ANAC
Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti

Documento di consultazione

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

I. Temi sottoposti alla consultazione

L'art. 111, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, "Codice") prevede che l'ANAC formuli, congiuntamente a quella per il Direttore dei lavori, una proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per la successiva approvazione (con DM) 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.

Ai sensi del citato comma 2, il Direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento (RUP) e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

Al fine di predisporre l'atto di proposta da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per l'approvazione del decreto contenente le linee guida sugli aspetti individuati dallo schema di Codice, l'ANAC ritiene opportuno avviare una consultazione pubblica. Nel presente documento, avendo a riferimento anche il quadro normativo previgente al Codice, vengono indicati gli elementi che si intende trattare nell'atto di proposta e le possibili soluzioni prospettate.

Si invitano i partecipanti alla consultazione a voler inviare osservazioni, indicazioni in ordine ad eventuali integrazioni, soluzioni alternative, elementi da semplificare, congruità dei termini indicati anche in considerazione dell'uso di strumenti telematici, specificandone le ragioni.

II. Profili generali della figura del direttore dell'esecuzione

Il Codice stabilisce espressamente all'art. 101 che l'esecuzione dei contratti di servizi e forniture (oltre che di lavori) è diretta dal RUP che assicura il controllo sui livelli di qualità delle prestazioni. La medesima norma precisa altresì che il RUP si avvale, tra gli altri, anche del Direttore dell'esecuzione, accertando il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni affidate. L'art. 102 precisa, inoltre, che il RUP controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al Direttore dell'esecuzione. Agli artt. 31 e 111, comma 2, è stabilito, altresì, che il Direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il medesimo RUP e che l'ANAC, con proprio atto, definisce l'importo massimo e la tipologia di servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il direttore dell'esecuzione del contratto; su tale aspetto si rinvia al documento di consultazione sul ruolo e i compiti del RUP. Qualora non vi sia

tale coincidenza, il RUP ed il Direttore dell'esecuzione debbono svolgere le rispettive attività in stretto coordinamento.

Il Direttore dell'esecuzione rappresenta, nei confronti dell'impresa, l'amministrazione committente e la sua attività di coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto è esplicazione, da un lato, del dovere di cooperazione della stazione appaltante con l'impresa aggiudicatrice, dall'altro, del potere di ingerenza e di controllo dell'amministrazione sull'esecuzione del contratto.

III. Compiti del Direttore dell'esecuzione

L'articolo 111, comma 2, del nuovo Codice enuncia in linea generale i compiti del Direttore dell'esecuzione, individuandoli nel coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, in modo da assicurarne la regolare esecuzione.

La direzione dell'esecuzione si sostanzia in un insieme di attività volte a garantire che l'esecuzione del contratto avvenga nei tempi stabiliti ed in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento. A tal fine è necessario che nel contratto sottoscritto tra le parti siano dettagliatamente riportate, tra l'altro, le condizioni migliorative offerte nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa e le modalità di esecuzione del servizio e/o di consegna della fornitura. Devono, inoltre, essere indicati, in modo preciso, i controlli sulla regolarità e qualità della prestazione resa, le penali per eventuali inadempimenti, i casi di sospensione, risoluzione o recesso del contratto e quelli relativi ad eventuali premi o incentivi, precisando le modalità per l'irrogazione delle penali, per la sospensione, risoluzione o recesso del contratto o per la corresponsione dei premi. Nel contratto devono, inoltre, essere indicati i mezzi e le risorse messi eventualmente a disposizione da parte di un'impresa ausiliaria, allegando il relativo contratto di avvalimento, nonché l'intenzione di ricorrere al subappalto, specificando per quale parte dell'affidamento.

Nello svolgimento delle sue funzioni il Direttore dell'esecuzione è tenuto, inoltre, ad utilizzare la diligenza richiesta dall'attività esercitata ex art. 1176, comma 2, c.c. e ad osservare il canone di buona fede ex art. 1375 c.c..

a. Fasi dell'attività di esecuzione

Il direttore dell'esecuzione, sulla base delle indicazioni del RUP:

1. dopo che il contratto è divenuto efficace, da **avvio all'esecuzione** della prestazione, fornendo all'esecutore tutte le istruzioni e direttive necessarie al riguardo. Si ritiene opportuno che dell'avvio dell'esecuzione venga redatto apposito verbale firmato dal Direttore e dall'esecutore, nel quale sono indicate le aree e gli ambienti dove si svolgerà l'attività, la descrizione dei mezzi e degli strumenti eventualmente messi a disposizione dalla stazione appaltante, compresa la dichiarazione attestante che lo stato attuale degli ambienti è tale da non impedire l'avvio o la prosecuzione dell'attività. Può essere disposta l'esecuzione anticipata della prestazione nei casi di estrema urgenza o quando il contratto ha ad oggetto beni o servizi che, per la loro natura o per il luogo in cui deve essere eseguito il contratto, debbono essere immediatamente consegnati o svolti; in tal caso, il Direttore dell'esecuzione tiene conto di quanto predisposto o somministrato dall'esecutore per il rimborso delle relative spese;

2. ordina la **sospensione** dell'esecuzione, qualora sia temporaneamente impedita da circostanze particolari, ai sensi dell'art. 107 del Codice; anche in tal caso, compilando apposito verbale nel quale devono essere indicate le ragioni della sospensione e l'imputabilità delle medesime, le prestazioni già effettuate, le eventuali cautele per la ripresa dell'esecuzione del contratto senza che siano richiesti ulteriori oneri, i mezzi e gli strumenti esistenti che rimangono eventualmente nel luogo dove l'attività contrattuale era in corso di svolgimento. Il verbale deve essere sottoscritto dall'esecutore e inviato al RUP. In caso di sospensione, il termine per l'esecuzione dell'appalto viene calcolato in considerazione della durata della sospensione e degli effetti prodotti;
3. trasmette all'impresa la disposizione di **ripresa** dell'esecuzione del contratto ordinata dal RUP, non appena siano venute a cessare le cause della sospensione; anche in tal caso è redatto apposito verbale, firmato dall'esecutore e inviato al RUP. Nel verbale di ripresa il direttore riporta il nuovo termine ultimo di esecuzione del contratto indicato dal RUP nella disposizione di ripresa dei lavori;
4. rilascia il **certificato** attestante l'avvenuta ultimazione delle prestazioni quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali. Il certificato di verifica di conformità viene trasmesso per l'accettazione all'esecutore, il quale deve firmarlo nel termine di quindici giorni dal ricevimento dello stesso. All'atto della firma egli può aggiungere le contestazioni che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di verifica di conformità. Il soggetto incaricato della verifica di conformità riferisce al RUP sulle eventuali contestazioni dell'esecutore anche ai fini dell'eventuale applicazione di penali. Successivamente all'emissione del certificato di verifica di conformità, si procede al pagamento del saldo delle prestazioni eseguite e allo svincolo definitivo della cauzione prestata dall'esecutore a garanzia del mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni dedotte in contratto.

Nel caso in cui il direttore dell'esecuzione del contratto non coincida con il RUP, i verbali devono essere inviati a quest'ultimo per l'esercizio dei poteri di controllo e di vigilanza, entro un congruo termine, che può essere individuato in cinque giorni dalla data della relativa redazione.

b. Attività di controllo del direttore dell'esecuzione

Ai fini della definizione dei contenuti della funzione di controllo attribuita al Direttore dell'esecuzione (congiuntamente al RUP), occorre richiamare innanzitutto quanto stabilito all'art. 102, comma 2, del Codice, secondo cui i contratti di servizi e forniture sono oggetto di verifica di conformità «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 contrattuali e delle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento».

Le attività di controllo del Direttore dell'esecuzione devono essere, quindi, strettamente correlate a quanto definito e disciplinato nei documenti contrattuali, che debbono richiamare le prestazioni indicate dall'esecutore nella propria offerta. In particolare, l'attività di controllo è tesa a verificare che le previsioni del contratto siano pienamente rispettate, sia con riferimento alle scadenze temporali, che alle modalità di consegna, alla qualità e quantità dei prodotti e/o dei servizi, per le attività principali come per le prestazioni accessorie. In generale, le attività di controllo devono essere indirizzate a valutare, ad esempio, i seguenti profili:

- la qualità del servizio/fornitura (aderenza/conformità a tutti gli standard qualitativi/SLA richiesti nel contratto e/o nel capitolato);

- l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi (con riferimento, ad esempio, ai contratti di efficientamento/risparmio energetico per edifici e illuminazione pubblica, ai contratti di gestione delle proprietà immobiliari);
- il rispetto dei tempi e delle modalità di consegna;
- l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;
- la soddisfazione del cliente/utente finale (per quei beni/servizi non strumentali – es. servizi alla persona e all'infanzia);
- il rispetto della normativa sulla sicurezza e sulla tracciabilità dei flussi finanziari;
- il rispetto della normativa sul lavoro e dei contratti collettivi;
- il rispetto della normativa ambientale;
- il rispetto delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori da parte dell'appaltatore.

Tali verifiche sono condotte nel corso dell'intera durata del rapporto – in itinere ed ex *post* – e debbono essere realizzate con criteri di misurabilità della qualità, non limitati al generico richiamo delle regole dell'arte. Gli esiti delle stesse debbono risultare da apposito processo verbale, al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa.

È, inoltre, utile evidenziare, a ulteriore conferma dell'importanza attribuibile alle attività di verifica del Direttore dell'esecuzione, come il mancato utilizzo in sede esecutiva degli strumenti di controllo del livello qualitativo delle prestazioni fornite dall'appaltatore rende difficoltoso, se non impossibile, valersi della possibilità di escludere da gare successive gli imprenditori che abbiano svolto precedenti contratti con negligenza e malafede. L'utilizzo concreto della facoltà di esclusione dalle gare successive, di quelle imprese che non hanno rispettato, in fase esecutiva, i livelli di qualità richiesti in sede di gara e/o offerti dalle stesse, rappresenta una leva estremamente importante per scoraggiare la presentazione di offerte eccessivamente aggressive sul prezzo e/o con livelli qualitativi concretamente insostenibili.

Durante l'esecuzione del contratto il Direttore inoltre:

1. provvede al **controllo della spesa** legata all'esecuzione del servizio o della fornitura, attraverso la **tenuta della contabilità** del contratto e, quindi, la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti producenti spesa. I documenti contabili sono redatti secondo le modalità dell'ordinamento delle singole stazioni appaltanti. Si ricorda che, al fine di poter procedere con i pagamenti all'affidatario, è necessario un previo accertamento da parte del Direttore dell'esecuzione, confermato dal RUP, della prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali. Resta ferma anche la facoltà dell'esecutore di presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti;
2. segnala tempestivamente al RUP eventuali ritardi, disfunzioni o inadempimenti rispetto alle prescrizioni contrattuali, anche al fine dell'applicazione delle **penali** inserite nel contratto ovvero della risoluzione dello stesso per grave inadempimento nei casi consentiti. L'importanza di tale compito emerge considerando che le penali servono a ridurre il rischio di *moral hazard* spesso presente nei contratti, attraverso due vie: la riduzione delle somme erogate come corrispettivo delle prestazioni eseguite; la difficoltà a partecipare a gare successive bandite dalla stessa stazione appaltante (v. art. 80, comma 5 lett. c) del Codice);
3. **comunica** al responsabile del procedimento le **contestazioni** insorte in relazione agli aspetti tecnici che possono influire sull'esecuzione del contratto, redigendo in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale delle circostanze contestate o, mancando questi, in presenza di due testimoni. In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'esecutore per le sue osservazioni, da presentarsi al Direttore dell'esecuzione nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento. In mancanza di osservazioni pervenute entro il termine previsto, le risultanze del

verbale si intendono definitivamente accettate. L'esecutore, il suo rappresentante, oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al RUP con le eventuali osservazioni dell'esecutore. Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nei documenti contabili;

4. **trasmette** senza indugio apposita relazione al RUP, qualora nell'esecuzione del contratto avvengano **sinistri alle persone o danni alle cose**;
5. al fine di garantire la regolare esecuzione del servizio ed evitare infiltrazioni da parte della criminalità organizzata, **verifica** la presenza nel luogo di esecuzione del servizio delle imprese subappaltatrici autorizzate; controlla che le stesse svolgano effettivamente la parte dei servizi subappaltati nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato; accerta le contestazioni dell'esecutore sulla regolarità dei servizi eseguiti dal subappaltatore e, ai fini della sospensione dei pagamenti all'esecutore, determina la misura della quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione; verifica che l'affidatario pratichi, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento, nel rispetto degli standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e che l'affidatario corrisponda i costi della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso (v. art. 105, comma 14, del Codice). Analoghi controlli debbono essere effettuati anche in merito alla messa a disposizione di mezzi e risorse da parte dell'eventuale impresa ausiliaria.

c. Verifica di conformità

L'art. 102, comma 2, del Codice stabilisce che i contratti pubblici di servizi e forniture sono soggetti a verifica di conformità 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 contrattuali e delle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento. La verifica della conformità è svolta dal Direttore dell'esecuzione del contratto in presenza del RUP e dando avviso all'esecutore della data del controllo affinché quest'ultimo possa intervenire.

La stazione appaltante nomina, ai sensi dell'art. 102, comma 6, una commissione composta da uno a tre componenti scelti tra i propri dipendenti o tra i dipendenti di altra amministrazione, con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto il cui compenso è contenuto nell'ambito dell'incentivo di cui all'art. 113. In caso di comprovata carenza in organico di personale con le caratteristiche previste, possono essere nominati soggetti esterni con le procedure di cui all'art. 31, comma 8, nel rispetto di quanto disposto dall' art. 102, comma 7. Il RUP o il Direttore dell'esecuzione trasmettono al soggetto incaricato della verifica di conformità la seguente documentazione:

a) copia degli atti di gara;
b) copia del contratto;
c) documenti contabili;
d) risultanze degli accertamenti in merito alle verifiche sulla qualità della prestazione eseguita;
e) certificati delle eventuali prove effettuate;
f) ogni ulteriore documentazione ritenuta utile dal soggetto incaricato.

giornale.

La verifica di conformità è avviata entro quindici giorni dall'ultimazione della prestazione ovvero entro il diverso termine previsto dal contratto, e conclusa entro il termine ivi indicato, che non può superare i trenta giorni dall'ultimazione dell'esecuzione o i sessanta giorni nei casi di prestazioni complesse. Il contratto disciplina le cause e le relative conseguenze del superamento del tempo limite per la conclusione dell'attività di verifica di conformità.

All'esito dell'attività di verifica il soggetto incaricato della verifica di conformità redige apposito verbale, che deve essere sottoscritto da tutti i soggetti intervenuti e trasmesso tempestivamente al RUP per gli adempimenti di competenza.

Possono essere previste verifiche di conformità in corso di esecuzione del contratto in ragione di particolari caratteristiche delle forniture o dei servizi che impongano la verifica in corso di esecuzione ovvero nei casi di appalti di forniture o di servizi con prestazioni continuative, secondo la periodicità prevista nel contratto.

L'esecutore deve mettere a disposizione, a propria cura e spesa, i mezzi necessari ad eseguire la verifica. Nel caso ciò non dovesse avvenire il Direttore dell'esecuzione dispone che sia provveduto d'ufficio, deducendo la spesa dal corrispettivo dovuto all'esecutore.

Per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea il certificato di verifica di conformità, nei casi espressamente individuati nel decreto di cui al comma 8, art. 102, può essere sostituito dal certificato di regolare esecuzione rilasciato dal RUP su richiesta del direttore dell'esecuzione se nominato.

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

L'**ordine di servizio** è l'atto mediante il quale sono impartite all'esecutore le disposizioni e istruzioni da parte sia del RUP che del Direttore dell'esecuzione, in quest'ultimo caso l'ordine di servizio deve essere vistato dal RUP. L'ordine di servizio va comunicato all'esecutore che lo restituisce firmato per avvenuta conoscenza ed accettazione, fatte salve eventuali contestazioni. A parte indicazioni di carattere non rilevante, che il Direttore dell'esecuzione impartisce anche in via orale, per le vie brevi, la forma scritta è indispensabile in tutti quei casi in cui dall'ordine di servizio discendano adempimenti rilevanti a carico dell'esecutore, variazioni o addizioni all'opera e maggiori oneri rispetto a quelli contrattuali.
Con riferimento alle modalità di trasmissione dell'ordine, si ritiene che le ragioni che impongono la forma scritta dell'ordine ne impongono anche un sistema di trasmissione che dia certezza della notifica. In generale, appare indispensabile una corretta gestione del flusso informativo tra Direttore dell'esecuzione ed esecutore, anche per evitare un inutile dispendio di tempo ed energie. A tal fine, in considerazione dell'aumentato grado di informatizzazione e di digitalizzazione dei processi amministrativi, si ritiene che la trasmissione degli atti e delle comunicazioni, ivi compresi gli ordini di servizio, debba avvenire mediante PEC, per le garanzie di qualità, tracciabilità e sicurezza che questo strumento può offrire.
Altri strumenti operativi per il Direttore dell'esecuzione sono:

(i) il **processo verbale** di accertamento di fatti (di rilevanza particolare quelli relativi all'avvio, sospensione, ripresa e ultimazione dell'esecuzione);
(ii) le **relazioni** per il RUP (quali le relazioni riservate redatte a seguito dell'iscrizione di riserve nei documenti contabili da parte dell'appaltatore, di cui al combinato disposto dell'art. 205, comma 3 e dell'art. 206 del Codice);
(iii) il **certificato di verifica di conformità**;
(iv) le **comunicazioni.**