

Capitolo 9.

TERMINE DI ESECUZIONE, PENALI, PROROGHE ED ULTIMAZIONE DEI LAVORI

9.1- Il termine di esecuzione, il cronoprogramma ed il programma esecutivo dei lavori. 9.2- La penale per i ritardi imputabili all'appaltatore. 9.3- Le proroghe. 9.4- L'ultimazione dei lavori. 9.5- Compiti del responsabile del procedimento.

9.1 IL TERMINE DI ESECUZIONE, IL CRONOPROGRAMMA ED IL PROGRAMMA ESECUTIVO DEI LAVORI.

Il termine di esecuzione dei lavori consiste in un periodo di tempo (es. 6 mesi, 1 anno, ecc.) decorrente dalla data del verbale di consegna dei lavori ovvero, nel caso di consegna parziale, dall'ultimo dei verbali di consegna (art. 21, co. 1, CGA); esso è determinato dal responsabile del procedimento prima dell'avvio delle procedure di gara, e precisamente in sede di predisposizione degli atti (in particolare del capitolato speciale di appalto) da porre a base di gara e destinati a costituire, dopo l'aggiudicazione, contenuto del contratto.

Il responsabile del procedimento deve procedere a tale delicata valutazione con estrema ragionevolezza e tenendo in considerazione la tipologia, la categoria, l'entità e la complessità dell'intervento (art. 117, co. 2, reg.).

Egli inoltre deve applicare la disposizione secondo cui nella determinazione del tempo contrattuale di esecuzione deve tenersi conto della prevedibile incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole (art. 42, co. 3, reg.). Ne consegue che il termine complessivo va stabilito considerando l'incidenza negativa che sulla produttività esplicano i giorni di maltempo prevedibili nella zona dei lavori. Da ciò deriva che l'appaltatore non ha diritto a ottenere sospensioni dei lavori o termini suppletivi per le cause climatologiche sfavorevoli rientranti nella prevedibilità e di cui perciò si è tenuto conto nella determinazione del tempo di esecuzione contrattuale.

Ulteriore elemento che il responsabile del procedimento deve tenere presente nel procedere alla determinazione del tempo contrattuale di esecuzione dei lavori è il cronoprogramma delle lavorazioni elaborato dal progettista (art. 42 reg.) indicante l'importo dei lavori da eseguire in ciascun anno intero, con decorrenza dalla consegna dei lavori.

Qualora egli stimi il termine di ultimazione in misura difforme da quella risultante dal cronoprogramma, quest'ultimo deve essere adeguato (ad opera dello stesso progettista o d'ufficio dal responsabile del procedimento) al diverso termine di esecuzione dei lavori determinato dal responsabile del procedimento.

In caso di gara mediante appalto concorso il cronoprogramma viene presentato dall'appaltatore unitamente all'offerta (art. 42, co. 2, reg.); in questa ipotesi, però, il termine di ultimazione risultante dal cronoprogramma non può essere modificato dal responsabile del procedimento in quanto costituisce uno degli elementi dell'offerta e quindi dell'aggiudicazione.

Nelle gare di appalto integrato (progettazione esecutiva ed esecuzione), di cui all'art. 19, co. 1, lett. b), della legge, il cronoprogramma viene presentato dai concorrenti unitamente all'offerta (art. 42, co. 2, reg.); in questo caso però, a differenza di quanto avviene nell'appalto concorso (nel quale i concorrenti elaborano il progetto ed offrono altri elementi, tra i quali il tempo di esecuzione), il termine di ultimazione è stabilito dagli atti di gara ed i concorrenti non possono modificarlo, sicché essi debbono elaborare il cronoprogramma da allegare all'offerta in modo che lo stesso rispetti il termine di ultimazione indicato negli atti di gara stessi.

Vi è, infine, un ulteriore documento concernente i tempi di esecuzione: l'appaltatore infatti deve presentare prima dell'inizio dei lavori un programma esecutivo contenente l'indicazione dello sviluppo dei lavori in relazione alle date o agli importi stabiliti dal capitolato speciale per il pagamento degli stati di avanzamento (art. 45, co. 10, reg.).

Il programma esecutivo può divergere dal cronoprogramma, ma evidentemente deve essere conforme al termine di ultimazione contrattuale; esso infatti ha la finalità di consentire al direttore dei lavori controlli puntuali circa eventuali ritardi da parte dell'appaltatore nel corso dei lavori (art. 117, co. 4, reg.).

Il direttore dei lavori può richiedere all'appaltatore modifiche al programma esecutivo da questo presentato prima dell'inizio dei lavori qualora ravvisi illogicità o incongruenze tecniche.

In caso di dissenso tra appaltatore e direttore dei lavori circa il programma esecutivo, trova applicazione l'art. 137 che disciplina le modalità per risolvere le contestazioni su aspetti tecnici insorti, appunto, tra direttore dei lavori ed appaltatore. Della questione viene perciò investito il responsabile del procedimento il quale, dopo aver sentito le ragioni dei due contendenti in contraddittorio tra loro, assume le sue decisioni circa la corretta impostazione del programma esecutivo dei lavori; decisione a cui l'appaltatore deve uniformarsi, salvo il suo diritto di iscriverne riserva nel registro di contabilità.

9.2 LA PENALE PER I RITARDI IMPUTABILI ALL'APPALTATORE.

Per il caso di ritardi rispetto al termine di ultimazione dovuti a negligenza dell'appaltatore, il capitolato speciale stabilisce la penale da applicare, per ogni giorno di ritardo, nella misura variabile tra lo 0,3 per mille e 1,1 per mille dell'ammontare netto contrattuale (art. 117, co. 3, reg.).

Il responsabile del procedimento stabilisce l'entità della penale nel capitolato speciale posto a base di gara e la determina con criteri di ragionevolezza in relazione alla gra-

vità delle conseguenze dipendenti dall'eventuale ritardo colpevole. Per l'esecuzione di opere il cui termine di ultimazione è poco significativo poiché la sua entrata in esercizio non è immediata, è opportuno che la misura della penale sia ridotta, mentre per le opere alla cui ultimazione segue l'immediata entrata in esercizio la penale deve necessariamente essere predeterminata in misura elevata.

Il direttore dei lavori controlla eventuali ritardi nell'esecuzione rispetto al programma esecutivo dei lavori e ne riferisce tempestivamente al responsabile del procedimento (art. 117, co. 4, reg.). Circa i provvedimenti da attuare in caso di accertati ritardi in corso d'opera, si rinvia al Capitolo 11, paragrafi 2.2 e 4.

Per i ritardi dovuti a negligenza dell'appaltatore rispetto al termine di ultimazione contrattuale dei lavori, l'amministrazione applica la penale, e cioè la detrazione dal credito dell'appaltatore di un importo la cui entità è calcolata in base alla percentuale stabilita nel capitolato speciale di appalto per ogni giorno di ritardo.

Va ricordato che l'applicazione della penale limita al suo ammontare il risarcimento e perciò l'amministrazione non può richiedere il risarcimento di danni eccedenti la penale stessa.

Il responsabile del procedimento è competente a disporre l'applicazione della penale e la attua sulla base delle indicazioni ricevute dal direttore dei lavori (art. 8, co. 1, lett. w, reg.; art. 22, co. 3, CGA). Quest'ultimo ha perciò l'obbligo di informare tempestivamente il responsabile del procedimento dei ritardi onde consentirgli di disporre utilmente l'applicazione della penale; di disporla, cioè, in un momento in cui residui ancora un credito dell'appaltatore superiore alla penale stessa.

La penale viene applicata di regola in sede di conto finale con detrazione dalla rata di saldo; ma quando quest'ultima non sia sufficiente a coprire l'importo della penale, essa può essere applicata anche sugli stati di avanzamento precedenti.

In base all'art. 117, co. 3, reg., la penale non può eccedere il 10% dell'importo del contratto, e perciò qualora superi tale limite il responsabile del procedimento deve automaticamente ridurla in misura tale da farla corrispondere alla percentuale del 10%. Nei casi in cui la penale non sia stata tempestivamente applicata o la rata di saldo su cui applicarla non risulti sufficiente, l'amministrazione può rivalersi sulla cauzione definitiva.

L'appaltatore può chiedere all'amministrazione, con la formulazione di riserva sugli atti contabili, la disapplicazione totale o parziale della penale:

- a) quando ritenga che il ritardo non è a lui imputabile;
- b) oppure quando la penale è stata legittimamente applicata perché il ritardo è imputabile all'appaltatore, ma è manifestamente sproporzionata rispetto all'interesse dell'amministrazione (art. 22, co. 4, CGA).

Nel primo caso l'appaltatore deve dare prova della non imputabilità a lui del ritardo; nel secondo caso è da ritenere che l'interesse di cui parla l'art. 22, co. 4, CGA coincide sostanzialmente con l'interesse patrimoniale, e perciò col danno derivato all'ammi-

nistrazione dal ritardo colpevole dell'appaltatore. Qualora tale danno sia esiguo (per es., perché l'opera, anche se ultimata nel termine, non avrebbe potuto dare immediata utilità) e l'importo della penale applicata assai più elevato del danno subito dall'amministrazione, questa procederà alla disapplicazione totale o parziale della penale con criteri equitativi.

9.3 LE PROROGHE.

Il ritardo nell'ultimazione dell'opera può essere determinato non da negligenza dell'appaltatore, ma da cause di forza maggiore ovvero da comportamento illegittimo dell'amministrazione: in questi casi l'appaltatore è esonerato da responsabilità per il ritardo ed ha diritto ad una proroga (o meglio ad un termine suppletivo) per l'ultimazione dei lavori corrispondente al ritardo prodotto dalla causa a lui non imputabile.

La fattispecie è disciplinata dall'art. 26 CGA, secondo cui l'appaltatore che per cause a lui non imputabili non ultimò i lavori nel termine può chiedere, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine, proroga al responsabile del procedimento, il quale si pronuncia entro trenta giorni dopo aver sentito il parere del direttore dei lavori.

Occorre sottolineare che quando lo slittamento temporale nell'esecuzione dipende da causa di forza maggiore o da fatto illecito dell'amministrazione (e perciò da causa non imputabile all'impresa) la proroga, secondo i principi generali (art. 1218 cod. civ.), costituisce un vero e proprio diritto soggettivo dell'appaltatore.

La forza maggiore si configura quando l'evento produttivo del ritardo non poteva essere evitato dall'appaltatore con la diligenza professionale a lui richiesta (art. 1176, co. 2, cod. civ.).

Il giudizio del responsabile del procedimento non contiene perciò apprezzamenti discrezionali, ma deve limitarsi ad accertare se nel caso concreto le cause del ritardo siano imputabili a negligenza dell'appaltatore o, al contrario, a fatti di forza maggiore o riconducibili a colpe dell'ente appaltante. Ove accerti la non imputabilità all'appaltatore, la concessione della proroga costituisce atto dovuto.

L'art. 26 CGA richiede che la domanda di proroga dell'appaltatore sia formulata prima della scadenza del termine contrattuale. Si tratta di disposizione avente soltanto la finalità di favorire l'immediatezza delle decisioni dell'amministrazione, e da cui non è dato desumere che dalla tardiva richiesta derivi decadenza. Ne consegue che quando la causa del ritardo non è imputabile all'appaltatore il suo diritto soggettivo al riconoscimento della proroga permane a prescindere dal momento in cui ha formulato la richiesta, sicché se tale diritto viene negato dal responsabile del procedimento sarà in seguito riconosciuto in sede giudiziale.

9.4 L'ULTIMAZIONE DEI LAVORI.

Il momento dell'avvenuta ultimazione dei lavori riveste grande importanza perché,

qualora l'ultimazione avvenga oltre il termine contrattuale, l'appaltatore incorre nell'applicazione della penale. Inoltre dall'ultimazione decorre il termine di sei mesi per il compimento del collaudo con l'emissione, da parte del collaudatore, del relativo certificato provvisorio (art. 192, co. 1, reg.). Infine, a partire dall'avvenuta ultimazione e fino al certificato di collaudo provvisorio (ovvero, in caso di ritardo di questo, fino alla scadenza di sei mesi) sussiste a carico dell'appaltatore l'obbligo della custodia e della manutenzione dell'opera (art. 5, co. 1, CGA).

L'appaltatore deve immediatamente comunicare per iscritto l'avvenuta ultimazione al direttore dei lavori, il quale procede immediatamente alle necessarie constatazioni in contraddittorio con l'appaltatore stesso e, in caso di esito positivo, emette il certificato di ultimazione dei lavori (art. 21, co. 2, CGA; art. 172, co. 1, reg.) che sottopone alla firma dell'appaltatore (arg. ex art. 172, co. 1, ultima parte).

Qualora sorgano contestazioni circa il momento dell'effettiva ultimazione, l'appaltatore deve formulare riserva a pena di decadenza sul certificato di ultimazione redatto dal direttore dei lavori. Se le contestazioni riguardano aspetti tecnici, direttore lavori e appaltatore possono investire della questione il responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 137 reg.

Il direttore dei lavori deve emettere il certificato di ultimazione anche se manchino lavorazioni di lieve entità e che non pregiudichino l'utilizzabilità dell'opera (art. 172, co. 2, reg.); deve, cioè, trattarsi di completamenti e rifiniture di poco rilievo e la cui mancata esecuzione nel termine contrattuale, inoltre, non impedisce che l'opera possa essere utilizzata (es. un impianto che può entrare in esercizio pur in assenza di opere civili di dettaglio).

In questi casi il direttore dei lavori emette il certificato di ultimazione con l'assegnazione all'appaltatore di un termine perentorio per l'esecuzione delle lavorazioni mancanti (art. 172, co. 2, reg). Il termine deve essere "non superiore a sessanta giorni", e perciò il direttore dei lavori può determinarlo anche in misura inferiore purché adeguato rispetto alle lavorazioni da ultimare.

Se l'appaltatore esegue i lavori mancanti nel termine assegnatogli, il certificato di ultimazione precedentemente redatto diviene a tutti gli effetti efficace, essendosi avverata la condizione a cui, appunto, era subordinata la sua efficacia. Se invece non esegue nel termine assegnatogli le lavorazioni mancanti, il certificato di ultimazione precedentemente redatto perde efficacia ed il direttore dei lavori emetterà un nuovo certificato di ultimazione soltanto se e quando l'appaltatore completi le lavorazioni mancanti, con l'eventuale applicazione delle penali maturate.

9.5 COMPITI DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO.

I compiti del responsabile del procedimento in ordine ai tempi contrattuali sono particolarmente delicati e complessi.

Egli, una volta esaminata e convalidata la progettazione, deve verificare se il termine di esecuzione stimato dal progettista sia corretto dal punto di vista tecnico. Qualora dis-

senta dalle valutazioni del progettista può, anche d'ufficio, rideterminare tale termine da indicare nel capitolato speciale da porre a base di gara.

È assolutamente opportuno che la determinazione definitiva del termine di ultimazione sia operata con criteri di ragionevolezza che tengano conto delle produzioni realizzabili secondo media diligenza; ciò per evitare l'insorgere in corso d'opera di situazioni contenziose con conseguenze spesso pregiudizievoli per il completamento dell'opera a regola d'arte e nei termini stabiliti contrattualmente.

Un secondo compito di particolare rilevanza riguarda il caso in cui il programma esecutivo predisposto dall'appaltatore prima dell'inizio dei lavori non sia condiviso dal direttore dei lavori e la conseguente questione venga rimessa, ai sensi dell'art. 137 reg., al responsabile del procedimento.

Questo dovrà improntare la sua decisione definitiva in ordine ad eventuali rettifiche del programma lavori a criteri che tengano conto della sfera di autonomia organizzativa dell'appaltatore, che non può in alcun modo essere intaccata da decisioni dell'amministrazione, sicché, per esempio, se l'appaltatore concentri le produzioni in un determinato periodo giustificandole con l'acquisto o il possesso di un determinato macchinario, il responsabile del procedimento potrà contestare il programma soltanto se la prospettazione dell'appaltatore sia affetta da palese illogicità di ordine tecnico.

Compete, poi, al responsabile del procedimento indicare, nel capitolato speciale da porre a base di gara, la penale giornaliera a carico dell'appaltatore, la cui entità va stabilita in un arco di variabilità compreso tra lo 0,3 e 1,1 per mille del corrispettivo contrattuale; entro questo ambito il responsabile del procedimento determinerà la misura della penale tenendo in primaria considerazione l'interesse reale (sia dal punto di vista sociale, sia da quello patrimoniale) dell'amministrazione all'ultimazione dell'opera nel termine.

Il responsabile del procedimento ha poteri di natura diversa relativamente all'applicazione della penale o alla sua disapplicazione.

Quanto alla prima, ha potere decisionale e perciò ove ritenga il ritardo imputabile all'appaltatore ne dispone l'applicazione (art. 8, co., 1, lett w, reg.) con detrazione del relativo importo dal conto finale, e cioè dalla rata di saldo, ovvero, se questa non è sufficiente, anche dai precedenti stati di avanzamento, tenendo presente che la sua misura massima, non superabile, è costituita dal 10% dell'importo dell'appalto.

Quanto invece alla disapplicazione della penale, il responsabile del procedimento non ha potere decisionale, ma semplicemente propositivo all'organo decisionale dell'ente appaltante; egli infatti valuta il fondamento dell'istanza avanzata dall'impresa (art. 22 CGA) sotto i profili della non imputabilità all'appaltatore del ritardo o della manifesta eccessiva misura della penale applicata rispetto all'interesse dell'amministrazione. Qualora ritenga basata l'istanza, formula proposta, che deve essere fondata su una congrua motivazione, di non applicazione totale o parziale della penale.

Il responsabile del procedimento ha poi competenza decisionale esclusiva in ordine alla concessione di proroghe del termine di esecuzione richieste dall'appaltatore (art. 26

CGA). In tal caso deve accertare se le cause del ritardo siano imputabili a forza maggiore o a colpa dell'amministrazione, e se tale accertamento dà esito positivo concede la proroga con provvedimento motivato.

Infine, relativamente al momento dell'ultimazione dei lavori, il responsabile del procedimento non ha compiti specifici, se non quello generale dell'alta sorveglianza sui relativi adempimenti; infatti, tutte le attività inerenti all'accertamento della avvenuta ultimazione dei lavori ed all'emissione del relativo certificato appartengono alla competenza del direttore dei lavori.

Il responsabile del procedimento interviene soltanto se sorgono contestazioni su aspetti tecnici tra appaltatore e direttore dei lavori (es. sufficienza o meno delle lavorazioni eseguite per far ritenere ultimata la parte in contestazione) in ordine al momento della effettiva ultimazione (art. 137 reg.). In tal caso egli, investito della questione dal direttore o dall'appaltatore, li convoca entro quindici giorni, ascolta le rispettive ragioni ed assume la sua decisione. Se questa è favorevole all'appaltatore, la questione di fatto è superata definitivamente poiché ad essa il direttore dei lavori, in quanto organo subordinato, non può di certo opporsi; in caso di decisione sfavorevole all'appaltatore, questi non ha altra possibilità se non quella di formulare riserva sul certificato di ultimazione e, ove questa successivamente non sia accolta dall'amministrazione, di adire il giudice ordinario.