

## 1.6 Controllo sui decreti di approvazione di contratti o atti aggiuntivi

### Indice:

- a. Approvazione dei contratti
- b. Atti aggiuntivi
- c. Controllo
- d. Normativa di riferimento

“Gli atti di aggiudicazione definitiva ed i contratti non sono obbligatori per l'amministrazione, finché non sono approvati dal ministro o dall'ufficiale all'uopo delegato e non sono eseguibili che dopo la loro approvazione” (art. 19 della L.C.G.S - R.D. 24 novembre 1293 n. 2440).

I contratti sono approvati con decreto. L'approvazione di un contratto non può essere mai delegata al funzionario dal quale fu stipulato, salvo nei casi di “ somma urgenza”.

Ai sensi degli artt. 16 e 17 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, l'approvazione dei contratti compete ai dirigenti, fatta salva l'ipotesi prevista dall'art. 14, c. 3, dello stesso decreto.

### ***a. Approvazione dei contratti***

L'approvazione di un contratto rappresenta, quindi, un'importante fase della sequenza procedimentale dei contratti delle amministrazioni statali. Si tratta di un istituto tradizionale e tipico dei contratti delle amministrazioni statali, disciplinato dall'art. 19 della L.C.G.S e dall'art. 104 del R.C.G.S.(R.D. 23 Maggio 1924 n. 827).

È un atto di controllo, che assume la forma di atto amministrativo a sé stante e che rientra tra le competenze dei dirigenti, con il quale un organo preposto al controllo diverso da quello che ha stipulato il contratto ne ordina l'esecuzione.

E', infatti, inderogabile il principio secondo cui l'approvazione di un contratto non può essere posta in carico al medesimo soggetto che lo ha concluso (art. 103 del R.C.G.S.) e ciò al fine di garantire l'imparzialità del procedimento e la separazione dei poteri tra l'organo preposto al controllo e quello che ha posto in essere l'atto da controllare.

L'approvazione, secondo l'orientamento prevalente, è considerata dal punto di vista negoziale una condicio iuris che agisce sull'efficacia o esecutività del contratto ma non s'inserisce nel procedimento formativo del negozio il quale, in pendenza dell'approvazione, è già perfetto nei suoi elementi costitutivi.

Questa linea interpretativa è stata recepita nel Codice dei Contratti, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che con l'art. 11 – comma 11 dispone che “Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori” mentre con il comma 12, dello stesso articolo, prevede che “l'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento”.

Il Codice, quindi, affida all'esito di tali controlli la piena efficacia dell'atto negoziale stipulato tra la stazione appaltante e l'operatore economico aggiudicatario.

Il contratto è perfetto fin dal momento della stipulazione, ma la sua efficacia è subordinata al verificarsi di un evento futuro ed incerto: l'approvazione. Una volta che questa sarà intervenuta, il negozio acquisterà piena efficacia.

La previsione di legge che il contratto sia sottoposto ad approvazione comporta che l'obbligazione assunta con la stipulazione opera unilateralmente solo per il privato ma non anche per l'amministrazione finché il contratto stesso non sia stato approvato.

Gli articoli 104, 107 e 113 del R.C.G.S. configurano il decreto di approvazione quale un atto che presenta con le seguenti caratteristiche:

- di controllo di legittimità, in quanto diretto a verificare la regolarità della stipulazione e la conformità dei patti stipulati con i Capitolati d'oneri e le altre condizioni prestabilite (art. 107 del R.C.G.S.). Eventuali elementi di illegittimità rilevati durante la verifica possono condurre al diniego dell'approvazione;
- di controllo di merito, in quanto coinvolge un esame sulla convenienza o l'opportunità di dare seguito o meno al contratto stipulato come dimostra la possibilità di diniego "per gravi motivi di interesse pubblico o dello Stato" (art. 113 R.C.G.S.) a prescindere dalla regolarità o meno del contratto;
- di amministrazione attiva, in quanto il decreto approvativo costituisce lo strumento per definire l'entità della spesa e, di norma, per effettuare il relativo impegno; e ciò con richiamo all'art. 104 dello stesso R.C.G.S., secondo cui i contratti non possono essere approvati e resi esecutivi ove manchino i corrispondenti fondi di bilancio.

Il controllo in particolare riguarda la conformità tra il contratto concluso e la deliberazione a contrarre, il rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari del procedimento di gara nonché l'opportunità e l'interesse pubblico attuale dell'amministrazione al contratto.

Il decreto di approvazione dei contratti deve contenere indicare: data del contratto, il contraente privato, l'oggetto, l'importo nonché il capitolo di bilancio al quale deve imputarsi la spesa derivante dal contratto (art. 110 R.C.G.S.).

In assenza di illegittimità ed irregolarità l'organo di controllo interno provvede a predisporre il decreto di approvazione del contratto a firma del dirigente che ha determinato l'avvio della procedura di gara.

Per quanto riguarda il procedimento di approvazione, ai sensi dell'art. 12, comma 2, del Codice, il contratto deve essere approvato entro il termine fissato dalle singole amministrazioni ed in mancanza entro trenta giorni dal ricevimento dello stesso da parte dell'organo competente.

Il termine in questione può peraltro essere interrotto qualora l'organo di controllo necessiti di chiarimenti o chieda l'integrazione della documentazione, iniziando nuovamente a decorrere dalla ricezione degli stessi. Conclusa l'attività di verifica, l'ufficio di controllo potrà provvedere all'approvazione espressa del contratto ovvero al diniego della stessa; decorso il termine procedimentale indicato, il contratto si intende comunque approvato.

Dal punto di vista operativo, dunque, l'ufficio preposto alla stipulazione dell'atto negoziale o il responsabile del procedimento, trasmettono al proprio organo di controllo il contratto, nonché tutti gli atti ed i documenti che sono stati necessari per la sottoscrizione dello stesso.

Sono parte integrante del contratto e devono essere in esso richiamati:

- a) il capitolato generale, se menzionato nel bando o nell'invito;
- b) il capitolato speciale;
- c) gli elaborati grafici progettuali e le relazioni;
- d) l'elenco dei prezzi unitari;
- e) i piani di sicurezza previsti;
- f) il cronoprogramma;
- g) le polizze di garanzia.

I documenti elencati possono anche non essere materialmente allegati, ad eccezione del capitolato speciale e dell'elenco prezzi unitari, purché conservati dalla stazione appaltante e controfirmati dai contraenti. (art. 137 e seguenti del D.P.R. 5 ottobre.2010, n. 207 Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"). I documenti elencati possono anche non essere materialmente allegati, ad eccezione del capitolato speciale e dell'elenco prezzi unitari, purché conservati dalla stazione appaltante e controfirmati dai

contraenti. In relazione alla tipologia di opera e al livello di progettazione posto a base di gara, possono essere allegati al contratto ulteriori documenti, dichiarati nel bando o nella lettera di invito, diversi dagli elaborati progettuali (art. 137 e seguenti del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”).

Il contratto, fra l'altro, nel rispetto delle disposizioni del codice, del relativo regolamento e del capitolato generale per le amministrazioni aggiudicatrici statali e, ove richiamato nel bando o nella lettera d'invito, per le stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici, statali disciplina :

- L'elezione del domicilio dell'esecutore
- Il corrispettivo dell'appalto
- Il termine entro il quale devono essere ultimati i lavori oggetto dell'appalto
- Le modalità di riscossione dei corrispettivi dell'appalto
- Individua le persone autorizzate a riscuotere per conto dell'esecutore
- Le penali per ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dall'appaltatore (0,3/1 per mille per ogni giorno di ritardo calcolato sull'ammontare netto contrattuale fino ad un massimo del 10% )
- Le modalità relative alla tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 legge 136/2010 e s.m.i)
- Le spese relative alla stipula del contratto, di bollo di registro ed accessorie poste, sempre, a carico dell'appaltatore

Ai sensi dell'art. 11, comma 9, del Codice se il controllo funzionale all'approvazione del contratto di cui all'art. 12, comma 3, non avviene nel termine previsto, l'appaltatore può recedere dal contratto, mediante notifica alla stazione appaltante di un'apposita dichiarazione contenente la propria volontà di sciogliersi dall'impegno.

#### ***b. Atti aggiuntivi***

Per fare fronte a proprie esigenze, la stazione appaltante può trovarsi nella condizione di dover variare la prestazione del servizio o della fornitura oggetto del contratto in aumento o in diminuzione, ai medesimi prezzi e condizioni contrattuali, per ulteriori ed identici servizi o forniture dell'appalto ovvero desidera modificare uno o più termini contrattuali.

L'art.114 del Codice dei contratti autorizza varianti in corso di esecuzione del contratto richiamando il rispetto dei vincoli di cui all'art. 132 dello stesso.

Può accadere, infatti, che dopo la stipula del contratto, la stazione appaltante, possa richiedere delle varianti alle prestazioni convenute nel contratto in materia di lavori ovvero per prestazioni di beni e servizi per:

- a) esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- b) cause impreviste 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) la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti 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.

e bis) nei casi di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

L'art. 37 del D.L. 24 giugno 2014, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014 dispone che, la stazione appaltante entro 30 giorni dall'approvazione delle varianti di cui alle lettere a),b),c) e d) deve trasmetterle all'ANAC per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

Non sono considerati "varianti" ai sensi del comma 1 dell'art 132 del Codice, gli interventi 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 le altre categorie di appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'appalto. 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. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti.

Le circostanze sopradescritte necessitano di apposita formalizzazione, con decreti, da parte della stazione appaltante, nonché di approvazione da parte della stessa autorità che ha approvato il contratto principale, secondo la forma già osservata per quest'ultimo.

I decreti sono sottoposti, pertanto, all'approvazione da parte dei medesimi organi di controllo che sono intervenuti sul decreto di approvazione del contratto e si ritiene, quindi, che anche gli atti aggiuntivi, pur se di importo inferiore a quanto stabilito dall'art. 3 della Legge 20/1994, devono essere sottoposti al controllo della Corte dei Conti

### ***c. Attività di controllo***

L'art. 5 – comma 2 lettera b – del D.L.vo 123/2011 ha individuato nei decreti di approvazione di contratti e relativi atti aggiuntivi, negli atti di cottimo e affidamenti diretti, nonché negli atti di riconoscimento di debito, gli atti su cui, in ogni caso deve essere effettuato il controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile delle RTS.

Il decreto è sottoposto, quindi, all'approvazione dell'organo di controllo, che deve provvedere al suo esame e all'eventuale visto entro il termine di trenta giorni dal suo ricevimento. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. L'organo di controllo deve pronunciarsi entro trenta giorni dal ricevimento dei chiarimenti, decorso tale termine il contratto diventa efficace.

L'attività di controllo sui decreti di approvazione dei contratti si esplica sull'aspetto formale del provvedimento, sul contratto e sugli atti presupposti ad esso compiuti:

#### **1- GARA: dal verbale**

- Verifica degli atti di programmazione.
- Verifica relazione del RUP
- Verifica procedure di espletamento della gara per verificarne la corrispondenza al bando;
- Verifica procedure di assegnazione provvisoria
- Verifica procedure di assegnazione definitiva

#### **2 - CONTRATTO: il contratto deve riportare**

- numero di repertorio
- data di stipula
- identificazione del lavoro o opera da realizzare
- codici CIG E CUP
- contraenti
- importo
- durata

- modalità di pagamento
- clausole relative alla tracciabilità
- penale
- clausole di garanzia (polizze assicurative)

Eseguite le procedure di controllo si possono verificare due ipotesi:

a) il decreto presenta delle irregolarità.

Si predispongono una nota d'osservazioni con la quale vengono rilevate le irregolarità ed è assegnato il termine (30 gg.) per la risoluzione delle stesse, giusta quanto disposto dall'art. 10 del D.L.vo 30.06.2011 n. 123.

L'art. 10 prevede che, trascorso il termine assegnato, in assenza di risposta da parte del dirigente responsabile del provvedimento, l'atto perde di efficacia; se il dirigente, assumendosene la responsabilità, dispone di dare seguito al provvedimento lo stesso acquista efficacia anche in presenza delle osservazioni.

In quest'ultimo caso la RTS che effettua il controllo ne prende atto e lo trasmette, unitamente alla nota di osservazioni e a tutta la documentazione giustificativa, al competente ufficio di controllo della Corte dei Conti.

b) il decreto risulta nei limiti della legalità.

In tal caso si procede al visto dell'atto come disposto dall'art. 5 comma 1 del citato D.L.vo 123/2011.

I decreti di approvazione dei contratti sono assoggettati anche al controllo della Corte dei Conti nel caso di appalti di lavoro, il controllo è limitato a quelli di valore superiore alla soglia comunitaria pari a € 5.225.000; per gli appalti di forniture e servizi il controllo riguarda solo quelli di valore superiore ad 1/10 della predetta soglia comunitaria, pari cioè a pari o superiore a € 522.500.

Detti atti sono soggetti al controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti ai sensi dell'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994 n. 20, e sono inviati dalle amministrazioni contestualmente agli Uffici di controllo, per l'effettuazione del controllo preventivo di regolarità contabile (art.6 D.L.vo 123/2011), e agli uffici della Corte dei conti competenti per l'effettuazione del controllo di legittimità (art. 5 – comma 3- D.L.vo 123/2011 come modificato dall'art. 33 comma 4- del D.L. 24 giugno 2014 n. 91 convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014 n. 116).

Il controllo della Corte dei conti si definisce solo dopo aver ricevuto contezza dell'apposizione del visto contabile da parte della competente RTS.

***d. Normativa di riferimento***

- ✓ Le leggi nazionali a carattere generale: R.D. n. 2440/1923 e R. D. n. 827/1924;
- ✓ La normativa di comparto nel settore degli appalti pubblici e, in particolare, il D. L.vo 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”;
- ✓ D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”;
- ✓ D.L.vo 30.06.2011 n. 123.