

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture

Determinazione n. 6/08 dell'8 ottobre 2008

Dichiarazione di “buon esito” contenuta nel certificato di esecuzione dei lavori (art.22, comma 7, del D.P.R. n.34/00)

Premessa

E' stata segnalata all'Autorità l'esistenza di problematiche inerenti la dichiarazione di “buon esito” da riportare nel certificato di esecuzione dei lavori ai sensi dell'articolo 22, comma 7 del DPR 34/2000.

La questione è stata ritenuta meritevole di un approfondimento, tra l'altro in considerazione della necessità che le SOA possano disporre di certificati dai quali desumere con certezza gli elementi suscettibili di una utile valutazione al fine del rilascio dell' attestato di qualificazione.

Considerato in diritto

Come è previsto dall'art. 18, comma I, lettera b), del D.P.R. n.34/00, tra i requisiti di ordine speciale che le imprese di costruzione devono possedere per il conseguimento della qualificazione, figura l'adeguata idoneità tecnica ed organizzativa.

L'idoneità tecnica è documentata dai certificati di esecuzione dei lavori previsti dall'articolo 22, comma 7, così come precisano il comma 5, lettera b) ed il comma 6 del citato art.18.

L'art.22 del medesimo regolamento prevede che “i lavori da valutare sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito...” (comma 5), e che “i certificati di esecuzione dei lavori, contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori eseguiti sono stati realizzati regolarmente e con buon esito; se hanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale o giudiziaria, ne viene indicato l'esito” (comma 7, primo periodo).

Oltre queste indicazioni di carattere generale, vi è poi la seguente disposizione settoriale: “Ai fini della qualificazione per i lavori sui beni soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali e per gli scavi archeologici, la certificazione deve contenere l'attestato dell'autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori, di buon esito degli interventi eseguiti” (comma 7, secondo periodo).

Dalla suddette norme risulta chiara l'indispensabilità dell'espressa dichiarazione di ‘buon esito’, che deve essere riportata in calce ai certificati di esecuzione dei lavori, affinché tali documenti siano proficuamente utilizzabili per il conseguimento dell'attestato di qualificazione.

Ciò premesso, si ritiene necessario chiarire il significato della dichiarazione di regolarità e ‘buon esito’ che deve corredare tutti i certificati di esecuzione dei lavori e la specificità di tale dichiarazione allorquando riguardi i lavori sui beni soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali e per gli scavi archeologici.

Per quanto riguarda la prima questione, l'Autorità si è già precedentemente espressa in alcune determinazioni.

Con la determinazione n.6 del 3 aprile 2002, dopo aver ribadito che “i certificati di esecuzione dei lavori (allegato D al DPR 34/2000) sono il mezzo di prova (articolo 18, comma 6, del DPR 34/2000) relativo al possesso della idoneità tecnica delle imprese da qualificare (articolo 18, comma 5, Lettere b) e c) del DPR 34/2000) e vanno rilasciati anche in relazione ai lavori in corso di esecuzione oppure ultimati, anche se non ancora collaudati “, è stato chiarito che “l'indicazione del buon esito dei lavori da riportare nel certificato prescinde dalle risultanze del collaudo, riguardando esclusivamente il fatto che i lavori di cui trattasi sono stati eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto ed al contratto, ciò che costituisce oggetto della specifica funzione del direttore dei lavori (articolo 124, comma 1, del DPR 554/1999 e s.m.)”.

Con la successiva determinazione n.29 del 6 novembre 2002 è stato affrontato il problema del rilascio dei certificati di esecuzione dei lavori relativi ad appalti per i quali fosse sopravvenuta una rescissione contrattuale, ferma restando la conseguente possibilità di accreditare i soli importi liquidati all'impresa e da essa regolarmente fatturati.

Sul punto, si è ritenuto che il suddetto problema “va inquadrato nell'ambito più generale della validità, ai fini della qualificazione dell'impresa, di una certificazione dei lavori che riporti l'indicazione di vertenze giudicate in sede arbitrale o giudiziaria”; tuttavia, “non vi è dubbio che nell'ipotesi di risoluzioni contrattuali in danno (grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali che abbiano compromesso la buona riuscita

delle opere) i lavori non sono stati eseguiti con buon esito e, pertanto, è da escludersi che l'impresa possa utilizzarli ai fini della propria qualificazione.

Va inoltre tenuto presente che, nell'ipotesi di rescissione in danno dovuta al mancato adeguamento delle lavorazioni eseguite ai contenuti progettuali dell'opera, l'importo liquidato non sarà significativo della regolarità e del buon esito dei lavori eseguiti ed inoltre la liquidazione dei lavori eseguiti non dimostra il loro buon esito dato che in seguito alla delibera di risoluzione del contratto, il responsabile del procedimento redige lo stato di consistenza delle opere eseguite, quantificandone l'importo, e in sede di liquidazione finale determina, escutendo anche la cauzione, l'onere di porre a carico dell'appaltatore inadempiente “.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, è stato perciò espresso l'avviso che “per i lavori relativi ad appalti per i quali è sopravvenuta rescissione contrattuale non possono essere rilasciati i certificati di esecuzione e qualora rilasciati non possono essere valutati ai fini della qualificazione”.

Il significato della dichiarazione di ‘buon esito’ investe - senza alcun dubbio - l'aspetto prettamente ‘tecnico’ dell'esecuzione a regola d'arte delle lavorazioni previste, ma si estende anche al rapporto di assoluta correttezza che l'appaltatore deve garantire nei confronti della committenza.

Il responsabile del procedimento esprime infatti una valutazione di ampia portata circa il fedele adempimento di ogni patto contrattuale, originario o sopravvenuto; valutazione che investe ambiti differenti, quali la conformità di quanto eseguito a ciò che era stato preventivato ed approvato, il rispetto della ‘regola d'arte’ nell'esecuzione dei vari lavori, la corrispondenza fra gli standards prestazionali stabiliti dal capitolato speciale e quelli rilevabili nelle singole lavorazioni realizzate, la regolare contabilizzazione delle opere ai fini del pagamento del prezzo all'appaltatore.

L'indicazione regolamentare immediatamente successiva, tesa a specificare l'esito di eventuali vertenze in sede arbitrale o giudiziaria, rafforza la tesi che la dichiarazione anzidetta costituisca una sorta di giudizio tecnico complessivo sulla condotta dell'impresa esecutrice - non privo di un determinato margine di discrezionalità - tale da poter incidere sulla sua futura partecipazione agli appalti pubblici.

Deve ritenersi quindi ammissibile una valutazione d'insieme operata dalla stazione appaltante che tenga conto anche di eventuali condotte - ascrivibili all'impresa esecutrice caratterizzate da scarso spirito collaborativo che abbiano compromesso la buona riuscita delle opere.

Con la suddetta dichiarazione il committente esprime, in sostanza un giudizio che in qualche misura investe non solo aspetti tecnici ed amministrativi, ma anche il complessivo operato dell'impresa sul piano della esecuzione a regola d'arte dell'opera.

In tal senso è riconoscibile un margine di discrezionalità ad opera della committenza, che tuttavia non può degenerare nell'arbitrio e che perciò deve trovare sufficiente motivazione nella coerente e consequenziale assunzione dei procedimenti amministrativi di competenza.

A titolo di esempio, e richiamando perciò quanto riportato al punto J) della determinazione n.29 del 6.II.2002, nel caso di risoluzione contrattuale è da escludere che l'impresa possa utilizzare i lavori eseguiti ai fini della propria qualificazione.

Va chiarito, pertanto, che la mancata apposizione dell'attestazione del “buon esito” sul certificato dei lavori deve passare preventivamente attraverso l'espletamento formale di un iter dettagliatamente disciplinato dalla norma (attualmente gli artt.136 e 138 del Dlgs 163/2006), anche e soprattutto per quanto riguarda gli aspetti di garanzia del contraddittorio con l'appaltatore.

Ne discende che il diniego al rilascio del certificato di esecuzione dei lavori o della sola dichiarazione conclusiva sulla regolarità ed il ‘buon esito’ dei lavori stessi - opposto dalla stazione appaltante alla richiesta dell'impresa esecutrice - risulta certamente ammissibile quando il relativo procedimento abbia evidenziato, per documentata responsabilità dell'appaltatore, il venir meno del rapporto di leale collaborazione con il committente che abbia causato un grave pregiudizio nell'espletamento dell'opera a farsi. Risulta altrettanto chiaro che la stazione appaltante se oppone un siffatto diniego in assenza di sufficienti ed oggettivi elementi che dimostrino correttezza e logica della scelta operata, sarà esposta ad azioni giudiziarie promosse dall'impresa esecutrice e - in caso di soccombenza - potrà essere chiamata a rispondere del danno.

Per quanto riguarda il contenuto della dichiarazione di buon esito concernente i lavori realizzati sui beni di cui alla parte II, titolo IV, capo I del Codice, occorre chiarire che fatto salvo il caso in cui l'amministrazione appaltante coincida con l'autorità preposta alla tutela, dovranno esservi due distinte dichiarazioni di ‘buon esito’ poste in calce al certificato di esecuzione dei lavori.

L'ulteriore attestazione di buon esito riveste quindi un carattere ‘specialistico’, nel senso che l'attestato rilasciato dalla autorità preposta alla tutela del bene oggetto dei lavori costituisce il riconoscimento del corretto approccio dell'impresa appaltatrice nell'affrontare le peculiarità di tali interventi, ravvisando l'idoneità della medesima impresa ad acquisire la qualificazione per partecipare a successive ed analoghe procedure d'appalto, senza entrare nel merito delle modalità di espletamento del rapporto contrattuale.

In mancanza di questo ‘nulla osta’ rilasciato dall’organo preposto alla tutela, risulta precluso l’utilizzo dei certificati di esecuzione dei lavori nelle categorie che descrivono gli interventi sui beni immobili tutelati.

Si tratta quindi di garantire - secondo la trasparente intenzione del legislatore – che l’esecuzione dei lavori ricadenti nella categoria OG 2 (nonché nelle categorie OS 2 e OS 25) rimanga esclusivo appannaggio di quelle imprese che hanno saputo affrontare correttamente le varie problematiche connesse agli interventi su beni oggetto di tutela e possono dimostrarlo attraverso il riconoscimento esplicito che hanno conseguentemente ottenuto dai competenti organi del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in capo ai quali permane peraltro il potere/dovere di rilasciare la dichiarazione nel rispetto dei termini previsti dalle norme sul procedimento amministrativo.

In sintesi, se l’organo preposto alla tutela funge anche da stazione appaltante, la dichiarazione di buon esito di cui al primo periodo del comma 7 assolve ambedue le funzioni suindicate e non si pongono perciò problemi di distinzione degli ambiti di responsabilità. Viceversa, se l’organo preposto alla tutela interviene in un procedimento d’appalto gestito da altri soggetti, deve apparire chiaro che il suo attestato di ‘buon esito’ costituisce una sorta di ‘nulla osta’ per la qualificazione e non implica responsabilità di altro genere, le quali restano in capo al soggetto appaltante.

Sulla base di quanto sopra considerato

IL CONSIGLIO

ritiene che:

1) la facoltà di non apporre sul certificato dei lavori la dichiarazione di “buon esito” costituisce una indubbia prerogativa della stazione appaltante; tuttavia, il corretto esercizio di detta facoltà presuppone l’adozione di una serie di misure e provvedimenti tra loro consequenziali, ben definiti dalla normativa vigente, finalizzati a registrare il grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell’impresa, allorché tale inadempimento comprometta la buona riuscita dei lavori;

2) l’attestazione di “buon esito” prevista dall’art.22, comma 7, secondo periodo, del D.P.R. n. 34/00, resa dagli organi preposti alla tutela dei beni soggetti alle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, in esito all’esecuzione di lavori su tali beni, ha la finalità di garantire la necessaria selezione delle imprese che intendono partecipare alle procedure di appalto per le quali è richiesto il possesso della qualificazione nelle categorie OG 2, OS 2 e OS 25.

Pertanto, il rilascio di detta attestazione da parte dell’organo preposto alla tutela - relativamente ad un procedimento d’appalto gestito da altri soggetti – non implica responsabilità di altro genere, le quali restano in capo al soggetto appaltante.

Depositato presso la Segreteria del consiglio in data 1 dicembre 2008