

## **La Sintesi della disciplina sulle Riserve**

Nel corso dell'esecuzione dell'appalto può accadere o che l'amministrazione avanzi delle pretese nei confronti dell'appaltatore o viceversa che quest'ultimo avanzi delle pretese nei confronti della stazione appaltante per cui:

- 1- L'Amministrazione** : in caso di pretese può agire in autotutela nei casi e nei modi consentiti dalla normativa (ordine di demolizione o rifacimento; detrazioni dal corrispettivo dell'appaltatore per vizi delle opere realizzate; ecc.).
- 2- L'Appaltatore** : A garanzia degli interessi legittimi dell'appaltatore la normativa sui lavori pubblici prevede un sistema affinché, attraverso la tempestiva formulazione delle pretese, l'appaltatore possa far valere le proprie richieste.

Particolare rilevanza assumono le modifiche introdotte dalla L.106/11 in relazione ai limiti qualitativi e quantitativi delle riserve. Dal punto di vista quantitativo è stato introdotto un tetto massimo poiché **“L'importo complessivo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al venti per cento dell'importo contrattuale”** dal punto di vista qualitativo, invece, **“Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che, ai sensi dell'articolo 112 e del regolamento, sono stati oggetto di verifica”** (Art.240-bis del D.Lgs 163/06)

L'aspetto qualitativo del contenuto delle riserve impone alcune importanti riflessioni relativamente alla dichiarazione di cui all'Art.106 del Regolamento. *Tale disposizione (ex art.71dpr 554/99) considerata per anni “clausola di rito” mostra ora tutta la sua valenza.*

**Art.106 c.2** **“L'offerta da presentare per l'affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere direttamente o con delega a personale dipendente esaminato tutti gli elaborati progettuali, compreso il calcolo sommario della spesa o il computo metrico estimativo, ove redatto, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, di aver verificato le capacità e le disponibilità, compatibili con i tempi di esecuzione previsti, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate, nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto. La stessa dichiarazione contiene altresì l'attestazione di avere effettuato una verifica della disponibilità della mano d'opera necessaria per l'esecuzione dei lavori nonché della disponibilità di attrezzature adeguate all'entità e alla tipologia e categoria dei lavori in appalto.”**

L'utilizzo del termine "riserva" è di fatto improprio poiché le richieste dell'appaltatore sono infatti delle "domande" (Art.190 c.3 del reg.).

Si parla, invece, propriamente di riserva quando l'appaltatore non sia in grado di esplicitare le sue richieste; in tal caso egli firma con l'apposizione, accanto alla sottoscrizione, della dizione "con riserva", che ha un duplice effetto:

- 1- Escludere che alla sottoscrizione venga attribuito il significato dell'accettazione;
- 2- Consentire, nell'arco temporale dei 15 giorni successivi, la precisa formulazione delle richieste.

Quindi si parla, più propriamente, di "riserva" quando, al momento della sottoscrizione degli atti contabili, l'appaltatore non sia in grado di formulare le proprie domande. Va sottolineato che non necessariamente le domande devono essere precedute dalle riserve poiché l'appaltatore, al momento della firma degli atti contabili, può "*esplicazione e quantificazione*" le proprie pretese. Pertanto le "domande" identificano compiutamente le richieste dell'appaltatore mentre le "riserve" rappresentano la sola parte strumentale delle stesse (Art.190 c.3 del reg.).

***Art.190 c.3 del reg.*** 3. *Se l'esecutore, ha firmato con riserva, qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della stessa, egli esplica, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.* “

Le pretese dell'appaltatore nei confronti dell'amministrazione possono suddividersi in tre gruppi:

**1) maggiori compensi rispetto a quelli definiti nella contabilità dei lavori;** ciò accade quando l'appaltatore ritenga vi siano errori riferiti alle quantità contabilizzate o all'erronea attribuzione dei prezzi.

**2) pretese di natura risarcitoria, dovuti a comportamenti illeciti dell'amministrazione** (es. una sospensione dei lavori illegittima ).

**3) fatti di forza maggiore che rendono più onerosa la prestazione dell'appaltatore** (es. un imprevisto geologico di cui all'art. 1664, co. 2, del cod. civ.);

**1664, co. 2 cod. civ.** *“Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.”*

L'appaltatore per evitare la decadenza delle sue pretese deve:

**a) formulare** la riserva sul “primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore” (Art.191 c.1 del reg.); ovvero le riserve devono essere tempestive.

**b) riproporre** la riserva nel registro di contabilità ed entro 15 giorni esplicitarla e quantificarla, sempre sullo stesso atto, indicando con precisione il compenso cui crede aver diritto e le ragioni di ciascuna domanda. Poiché, in genere, il registro viene sottoposto all'appaltatore in occasione di ogni stato di avanzamento lavori, si può affermare che l'onere in argomento va assolto in occasione dello stato di avanzamento immediatamente successivo al fatto;

Art.190 c.1 del reg. “Il registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato.”

**c) confermare** le domande sul conto finale dei lavori (art. 174, co. 2 e 3, reg.; art. 191, co. 2, CGA).

Sul conto finale **art. 174** “2. L'esecutore, all'atto della firma, non può iscrivere domande per oggetto o per importo diverse da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori, e deve confermare le riserve già iscritte sino a quel momento negli atti contabili per le quali non siano intervenuti la transazione di cui all'articolo 239 del codice o l'accordo bonario di cui all'articolo 240 del codice, eventualmente aggiornandone l'importo.

3. Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine sopra indicato, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si ha come da lui definitivamente accettato.”

**Art. 191 c.2** “Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. **Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.**”

Non è necessario che le domande o riserve vengano integralmente ripetute nel conto finale; è sufficiente la semplice conferma anche attraverso un richiamo generico, ma comprensivo, che chiaramente riveli l'intento di mantenerle in vita.

L'istituto delle riserve è rigidamente disciplinato dalla norma ed in alcun caso possono essere sostituite da atti ritenuti equipollenti, quali l'invio di lettere, diffide o generiche richieste.

### **La funzione delle riserve**

La dottrina, in merito alle riserve, evidenzia le seguenti finalità:

- 1- Fornire all'amministrazione la possibilità di effettuare con rapidità i necessari controlli al fine di **verificare attendibilità** delle pretese .
- 2- Di dare **certezza e incontestabilità** alle partite di lavoro registrate. Da ciò l'onere di immediata proposizione delle riserve soltanto quando esse si riferiscono a partite registrate o a queste direttamente connesse.
- 3- Necessità di consentire agli organi dell'amministrazione una continua verifica circa l'andamento e l'entità della spesa dell'opera. La teoria dominante **del controllo dalla spesa**.

L'istituto della riserva ha come scopo principale quello **di dare certezza giuridica alla contabilità ovvero di rendere incontestabili i "fatti producenti spesa"** (Art.180c.2) definitivamente accertati e registrati in modo da concretizzare un effettivo controllo della spesa e all'occorrenza *"promuovere senza ritardo gli opportuni provvedimenti in caso di deficienza di fondi."* Per tale ragione non sorge l'onere della riserva per quelle lavorazioni per le quali *"non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione"* (Partita Provvisoria)

**Art.190 c.6 del reg.** *"6. Ove per qualsiasi legittimo impedimento non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori può registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantità dedotte da misurazioni sommarie. In tal caso l'onere dell'immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie."*

In tal caso il Direttore dei Lavori, poiché limita il diritto sul Controllo della spesa, deve darne espressa motivazione sullo Stato di Avanzamento dei Lavori. **Art.168 c.3 del reg.** *"lo stato d'avanzamento può essere redatto, sotto la responsabilità del direttore dei lavori, in base a misure ed a computi provvisori. Tale circostanza deve risultare dallo stato d'avanzamento mediante opportuna annotazione."*

Non è prescritto dalla normativa che le domande siano rinnovate ad ogni sottoscrizione del registro di contabilità. Si tratta però di una prassi ormai consolidata connessa ad più ad esigenze contabili che a precisi obblighi normativi. Si evidenzia come l'appaltatore, in modo unilaterale, può in qualsiasi momento far decadere le domande avanzate.

Ma si deve osservare che **"La riserva non è solo strumento di contestazione contabile ma è anche mezzo che consente all'appaltatore di formulare richieste e opposizioni in ogni vicenda del rapporto di appalto, anche in fase di consegna o di sospensione e ripresa lavori; per conseguenza, l'onere della riserva riguarda anche richieste di ulteriori compensi e indennizzi per i lavori eseguiti, qualunque ne sia il titolo"** **Lodo arbitrale, 17 luglio 1996, n. 114**

**Tempestività delle riserve. Fatti ad effetti istantanei e fatti continuativi.**

Il requisito fondamentale per considerare le riserve ammissibili è che esse siano tempestive. Infatti l'art. 191, co. 2 testualmente recita *“Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore.”*

Al fine di determinare quando si concretizza l'onere della tempestiva riserva occorre analizzare il doppio riferimento temporale individuato dalla norma ovvero al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Per tali ragioni dobbiamo distinguere tra i fatti ad effetti istantanei ed i fatti ad effetti continuativi.

**1- i fatti ad effetti istantanei** sono quelli che producono istantaneamente il pregiudizio per l'appaltatore, come, per esempio, un'errata contabilizzazione.

**2- i fatti ad effetti continuativi** sono invece quelli in cui il pregiudizio non si esaurisce in un solo momento, ma si prolunga per un lasso di tempo più o meno ampio.

Per quelle fattispecie riconducibili al secondo punto e che in dottrina e giurisprudenza vengono individuati come fatti continuativi l'onere della tempestiva formulazione delle riserve sorge, a pena di decadenza, al cessare del fatto pregiudizievole ovvero quando sarà possibile esplicitare con esattezza il danno subito ovvero quando si potrà formulare la “precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute” (art.191c.3)

Più in generale l'onere della riserva nasce quando l'appaltatore abbia acquisito conoscenza dell'evento dannoso ovvero quando sia possibile la “esplicazione e la quantificazione” delle riserve.

**Lodo arbitrale, 24 gennaio 1997, n. 11**

*3. - La rigidità del principio dell'onere della riserva deve ritenersi temperata quando sussistono specifiche esigenze che pongono in luce l'esistenza delle seguenti specifiche situazioni, in presenza delle quali l'appaltatore è esonerato da detto onere o la formulazione delle riserve assume particolari connotazioni:*

- a) fatti estranei all'oggetto dell'appalto o alla finalità di documentazione dell'iter esecutivo dell'opera;*
- b) comportamenti dolosi o gravemente colposi del committente non incidenti direttamente sull'esecuzione dell'opera;*
- c) contabilità irregolare e informale, perché riportata in modo approssimativo e parziale nei singoli stati di avanzamento;*
- d) fatti continuativi i cui effetti si protraggono nel tempo in dipendenza di un evento con efficienza causale costante o di una serie di accadimenti di non immediata rilevanza economica.*

### **La rinuncia alle riserve**

L'appaltatore può in qualsiasi momento rinunciare alle proprie pretese ovvero può far decadere le domande formulate in maniera esplicita od implicita. **Esplicitamente** si rinuncia alle pretese quando le riserve non vengono esplicitate nel registro o non vengono confermate nel conto finale.

**Implicitamente** quando vi siano dei fatti che risultano incompatibili con le precedenti domande. Il caso classico la correzione di errori materiali effettuata attraverso la "ricontabilizzazione" delle partite oggetto della domanda.

### **Le deroghe**

Non si ravvisa l'onere di iscrizione delle riserve nei casi espressamente previsti per legge o che si riferiscono a fatti o responsabilità extracontrattuali :

- 1- Interessi per ritardato pagamento Art. 142 c.4 del reg. *"4. L'importo degli interessi per ritardato pagamento viene computato e corrisposto in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, **senza necessità di apposite domande o riserve.**"*
- 2- *Tutti i fatti estranei al contratto ed alle finalità del registro di contabilità.*
- 3- *Errori materiali alla cui correzione deve provvedere l'Amministrazione.*

### **La Quantificazione**

**Art.190 c.3 del reg.** 3. *Se l'esecutore, ha firmato con riserva, **qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della stessa**, egli esplica, a pena di decadenza, nel termine di **quindici giorni**, le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità **e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda.** "*

**Art. 191 c.2** *"Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. **Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.** "*

**Relazione al Regolamento Art. 190 – 191** - *Gli articoli riproducono rispettivamente l'articolo 165 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, relativo alle eccezioni e riserve dell'esecutore sul registro di contabilità e l'articolo 31 del d.m. Il.pp.. 19 aprile 2000, n. 145, che detta disposizioni concernenti la forma ed il contenuto delle riserve, eliminando ogni possibile incongruenza interpretativa in merito alla previsione che l'esecutore possa firmare con riserva il registro il contabilità, ed esplicarne i motivi, a pena di decadenza, entro i quindici giorni successivi qualora l'esplicazione e la*

*quantificazione della riserva non siano possibili al momento della formulazione della stessa.*

Affinché le riserve siano efficaci occorre che l'appaltatore dimostri “con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda” ovvero si devono riportare con esattezza le ragioni della domanda ovvero la *“Causa petendi”* e quanto chiesto ovvero il *“petitum”*.

Nella precisazione della riserva è sufficiente che l'Appaltatore esponga i fatti che stanno a fondamento delle sue domande in modo da far comprendere all'amministrazione le ragioni sostanziali che le giustificano. L'esigenza da soddisfare è perciò quella di una esposizione dei fatti chiara e completa, tale cioè da rendere edotta l'amministrazione del rapporto esistente tra gli stessi ed il pregiudizio subito dall'appaltatore.

Una domanda priva di questi elementi sarebbe da considerare generica, inefficace poiché non assolverebbe alla funzione di consentire all'amministrazione di valutare il fondamento della pretesa e quindi il possibile incremento del costo dell'opera.

### ***Riserve derivanti dal conto finale, dal certificato di ultimazione dei lavori e dal certificato di collaudo***

#### ***Sul Conto Finale***

Il principio della tempestività delle riserve comporta che l'appaltatore non può iscrivere sul conto finale riserve nuove rispetto a quelle precedentemente formulate nel corso dei lavori.

Nel conto finale devono, a pena di decadenza, essere soltanto confermate le riserve precedentemente formulate e non si possono “iscrivere domande per oggetto o per importo diverse da quelle formulate nel registro di contabilità” (art. 201 reg.).

Ovvero è da escludersi che l'appaltatore possa, negli atti contabili, modificare l'importo delle riserve poiché ogni domanda formulata resta univoca ed invariabile **Art.191 c.4.** “La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto.”; tale invariabilità delle domande già esplicitate determina che l'appaltatore, nel sottoscrivere il conto finale, “non può iscrivere domande per oggetto o per importo diverse da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori, e deve confermare le riserve già iscritte sino a quel momento negli atti contabili” (art. 174 c.2 del reg.)

Ma non può escludersi che, in casi particolari, il conto finale possa rappresentare sede idonea per la formulazione di nuove riserve qualora tale documento sia il “primo atto dell'appalto idoneo a riceverle” (Art.191)

Ciò accade quando ad esempio in sede di conto finale la DL rettifichi la contabilità in danno dell'appaltatore o introduca detrazioni o riduzioni che l'appaltatore ritenga ingiustificate o illegittime.

### ***Sul Certificato di Ultimazione***

Anche il certificato di ultimazione dei lavori può essere sede di nuove riserve, quando traggano origine dal certificato stesso (per es. quando esso attesti un ritardo rispetto al termine contrattuale di esecuzione che l'appaltatore intende contestare). In tal caso, poiché il certificato di ultimazione precede il conto finale, l'appaltatore deve confermare la riserva su quest'ultimo, secondo la regola generale.

### ***Sul Certificato di Collaudo***

Esistono infine riserve che l'appaltatore può avanzare per la prima volta sul certificato di collaudo. Infatti *“All'atto della firma egli può aggiungere le richieste che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo.” ... “Tali richieste devono essere formulate e giustificate nel modo prescritto dal presente regolamento con riferimento alle riserve e con le conseguenze previste.” (art. 233 reg.).*

### ***Sull'Ordine di Servizio***

Rispetto alla previgente normativa l'ordine di servizio torna ad essere “atto dell'appalto idoneo” a ricevere l'iscrizione di riserve.

**Art. 152 c.3** *“...omissis... L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatte salve le facoltà di iscrivere le proprie riserve. In ogni caso, a pena di decadenza, le riserve sono iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve.”*

### ***Le contestazioni tra stazione appaltante ed appaltatore ( il precontenzioso )***

In corso d'opera possono sorgere dei contrasti in merito ad aspetti tecnici o delle contestazioni che riguardano fatti. Il regolamento disciplina questa evenienza (art.164) al fine di evitare che le contestazioni si trasformino poi in contenzioso.

**1- Per gli aspetti tecnici** : Il direttore dei lavori o l'esecutore comunicano le contestazioni insorte al responsabile del procedimento il quale convoca le parti entro quindici giorni dalla comunicazione e promuove in contraddittorio fra loro l'esame della questione al fine di risolvere la controversia.

**2- Per i fatti** : il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale, delle circostanze contestate, che è inviato al responsabile del procedimento con le eventuali osservazioni dell'appaltatore.



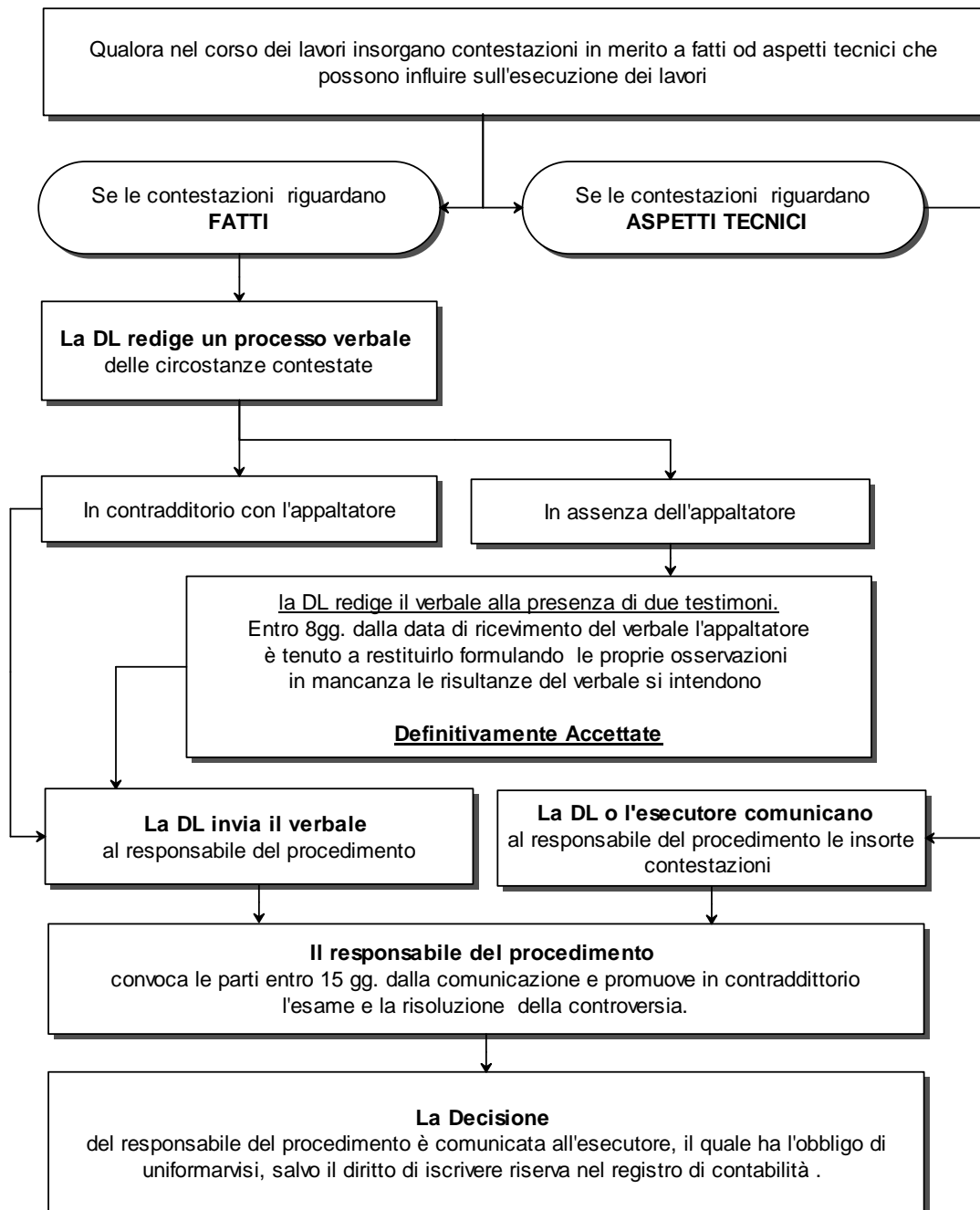
**Art. 164. Contestazioni tra la stazione appaltante e l'esecutore**

1. Il direttore dei lavori o l'esecutore comunicano al responsabile del procedimento le **contestazioni insorte circa aspetti tecnici** che possono influire sull'esecuzione dei lavori; il responsabile del procedimento convoca le parti entro quindici giorni dalla comunicazione e promuove, in contraddittorio, l'esame della questione al fine di risolvere la controversia. La decisione del responsabile del procedimento è comunicata all'esecutore, il quale ha l'obbligo di uniformarvisi, salvo il diritto di iscrivere riserva nel registro di contabilità in occasione della sottoscrizione.

2. Se le **contestazioni riguardano fatti**, il direttore dei lavori redige in contraddittorio con l'imprenditore un processo verbale delle circostanze contestate o, mancando questi, in presenza di due testimoni. In quest'ultimo caso copia del verbale è comunicata all'esecutore per le sue osservazioni, da presentarsi al direttore dei lavori nel termine di otto giorni dalla data del ricevimento. In mancanza di osservazioni nel termine, le risultanze del verbale si intendono definitivamente accettate

3. L'esecutore, il suo rappresentante, oppure i testimoni firmano il processo verbale, che è inviato al responsabile del procedimento con le eventuali osservazioni dell'esecutore.

4. Contestazioni e relativi ordini di servizio sono annotati nel giornale dei lavori.

**IL PRECONTENZIOSO***(ART. 164 DEL REGOLAMENTO)*

### **Adempimenti della Direzione Lavori**

#### **Art. 190. Eccezioni e riserve dell'esecutore sul registro di contabilità**

**4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni.** Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, la stazione appaltante dovesse essere tenuta a sborsare.

#### **Dlgs 163/06 Art. 240. Accordo bonario**

**3. Il direttore dei lavori dà immediata comunicazione al responsabile del procedimento delle riserve di cui al comma 1, trasmettendo nel più breve tempo possibile la propria relazione riservata.**

**Art. 200. Conto finale dei lavori** “2. Il direttore dei lavori accompagna il conto finale con una relazione, in cui sono indicate le vicende alle quali l'esecuzione del lavoro è stata soggetta, allegando la relativa documentazione, e segnatamente: ...omissis... f) la sintesi dell'andamento e dello sviluppo dei lavori con l'indicazione delle eventuali riserve e la menzione delle eventuali transazioni e accordi bonari intervenuti, **nonché una relazione riservata relativa alle riserve dell'esecutore non ancora definite;** “

#### **Art. 225. Valutazioni dell'organo di collaudo**

“3. Con **apposita relazione riservata** il collaudatore espone il proprio parere sulle riserve e domande dell'esecutore e sulle eventuali penali sulle quali non sia già intervenuta una risoluzione definitiva.”

#### **Art. 237. Certificato di regolare esecuzione**

“3. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla ultimazione dei lavori e contiene gli elementi di cui all'articolo 229.

4. Per il certificato di regolare esecuzione si applicano le disposizioni previste dagli articoli 229, comma 3, 234, commi 2, 3 e 4, e 235”

#### **Dpr 207/10**

**“Ritenuto che, in relazione all'articolo 234, commi 1 e 2, la previsione circa il riferimento alla relazione riservata sulle richieste dell'appaltatore non contrasti con la disposizione di cui all'articolo 229, che disciplina i contenuti del certificato di collaudo, in quanto la relazione riservata è un documento distinto dalla relazione di collaudo contenuta nel certificato di collaudo, che viene trasmesso a corredo di esso solo in caso di iscrizione di riserve da parte dell'appaltatore;”**

## **La definizione delle controversie**

### **a) Accordo Bonario**

La peculiarità di tale istituto è quella di risolvere in maniera celere il contenzioso insorto tra le parti. Di contro l' AVCP con determinazione n.5 del 20/05/07 ha richiamato l'attenzione dei responsabili dei procedimenti invitandoli ad una maggiore rigidità nell'attivazione della procedura causa una distorta utilizzazione dell'istituto dell'accordo bonario che ha un carattere eccezionale volto a risolvere situazioni di particolare criticità.

Qualora l'appaltatore iscriva riserve per un importo complessivo superiore al 10% dell'importo contrattuale, il Direttore dei Lavori ne dà immediata comunicazione al Responsabile del Procedimento, trasmettendo nel più breve tempo possibile apposita relazione riservata.

Il Responsabile del Procedimento, *“valutata la ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore” (D.lgs 163/06)* . Intendendo per *“ammissibilità”* il rispetto delle modalità stabilite dagli artt. 190 e 191 del d.P.R. 207/2010; ed intendendo per *“non manifesta infondatezza”* la apparente attendibilità delle richieste avanzate con le riserve anche e soprattutto per quanto attiene al raggiungimento della soglia del 10% dell'importo contrattuale.

A seguito di ciò, sempre il Responsabile del Procedimento, sente l'appaltatore e formula alla stazione appaltante una proposta motivata di accordo bonario.

Tutti gli adempimenti descritti debbono essere portati a compimento entro 90 giorni a partire dalla data di apposizione dell'ultima riserva. Il termine è il medesimo anche in caso di costituzione di commissione per la formulazione dell'accordo.

Tale procedura può essere reiterata una sola volta qualora le nuove riserve raggiungano un importo superiore al dieci per cento dell'importo contrattuale. La proposta del Responsabile del Procedimento, prima di essere formalizzata mediante la stipula dell'accordo, deve essere approvata, dalla Stazione Appaltante che delibera in merito con provvedimento motivato.

L'accordo bonario, infine, viene sottoscritto dal rappresentante legale dell'appaltatore e dall'Amministrazione appaltante, e non dal Responsabile del Procedimento in luogo dell'Amministrazione.

Le altre domande verranno esaminate a fine lavori ovvero in sede di collaudo.

Tale procedura di accordo bonario è stata privilegiata dal legislatore per dirimere le controversie ad ultimazione dei lavori. Ciò ha provocato la conseguente abrogazione degli art.32 e 33 del D.M. 145/00 che definivano il regime di decadenza delle domande al termine dei lavori in favore della procedura di cui all'art.240 del codice.

**Art. 240. Accordo bonario**

6. Nei contratti di cui al comma 5 (importo pari o superiore a dieci milioni di euro), il responsabile del procedimento promuove la costituzione della commissione, **indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, entro trenta giorni dal ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.** In tale ipotesi la proposta motivata della commissione è formulata entro novanta giorni dalla costituzione della commissione.

14. Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro, la costituzione della commissione da parte del responsabile del procedimento **è facoltativa** e il responsabile del procedimento può essere componente della commissione medesima. La costituzione della commissione **può** essere altresì promossa dal responsabile del procedimento, **indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.** Alla commissione e al relativo procedimento si applicano i commi che precedono.

11. Le parti hanno facoltà di conferire alla commissione il potere di assumere decisioni vincolanti, perfezionando, per conto delle stesse, l'accordo bonario risolutivo delle riserve; in tale ipotesi non si applicano il comma 12 e il comma 17. Le parti nell'atto di conferimento possono riservarsi, prima del perfezionamento delle decisioni, la facoltà di acquisire eventuali pareri necessari o opportuni.

12. Sulla proposta si pronunciano, entro trenta giorni dal ricevimento, dandone entro tale termine comunicazione al responsabile del procedimento, il soggetto che ha formulato le riserve e i soggetti di cui al comma 1, questi ultimi nelle forme previste dal proprio ordinamento e acquisiti gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari.

16. **Possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario,** risultante dal rifiuto espresso della proposta da parte dei soggetti di cui al comma 12, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13.

**b) Arbitrato**

La decisione se deferire le controversie ad un collegio arbitrale, anziché al giudice ordinario, è rimessa alla stazione appaltante che può decidere se il contratto conterrà, o meno, tale "clausola compromissoria". Di contro l'aggiudicatario può recusare tale clausola nei successivi venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione.

Ciò rappresenta un metodo alternativo di risoluzione delle controversie che si concretizza affidando il giudizio (lodo arbitrale) a soggetti terzi detti arbitri.

*Art. 240 c.16. Possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario, risultante dal rifiuto espresso della proposta da parte dei soggetti di cui al comma 12, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13.*

### **c) Transazione**

L'istituto della transazione ricomprende tutte le controversie che abbiano come oggetto diritti soggettivi patrimoniali, ad esclusione di quelli risolvibili mediante l'accordo bonario (di cui all'art. 240 del cod.)

La struttura della transazione si rifà all'istituto regolato dal nostro codice civile negli articoli 1965 e ss, con cui si prevede la risoluzione, con un contratto in forma scritta, di liti già incominciate o che sorgeranno fra non molto, mediante reciproche concessioni.

#### **Art. 239. c.1 del codice**

*“1. Anche al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario ai sensi dell'articolo 240, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono sempre essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile.”*

**Art. 1965 del cod. civ.** *“La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.*

*Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.”*

Requisiti essenziali per formalizzare la transazione è che :

- a)** sussistenza una **controversia potenziale o in atto** (*res litigiosa*);
- b)** sussistenza un **dubbio** in ordine alle rispettive posizioni (*res dubia*);
- c)** vi siano **reciproche concessioni** volte a dirimere la controversia;

La proposta di transazione può provenire sia dal soggetto aggiudicatario, sia dal responsabile del procedimento, previa audizione del soggetto aggiudicatario.

**PROCEDURA ACCORDO BONARIO  
IN CORSO D'OPERA**

(ART. 240 DEL D.LGS. 163/2006)

