

Sintesi della relazione tenuta in occasione del Seminario del 18 Gennaio 2022

Elena Di Gisi- Magistrato Corte dei conti.

COMPITI E RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA NELL'AMBITO DEGLI APPALTI PUBBLICI DEL RUP, DEL PROGETTISTA, DEL COORDINATORE PER LA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE, DEL DIRETTORE LAVORI, DEL COORDINATORE PER LA SICUREZZA IN FASE DI ESECUZIONE, DEL COLLAUDATORE TECNICO AMMINISTRATIVO

1. Premessa

Questa breve relazione rappresenta un sintetico riepilogo delle considerazioni sviluppate ed esposte nell'ambito della giornata seminariale del 18 gennaio 2022, organizzata dall'Ordine degli Ingegneri di Firenze presso la Biblioteca delle Oblate.

Trattasi di questione assai complessa ed articolata e queste poche pagine non hanno assolutamente la pretesa di essere esaustive del tema. Si cercherà nondimeno attraverso le stesse di fissare alcune riflessioni e spunti di lavoro emersi in occasione di tale incontro, rinviando alle slides per la rassegna giurisprudenziale.

2. La responsabilità amministrativa-contabile.

La responsabilità amministrativa sorge allorché amministratori o dipendenti pubblici o, comunque, soggetti legati da rapporto di servizio alla PA cagionano, nell'esercizio delle proprie funzioni, un danno allo Stato, a una Pubblica Amministrazione o ad un Ente Pubblico.

Essa trova le sue fonti di riferimento nell'art. 28 C., negli artt. 82 e 83 r.d. 2240/1923 recante disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato, nell'art. 52 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, negli artt. 18, 19, e 20 del T.U. impiegati civili dello stato, art. 93 T.u.e.l., oltre alla legge 20/1994 ed al D.Lgs 174/2016 "Codice di giustizia contabile".

La giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale è attribuita alla Corte dei conti.

Trattasi di un organo di rilievo costituzionale, autonomo ed indipendente dagli altri poteri dello Stato, cui la Costituzione ha affidato importanti funzioni di controllo (art. 100 Costituzione) e giurisdizionali nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge (art. 103 Costituzione).

Il giudice contabile, appurate le singole responsabilità, porrà a carico dei responsabili tutto o una sola parte del valore perduto ovvero del danno accertato.

3. Rapporto di servizio

Presupposto fondamentale è, dunque, la sussistenza di un rapporto di servizio fra il presunto responsabile e la PA. Di tale concetto è stata data un'interpretazione evolutiva che ha ampliato nel tempo, in ragione della natura cangiante, dinamica e funzionale della PA originata dall'affermarsi dell'approccio sostanzialistico di matrice eurounitaria, il novero dei soggetti in esso ricompresi, anche con specifico riferimento, per quanto oggi di nostro interesse, alle figure tecniche che operano nella gestione dei contratti di appalto pubblici.

Come meglio vedremo in seguito, risultano legate da rapporto di servizio anche alcune delle principali figure tecniche coinvolte nel procedimento di gestione dei pubblici appalti, al di là ed a prescindere dalla sussistenza del rapporto di pubblico impiego, allorché esse risultino, comunque, inserite nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e dotate di poteri autoritativi.

4. Elemento oggettivo

L'elemento oggettivo esprime l'esigenza della sussistenza necessaria, ai fini della configurazione di un illecito erariale, di una condotta imputabile, intesa come violazione dolosa o gravemente colposa di obblighi inerenti il rapporto di servizio. Non è sufficiente la violazione formale, cioè la semplice illegittimità di un atto, ma deve essere vagliato il comportamento del soggetto.

La condotta imputabile può consistere in azioni od omissioni e concretizzarsi in atti amministrativi o comportamenti.

5. Elemento soggettivo

La condotta dell'agente deve essere accompagnata dalla colpevolezza nel senso della sua riconducibilità in termini psicologici all'autore.

E' richiesto quale elemento soggettivo, ai fini della responsabilità erariale, il dolo o la colpa grave, e non è prevista, pertanto, alcuna forma di responsabilità oggettiva.

Al riguardo è bene rammentare che la responsabilità civile, sia contrattuale che extracontrattuale, prevede quale elemento soggettivo la sussistenza del dolo o della colpa anche lieve.

6. Colpa grave

La giurisprudenza contabile in numerose occasioni si è interrogata sul significato della distinzione tra dolo e colpa grave e su come, in concreto, debbano essere individuati i due elementi.

Si è, in particolare, ritenuto che la colpa grave quale soglia minima di punibilità ricorre allorché vi sia una "*macroscopica violazione normativa*", ovvero "*l'inosservanza delle più elementari regole di buon senso e prudenza*", o "*la sprezzante trascuratezza dei propri doveri*", che si traduce, in estrema sintesi, in una situazione di macroscopica contraddizione tra la condotta tenuta nello specifico dal pubblico dipendente ed il *minimum* di diligenza imposto dal rapporto di servizio, in relazione alle mansioni, agli obblighi ed ai doveri di servizio .

Tale valutazione implica, dunque, un giudizio, in concreto, fondato sulle mansioni effettivamente attribuite al pubblico dipendente, alla rispettiva qualifica, alla preparazione ed esperienza maturata, alla maggiore o minore difficoltà del contesto normativo da applicare, anche alla luce di eventuali contrasti giurisprudenziali, oltre ad un raffronto prognostico, *ex ante*, tra la condotta esigibile e quella in effetti tenuta dal dipendente, considerate, peraltro, le reali condizioni del lavoro.

Con specifico riferimento alla responsabilità dei tecnici, occorre avere riguardo, al parametro *professionis atque condicionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività con la conseguenza che la diligenza del tecnico deve essere qualificata e non quella comune.

7. Art 21 DL 76/2020 e l'irrilevanza delle condotte connotate da colpa grave

Per effetto di tale norma l'originaria previsione dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994 n.20 (*“La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave.....”*) mantenuto in vigore dal nuovo Codice di Giustizia contabile, approvato con d.lgs. 26 agosto 2016 n.174, oggetto poi dei correttivi di cui al d.lgs. 7 ottobre 2019 n.114, risulta, dunque sospesa, sino al 31 dicembre 2021 e successivamente prorogata con DL 77/2021 al 31/12/2023.

L'art. 21, D.L. n. 76/2020 (convertito con L. n. 120 del 2020) al comma 1 ha disposto un'integrazione alla L. n. 20 del 1994 (all'art. 1, comma 1, L. 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente: *“La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.”*); al comma 2 dello stesso art. 20 si prevede, in ottica transitoria, che *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021,(ora 2023 per effetto del DL 77/2021), la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*.

Il legislatore è, dunque, intervenuto sull'elemento soggettivo della responsabilità erariale, circoscrivendo l'area dei pregiudizi risarcibili subiti dall'Amministrazione in ragione di condotte illecite dei propri funzionari, con l'espresso intento di scongiurare la c.d. paura della firma del funzionario pubblico.

Occorre, nondimeno, evidenziare che la non sottoposizione al giudizio della Corte dei conti, non vuol dire necessariamente esenzione di responsabilità. Il dipendente pubblico (od altro soggetto

che abbia avuto maneggio di denaro pubblico) può essere, difatti, destinatario delle ordinarie azioni civilistiche di danno.

8. Dolo

Con la novella del 2020, la scelta del legislatore è, almeno apparentemente, inequivoca, nel senso di richiedere in capo all'agente la volontà "dell'evento dannoso" andando verso una concezione parapenalistica del dolo. Dunque, da un concetto di dolo erariale assimilabile al dolo contrattuale inteso come consapevolezza e volontà della violazione degli obblighi di servizio si va nella direzione della consapevolezza e volontà anche delle conseguenze dannose della condotta.

Anche con riferimento a tale norma le prime pronunce edite in materia affermano, univocamente, la natura sostanziale e non processuale di entrambe le previsioni eccezionali di cui all'art. 21, D.L. n. 76 del 2020, di carattere non interpretativo, e come tali applicabili solamente ai rapporti insorti (e alle condotte serbate) successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge (17 luglio 2020) e per il periodo di vigenza espressamente indicato dal legislatore (sino al 31 dicembre 2023) se pur la limitazione temporale è espressa con riferimento al solo art. 21.2. per il cd. Scudo Erariale.

9. Danno

Sussiste la responsabilità solo in presenza dell'elemento oggettivo del danno, inteso sia come lucro cessante che come danno emergente. Il danno deve essere certo, effettivo ed attuale. Al riguardo, occorre considerare che, analogamente all'area dell'illecito civile, per lungo tempo si è ritenuto che il solo danno risarcibile fosse quello patrimoniale e che i danni aventi natura non patrimoniale fossero risarcibili nella sola misura prevista dall'art. 2059 cod. civ. Da alcuni anni si è però posto all'attenzione il problema del danno che condotte illecite poste in essere da soggetti legati da particolari vincoli con l'Amministrazione causano all'immagine ed al prestigio di quest'ultima. Infatti, le condotte illecite poste in essere da funzionari pubblici che ledono il prestigio e l'immagine che i consociati hanno dell'Amministrazione pubblica sono idonee ad arrecare danno all'Amministrazione ed alla percezione che i cittadini hanno degli uffici che la compongono e, più in generale, dello stesso Stato. In particolare, è stato riconosciuto che le condotte illecite poste in essere dai pubblici dipendenti che pretendono od ottengono somme di denaro (non dovute) violano in modo diretto ed immediato l'art. 97 della Costituzione che sancisce il dovere di imparzialità ed il principio di buon andamento dell'Amministrazione provocando, quale conseguenza immediata e diretta, la lesione dell'immagine e del prestigio dell'ente pubblico.

10. Nesso causalità

Ad integrare l'illecito concorre il nesso di causalità, da intendersi quale rapporto tra la condotta dell'agente e l'evento dannoso. Vengono utilizzati i criteri elaborati dalla scienza penalistica ricorrendo al criterio della causa efficiente temperato con quello della causalità adeguata. L'illecito che caratterizza la responsabilità amministrativa è a forma libera non essendo prevista alcuna tipizzazione cosicché si ha l'illecito ogniqualvolta concorrano tutti gli elementi che lo compongono.

Vi sono, nondimeno, casi di tipizzazione che per quanto di interesse nella nostra trattazione possono riferirsi ad incarichi extraistituzionali non autorizzati con obbligo del conseguente riversamento dei compensi al datore di lavoro pubblico, oppure con riferimento specifico al RUP il caso del mancato rispetto dei termini di aggiudicazione, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso che possono essere valutati ai fini della responsabilità del RUP per danno erariale (salvo qualora siano imputabili all'operatore economico).

11. Personalità della responsabilità amministrativa

Si evidenzia il carattere personale della responsabilità erariale e l'intrasmissibilità dell'obbligazione agli eredi, salvo che nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi. Una norma simile non si trova nell'ordinario sistema della responsabilità civile, salvo che nel settore dell'illecito amministrativo (l. n. 689 del 1981).

Ne consegue anche la parziarietà dell'obbligazione di risarcimento, nel senso che ciascuno risponde solo della parte di danno che con la sua condotta ha contribuito ad arrecare, salvo che per i casi di dolo od illecito arricchimento nelle quali ipotesi opera la solidarietà fra tutti i concorrenti. Si tratta di un'ipotesi di estremo interesse che si discosta dall'ordinario regime della responsabilità civile che prevede, in ogni caso, la solidarietà tra tutti i condebitori.

12. Potere riduttivo

Il potere riduttivo dell'addebito è un potere peculiare della giurisdizione della Corte dei conti, che non trova alcun riscontro nelle norme sulla responsabilità civile, contrattuale od aquiliana. Esso consiste nella riduzione operata dal giudice dell'importo del danno che dovrà essere risarcito dal responsabile ed attiene ad un momento successivo alla determinazione del quantum, trattandosi di stabilire quanta parte del danno sia attribuibile al soggetto responsabile (dopo aver già effettuato la ripartizione fra i vari responsabili).

Vi è inoltre l'obbligo del giudice di tenere, comunque, conto dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione in omaggio al principio della *compensatio lucri cum damno*.

13. Azione erariale e onere della prova

L'azione dinanzi alla Corte dei conti è promossa dal solo pubblico ministero contabile che agisce in qualità di parte pubblica a garanzia dell'integrità della finanza pubblica e dell'ordinamento. Questi rappresenta "ex lege" l'ente pubblico danneggiato ad ogni effetto.

Il pubblico ministero, ricevuta la segnalazione del danno, da parte dell'amministrazione interessata o da altra fonte, compie le indagini che ritiene necessarie ed al termine della fase istruttoria deve valutare se sussistono i presupposti per la proposizione dell'azione e quindi disporre la citazione del responsabile dinanzi alla Sezione giurisdizionale o, qualora non sussistano, procedere all'archiviazione.

L'onere della prova di tutti gli elementi oggettivi (condotta, nesso di causalità e danno) e soggettivi (dolo o colpa grave) è a carico della Procura regionale attrice, mentre i convenuti sono tenuti ad asseverare le eccezioni sollevate in base al noto criterio di riparto fissato dall'art. 2697 c.c., implicitamente richiamato dall'art. 94 c.g.c. (il quale si riferisce all'"*onere di fornire le prove che siano nella loro disponibilità concernenti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni*").

Laddove il pubblico ministero, svolta la propria istruttoria, ritenga sussistente un'ipotesi di responsabilità erariale procederà a notificare a carico del presunto responsabile un invito a dedurre (art.67 C.g.c.) a seguito del quale il procedimento potrà esitare in un'archiviazione o nell'esercizio dell'azione erariale con deposito e notifica di citazione in giudizio (art. 86 C.g.c.) nel caso permangano le ragioni alla base della contestazione,

14. Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

La prescrizione del danno è quinquennale e decorre dal momento del depauperamento. In particolare, il termine decorre dalla conoscenza o conoscibilità del fatto dannoso nella sua completezza, fatto salvo il caso di occultamento doloso, quando il *dies a quo* decorre dal momento della scoperta del danno.

Importante evidenziare che il cd. *dies a quo* ovvero il momento da cui comincia a maturare il termine di prescrizione decorre da quando il danno risulta delineato nelle sue linee essenziali ovvero all'esito delle attività investigative.

15. Soggetti e figure tecnico professionali degli appalti

Delineato nei suoi tratti principali il concetto di responsabilità amministrativa si può passare ad analizzare gli aspetti più specifici concernenti i profili di responsabilità erariale delle principali figure che contribuiscono alla gestione del procedimento di appalto, dalla fase dell'avvio sino alla

esecuzione del contratto, quali il RUP, il Progettista, il Direttore Lavori D.L., Coordinatore sicurezza e collaudatore.

16. .RUP

Il **Responsabile unico del procedimento**, meglio noto come **RUP**, è la figura chiave nel ciclo vita di ogni appalto. Dalla fase di progettazione fino a quella di esecuzione del contratto di appalto, il RUP assume importanti compiti e responsabilità che garantiscono la correttezza e l'efficacia delle procedure.

Sul responsabile unico del procedimento, pertanto, nella qualità di supervisore, coordinatore e collettore di tutte le fasi e di tutte le attività dell'opera, incombono generali doveri di impegno affinché tutte le fasi dell'opera possano realizzarsi in modo unitario e corrispondente per costi, tempi, qualità e quantità al progetto preventivato

17. Le responsabilità del RUP

Nell'esercizio delle sue funzioni il Responsabile Unico del Procedimento riveste il **ruolo di pubblico ufficiale**, ossia di soggetto capace di determinare la volontà della Pubblica Amministrazione.

Per questo, possono essergli attribuite **responsabilità di tipo civile, penale, contabile-amministrativo e disciplinare**.

Con riferimento specifico alla responsabilità amministrativa merita ricordare che il D.L. 76/2020 cd. decreto semplificazione convertito in **Legge 120/2020** nella prospettiva del potenziamento degli investimenti e della correlata semplificazione procedimentale ha previsto una responsabilità specifica del RUP in caso di inosservanza dei termini per l'aggiudicazione dell'appalto (art. 1.4).

Il mancato rispetto dei termini di cui al periodo precedente, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere, difatti, valutati ai fini della **responsabilità del RUP per danno erariale** (salvo qualora siano imputabili all'operatore economico).

Il DL 77/2021, cd. Decreto semplificazioni bis pone, inoltre, norme speciali in materia di compiti del RUP di procedimenti attinenti ad opere finanziate in tutto o in parte con risorse PNRR e PNC.

Viene, difatti, stabilito all'art. 48 che *“E' nominato, per ogni procedura, un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50”*.

18. Attività di verifica e validazione

Con l'entrata in vigore del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici -D.Lgs. 50/2016 e del **Decreto Correttivo** - D.Lgs. 56/2017 (recepimento della Legge Delega n 11 del 28 gennaio 2016), l'istituto della **VERIFICA/VALIDAZIONE DELLA PROGETTAZIONE** (essendo stati abrogati gli artt. 44 – 59 del D.PR. 207/2010), viene ad essere regolamentato dalle seguenti norme: **Art.26 D.Lgs. 50/2016** (Verifica preventiva della Progettazione);**Linee Guida ANAC N. 1**(Delibera ANAC, n.973 del 14/09/16 – G.U. Serie Generale n. 228 del 29/09/16 e successive correzioni) – Indirizzi Generali sull’Affidamento dei Servizi Attinenti all’Architettura e all’Ingegneria – Punto VII – Verifica e Validazione della Progettazione; **Linee Guida A.N.A.C. n. 3** – Nomina, Ruolo e Compiti del RUP (Responsabile Unico del Procedimento) per l’Affidamento di Appalti Pubblici” (Delibera ANAC, n.1096 del 26/10/16 – G.U. Serie Generale n. 2273 del 22/11/16 e successivi correttivi); art. 9 DL 49/2018.

L’Attività di Verifica consiste in attività istruttoria e controllo dei livelli di progettazione, eseguita in contraddittorio con il progettista, tesa ad accertare la rispondenza degli elaborati di progetto e la loro conformità alla normativa vigente.

L’attività di validazione si estrinseca in un atto formale del RUP che riporta gli esiti della verifica di cui al rapporto conclusivo, redatto e sottoscritto dal soggetto verificatore, appositamente incaricato; gli estremi del documento di verifica; le eventuali controdeduzione del progettista.

Trattasi di attività obbligatoria da eseguire prima dell’inizio della procedura di affidamento dei lavori (Pubblicazione del Bando di Gara).

19. Progettista

La progettazione dell’opera pubblica è costituita dall’insieme delle relazioni, dei grafici, dei disegni ed in genere degli elaborati tecnici atti a individuare con precisione le caratteristiche ed il contenuto dell’opera stessa. Essa, quindi, una volta redatta, approvata e posta a base di gara, costituisce parte integrante e perciò il contenuto sostanziale del contratto di appalto, poiché identifica l’obbligazione a carico dell’appaltatore.

La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo (art. 23 codice appalti).

Come disposto dal seguente art. 23 del D.Lgs 163/2016, le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva di lavori, al collaudo, al coordinamento della sicurezza della progettazione, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici sono espletate: a) dagli uffici tecnici delle stazioni

appaltanti; b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire; c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge; d) dai soggetti di cui all'articolo 46.

Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali.

20. Direttore lavori

La fase dell'esecuzione riveste nel codice dei contratti pubblici nuova centralità, ponendosi come momento nevralgico per l'attuazione degli obiettivi della legislazione eurounitaria.

In essa assume particolare rilievo la figura del direttore dei lavori (e, nel caso di appalti di servizi e forniture, del direttore dell'esecuzione) a cui è affidato il controllo tecnico diretto sull'attività dell'impresa esecutrice. Il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 7.3.2018, n. 49 ha, di recente, dettato, in attuazione dell'art. 111, co. 1 e 2, d.lgs. 18.4.2016, n. 50, le linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione intervenendo su alcuni profili problematici della loro disciplina.

La direzione lavori nelle opere pubbliche fa, dunque, da tramite tra la committenza e l'appaltatore, affinché la realizzazione dell'opera avvenga a regola d'arte.

Compito principale del DL è quello di controllare la corretta esecuzione del manufatto rispetto al progetto esecutivo, eseguire visite periodiche in cantiere, verificare le forniture, assistere al collaudo e gestire la contabilità del cantiere.

Il direttore dei lavori, per eseguire le mansioni sopra elencate, si assume delle responsabilità in ambito penale, in ambito civile ed erariale.

Infatti, la presenza in cantiere del direttore dei lavori serve per verificare la corretta esecuzione delle strutture e delle opere, affinché siano conformi alle normative vigenti.

I documenti redati dal direttore dei lavori, durante l'esercizio delle sue funzioni, sono i seguenti: Verbale di consegna del cantiere; giornale dei lavori; ordini di servizio; certificato di inizio lavori; certificato di sospensione lavori; eventuali varianti.

Il verbale di consegna di cantiere riporta, al suo interno, la data dalla quale decorre i termini contrattuali per la realizzazione dell'opera.

Il giornale dei lavori contiene la descrizione dei lavori svolti giornalmente, viene redatto generalmente dall'assistente del direttore dei lavori.

Gli ordini di servizio sono delle direttive redatte dal direttore dei lavori in caso in cui vi siano gravi negligenze, materiali che non rispettano gli standard qualitativi e varianti.

Il certificato di sospensione dei lavori, così come quello di ripresa e ultimazione forniscono informazioni importanti riguardanti i tempi di realizzazione dell'opera.

Le varianti in corso d'opera si hanno quando vi sono delle variazioni d'apportare all'opera durante la realizzazione, tali variazioni devono comunque rispettare la normativa urbanistica, edilizia ed igienico sanitaria.

La contabilità di cantiere richiede la realizzazione dei seguenti documenti: libretti di misura delle lavorazioni e delle provviste; registro di contabilità; lo stato di avanzamento dei lavori; certificato di pagamento; conto finale.

21. Responsabilità

Il Direttore dei lavori non è un *nudus minister* ed esercita, pertanto, autonomi poteri dispositivi durante l'esecuzione dei lavori e nella fase del controllo finale (cfr. art 2.2 decreto 49/2018).

La responsabilità può derivare da negligenza, da mancanza o inadeguatezza della sorveglianza o del controllo o delle iniziative prese, da cui sia derivato ritardo nell'ultimazione ovvero irregolarità o difetti nell'esecuzione dell'opera. Può pure trarre origine dall'erroneità dei criteri tecnici adottati ai quali il direttore dei lavori abbia ispirato la propria opera e dall'erroneità delle istruzioni impartite all'appaltatore.

Ai fini del riparto di giurisdizione va chiarito che il DL assume la veste di agente pubblico, funzionalmente inserito nell'apparato della PA, sia pure temporaneamente, per esercitare poteri autoritativi nei confronti dell'appaltatore. Conseguentemente si radica la giurisdizione del giudice contabile allorché dalla condotta del DL derivino danni alla stazione appaltante.

Ed invero, secondo consolidato orientamento della Suprema Corte, nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici, non sono in grado di espletare in proprio l'attività di direzione dei lavori, e l'abbiano affidata al progettista sussiste la giurisdizione del Giudice contabile ove il danno erariale venga prospettato come derivante dall'insieme di tali prestazioni, in quanto è dal cumulo di incarichi che sorge quella complessiva attività professionale ove la progettazione è prodromica alla successiva direzione. Pertanto, proprio in ragione della sostanziale unitarietà del rapporto, non risulta praticabile la scissione delle giurisdizioni (Cass. civ. sez. un. n. 28537 del 2008, 7446/2008, n. 19891 del 22/09/2014). Trattasi, peraltro, di orientamento condiviso anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti (per tutte, Corte conti, I App., 402/2018).

Sempre con riguardo alle responsabilità erariali del direttore lavori si segnala:

“Se vi sia un’omissione da cui derivi la sospensione dei lavori e/o la difformità dell’opera dall’originario progetto, il direttore dei lavori sarà chiamato a rispondere del danno procurato all’amministrazione appaltante” - sez. giurisd. Molise 39/2017.

“Nell’ipotesi di mancata realizzazione o, comunque, inutilizzabilità di un’opera pubblica, va affermata la concorrente responsabilità del direttore dei lavori e del responsabile unico del procedimento, in quanto gli stessi sono tenuti a garantire e a controllare la corretta realizzazione dell’opera e la messa a disposizione in favore della collettività. In tali fattispecie, la decorrenza del termine di prescrizione dev’essere individuata nel momento in cui la condotta viene scoperta in tutte le sue componenti, oggettive e soggettive”. Sez. giurisd. Calabria n.372/2017.

“Quando, pur a conoscenza di una progettazione del tutto carente, per avervi partecipato, abbia omesso qualunque controllo sull’esecuzione a regola d’arte dell’immobile da costruire”. (II App. 209/2007).

22. Coordinatore sicurezza

Il Coordinatore della Sicurezza è una figura professionale deputata alla gestione, programmazione e monitoraggio della sicurezza sul lavoro nei cantieri mobili e temporanei riferiti a più appalti e più tipologie di lavori

Si occupa del corretto svolgimento dei lavori e del rispetto delle norme di sicurezza sul lavoro.

La coesistenza di attività diverse necessita di un coordinatore che supervisioni e gestisca l'andamento dei lavori in termini di sicurezza per il lavoratore ed il cantiere tutto. Dagli impianti elettrici e idrici, passando per le impalcature e la costruzione edile in sè, il coordinatore della sicurezza è indispensabile per coordinare le diverse attività che richiedono, tutte, l'applicazione delle corrette norme di tutela e prevenzione dei rischi sul lavoro.

Il CSP coordinatore in fase di progettazione redige il PSC che viene allegato al contratto di appalto. In questa fase preparatoria, si occupa anche della parte inerente la raccolta e la verifica della conformità di autorizzazioni e documenti, quali ad esempio il Durc e la valutazione ambientale.

Il coordinatore in fase di esecuzione dei lavori durante la realizzazione dei lavori, sulla scorta del PSC, controlla, ispeziona e organizza lo svolgimento dei lavori affinché tutti gli operatori lavorino seguendo ed applicando le regole necessarie a garantire la sicurezza.

Lo stesso professionista può essere nominato per gestire entrambe le fasi. Questi viene nominato dal committente e può anche coincidere con il direttore dei lavori, qualora quest’ultimo ovviamente possenga i requisiti tecnici e qualificanti per garantire la sicurezza di tutto il cantiere.

Laddove l'incarico di coordinatore per l'esecuzione dei lavori sia stato affidato a un soggetto diverso dal Direttore dei Lavori nominato, il predetto coordinatore assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia, ancorché coordinandosi con il Direttore dei Lavori

23. Collaudatore

Tutti i contratti pubblici (articolo 102, comma 2, del d.lgs. 50/2016) sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali.

Alla data di scadenza prevista dal contratto il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'esecutore un verbale di constatazione sullo stato dei lavori, anche ai fini dell'eventuale applicazione delle penali previste nel contratto per il caso di ritardata esecuzione delle opere previste. Qualora sia indicato nel bando e nei documenti contrattuali, il certificato di ultimazione può prevedere l'assegnazione di un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il completamento di lavorazioni di piccola entità, accertate da parte del direttore dei lavori come del tutto marginali e non incidenti sull'uso e sulla funzionalità dei lavori. Il mancato rispetto di questo termine comporta l'inefficacia del certificato di ultimazione e la necessità di redigere un nuovo certificato che accerti l'avvenuto completamento delle lavorazioni sopraindicate.

In sede di collaudo il direttore dei lavori: fornisce all'organo di collaudo i chiarimenti e le spiegazioni di cui dovesse necessitare e trasmette allo stesso la documentazione relativa all'esecuzione dei lavori; assiste i collaudatori nell'espletamento delle operazioni di collaudo; esamina e approva il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti.

Il direttore dei lavori accerta che i documenti tecnici, prove di cantiere o di laboratorio, certificazioni basate sull'analisi del ciclo di vita del prodotto relative a materiali, lavorazioni e apparecchiature impiantistiche rispondano ai requisiti di cui al Piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione.

24. La nomina del collaudatore

Per le attività di collaudo sull'esecuzione dei contratti pubblici le stazioni appaltanti nominano tra i propri dipendenti o presenti negli organici di altre amministrazioni pubbliche da uno a tre componenti con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto, in possesso dei requisiti richiesti per tale mansione anche in relazione alla specificità delle opere da collaudare. Nel caso di accertata carenza all'interno dell'amministrazione di figure tecniche con le necessarie

competenze, il collaudatore verrà individuato mediante le procedure di evidenza pubblica previste dal codice dei contratti per la selezione di operatori esterni.

Anche il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico viene individuato tra i dipendenti della stazione appaltante ovvero tra i dipendenti delle altre amministrazioni pubbliche oppure con procedure di affidamento a tecnici esterni.

Il compenso spettante per l'attività di collaudo è compreso, per i dipendenti della stazione appaltante, nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113 del d.lgs. 50/2016, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche il compenso è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133; per quanto riguarda, inoltre, il compenso dei tecnici esterni che operano in qualità di liberi professionisti il riferimento normativo per la quantificazione del compenso è il D.M. 17 giustizia 17 giugno 2016.

25. Il certificato di regolare esecuzione

Come nel caso del collaudo, le finalità del certificato di regolare esecuzione attengono alla verifica della conformità delle opere realizzate rispetto al progetto, rispondenza dei lavori eseguiti rispetto alla tempistica contrattuale, congruenza della contabilità con le liquidazioni effettuate, conformità delle lavorazioni eseguite con la normativa, esiti delle prove, verifiche e controlli di qualità dei materiali e delle lavorazioni, verifica della corretta applicazione dei Criteri Ambientali Minimi.

Per quanto riguarda i tempi di emissione, l'articolo 102, comma 3 del d.lgs. 50/2016, stabilisce che il certificato di regolare esecuzione deve essere emesso entro tre mesi dalla data di ultimazione dei lavori o dei servizi e forniture. Per i lavori di importo inferiore a 40.000 euro il certificato di regolare esecuzione può essere sostituito con l'apposizione del visto del direttore dei lavori sulle fatture di spesa (articolo 15, comma 3 del d.M. 49/2018).

26. Contestazioni e riserve

L'istituto delle riserve nei lavori pubblici, fin dal Regio Decreto n. 350 del 1895, mira a consentire all'appaltatore, durante il corso dell'esecuzione del contratto, di avanzare delle pretese nei confronti della Pubblica Amministrazione.

Si tratta in particolare di richieste ulteriori rispetto ai fatti registrati nei documenti contabili o, più in generale, di tutti quei fatti che potrebbero avere come effetto quello di determinare la richiesta di indennizzi o altri compensi non previsti originariamente dal contratto.

La *ratio legis*, che è al fondamento della disciplina, è costituita dall'esigenza che l'Amministrazione committente conosca, tempestivamente e costantemente, tutti i fattori che possono aggravare il costo dell'opera e conseguentemente sia posta in grado di svolgere prontamente ogni necessaria verifica e valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento ovvero del recesso dal rapporto di appalto, in relazione ai fini di interesse

Per effetto del Decreto ministeriale 49/2018 si è assistito ad una liberalizzazione della procedura che viene rinviata alla disciplina stabilita nel capitolato speciale da parte delle singole stazioni appaltanti.

In sintesi si possono, comunque, enucleare i seguenti punti riguardo alla disciplina in questione elaborati sulla base della normativa previgente: onere di iscrizione tempestiva a pena di decadenza, firma dell'atto contabile con riserva e iscrizione nel registro contabilità, gestione da parte del DI della riserva e valutazione fondatezza, le riserve devono essere trasmesse al Rup dal direttore dei lavori, unitamente ad una relazione riservata in merito alla fondatezza ed ammissibilità delle stesse. Il Rup, valutata, a sua volta, l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle richieste, deve avviare la procedura di accordo bonario.

Non possono rientrare fra le riserve gli aspetti progettuali già oggetto di verifica ai sensi dell'art. 26 del Codice dei contratti.