

**Alla Icom srl
e
al Comune di Agrigento**

AG 13/13

11 aprile 2013

Oggetto : richiesta di parere - ICOM srl - Risarcimento del danno da ritardo nella emissione del certificato di collaudo e nell'approvazione del collaudo - questioni relative alla ammissibilità del risarcimento, alla quantificazione del danno e alla iscrizione delle relative riserve nel certificato di collaudo.

In relazione all'istanza di parere in oggetto, si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 10-11 aprile 2013, ha approvato le seguenti considerazioni.

Con nota acquisita al protocollo n. 113308 del 23 novembre 2012, la ICOM srl ha posto un quesito giuridico riguardante l'ammissibilità del risarcimento del danno per il ritardo nella emissione del certificato di collaudo e per l'approvazione del collaudo stesso, attribuibile al comportamento negligente della stazione appaltante.

In particolare, l'istante rappresenta che, nell'ambito di un appalto di lavori, ultimati nel rispetto dei tempi contrattuali, sebbene la commissione di collaudo avesse avviato le operazioni tempestivamente, l'emissione del certificato di collaudo e l'approvazione dello stesso sono state tardive. Tali ritardi avrebbero cagionato un danno che l'istante ritiene meritevole di tutela risarcitoria e, a sostegno della tesi assunta, viene allegato un parere pro veritate, che argomenta le seguenti tesi:

il danno da ritardo nella emissione del certificato di collaudo e nell'approvazione del collaudo stesso è risarcibile, se imputabile alla stazione appaltante;

l'arco temporale da prendere in considerazione ai fini del risarcimento comprende il periodo di tempo che decorre dalla data di scadenza del termine per la conclusione del procedimento di collaudo sino alla data in cui tale procedimento si è concluso con un provvedimento di approvazione;

le domande risarcitorie dell'appaltatore scaturite da tali eventi non debbono essere formulate a pena di decadenza nel certificato di collaudo e sono soggette unicamente alla prescrizione; in mancanza di un criterio normativo per la quantificazione del danno, si potrebbe fare riferimento ai criteri previsti per la quantificazione del danno da illegittima sospensione dei lavori, in forza dei quali si potrebbe accordare all'appaltatore una somma pari al 5,5-6,5 dell'importo dell'appalto, oltre a rivalutazione e interessi.

Ritenuta la questione rilevante e di interesse per la disciplina dell'istituto del collaudo, è stato avviato il procedimento, dandone contestuale notizia all'istante ed alla stazione appaltante, Comune di Agrigento, con nota prot. n. 0017826, del 15 febbraio 2013. Il Comune di Agrigento, con nota del 7 marzo 2013, prot. 13372, ha rappresentato che con verbale del 7/12/1999, documentazione in atti, è avvenuta la consegna provvisoria delle opere realizzate al patrimonio del Comune, per consentire il transito veicolare e l'uso. In replica, ICOM ha trasmesso in data 19/3/2013, prot. 29948, una nota nella quale si rappresenta che la consegna delle opere dopo l'emissione del certificato di collaudo ma prima della relativa approvazione, non ha fatto venir meno i doveri di guardiania e manutenzione a carico dell'appaltatore.

A chiarimento della fattispecie sottoposta all'attenzione di questa Autorità, di seguito si riportano i fatti inerenti la questione e la normativa ad essa applicabile *ratione temporis*.

Con contratto del 20 agosto 1996 il Comune di Agrigento ha affidato i lavori di costruzione della strada di collegamento del quartiere Fontanelle con la S.S. 118 Agrigento -Raffadali, 2° lotto, al raggruppamento temporaneo di imprese ICOM srl, S.C.G.A. srl e Bruccoleri Costruzioni, per un importo netto contrattuale di €1.516.014 (£ 2.935.414.000). i lavori sono stati ultimati, nei termini contrattuali previsti, in data 22/09/1998.

Il certificato di collaudo è stato emesso il 3 novembre 1999, ed in pari data accettato senza riserve dall'appaltatore; in data 7 dicembre 1999 è stato redatto verbale di consegna provvisoria delle opere, prima dell'approvazione del collaudo definitivo; in data 15 maggio 2000 il certificato di collaudo è stato trasmesso dal Collaudatore, insieme alla relazione riservata, alla stazione appaltante. Infine, con determinazione dirigenziale del 6 dicembre 2002, sono stati approvati gli atti di contabilità finale ed il collaudo, nonché la liquidazione della rata di saldo.

Il capitolato speciale di appalto (art. 19), facente parte integrante del contratto, prevedeva "A prescindere dai collaudi parziali che potranno essere disposti dall'Amministrazione, le operazioni di collaudo definitivo avranno inizio nel termine di mesi tre dalla data di ultimazione dei lavori e saranno portate a compimento nel termine di mesi tre dall'inizio con l'emissione del relativo certificato e l'invio dei documenti all'Amministrazione, salvo il caso previsto dall'art. 96 del Regolamento 25 maggio 1895, n. 350."

Come da contratto, l'appalto era altresì disciplinato dagli allora vigenti Regolamento per la direzione, contabilità e collaudo dei lavori dello Stato, di cui al R.D. 25 maggio 1895, n. 350 e dal

Capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici di cui al d.P.R. 16/07/1962 n. 1063, che, all'art. 38, disciplinava l'inizio della visita di collaudo entro il termine prescritto dal capitolato speciale e, in difetto, non oltre sei mesi dalla data di ultimazione dei lavori; per il compimento delle operazioni di collaudo il medesimo art. 38, prevedeva che le operazioni di collaudo e l'emissione del relativo certificato e la trasmissione all'amministrazione appaltante dovevano essere effettuate nel termine indicato dal capitolato stesso.

La normativa regionale di settore all'epoca vigente era la legge regionale n. 21/1985, recante "Norme per l'esecuzione dei lavori pubblici in Sicilia", così come modificata dalla legge regionale n. 10/93.

Vale precisare, in quanto il parere pro veritate presentato dall'istante richiama a sostegno delle proprie argomentazioni, tra le altre, la legge 109/1994 e il d.P.R. 554/1999, che detta normativa non è applicabile al rapporto contrattuale di specie sia razione temporis sia per la connotazione della Regione siciliana quale regione a statuto speciale. In particolare, la Regione siciliana, con circolare prot. 1402 del 24/10/2002, recante "Legge regionale 2 agosto 2002 n. 7 norme in materia di opere pubbliche. Disciplina degli appalti di lavori pubblici, di fornitura, di servizi e nei settori esclusi. Prime direttive di attuazione" per l'applicazione della legge 109/1994, ha dettato specifiche norme transitorie in base alle quali i contratti stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della predetta legge n. 7/2002 restano disciplinati dalle norme sull'esecuzione e collaudazione dei lavori pubblici previgenti alla medesima legge n. 7/2002.

In termini generali, nell'appalto di lavori pubblici, il collaudo ha lo scopo di verificare e certificare che l'opera sia stata eseguita a regola d'arte secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche, nonché le eventuali perizie di variante, in conformità del contratto e degli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati; con il collaudo si effettuano, altresì, le verifiche della contabilità finale, le verifiche tecniche previste dalle leggi di settore e si effettua l'esame delle riserve dell'esecutore, sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva in via amministrativa, se iscritte nel registro di contabilità e nel conto finale.

Con determinazione n. 2/2009, l'Autorità ha ritenuto il collaudo caratterizzato da tre fasi essenziali: la verifica dell'opera in contraddittorio con l'esecutore, l'emissione del certificato di collaudo e l'approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione. Giova ricordare che la Suprema Corte ha affermato che "Il collaudo delle opere pubbliche (...) integra un procedimento amministrativo, che richiede da un lato l'emissione del c.d. certificato di collaudo, il quale racchiude il giudizio finale del collaudatore intorno all'opera e contiene la liquidazione finale del corrispettivo spettante all'appaltatore, e dall'altro, l'approvazione del collaudo da parte dell'Amministrazione, che esprime sostanzialmente l'accettazione dell'opera per conto del committente e rende definitiva la predetta liquidazione" (Corte di Cassazione, sez. I civile, sent. 26.1.2011, n. 1832).

La vigente normativa - articolo 141 del codice appalti - dispone che il collaudo finale dei lavori pubblici deve aver luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, in cui il termine può essere elevato sino ad un anno. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dall'emissione del medesimo certificato; decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.

Nell'arco di tale periodo, l'esecutore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera, indipendentemente dall'intervenuta liquidazione del saldo.

Il regolamento di cui al d.P.R. 207/2010, nel disciplinare il procedimento di collaudo, dispone che una volta emesso il certificato di collaudo, lo stesso viene trasmesso per la sua accettazione all'esecutore, che deve firmarlo nel termine di venti giorni. All'atto della firma, l'esecutore può aggiungere le richieste che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo.

Condotte a termine le operazioni connesse allo svolgimento del mandato ricevuto, l'organo di collaudo trasmette la documentazione, prescritta dall'art. 234 del citato regolamento, al responsabile del procedimento. La stazione appaltante, preso in esame l'operato e le deduzioni dell'organo di collaudo, effettua la revisione contabile degli atti e delibera, entro sessanta giorni dalla data di ricevimento degli atti di collaudo, sull'ammissibilità del certificato di collaudo, sulle domande dell'esecutore e sui risultati degli avvisi ai creditori, con facoltà di procedere ad un nuovo collaudo finché non è intervenuta l'approvazione degli atti di collaudo.

Per quanto attiene alla possibilità di riconoscere all'appaltatore il risarcimento del danno eventualmente subito in dipendenza del ritardo nella emissione del certificato di collaudo e nell'approvazione dello stesso, oggetto del primo quesito sottoposto a questa Autorità, si rappresenta che il collaudo, sulla base di quanto sopra riportato, costituisce l'atto finale del procedimento di esecuzione di un contratto pubblico di lavori, e ne costituisce momento saliente e necessario che l'amministrazione ha il diritto-dovere di effettuare, al fine di accertare la buona esecuzione dell'opera.

In questi termini si è espressa, con orientamento costante nel tempo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione e dei Collegi arbitrali, secondo la quale "all'amministrazione è inibito di ritardare sine die le sue determinazioni sul collaudo, in quanto ciò paralizzerebbe per un tempo indeterminato, ed in modo contrario ai principi di buona fede, la realizzazione delle pretese della controparte" (C. Cassaz., sez. civile, Sezioni Unite 28/10/1995, n. 11312) e "al pari di tutte le altre obbligazioni contrattuali, il collaudo è un atto dovuto dal committente e la relativa conclusione deve avvenire

entro i termini pattuiti senza essere rinviato ad libitum con uno slittamento sine die dell'azione esperibile dall'appaltatore, con consequenziale riflesso sull'effettività della tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita." (Lodo arbitrale 24/7/2008, n. 105/2008).

Posizione assunta anche da questa Autorità con deliberazione n. 105 del 5/4/2001, in base alla quale "L'art.28 della legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m., laddove stabilisce che il collaudo finale deve essere effettuato entro il termine di sei mesi dalla data di ultimazione dei lavori, non è derogabile da parte della stazione appaltante. Può configurare danno all'erario il comportamento di una commissione di collaudo che ritardi oltre il termine di sei mesi dalla data di ultimazione dei lavori l'emissione del certificato di collaudo, ove ciò comporti la corresponsione all'appaltatore di interessi moratori." Si richiamano, altresì, le deliberazioni n. 48/2007 e n. 81/2012.

Nel caso in cui, pertanto, il ritardo nell'emissione del certificato di collaudo e nella sua approvazione sia imputabile al comportamento della stazione appaltante, senza che possa addebitarsi all'appaltatore alcun comportamento ostativo alle operazioni di collaudo, si delinea una fattispecie di inadempimento contrattuale, suscettibile di richiesta di risarcimento danno.

Quanto sopra, tuttavia, in relazione al caso di specie, non comporta un automatico riconoscimento di un inadempimento a carico della stazione appaltante, in quanto il CSA, nel prevedere il termine di tre mesi per la conclusione delle operazioni di collaudo, stabiliva espressamente "salvo il caso previsto dall'art. 96 del Regolamento 25 maggio 1895, n. 350." Detta disposizione, recante "Estensione delle verifiche di collaudo", prevedeva che "La verifica del buon esequimento di una opera ha quella estensione che il collaudatore giudica necessaria per formarsi la convinzione che tutte le parti dell'opera e della contabilità siano in piena regola. L'appaltatore non avrà diritto a chiedere alcun indennizzo quando essendo nel capitolato speciale fissato un termine entro il quale il collaudo debba compiersi, le relative operazioni, in conseguenza delle verificazioni di cui sopra, non potessero, per cause indipendenti dalla volontà dell'amministrazione, condursi a compimento entro il termine stabilito."

Pertanto, pur senza entrare nel merito specifico della questione, il riconoscimento al diritto al risarcimento del danno deve essere valutato alla luce sia di un eventuale comportamento inadempiente a carico della stazione appaltante, sia alla luce di quanto prescritto dal riportato art. 96, del Regolamento n. 350/1895.

Quanto alla questione concernente l'individuazione dell'arco temporale da prendere in considerazione ai fini del risarcimento, occorre considerare che con l'emissione del certificato di collaudo da parte del collaudatore non si esaurisce il rapporto contrattuale tra le parti, dovendo il committente approvare il collaudo, atto con il quale l'amministrazione manifesta la volontà di accettare l'opera eseguita dall'appaltatore in quanto rispondente al progetto commissionato e definisce il rapporto d'appalto.

L'attuale normativa, all'art. 234 del Regolamento, individua le modalità ed i termini per l'approvazione degli atti di collaudo: in particolare, la deliberazione sull'ammissibilità del certificato di collaudo deve intervenire entro sessanta giorni dalla data di ricevimento degli atti di collaudo. La deliberazione sull'ammissibilità rappresenta il presupposto per l'approvazione espressa del certificato di collaudo.

Il legislatore ha, altresì, dettato disposizioni, nel solco innovativamente tracciato sul punto dalla legge 109/1994 e dal d.P.R. 554/1999, per l'eventuale inerzia della stazione appaltante al comma 3 dell'art. 141 del codice, attribuendo carattere provvisorio al certificato di collaudo, la cui definitività si assume decorsi due anni dall'emissione del medesimo certificato. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine. Pertanto, il collaudo diviene definitivo o per approvazione espressa o per approvazione tacita, decorsi due anni e due mesi dal certificato di collaudo provvisorio. In tale ultimo caso, il silenzio dell'amministrazione assume un significato legale, positivo e tacito, restando preclusa, con la normativa vigente, l'ipotesi di un ritardo determinante inadempimento risarcibile. L'inadempimento risarcibile, invece, si determina in caso di mancato rispetto del termine di sei mesi dall'ultimazione dei lavori previsto per l'emissione del certificato di collaudo.

In riferimento al caso di specie, tuttavia, occorre tener presente che la normativa applicabile al contratto di appalto - legge regionale siciliana n. 21/1985 e s.m., CGA n. 1063/1962 - non prevedeva l'approvazione tacita del collaudo decorsi due anni e due mesi dal certificato di collaudo. Pertanto, nell'eventuale presenza di un inadempimento al vincolo pattizio di cui all'art. 19 del CSA, si dovrà prendere in considerazione il periodo che decorre dalla data di scadenza del termine contrattualmente previsto per l'emissione del certificato e la conclusione del collaudo sino alla data in cui tale procedimento si è effettivamente concluso con il provvedimento di approvazione, tenendo, altresì, in debito conto l'avvenuta consegna provvisoria delle opere.

Per quanto attiene al successivo quesito sottoposto a questa Autorità, concernente la necessità o meno che l'appaltatore debba aver formulato le domande risarcitorie, a pena di decadenza, nel certificato di collaudo, si rappresenta quanto segue.

In tema di riserve, l'Autorità ha chiarito - AG 38/2012 - che le stesse "sono lo strumento di cui si può avvalere l'appaltatore al fine di avanzare pretese precise su fatti tecnici e economici inerenti l'esecuzione del contratto" e "Con riferimento al contenuto della riserva si osserva che essa non riguarda unicamente fatti di natura contabile, ma tutti i fatti inerenti al rapporto contrattuale che siano idonei a produrre spesa. Le riserve, quindi, possono avere un contenuto vario e riguardare, a

titolo di esempio, l'esattezza delle registrazioni contabili e il rilevamento dei lavori eseguiti, l'applicazione dei prezzi contrattuali; posso altresì riguardare comportamenti dell'appaltatore o della stazione appaltante nell'adempimento delle reciproche obbligazioni; possono trarre origine da evenienze imprevedibilmente connesse al compimento delle opere (es. eventi di forza maggiore).le riserve di tale natura debbono essere tempestivamente iscritte nella contabilità dei lavori. L'onere della tempestiva iscrizione delle riserve non riguarda, invece, i comportamenti dolosi o colposi dell'amministrazione che non abbiano incidenza diretta sull'andamento dei lavori."

In particolare, l'onere di proporre riserva a carico dell'appaltatore ha lo scopo di consentire all'amministrazione la conoscibilità di tutte le situazioni che possano incidere sul costo complessivo dell'opera, che si verificano in corso di esecuzione (Cassazione civile, sez. I, 19/5/1989, n.2395) anche al fine di poter valutare, se del caso, l'opportunità del mantenimento del rapporto contrattuale, nel giusto bilanciamento interesse pubblico / onere economico. Detto onere, tuttavia, non investe le pretese concernenti fatti indipendenti o estranei alla contabilità, per le quali non risulta comminata alcuna decadenza per inosservanza dell'onere di proporre riserva. Ed infatti, l'art. 190 del Regolamento n. 207/2010 - che riprende in parte qua quanto già prescritto dall'art. 165 del d.P.R. n. 554/1999 e precedentemente dall'art. 54 del Regolamento n. 350/1895 - fa espressamente richiamo ai "fatti registrati" che si intendono "definitivamente accertati" ove le riserve non siano state apposte nei termini e modi prescritti, di modo che "l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono." Inoltre, per quanto attiene alle richieste formulate dall'esecutore sul certificato di collaudo, l'art. 233 del Regolamento, prevede che all'atto della firma l'appaltatore può aggiungere le richieste che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo: tali richieste devono essere formulate e giustificate nel modo prescritto con riferimento alle riserve, con conseguente onere di iscrizione. Si tratta di richieste che, per loro natura, non dovevano essere proposte a suo tempo in sede di firma del registro di contabilità o della sua chiusura ai fini della redazione del conto finale e sono domande che l'appaltatore intende proporre rispetto alle operazioni tecniche del collaudo. Pertanto, con la sottoscrizione del certificato di collaudo vengono accettati i contenuti del certificato stesso, relativamente alle opere eseguite ed alla relativa contabilità, di modo che la mancata apposizione di riserve o domande al momento della sottoscrizione del certificato di collaudo "preclude all'appaltatore solamente la possibilità di tutelare i propri diritti eventualmente lesi dalle modalità delle stesse operazioni di collaudo e non qualunque diritto derivante dal contratto, quale quello relativo - come nella specie - al risarcimento del danno causato dall'ingiustificato ritardo nel pagamento del corrispettivo contrattuale da parte del committente." (Cassazione, civile, sez. I, 16/6/1997, n. 5373).

Specificamente, è consolidato orientamento della Cassazione quello secondo il quale "a fronte del comportamento omissivo dell'ente appaltante nell'effettuazione del collaudo l'appaltatore può far valere direttamente i suoi diritti in sede giudiziaria e arbitrale, senza dover preventivamente mettere in mora la P.A. o assegnarle un termine, e tanto meno attivare il procedimento di cui all'art. 1183 c.c. (v. Cass. 1998/6036; S.U. 1995/7550; 1993/12014; 1992/12513; 1998/6559)" (Cassazione, 11/3/2002 n. 5135).

Sulla base di quanto sopra, si ritiene di concludere sul punto nei termini secondo i quali la mancata iscrizione di riserve al momento della sottoscrizione del certificato di collaudo non sia preclusiva della possibilità di azionare in sede giudiziaria, nei limiti della prescrizione, la domanda risarcitoria.

In ordine alla quantificazione del danno, si rimettono infine le seguenti considerazioni.

L'emissione del certificato di collaudo libera l'appaltatore dall'obbligo di custodia e di manutenzione dell'opera ultimata, pertanto la mancata osservanza del termine per la sua emissione, onera l'esecutore degli obblighi di custodia e di manutenzione dell'opera, tranne nel caso si sia proceduto, ai sensi dell'art. 230 del Regolamento, alla presa in consegna anticipata dell'opera, prima dell'emissione del certificato di collaudo provvisorio, nel qual caso continua a gravare sull'esecutore l'obbligo di manutenzione ma non la custodia, che viene assunta in carico dall'amministrazione. Peraltro, la dottrina ha avuto modo di precisare che anche l'obbligo di manutenzione è sottoposto ad alcune limitazioni. In particolare esso non potrà ricomprendere quelle attività manutentive anche ordinarie che dovessero essere determinate proprio dall'utilizzo dell'opera, ma resteranno a carico dell'appaltatore solo quelle indipendenti da tale uso, necessarie appunto per il corretto espletamento del collaudo.

A carico dell'esecutore restano altresì gli oneri economici relativi alle ritenute di garanzia a favore dei lavoratori ex art. 4, comma 3, del Regolamento che, fissate nella misura dello 0,50 per cento, sono svincolate dopo l'approvazione del certificato di collaudo. Si deve precisare, tuttavia, che all'epoca dell'appalto in esame, la normativa non prevedeva l'istituto della consegna anticipata delle opere prima dell'emissione del certificato di collaudo provvisorio ed infatti, nel caso di specie, è stata effettuata la consegna delle opere dopo l'emissione del certificato di collaudo.

Il danno subito a causa del ritardo nell'emissione del certificato di collaudo comprende le spese generali, limitatamente a quelle che continuano ad operare nelle more della emissione dello stesso certificato, che riguardano le spese amministrative d'impresa ancora attive e la custodia e guardiania delle opere cui l'appaltatore è tenuto fino al collaudo, nonché i premi pagati per garanzie fidejussorie e per la copertura assicurativa dei danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi (cfr. lodo arbitrale 09/07/2008 n. 95/2008; lodo arbitrale 30 marzo 2010 n. 45/2010).

La normativa vigente non ha stabilito un criterio globale di valutazione forfettario di tali spese in analogia a quanto sancito dall'art. 160 del Regolamento per l'evento dipendente da sospensione illegittima dei lavori.

Tenuto conto delle difficoltà valutative di tali oneri, sono intervenute decisioni arbitrali che li hanno ritenuti riconoscibili, in via equitativa, con un compenso pari al 2% annuo sull'importo netto contrattuale, ridotto di spese generali (13%) ed utile (10%) e rapportato al tempo di ritardo. Si può infine segnalare una pronuncia della Cassazione, n. 885/2008, che ha ritenuto il rimborso all'appaltatore delle somme versate in più per mantenere attive le polizze fidejussorie contratte a garanzia degli obblighi derivanti dall'appalto un debito di valore, con la conseguenza che gli interessi dovuti, in quest'ottica, vanno calcolati sulle somme via via rivalutate.

Maria Luisa Chimenti