

## **Delibera n. 20 del 12 marzo 2014**

### **Fascicolo n. 3187/2013**

**Oggetto:** Servizio di sgombero neve ed insabbiatura nel Comune di Cesana Torinese.

**Stazione appaltante:** Comune di Cesana Torinese (TO)

**Riferimenti normativi:** D.lgs. 163/2006, art. 120, d.P.R. 207/2010, artt. 312 - 325.

**Dirigente:** Arch. Armando Bueno Pernica

### **Il Consiglio**

**Vista** la normativa sopra richiamata

**Vista** la relazione della Direzione Vigilanza lavori, servizi e forniture, Ufficio SF4

### **Ritenuto in fatto**

Con segnalazione pervenuta in data 26/11/2013, prot. n. 117057, la ditta MOVITER S.r.l. di Asti, rappresentata dalla Sig.ra Valeria Irene Calosso, titolare del contratto per lo svolgimento del servizio in oggetto, ed in particolare per il lotto II, riferito alle strade comunali delle frazioni San Sicario Alto, e per il Lotto III, riferito alle strade comunali delle frazioni di Bousson e Champlas Segiun del Comune di Cesana Torinese, lamentava la mancata emissione dell'attestazione di regolare esecuzione nei termini previsti dalla normativa vigente.

A seguito dell'istruttoria svolta dall'Ufficio, la S.A. ha rappresentato, con nota acquisita al prot. 130187 del 30/12/2013, che visti i danni cagionati dalla MOVITER S.r.l., attuale esponente, durante l'espletamento del servizio e non riparati, diversamente da quanto stabilito dall' art. II del Capitolato speciale di appalto, il servizio non risultava correttamente eseguito e, pertanto, non era possibile l'emissione della certificazione richiesta. La S.A. appaltante ha pertanto corrisposto una parte del credito vantato dalla ditta dedotti i costi del ripristino e non ha corrisposto quanto richiesto in maggiorazione poiché non autorizzato.

Infatti è emerso che la ditta MOVITER S.r.l. ha presentato una ulteriore richiesta di compenso per presunti servizi autorizzati verbalmente che la S.A. non ha riconosciuto. Sulla questione è stato proposto ricorso per decreto ingiuntivo da parte della ditta, a cui ha corrisposto l'atto di citazione per opposizione al decreto ingiuntivo da parte del Comune innanzi al Tribunale di Asti.

### **Considerato in diritto**

La questione verte intorno alla possibilità o meno di rilascio della certificazione di conformità del servizio in presenza di danni cagionati dall'esecutore e riguardo una presunta variazione del servizio eseguita e non autorizzata.

Riguardo il primo aspetto, la normativa di riferimento per i contratti di forniture e servizi è rinvenibile nell'articolo 120 del Codice dei contratti pubblici, ex D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. (Cod.), il quale rinvia al Regolamento di determinare le modalità di verifica della conformità delle prestazioni eseguite a quelle pattuite, e negli articoli da 312 a 325 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice, ex D.P.R. n.207/2010 (Reg.), nei quali si stabilisce la procedura di verifica della conformità del servizio - che nel seguito, sinteticamente, si riepiloga - nonché nella Determinazione n. 5 del 6 novembre 2013 dell'Autorità "Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture".

Pertanto:

a) Posto che il direttore dell'esecuzione è anche il responsabile del procedimento, fatto salvo quanto previsto dall'art.272, co. 5,<sup>1</sup> la verifica di conformità è effettuata direttamente dal direttore dell'esecuzione del contratto (art. 314, co. 1 Reg.) salvo che il responsabile del procedimento

accerti che le prestazioni rientrino tra quelle di cui all'art. 300, co. 2, Reg.<sup>2</sup> In tal caso la S.A. conferisce l'incarico della verifica della conformità ad un soggetto o ad una commissione composta da non più di tre soggetti che siano in possesso delle competenze tecniche eventualmente necessarie in relazione all'oggetto del contratto (art. 314, co. 2 Reg.);

b) La verifica di conformità deve essere avviata entro venti giorni dall'ultimazione della prestazione ovvero dal diverso termine stabilito dal contratto. Nei casi di appalti con prestazioni continuative o per la natura dei prodotti da fornire o dei servizi da prestare, è obbligatoria la verifica di conformità in corso di esecuzione, mentre resta in facoltà della S.A. in tutti gli altri casi (art. 313 Reg.);

c) Tutti i contratti pubblici di forniture e servizi sono soggetti a verifica di conformità al fine di accertare la regolare esecuzione, rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel contratto. Le attività di verifica di conformità sono dirette a certificare che le prestazioni contrattuali siano state eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni del contratto, nonché nel rispetto delle eventuali leggi di settore, nonché accertare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, fermi restando gli eventuali accertamenti tecnici previsti dalle leggi di settore (art. 312 Reg.).

d) Il soggetto incaricato della verifica, esaminati i documenti ricevuti ed accertatane la completezza, fissa il giorno del controllo definitivo e ne informa il responsabile del procedimento e il direttore dell'esecuzione, ove sia soggetto diverso. Il direttore dell'esecuzione, che ha l'obbligo di presenziare al controllo definitivo, dà tempestivo avviso all'esecutore del giorno stabilito per la verifica, affinché questi possa intervenire (art. 318 Reg.). Della verifica di conformità è redatto apposito processo verbale, sottoscritto da tutti gli intervenuti, che, oltre ad una sintetica descrizione dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali e dei principali estremi dell'appalto, deve contenere gli eventuali estremi del provvedimento di nomina del soggetto incaricato della verifica di conformità, la data della verifica di conformità, le generalità degli intervenuti al controllo e di coloro che, sebbene invitati, non sono intervenuti (art. 319 Reg.). I costi delle operazioni di verifica, compresi i mezzi necessari, sono a carico dell'esecutore, salva diversa previsione contrattuale. Nel caso in cui l'esecutore non ottemperi a tali obblighi, vi si provvede d'ufficio deducendo la spesa dal corrispettivo dovuto all'esecutore (art. 320 Reg.).

e) Sulla base di quanto rilevato in sede di verifica di controllo e confrontato con gli eventuali dati relativi al contratto e con i documenti contabili, il soggetto che procede alla verifica di conformità indica se le prestazioni sono o meno collaudabili, ovvero, riscontrandosi difetti o mancanze di lieve entità riguardo all'esecuzione, collaudabili previo adempimento delle prescrizioni impartite all'esecutore, con assegnazione di un termine per adempiere (art. 321 Reg.). Il certificato di verifica di conformità contiene gli estremi del contratto e degli eventuali atti aggiuntivi, l'indicazione dell'esecutore, il nominativo del direttore dell'esecuzione, il tempo prescritto per l'esecuzione delle prestazioni, le date delle attività di effettiva esecuzione delle prestazioni il richiamo agli eventuali verbali di controlli in corso di esecuzione; il verbale del controllo definitivo; l'importo totale ovvero l'importo a saldo da pagare all'esecutore; la certificazione di verifica di conformità. Il soggetto incaricato della verifica di conformità rilascia il certificato di verifica di conformità quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali (art. 322 Reg.).

f) Il certificato di verifica di conformità viene trasmesso per la sua 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 (art. 323 Reg.). Successivamente all'emissione del certificato di verifica di conformità, si procede al pagamento del saldo delle prestazioni eseguite e allo svincolo della cauzione prestata

dall'esecutore a garanzia del mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni dedotte in contratto (art. 324 Reg.).

Al fine di individuare possibili indicazioni giurisprudenziali riguardo la verifica di conformità di un servizio, occorre riferirsi analogicamente all'attività di collaudo dei lavori, in quanto di più antica esperienza. In effetti "posto che il collaudo non è un atto negoziale, ma un atto di accertamento e verifica della regolarità dell'opera realizzata in quanto conforme alle regole dell'arte e della tecnica, eseguita nel rispetto delle prescrizioni del contratto e del Capitolato d'appalto, nonché al progetto, alla normativa tecnica che vi si ricollega, esso non può, per sua natura essere nullo, ma dalle operazioni di verifica effettuate e dal giudizio espresso dalla Commissione (ovvero dal soggetto verificatore della conformità del servizio. NdR) si può dissentire avanzando tuttavia pretese che possono assumere la forma delle riserve".<sup>3</sup> Anche l'Autorità con propria deliberazione ha stabilito che "la stazione appaltante deve comunque procedere alla verifica dell'esattezza (o meno) dell'esecuzione dell'opera, e quindi della conformità (o meno) al contratto e dell'esecuzione a regola d'arte, valutando altresì la corrispondenza tra contabilità ed eseguito. In altri termini, corre l'obbligo da parte del committente di definire il rapporto contrattuale con l'appaltatore, mediante l'attività di collaudazione, anche quando (come nel caso in esame) la prestazione contrattuale non si esaurisca nel rispetto delle relative pattuizioni".<sup>4</sup> Si può, quindi, ritenere, in analogia con il collaudo dei lavori, che il certificato di verifica della conformità del servizio non possa essere nullo ma debba essere emesso anche in presenza di irregolarità nello svolgimento del servizio o di non conformità alle regole dell'arte e della tecnica, o in contrasto alle prescrizioni del contratto e del Capitolato d'appalto, al progetto, alla normativa tecnica che vi si ricollega, in quanto è possibile dichiarare nell'atto della certificazione la collaudabilità, ovvero la collaudabilità con prescrizioni, ovvero la non collaudabilità del servizio, con le relative conseguenze nei confronti dell'esecutore.

Peraltro, anche in occasione della comunicazione al Casellario Informativo dei dati per l'individuazione degli operatori economici nei cui confronti sussistono cause di esclusione ex art. 38 D. Lgs. 163/2006 nonché per l'annotazione di tutte le altre notizie ritenute utili, l'Autorità ha previsto, tra i fatti rilevati nel corso della prestazione con riferimento a operatore economico aggiudicatario, l'obbligo per le stazioni appaltanti, che tutt'ora persiste, di comunicare la eventuale dichiarazione di non collaudabilità della fornitura o di verifica negativa di conformità del servizio, confermando, con ciò, la considerazione analogica sopra argomentata.<sup>5</sup>

In relazione, poi, alla emissione o meno della certificazione di verifica della conformità del servizio in presenza di danni cagionati durante l'espletamento del servizio stesso, si ritiene che il rilascio della certificazione di conformità suddetta, la quale riguarda anche gli aspetti contabili della prestazione, debbano essere adeguatamente considerati i costi per il ripristino dei danni cagionati e dedotti tali costi, ove non correttamente ripristinati, dal saldo finale a favore dell'esecutore; attività di recupero, peraltro, già svolta dalla S.A. che ha detratto i costi sostenuti per il ripristino dalla fattura riconosciuta e posta parzialmente in liquidazione.

Riguardo, infine il secondo aspetto sottoposto a giudizio dell'Autorità, ovvero il supposto aumento dei costi dovuto ad una variazione delle superfici interessate dal servizio, si ritiene di non esprimere alcuna valutazione nel merito della questione essendo stata sottoposta a giudizio innanzi al Tribunale civile di Asti.

In ogni caso, l'Autorità si è già espressa in termini generali riguardo la programmazione, la progettazione e l'esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture, ribadendo l'immodificabilità del sinallagma contrattuale e del conseguente obbligo di adempimento da parte dell'esecutore senza alcuna variazione, previsto dall'art. 310 Reg., se non al di fuori delle fattispecie tassative stabilite dall'art.311 Reg., ed evidenziando, come corollario a tale principio, che eventuali modifiche non previamente accertate ed autorizzate dalla S.A. non danno titolo a

pagamenti o rimborsi di sorta, se non, ove il direttore dell'esecuzione lo giudichi opportuno, l'obbligo della rimessa in pristino della situazione originaria a carico dell'esecutore.<sup>6</sup>

In base a quanto sopra considerato

## Il Consiglio

- rileva che permane in capo alla stazione appaltante l'obbligo di effettuare la verifica della conformità del servizio svolto, con le modalità previste dal Regolamento 270/2010, e di rilasciare il certificato di verifica di conformità nel termine di venti giorni dall' ultimazione del servizio o da diverso termine previsto dal contratto, dichiarando la collaudabilità, ovvero la collaudabilità con prescrizioni, ovvero la non collaudabilità del servizio svolto.
- rammenta che ove la certificazione di verifica di conformità avesse esito negativo, permane l'obbligo per la stazione appaltante di comunicare, ai sensi della Determinazione n. 1/2008, pubblicata sulla G.U n. 42 del 19/02/2008, tale notizia utile al fine dell' iscrizione nel Casellario Informatico.
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti affinché comunichi la presente deliberazione al Comune di Cesana Torinese (TO), con l' invito a comunicare all' Autorità le decisioni adottate, e all' esponente.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 22 maggio 2014

Il Segretario: Maria Esposito

---

1- Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante.

2- Il direttore dell'esecuzione del contratto è comunque un soggetto diverso dal responsabile del procedimento nel caso:

- a) di prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- b) di prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.

3- LODI ARBITRALI Roma -Lodo 17/06/2009 n. 88/2009 d.lgs 163/06 Articoli 11, 120 - Codici 11.3,120.1 - Massimario.

4- Deliberazione Avcp n. 48 del 20/02/2007 d.lgs 163/06 Articoli 141- Codici 141.1- Massimario.

5- Allegato B, punto 6.1.4., Determinazione Avcp n. 1/2008, pubblicata sulla G.U. n. 42 del 19/02/2008.

6- Determinazione n. 5/2013 "Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture".