

Determinazione n. 2/2005 del 2 marzo 2005

Oggetto: Consegna dei lavori sotto riserva di legge

Rif. Normativo: Art. 129 del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554

IL CONSIGLIO

Considerato in fatto

Nell'ambito dello svolgimento dei compiti di vigilanza, cui è istituzionalmente preposta, l'Autorità ha riscontrato il frequente ricorso da parte delle stazioni appaltanti all'istituto della "consegna dei lavori sotto riserve di legge", spesso seguita dall'immediata sospensione degli stessi, nonché da un significativo ritardo nella stipulazione del relativo contratto d'appalto

Si ritiene, pertanto, opportuno chiarire l'esatta valenza giuridica di tale istituto, nonché i limiti connessi al suo eccezionale utilizzo.

Ritenuto in diritto

La consegna dei lavori, ai sensi di quanto espressamente previsto dal comma 2 dell' Art. 129 del d.P.R. n. 554/99, deve avvenire non oltre il termine di 45 giorni dalla data di stipulazione del contratto d'appalto, ovvero dalla sua approvazione, nei casi in cui questa sia richiesta.

Può accadere, tuttavia, che si verifichino nell'esperienza concreta particolari "ragioni di urgenza", tali da non consentire un differimento dell'inizio dei lavori fino alla stipulazione od al perfezionamento del relativo contratto.

Tale possibilità, è stata, in realtà, espressamente contemplata e disciplinata dal legislatore dapprima all' Art. 337, comma 2, della legge 20 marzo 1865 n. 2248, e successivamente al comma 1 dell' Art. 129 del d.P.R. n. 554/99, che riprendendo sostanzialmente quanto stabilito in precedenza, letteralmente afferma che *"qualora vi siano ragioni di urgenza, subito dopo l'aggiudicazione definitiva, il responsabile del procedimento autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori"*.

La norma del successivo Art. 130, comma 3, stabilisce, altresì, che in tal caso il processo verbale deve necessariamente indicare: 1) i materiali ai quali l'appaltatore deve provvedere; 2) le lavorazioni per le quali si rende necessario l'immediato inizio in relazione al programma di esecuzione presentato dall'impresa.

Ciò al fine specifico di assicurare da un lato la tempestiva esecuzione dei soli lavori che l'urgenza non consente di dilazionare nel tempo e dall'altro di impedire che l'appaltatore possa prendere ulteriori iniziative in contrasto con la peculiare situazione di incertezza contrattuale, nella quale si trova ad operare.

La disciplina dell'istituto - che tra l'altro non innova all'effetto tipico della consegna, che consiste nel determinare l'inizio del termine previsto per l'ultimazione dei lavori - è completata dalla disposizione di cui al comma 4 dello stesso Art. 129, secondo il quale *"in caso di consegna in via d'urgenza, il direttore dei lavori tiene conto di quanto predisposto o somministrato dall'appaltatore, per rimborsare le relative spese nell'ipotesi di mancata stipula del contratto."*

Successivamente alla consegna dei lavori con riserva può, infatti, accadere che:

- 1) la stipula del contratto avvenga regolarmente nei termini di cui all' Art. 109 del Regolamento di attuazione, ed in tal caso *nulla quaestio*;
- 2) trascorrono i suddetti termini senza che intervenga alcuna regolare stipulazione, ed in tal caso sarà consentito all'appaltatore recedere dal contratto qualora ciò sia dovuto ad un comportamento imputabile all'amministrazione;

3) i verificano circostanze, successive alla consegna, tali da imporre all'amministrazione di non procedere alla stipula del contratto stesso.

Dal complesso delle norme richiamate si evince, pertanto, chiaramente il carattere di eccezionalità dell'istituto in esame da cui scaturisce la conseguente applicazione di norme particolari.

Le stazioni appaltanti, in particolare, potranno far ricorso a tale procedura soltanto in presenza di entrambe le condizioni sottoelencate:

1) a seguito di aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione od approvazione del contratto;

2) in presenza di oggettive ragioni di urgenza

Con specifico riferimento al punto 2) è necessario ricordare che secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza amministrativa e ribadito da questa stessa Autorità in altre sue precedenti pronunce deve trattarsi di *"un'urgenza qualificata e non generica tale da potersi fondamentalmente ritenere che il rinvio dell'intervento per il tempo necessario all'approvazione del contratto comprometterebbe, con grave pregiudizio dell'interesse pubblico, la tempestività o l'efficacia dell'intervento stesso"* (Corte Conti, sez. contr., 23 gennaio 1986 n. 1625).

Ciò sta sostanzialmente ad indicare che l'urgenza in quanto circostanza speciale ed eccezionale che rende indilazionabile l'inizio dell'esecuzione dei lavori programmati deve:

1) scaturire da cause impreviste ed imprevedibili, *"ancorate cioè a condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento"* (come espressamente chiarito da questa stessa Autorità nella determinazione n. 9 del 2003);

2) avere carattere cogente, vale a dire essere tale da "obbligare" l'amministrazione a provvedere senza indugio, al fine di evitare il pregiudizio per l'interesse pubblico che sicuramente scaturirebbe da un posticipato inizio di esecuzione dei lavori;

3) avere, altresì, carattere obiettivo, non deve cioè essere originata da comportamenti omissivi o negligenti da parte dell'amministrazione.

Conseguentemente non integrano gli estremi della urgenza di cui all' Art. 129 del DPR 554/99 quelle circostanze che: 1) derivano da eventi prevedibili; 2) sono in grado di sopportare senza alcun pregiudizio per l'interesse pubblico i tempi richiesti per la stipulazione o l'approvazione del contratto; 3) sono dirette a sopperire a negligenze proprie dell'amministrazione, quali ad esempio l'osservanza di un termine ormai prossimo alla scadenza ed imposto a pena di revoca del relativo finanziamento, ovvero una carente organizzazione, che rende eccessivamente lunghi i tempi per la stipulazione del contratto.

Ciò chiarito, si rende, altresì, opportuno precisare che la stessa *ratio* sottesa all'espressa previsione dell'istituto in esame, vale a dire consentire l'immediato inizio di quei soli lavori che non possono essere dilazionati ulteriormente nel tempo senza grave pregiudizio dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera o dell'intervento programmato, non è conciliabile, in via generale, con l'utilizzo della sospensione dei lavori prevista e disciplinata dall' Art. 133 del Regolamento.

In particolare, a titolo esemplificativo, non potranno ritenersi circostanze in grado di giustificare la suddetta sospensione: 1) la sussistenza di condizioni climatiche avverse, preesistenti o prevedibili da parte dell'appaltatore ; 2) la necessità di adottare varianti tecniche o di provvedere a nuove lavorazioni, che mal si concilierebbe con l'assoluta indilazionabilità delle stesse ; 3) l'esigenza di risolvere problemi organizzativi della stazione appaltante , sovente causa anche del ritardo nella stipulazione del contratto d'appalto ; 4) la necessità di provvedere all'acquisizione di autorizzazioni o nulla-osta, nonché, più in generale ad adempimenti propedeutici al fine di una proficua esecuzione dei lavori.

Peraltro, qualora dovessero eccezionalmente ricorrere circostanze sopravvenute assolutamente impreviste ed imprevedibili mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza, le quali impongono di procedere alla successiva sospensione dei lavori, il responsabile del procedimento, cui compete l'accertamento della situazione di fatto, dovrà attenersi ancor più scrupolosamente al disposto normativo di cui all' Art. 133 del D.P.R. n. 554/99, indicando dettagliatamente le ragioni specifiche poste a fondamento della suddetta sospensione, motivando in maniera esauriente la non imputabilità delle stesse alla stazione appaltante e specificando altresì la loro stretta attinenza con le lavorazioni oggetto della consegna anticipata.

In caso contrario, sarà logico presumersi - come, tra l'altro, già chiarito da questa Autorità nella precedente determinazione n. 9 del 2003 - *" un giudizio negativo sull'attività tecnico-amministrativa svolta dalla stazione appaltante e - per essa - dai soggetti preposti alla conduzione dell'appalto ed investiti della sua gestione e della connessa responsabilità, con i conseguenti addebiti nel caso in cui dal loro operato sia desumibile un danno erariale"*.

I CONSIGLIERI RELATORI

Alessandro Botto
Luigi Giampaolino

IL PRESIDENTE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2005

Il Segretario