

Modulo 2 (Parte II) - Revisione Prezzi e Strumenti di Controllo
Simulazione di un caso pratico: elaborazione check list di controllo e applicazione di penali:
accertamento dei presupposti e procedura di applicazione negli appalti di servizi.

Avv. Samantha Battiston
info@studiobattiston.eu

Accreditato



Il controllo esecutivo efficace

ANAC, delibera n. 497 del 29 ottobre 2024, §§ 1-4.

La delibera ANAC n. 497/2024 impone di compiere un salto di qualità nella fase esecutiva in caso di appalto di servizi e forniture di durata: il controllo delle prestazioni deve pertanto essere progettato fin dalla lex specialis, organizzato per ruoli, reso misurabile attraverso strumenti standard e documentato sulla piattaforma o nel fascicolo dell'esecuzione.

Il piano dei controlli deve quindi precedere l'avvio dell'esecuzione: oggetto del campionamento, frequenza, soglia di accettazione, soggetto che controlla, forma dell'evidenza, riflesso contabile.

Accreditato

Il controllo esecutivo efficace

ANAC, delibera n. 497 del 29 ottobre 2024, §§ 1-4.

Per ANAC la criticità non è solo rappresentata dalla assenza assoluta di controlli, ma anche dalla loro inutilizzabilità: verbali non collegati all'obbligo, controlli meramente quantitativi, migliorie non verificate, report dell'appaltatore assunti senza validazione, pagamenti che contraddicono contestazioni ancora irrisolte.

Accreditato

RUP, DEC e assistenti operativi: occorre separare le funzioni senza frammentare la responsabilità

DEC: accertamento tecnico

Dirige e coordina l'esecuzione;
impartisce disposizioni nei limiti del contratto;
verifica qualità, quantità, tempi e migliorie;
redige verbali e propone al RUP penali, detrazioni,
sospensioni o risoluzione.

La firma del report dell'appaltatore non equivale a verifica.

RUP: decisione e presidio

Coordina il sistema dei controlli, valuta l'imputabilità, conduce il contraddittorio, adotta o promuove il provvedimento finale, assicura la coerenza con pagamenti e modifiche contrattuali. L'assenza di un DEC separato non elimina la funzione: la concentra sul RUP.

Art. 114 e Allegato II.14 d.lgs. 36/2023; ANAC, delibere n. 244/2024, 82/2025 e 322/2025.

Accreditato

L'offerta tecnica è parte dell'obbligazione assunta dall'operatore: il “punteggio premiato” deve diventare oggetto specifico di controllo

Una miglitoria valutata e premiata in gara integra il programma contrattuale.

Per renderla esigibile, il contratto deve tradurla in una scheda di esecuzione: prestazione, frequenza, quantità, output documentale, referente, scadenza e conseguenza dell'omissione.

Esempio: “reportistica predittiva” in un servizio ICT non è un impegno controllabile finché non sono definiti dataset, periodicità, formato, indicatori e soglia di attendibilità.

“Personale aggiuntivo” non è controllabile se non sono definite ore, profili, presenze e sostituzioni.

Non utilizzare l'offerta tecnica solo per l'aggiudicazione e tornare, in esecuzione, al capitolato minimo. ANAC considera questa frattura una criticità del sistema di controllo.

Catena probatoria: dalla rilevazione alla trattenuta

1 Fatto

Data, luogo, prestazione, utente/lotto, durata e impatto.

2 Fonte

Articolo del contratto, CSA, offerta tecnica o ordine di servizio.

3 Prova

Verbale standard, fotografia, log, ticket, DDT, campione, misurazione.

4 Causalità

Evento imputabile, causa esterna, concorso della SA, forza maggiore.

5 Effetto

Ripristino, detrazione, penale, danno, diffida, risoluzione.

Accreditato

Penali qualitative: il quadro non è lineare, quindi la redazione deve essere prudente

Lettura restrittiva

La delibera ANAC n. 73/2024, in relazione alla disciplina allora applicabile, riconduce le penali codicistiche al ritardo e critica l'utilizzo di una "penale" sganciata dall'inesatta o tardiva esecuzione.

Il rischio è che la clausola sia percepita come sanzione atipica e punitiva.

Lettura funzionale e prudentiale

L'art. 126 non vieta espressamente altre forme di penale diverse da quelle per il ritardo, purché congrue e proporzionate.

La soluzione da adottare è distinguere: penale ex art. 126 per ritardi dalle detrazioni legate ai livelli di servizio

Eventuale ulteriore clausola penale civilistica per violazioni tipizzate, con interesse creditorio e proporzionalità esplicitati.

Accreditato

Prima di quantificare le penali occorre qualificare correttamente la conseguenza

Fattispecie	Funzione	Base giuridica / cautela
Penale per ritardo	Predeterminare il danno e rafforzare il rispetto del termine	Art. 126 Codice; misura e tetto parametrati al ritardo imputabile
Clausola penale per inesatto adempimento	Predeterminare la conseguenza di una violazione tipizzata	Artt. 1382-1384 c.c.; tema discusso nel settore pubblico, motivare la proporzionalità
Detrazione	Non corrispondere il prezzo di una prestazione non resa o resa in misura inferiore	Deve derivare dalla struttura del corrispettivo e non assumere funzione punitiva
abbattimento SLA	Rimodulare il corrispettivo rispetto al livello di servizio effettivamente disponibile	Clausola matematica, evento tracciato
Risarcimento del maggior danno	Reintegrare il pregiudizio ulteriore provato	Riserva espressa, prova del danno e del nesso causale

Non conformità e penali: tempestività e proporzione

- 01 Rilevazione del fatto: data, luogo, prestazione, parametro violato
- 02 Evidenza: report, foto, log, ticket, sopralluogo, dichiarazioni utenti
- 03 Contestazione: clausola violata, termine per controdeduzioni
- 04 Valutazione: riscontri dell'esecutore e proporzionalità della misura
- 05 Decisione: penale/detrazione/rimedio, con tracciamento nel fascicolo
- 06 Verifica che l'anomalia sia effettivamente rimossa

Formula di controllo

Fatto + prova + clausola + contraddittorio + decisione = penale difendibile

Senza questa catena la penale diventa vulnerabile: sembra sanzione "a sorpresa" anziché conseguenza contrattuale misurata.

La penale è efficace solo se il fatto è misurato, contestato e collegato alla clausola contrattuale.

Clausola esempio – Penale su termine globale o milestone essenziale

VERSIONE 1

“Per ogni giorno naturale e consecutivo di ritardo imputabile all’Appaltatore rispetto al termine di avvio del servizio, alla milestone essenziale n. ___ o al termine finale, è applicata una penale pari allo ___% dell’ammontare netto contrattuale. La misura è graduata in relazione alle conseguenze del ritardo e l’importo complessivo non può superare il dieci per cento dell’ammontare netto contrattuale.”

Accreditato

Clausola esempio – Penale sulla prestazione o sul lotto interessato

VERSIONE 2

“Per il ritardo imputabile relativo a una prestazione periodica, a un ordine, a un lotto funzionale o a una singola sede, la penale giornaliera è calcolata sull’importo netto della prestazione interessata, come determinato nell’Allegato Corrispettivi, nella misura dello __%. Qualora il ritardo produca indisponibilità dell’intero servizio, la base di calcolo è estesa al canone del periodo interessato.”

VARIANTE: In alternativa, per ritardi inferiori a 24 ore si può prevedere un importo fisso per evento, motivato sulla criticità e sul costo organizzativo del disservizio.

La clausola richiede un listino o una scomposizione del corrispettivo. È preferibile nei multi-servizi e negli accordi quadro, perché evita che una violazione circoscritta generi una conseguenza commisurata all’intero valore contrattuale.

Accreditato

Clausola – SLA: rimodulazione del corrispettivo

VERSIONE ICT /
CONTINUITÀ

“Il canone mensile è riconosciuto in misura proporzionale al livello di servizio effettivamente conseguito. Per ogni indicatore SLA il valore del service credit è determinato dalla formula $SC = P \times W \times S$, dove P è il canone mensile, W il peso dell'indicatore e S lo scostamento rispetto alla soglia. I service credit non esonerano dall'obbligo di ripristino e non precludono penali per ritardi su termini autonomi né il risarcimento del maggior danno, evitando duplicazioni per il medesimo fatto.”

La formula deve definire finestra di misurazione, manutenzioni programmate, eventi esclusi, priorità del ticket, fonte del timestamp e modalità di validazione del report. Senza queste regole, lo SLA è negoziato ex post.

Accreditato

Clausola – Detrazione per prestazione omessa o quantitativamente incompleta

VERSIONE SERVIZI
CONTINUATIVI

“Qualora una prestazione remunerata a canone risulti non eseguita o eseguita in misura inferiore a quella contrattualmente prevista, la Stazione appaltante applica, prima di ogni ulteriore rimedio, la detrazione del relativo valore economico, calcolato sulla base dei prezzi unitari o della scomposizione del canone di cui all’Allegato __. La detrazione non ha natura punitiva e non è computata nel limite delle penali.”

La clausola è particolarmente utile per pulizie, manutenzioni programmate, ore di presidio e forniture periodiche. Evita di pagare il non eseguito e mantiene distinta la funzione risarcitoria/coercitiva della penale.

Accreditato

Clausola – Non conformità qualitativa

“Le non conformità sono classificate come minori, maggiori e critiche secondo l’Allegato __. La non conformità minore comporta prescrizione di ripristino entro __ ore; quella maggiore comporta detrazione del valore della prestazione e, se espressamente prevista in Tabella, clausola penale civilistica; quella critica comporta immediata messa in sicurezza, intervento sostitutivo e valutazione della risoluzione. La reiterazione è accertata su fatti distinti e dopo la scadenza del termine correttivo.”

La classificazione deve essere costruita sull’interesse pubblico leso, non sulla sola frequenza. In mensa, dieta speciale e sicurezza alimentare sono criticità diverse dalla mera difformità di presentazione; nel lavanolo, tracciabilità e contaminazione non sono equiparabili a una consegna incompleta.

ANAC, delibere n. 497/2024 e n. 322/2025; artt. 1382-1384 c.c.

Accreditato



Cumulo e maggior danno: una clausola di coordinamento è indispensabile

“Per il medesimo fatto non sono cumulabili conseguenze aventi identica funzione economica. Restano cumulabili: a) detrazione del corrispettivo non maturato; b) penale per il ritardo autonomamente accertato; c) costi dell'intervento sostitutivo; d) risarcimento del maggior danno, ove provato. I service credit e le clausole penali qualitative concorrono al cap contrattuale del __%, salvo dolo, colpa grave, violazioni di sicurezza, dati personali, obblighi retributivi e contributivi.”

La clausola deve chiarire quale tetto riguarda le sole penali ex art. 126 e quale clausola governa le altre conseguenze. La sovrapposizione espone alla contestazione di sproporzione da parte dell'operatore economico e alla riduzione equitativa da parte del Giudice ex art. 1384 c.c..

Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128: la manifesta eccessività della penale può essere ridotta d'ufficio

Accreditato

Contestazione ordinaria e intervento urgente: due sequenze diverse

Procedura ordinaria

Verbale DEC con obbligo violato, evidenze e qualificazione provvisoria; contestazione del RUP o del soggetto previsto; termine congruo per controdedurre; valutazione dell'imputabilità; decisione motivata; trattenuta sul primo pagamento utile. Il termine di difesa non va trasformato in sanatoria automatica.

Evento urgente o di sicurezza

Il DEC ordina l'immediata messa in sicurezza o il ripristino, anche prima del contraddittorio pieno; documenta ragioni e costi; il RUP formalizza la contestazione senza ritardo; le difese incidono sulla conseguenza economica, non sul potere-dovere di proteggere continuità, salute, dati o patrimonio.

Accreditato

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

Servizio di Manutenzione del Verde Pubblico del Comune di (...) (C.I.G.) e affidamenti in somma urgenza per l'eliminazione di situazioni di pericolo e ripristino viabilità a seguito di danni derivanti da eventi meteorologici.

Le verifiche in corso di esecuzione sono finalizzate all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, delle condizioni e dei termini stabiliti dal contratto di appalto, in particolare se le prestazioni svolte siano eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni previste dal contratto stesso.

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

Il monitoraggio delle attività esecutive è fondamentale , al fine di assicurare che le prestazioni contrattuali vengano eseguite tempestivamente e in conformità agli standard previsti.

In tale ottica il lavoro sinergico svolto dal R.U.P. e dal D.E.C. risulta essenziale per la buona riuscita dell'appalto pubblico, in quanto consente di monitorare adeguatamente tutte le fasi dell'esecuzione, verificando il corretto adempimento degli obblighi normativi e contrattuali da parte dell'esecutore, nonché la qualità complessiva delle prestazioni rese.

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

Il controllo svolto dal D.E.C. deve essere continuo e basato su criteri oggettivi di misurazione della qualità, evitando semplici richiami generici alle “regole dell’arte”.

Le valutazioni devono infatti fondarsi su parametri misurabili e riscontrabili, al fine di garantire l’efficacia dell’attività di verifica, e gli esiti di queste attività devono essere formalizzati in appositi verbali, che documentano inequivocabilmente gli accertamenti condotti, le eventuali criticità riscontrate e le azioni correttive adottabili/adottate.

approccio sistematico e strutturato al monitoraggio delle attività esecutive, al fine di assicurare che le prestazioni contrattuali vengano eseguite tempestivamente e in conformità agli standard previsti

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

La documentazione formalizzata con riferimento alle attività di controllo svolte dai preposti nel corso dell'esecuzione contrattuale, inoltre, assicura la trasparenza e la tracciabilità delle operazioni, consentendo una gestione più efficace ed efficiente delle eventuali problematiche insorgenti, garantendo al meglio la tutela degli interessi pubblici.

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

Nel caso in esame, invece, l'attività posta in essere dal R.U.P. e dal D.E.C. risulta non coerente con quanto prescritto dalla normativa sopra citata e dalla *lex specialis*, che impongono la formalizzazione delle attività di verifica al fine di garantire la trasparenza e la tracciabilità delle operazioni di controllo di competenza. Né sono supportate e condivisibili le considerazioni svolte dall'Amministrazione per cui l'assenza di verbali scritti troverebbe la sua ragione di essere nella necessità di assicurare celerità e speditezza alle operazioni, atteso che nel caso di specie si fa riferimento ad obbligatorie modalità di verifica e controllo delle prestazioni previste da norme di legge e contrattuali e non certo ad attività di direzione e coordinamento che, quelle sì, necessitano di opportuna tempestività di azione. Peraltro, si osserva che in assenza di riscontri documentali, opportunamente tracciati da parte dell'Amministrazione, risulta difficile - in presenza di situazioni problematiche insorgenti in sede esecutiva con riguardo a carenze della prestazione resa dall'O.E. – supportare adeguatamente le contestazioni all'O.E., gestendo proficuamente i rapporti con lo stesso e l'eventuale quadro contenzioso insorgente

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

In aggiunta a quanto sopra, occorre evidenziare che l'Amministrazione e l'O.E. esecutore risultano operare **in difformità con le previsioni del Capitolato di gara anche in relazione all'attività programmatica degli interventi**. Infatti, non solo non è stata fornita prova del rilascio del piano annuale degli interventi, ma si continua a sostenere che la programmazione avviene con cadenza settimanale, **senza riferirsi in alcun modo al capitolato d'appalto**. Il C.S.A. prevede, infatti, la predisposizione di un piano degli interventi su base annuale da fornire prima dell'avvio del servizio, opportunamente dettagliato e distinto nei singoli piani tematici, che deve "essere necessariamente abbinato" ad un cronoprogramma mensile "composto da sezioni diversificate (verde verticale, verde orizzontale, classe di verde "verde nel traffico" "verde e spazio urbano" "verde territoriale", manutenzione ordinaria e straordinaria) [...] con riferimenti ai codici aerea e ai codici alberi qualora sia intervento operato sul piano arboreo e riportare in chiaro la squadra di lavoro assegnataria dell'intervento".

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

Ove ritenuto, l'Amministrazione può naturalmente anche procedere con una programmazione di dettaglio settimanale, ma tale pianificazione dovrebbe rispettare la più generale programmazione mensile/annuale prevista contrattualmente, non potendosi intendere sostitutiva della stessa. L'Amministrazione comunale non ha, dunque, comprovato di agire sulla base dei documenti programmatici previsti dalla lex specialis e l'unico documento trasmesso, avente fine di programmazione, consistente nel "programma lavori autunno-inverno 2024/2025", non riproduce, per contenuti ed articolazione, né il piano annuale degli interventi, né il cronoprogramma, risultando generico e non conforme alle specifiche richieste del Capitolato.

DELIBERA ANAC n. 82 del 03 marzo 2025

A fronte di quanto sopra, non risulta, quindi, comprovato che l'azione posta in essere dall'Amministrazione sia stata volta ad un efficiente ed efficace azione di controllo, secondo le disposizioni normative di riferimento, né che effettivamente siano state effettuate verifiche quantitative e qualitative in relazione alle specifiche obbligazioni contrattuali, ivi comprese quelle specificatamente fatto oggetto delle offerte migliorative da parte dell'impresa.

Quanto sopra premesso e considerato, l'esame della documentazione in atti consente di rilevare un carente approccio dell'Amministrazione comunale in relazione ai controlli ed alle verifiche eseguite sull'operato dell'impresa affidataria del servizio, che non appaiono nel loro complesso coerenti con le previsioni della lex specialis e con quanto previsto dalle norme di riferimento e dalle buone prassi.

Servizi di pulizia: dall'obbligo di frequenza al controllo di risultato

Oggetto	Evidenza robusta	Conseguenza da preferire
Passaggio programmato non eseguito	Registro presenze + controllo a campione per area/turno	Detrazione del valore del passaggio; penale se il ritardo nel ripristino supera la soglia
Qualità visiva/igienica insufficiente	Scheda per superficie, metodo e scala di accettazione; controcampione	Cure period e nuova verifica; clausola penale solo se standard e campionamento sono predeterminati
Presidio di ore inferiore	Badge, turni, sostituzioni e ore effettive	Detrazione ore e, se reiterata, diffida organizzativa
Miglioria non resa	Scheda dell'offerta tecnica con periodicità e output	Detrazione/penale tipizzata e rilevanza ai fini della risoluzione

Ristorazione: distinguere ritardo logistico, non conformità merceologica e rischio utente

Fatto	Controllo necessario	Qualificazione
Pasto consegnato oltre la finestra temporale	Orario previsto/effettivo, causa, temperatura, impatto sulla somministrazione	Ritardo imputabile; penale parametrata a centro/pasto e durata
Dieta speciale errata	Anagrafica dieta, etichettatura, segregazione, consegna, eventuale somministrazione	Non conformità critica; ripristino, intervento sostitutivo, conseguenza aggravata e possibile risoluzione
Grammatura inferiore	Piano di campionamento, taratura bilancia, tolleranza, numero campioni	Detrazione del quantitativo e conseguenza qualitativa solo se il metodo è replicabile
Prodotto diverso dall'offerto	Scheda merceologica, DDT, lotto e dichiarazioni	Violazione dell'offerta tecnica; sostituzione e detrazione/penale tipizzata

Lavanoio e sterilizzazione: il controllo non può esaurirsi nel numero dei capi

ANAC, delibera n. 322 del 30 luglio 2025.

Nel caso esaminato da ANAC, l'assenza di un ordinativo formalizzato e di controlli strutturati ha reso incerti quantitativi, tempi di avvio e obblighi reciproci. La verifica deve coprire contratto, capitolato e offerta tecnica, non soltanto la fatturazione.

Controlli benchmark: tracciabilità del capo/kit; dotazione minima per reparto; tempi di reintegro; scarti e sostituzioni; ciclo di lavaggio/sterilizzazione; contaminazioni; inventario; gestione emergenze; report di consumo e anomalie.

Conseguenze: detrazione per dotazione mancante; penale per ritardo nel reintegro; non conformità critica per sterilità/tracciabilità; costi di approvvigionamento sostitutivo; escalation verso risoluzione quando viene compromessa la continuità sanitaria.

Accreditato

Caso: facility management comunale con controlli incoerenti

Contratto quinquennale da € 2.500.000: pulizie, piccole manutenzioni, help desk e materiali di consumo. Nel trimestre il DEC rileva 18 passaggi di pulizia mancanti, 7 ticket P2 chiusi oltre SLA, 3 manutenzioni preventive omesse e report mensili incompleti. Il contratto prevede: penale generica di € 1.000 “per ogni inadempimento”; tetto del 10%; nessun listino interno del canone.

L'appaltatore eccepisce: duplicazione tra penali e mancata remunerazione; difetto di prova sui passaggi; classificazione errata dei ticket; sopravvenuto aumento del costo del lavoro; sproporzione della clausola.

Consegna: predisporre la sequenza istruttoria, distinguere le conseguenze economicamente applicabili e individuare le clausole da correggere per il prossimo affidamento.

Accreditato

Check list istruttoria prima dell'applicazione

Verifica	Domanda tecnica e giuridica	Documento
Fonte	L'obbligo è nel CSA, nel contratto o nell'offerta tecnica? È sufficientemente determinato?	Articolo + scheda prestazionale
Metodo	Il controllo è stato svolto secondo frequenza, campione e soglia previsti?	Piano controlli + verbale
Imputabilità	Esistono ordini della SA, indisponibilità di siti, errori di ticketing o forza maggiore?	Comunicazioni e log
Qualificazione	È ritardo, prestazione non resa, qualità insufficiente o danno autonomo?	Nota DEC/RUP
Contraddittorio	Le difese sono state valutate singolarmente e non con formula di stile?	Contestazione + controdeduzioni
Contabilità	La conseguenza è coerente con fattura, SAL/canone e verifica di conformità?	Prospetto pagamento

Elementi che rendono fragile una penale anche quando il disservizio è reale

Red flag	Effetto
“Penale a discrezione dell’Amministrazione”	Difetto di predeterminazione e rischio di trattamento diseguale
Un solo importo per qualsiasi violazione	Sproporzione rispetto a gravità, valore della prestazione e interesse leso
Verbale senza articolo contrattuale	Impossibilità di collegare il fatto all’obbligazione
Controllo diverso da quello previsto	Contestazione del metodo e non ripetibilità del dato
Pagamento integrale nonostante la non conformità	Contraddizione documentale e possibile acquiescenza fattuale
Cumulo automatico di detrazione, penale e danno	Duplicazione della medesima funzione economica
Reiterazione calcolata prima della scadenza del cure period	Aggravamento senza effettiva possibilità di correggere