

1.7 Controllo sui contratti di appalto di lavori

Indice:

- a. Il contratto d'appalto
- b. Attività di controllo
- c. Normativa di riferimento

Il **contratto** è l'accordo tra due o più soggetti (le *parti* del contratto) per produrre effetti giuridici (ossia costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici), quindi è un atto giuridico e, più precisamente, un negozio giuridico bilaterale o plurilaterale.

Il contratto di **appalto** di lavori pubblici è un contratto a titolo oneroso, stipulato in forma scritta, con il quale una impresa (appaltatore) si impegna a realizzare ovvero a progettare e realizzare, con l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio, un'opera o un lavoro pubblico commissionatogli dall'Amministrazione aggiudicatrice (committente- appaltatore) e finanziato con somme preventivamente stanziato nel bilancio della stessa Amministrazione.

a. Il contratto d'appalto

L'art. 3 comma 7 del D.L.vo n. 163/2006 (Codice dei Contratti), come modificato dall'art. 2, comma 1- l. a del D.L.vo n. 113/ 2007, definisce "appalti pubblici di lavori" gli appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente (previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo), la progettazione esecutiva e l'esecuzione, dei lavori o opere rientranti nell'allegato I, oppure, limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV, l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, sulla base del progetto preliminare o definitivo posto a base di gara.

I "lavori" comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere.

Per "opera" s'intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile di cui all'allegato I, sia quelle di presidio e difesa ambientale e d'ingegneria naturalistica.

I lavori pubblici, ad eccezione dei lavori in economia, ammessi fino al limite di € 200.000,00, possono essere eseguiti esclusivamente mediante contratti di appalto (finanziamento pubblico) o concessione (finanziamento privato).

L'art. 11 del Codice prevede che, l'Amministrazione appaltatrice, in conformità ai propri ordinamenti, predisponga una determina dirigenziale di autorizzazione a contrarre con la quale sono individuati gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori. Detta determina è un atto programmatico presupposto al procedimento contrattuale vero e proprio, ha natura di atto interno ma, la sua mancanza, comporta l'illegittimità derivata di tutti gli atti della procedura.

La selezione dei partecipanti e della migliore offerta avviene mediante uno dei sistemi previsti dal Codice. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione.

Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria (art.12, comma 1 del

Codice), provvede all'aggiudicazione definitiva. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando.

L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, eccezione dei casi "urgenti" per i quali la stazione appaltante può chiedere l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.

Il comma 13 dell'art 11 del D.Lgs. 163/2006 prevede che qualsiasi contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata.

D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, come modificato dal D.L.23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9, ha disposto (con l'art. 6, comma 4) che "*Le disposizioni di cui al comma 3 si applicano a fare data dal 30 giugno 2014 per i contratti stipulati in forma pubblica amministrativa e a far data dal 1° gennaio 2015 per i contratti stipulati mediante scrittura privata*". Il D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9, nel modificare l'art. 6, comma 3 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L.17 dicembre 2012, n. 221, ha conseguentemente disposto (con l'art. 6, comma 7) che "*sono validi i contratti di cui all'art. 6, comma 3 del citato D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 non stipulati in modalità elettronica a far data dal 1° gennaio 2013 e fino alla data in cui la stipula in modalità elettronica diventa obbligatoria ai sensi del predetto art. 6*".

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. 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 presente regolamento e del capitolato generale per le amministrazioni aggiudicatrici statali e, ove richiamato nel bando o nella lettera di 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

b. 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 contratto è sottoposto, quindi, all'approvazione dell'organo di controllo, che deve provvedere all'esame e all'eventuale visto entro il termine di trenta giorni, dal 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.

Il primo controllo, per i capitoli relativi sia all'ordinaria che alla straordinaria manutenzione, è mirato a verificare che i lavori oggetto di esame sono o meno inseriti nei "programmi" autorizzati e finanziati annualmente.

Il controllo si incentra, poi, sul progetto e sulla suddivisione dei costi ad esso relativi, riassunti nel Q.E. della perizia, sulla gara e relativa aggiudicazione della stessa (gli impegni devono, solitamente, essere assunti su obbligazioni giuridicamente perfezionate giusta il disposto dell'art. 34 – comma 2°- della Legge 31 dicembre 2009 n. 196), sui contratti.

L'attività di controllo della RTS si può così riassumere:

1- PERIZIA PRINCIPALE:

- verifica degli atti di programmazione triennale approvati, al fine di imputare il lavori agli stessi;
- verifica relazione del RUP;
- verifica importi inseriti nel quadro economico posto a base di gara;
- verifica della delibera a contrarre;

2- GARA- dal verbale:

- verifica procedure di espletamento della gara, per accertarne la corrispondenza al bando;
- verifica procedure di assegnazione provvisoria;
- verifica procedure di assegnazione definitiva;

3- CONTRATTO: verificare

- 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 sono 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 trasmette il provvedimento, unitamente alla nota di osservazioni e a tutta la documentazione giustificativa, al competente ufficio di controllo della Corte dei Conti.

b) il 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.

c. Normativa di riferimento

- ✓ Le leggi nazionali a carattere generale: R.D. n. 2440/1923 e R. D. n. 827/1924;
- ✓ 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.

