Codice è espressione della volontà del legislatore di realizzare un'ampia liberalizzazione delle forme e delle modalità di azione delle stazioni appaltanti, che restano comunque vincolate al rispetto di principi generali cogenti (principi di efficienza e di efficacia, di imparzialità, di concorrenza, di trasparenza ecc.). Pertanto, stante il divieto di *gold plating* prescritto sia dal legislatore europeo, che da quello italiano nella legge-delega n. 11/2016 e nel Codice, l'Autorità ha scelto di inserire nelle linee guida prescrizioni puntuali solo laddove le stesse sono risultate strettamente indispensabili per la definizione delle

modalità di svolgimento dell'attività di direzione attribuita ai Direttore dell'Esecuzione, nonché laddove, per l'importanza degli istituti giuridici di volta in volta considerati, una disciplina di maggior dettaglio è apparsa strumentale alla garanzia di una maggiore certezza e trasparenza nei rapporti tra stazioni appaltanti e imprese, anche al fine di scongiurare l'insorgere di contenziosi. In particolare, in accoglimento delle indicazioni fornite dalla Commissione Europea con la nota prot. n. 94597 del 15.6.2016, è stata richiamata la disciplina del D. Lgs. 231/2002 sui ritardi nei pagamenti della p.a. ed è stato previsto un termine per il rilascio del certificato di regolare esecuzione conforme alle prescrizioni del predetto decreto. Non sono state previste, invece, disposizioni relative a specifici settori, in considerazione del carattere generale delle linee guida richieste dall'art. 111, comma 2, del Codice.

III. Principali osservazioni pervenute e motivazioni della scelta di determinate soluzioni.

1. Profili generali della figura del direttore dell'esecuzione

Alcuni stakeholder hanno chiesto di chiarire in maniera specifica le professionalità necessarie per l'affidamento della direzione delle esecuzioni di contratti aventi ad oggetto servizi o forniture di natura ingegneristica e/o architettonica o, comunque, legati alle costruzioni, evidenziando altresì che al fine di garantire gli affidamenti a professionisti aventi specifiche competenze, devono essere ridotti al massimo gli importi e le tipologie di servizi e forniture per cui è possibile far coincidere il direttore dell'esecuzione con il RUP. In ordine alle modalità di nomina, si è suggerito di aggiungere che sia il dirigente dell'unità competente a nominare il Direttore dell'esecuzione su proposta del RUP e di prevedere la possibilità di nominare persone terze, anche mediante convenzione con altri enti pubblici e le stesse centrali di committenza, nonché di prevedere la facoltà di nomina di collaboratori per il Direttore dell'Esecuzione (come avviene per il Direttore dei Lavori), indispensabili nel caso in cui l'appalto sia complesso e fortemente distribuito sul territorio.

In considerazione di quanto sopra, nella linee guida sono state precisate le modalità di nomina del Direttore dell'Esecuzione, prevedendo - ai sensi dell'art. 111, comma 2, del Codice - che tale incarico è, di norma, ricoperto dal RUP, nei casi indicati dalle linee guida adottate dall'A.N.AC. ai sensi dell'art. 31, comma 5, del Codice e precisando che, qualora non vi sia tale coincidenza, la stazione appaltante, su proposta del RUP, nomina il Direttore dell'Esecuzione individuandolo tra i soggetti, in possesso di requisiti di adeguata professionalità e competenza in relazione all'oggetto del contratto, scelti: a) tra il personale della stazione appaltante titolare del contratto o di altre stazioni appaltanti, mediante stipula di apposite convenzioni; b) tra professionisti esterni individuati con le modalità previste dall'art. 31, comma 8, del Codice. Non è stata prevista la facoltà di nomina di assistenti del Direttore dell'Esecuzione in mancanza di una espressa previsione normativa, sussistente invece per il Direttore dei Lavori.

2. Compiti del Direttore dell'Esecuzione

In riferimento alla fase di avvio dell'esecuzione del contratto, alcuni operatori hanno suggerito di mantenere il carattere facoltativo della redazione del relativo verbale, prescrivendolo solo per quei casi in cui tale adempimento risponda all'effettiva esigenza di posticipare l'avvio dell'esecuzione rispetto alla

formalizzazione del contratto di appalto. Altri operatori hanno chiesto di disciplinare le funzioni del Direttore dell'Esecuzione in caso di variazioni contrattuali e di applicazione delle penali, vista l'abrogazione dell'art. 145 del d.P.R. 207/2010. In ordine all'attività di accertamento della quantità e qualità delle prestazioni effettuate, si è chiesto di prevederne la competenza esclusiva in capo al Direttore dell'Esecuzione del Contratto, eliminando la conferma del Rup anche al fine di definire un chiaro sistema di responsabilità e di precisare che il controllo deve riguardare anche la conformità delle prestazioni erogate alle eventuali migliorie offerte dall'appaltatore in sede di gara rispetto agli standard qualitativi prescritti nel contratto e/o nel capitolato tecnico. Alcuni operatori, infine, hanno posto all'attenzione dell'Autorità specifici sistemi di verifica e controllo, ritenuti utili per un efficace adempimento da parte del Direttore dell'Esecuzione delle funzioni al medesimo affidate.

Al riguardo, l'Autorità non ha accolto la richiesta di mantenere il carattere facoltativo del verbale di avvio dell'esecuzione, in considerazione dell'importanza di tale adempimento ai fini della certezza nei rapporti contrattuali, soprattutto avuto riguardo ai termini stabiliti nel contratto e attesa la non gravosità di tale onere. In accoglimento di quanto richiesto e attesa l'importanza della fattispecie, è stato dedicato un apposito paragrafo (4.5) alla gestione delle varianti contrattuali, definendo anche il procedimento per la fissazione dei nuovi prezzi delle prestazioni e dei materiali non previsti dal contratto. Non è stata accolta, invece, la richiesta di introdurre una disciplina delle penali, né tantomeno ne è stata fissata la misura, ritenendo che, in mancanza di una norma di carattere primario, tale aspetto debba essere rimessa all'autonomia contrattuale e alla disciplina di carattere generale. È stata accolta la richiesta di attribuire al solo Direttore dell'Esecuzione l'attività di accertamento della quantità e qualità delle prestazioni effettuate, prevedendo la comunicazione al Rup dell'esito di tale accertamento, atteso che tale modalità appare più coerente con le istanze di semplificazione e, al tempo stesso, idonea ad assicurare il necessario coordinamento con le attività di competenza del Rup. Si è precisato, inoltre, che il controllo deve riguardare anche la conformità delle prestazioni erogate alle eventuali migliorie offerte dall'appaltatore in sede di gara rispetto agli standard qualitativi prescritti nel contratto e/o nel capitolato tecnico. Infine, l'Autorità ha ritenuto di non richiamare nelle linee guida alcun sistema di verifica in particolare, trattandosi di aspetti attinenti all'autonomia delle valutazioni e scelte delle singole stazioni appaltanti.

3. Verifica di conformità

Alcuni stakeholder hanno svolto osservazioni relative all'ipotesi in cui la verifica di conformità sia eseguita dal Direttore dell'Esecuzione e hanno chiesto di chiarire la ripartizione dei ruoli e delle competenze dei vari soggetti che intervengono durante le verifiche di conformità. Altri hanno chiesto di specificare i casi in cui il certificato di conformità va emesso dal Direttore di esecuzione e quelli in cui va emesso da apposita Commissione. In ultimo, nel definire le procedure di verifica di conformità, si chiede di tenere in debita considerazione la corretta gestione delle attività e dei tempi al fine di garantire il pieno rispetto dei tempi di pagamento in favore dei fornitori.

In considerazione delle suddette osservazioni, l'Autorità ha chiarito nelle linee guida che ai sensi dell'art. 102, comma 6, del Codice la verifica di conformità è sempre effettuata dal soggetto o commissione nominata dalla stazione appaltante e, quindi, non dal Direttore dell'Esecuzione. Conseguentemente, il certificato di conformità è rilasciato dall'organo nominato per la verifica e non dal Direttore dell'Esecuzione. Il certificato di regolare esecuzione, invece, per espressa previsione normativa è rilasciato dal Rup, su richiesta del Direttore dell'Esecuzione (v. art. 102, comma 2, del Codice). Si è

ritenuto opportuno integrare il paragrafo in esame con la disciplina delle contestazioni formulate dall'esecutore in sede di verifica di conformità. Sui termini di pagamento è stata richiamata la disciplina per i ritardati pagamenti di cui al D. Lgs 231/2002 ed è stato introdotto un termine di 30 gg. per il rilascio del certificato di regolare esecuzione.

4. Gli strumenti per l'esercizio dell'attività di controllo

Alcuni operatori hanno chiesto di eliminare il visto del Rup sugli ordini di servizio emessi dal Direttore dell'Esecuzione, ritenendo tale previsione un'eccessiva rigidità operativa ed organizzativa e hanno suggerito di lasciare libera la stazione appaltante di disciplinare tale aspetto in ragione della propria organizzazione interna.

In accoglimento di tale richiesta, è stata eliminata la previsione del visto del Rup sugli ordini di servizio impartiti dal Direttore dell'Esecuzione ed è stata prevista la comunicazione degli stessi al Rup. Si ritiene, infatti, che tale modalità risponda alle istanze di semplificazione, assicurando allo stesso tempo al Rup il coordinamento necessario per l'esercizio delle funzioni di propria competenza.