



CENTRO SPERIMENTALE
DI SVILUPPO DELLE COMPETENZE
NELL'AREA DELLE COSTRUZIONI



La tua
Campania
cresce in
Europa



Monografie Edil-lab

OPERE PUBBLICHE

Le riserve negli appalti pubblici per lavori

OP

Le riserve negli appalti pubblici per lavori

Il progetto è stato promosso dall'ATI Edil-lab: mandataria CFS Napoli; mandanti STAMPA Soc. Coop. a r.l., Istituto Tecnico Statale "Della Porta - Porzio", STRESS scarl, Consorzio TRE, AMRA – Analisi e Monitoraggio del Rischio Ambiente S.c.ar.l., ACEN - Associazione Costruttori Edili di Napoli, S.I. Impresa – Azienda Speciale della CCIAA di Napoli, Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'ideazione dell'iniziativa "Monografie Edil-lab" è delle imprese Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'elaborazione della monografia è a cura dell'Ing. Marco Basile.

Elaborazioni grafiche: Edizioni Graffiti srl

Si ringraziano per gli apporti tecnici: Roberta Ajello, Federica Brancaccio, Aldo Checchi, Ester Chica, Antonio Credendino, Mattia D'Acunto, Giancarlo Di Luggo, Marco Ferrà, Antonio Giustino, Angelo Lancellotti, Massimo Maresca, Gabriella Reale, Barbara Rubertelli, Gaetano Troncone, Francesco Tuccillo, Diego Vivarelli von Lobstein, nonché gli uffici dell'ANCE.

Si ringrazia, inoltre, il Comitato Tecnico Esecutivo di Edil-lab nelle persone di: Paola Marone, Ennio Rubino e Stefano Russo.

Si ringraziano inoltre: l'Assessore alla Formazione della Regione Campania, Chiara Marciani, il Dirigente dell'UOD Formazione Professionale, Prospero Volpe, il Funzionario Titolare di P.O., Gerardo de Paola, ed il coordinatore amministrativo del Progetto Valerio Iacono.

editing: Giovanni Aurino

impaginazione: Emma Di Lauro

Edizioni Graffiti srl

Napoli. luglio 2017

Indice

Premessa	pag 03
1. Le formalità	pag 06
1.1 Iscrizione, esplicazione e quantificazione	pag 06
1.2 Tempestività	pag 08
1.3 Conferma ed aggiornamento	pag 10
1.4 Messa in mora	pag 11
1.5 Decadenza	pag 11
1.6 Rinunzia	pag 12
2. I tempi	pag 13
2.1 Consegna dei lavori	pag 13
2.2 Esecuzione dei lavori	pag 13
2.3 Variazione dei lavori	pag 14
2.4 Ultimazione dei lavori	pag 15
2.5 Conto finale	pag 15
2.6 Collaudo	pag 16
3. I contenuti	pag 17
3.1 Errore o carenza progettuale	pag 17
3.2 Contabilità dei lavori	pag 17
3.3 Equo compenso	pag 20
3.4 Anomalo andamento o fermo dei lavori	pag 21
3.5 Ritardato collaudo	pag 22
4. Le procedure di risoluzione stragiudiziali	pag 23

4.1 Precontenzioso	pag 23
4.2 Transazione	pag 23
4.3 Accordo bonario	pag 23

PREMESSA

L'istituto della riserva è uno strumento giuridico che consente all'Appaltatore di formulare contestazioni ed avanzare richieste all'Amministrazione committente per il riconoscimento di maggiori compensi, rimborsi o indennizzi che, a qualsiasi titolo, possono scaturire in corso di esecuzione del rapporto contrattuale.

Esso, del pari, assolve anche una funzione a tutela della Amministrazione appaltante, la quale deve poter esercitare prontamente ogni attività necessaria a verificare con esattezza i fatti indicati dall'appaltatore, a conoscere l'effettiva diversa maggiore onerosità connessa alla realizzazione dell'opera e, conseguentemente, porre in essere tutte le iniziative necessarie e possibili al fine di porre rimedio alle problematiche insorte¹.

Per quanto attiene il quadro normativo di riferimento va qui ricordato che il Nuovo codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50/2016) si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in

¹ *“L'istituto della riserva risponde all'esigenza di assicurare la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori incidenti sui costi dell'appalto che costituiscano oggetto di contrastanti valutazioni delle parti, in modo tale da consentire all'amministrazione di procedere senza ritardo alle verifiche necessarie per accertare la fondatezza delle pretese dell'appaltatore e, al tempo stesso, da assicurare la continua evidenza della spesa complessiva occorrente per la realizzazione dell'opera, in funzione della corretta utilizzazione e dell'eventuale integrazione dei mezzi finanziari a tal fine predisposti, nonché da rendere possibile in qualsiasi momento la valutazione dell'opportunità di recedere dal contratto, in relazione al perseguimento dei fini d'interesse pubblico”* (Cass. Civ, I Sezione, 8/10/2014 n. 21205).

relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del codice [20/4/2016], non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte (art. 216, D. Lgs. n. 50/2016).

I contratti per i quali non si applica il Nuovo codice sono assoggettati alla seguente normativa previgente:

- Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (D. Lgs. n. 163/2006);
- Regolamento di esecuzione ed attuazione del D. Lgs. n. 163/2006 (D.P.R. n. 207/2010);
- Capitolato Generale d'Appalto dei Lavori Pubblici (DM n. 145/2000);

mentre per quelli vincolati al Nuovo codice, per effetto delle abrogazioni² ivi previste, vigono le norme del D. Lgs. n. 50/2016, mentre permangono quelle del Regolamento di cui al D.P.R. n. 207/2010 fino all'emanazione degli specifici atti attuativi. Allo stato quello di maggiore interesse per la tematica in questione, relativo all'attività del Direttore dei Lavori (nel seguito individuato come *Linee guida D.L.*), è stato sottoposto a consultazione ma non ancora promulgato³.

Il presente prontuario raggruppa, per tematiche omogenee, le prescrizioni normative e gli indirizzi giurisprudenziali che disciplinano l'istituto della riserva nei suoi elementi

² Fermo restando quanto previsto dall'articolo 216, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono o restano abrogati, in particolare: ...

e) il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; ...

u) il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, con effetto: 1) dalla data di entrata in vigore degli atti attuativi del presente codice, i quali operano la ricognizione delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010 da esse sostituite; 2) dalla data di entrata in vigore del presente codice: la Parte I; la Parte II, Titolo I, capo II; la Parte II, Titolo II, capo II; la Parte II, Titoli IV e V, VI, VII, VIII; la Parte II, Titolo IX Capo III; parte II, Titolo XI, Capo III, ad esclusione dell'articolo 251; la Parte III ad esclusione degli articoli 254, 255 e 256; le Parti IV, V e VII, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamati... (art. 217, D. Lgs. n. 50/2016)

³ L'attuazione delle disposizioni del Nuovo codice è demandata all'emanazione di atti di indirizzo e di linee guida di carattere generale; l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), cui è demandata la predisposizione degli atti, ha sottoposto a consultazione pubblica preliminare alcuni documenti, tra i quali, per quanto di interesse, "Il Direttore dei Lavori: modalità di svolgimento delle funzioni di direzione e controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto".

formali, con riguardo ai singoli momenti tipici della fase di esecuzione del contratto e per i diversi possibili aspetti contenutistici.

1. LE FORMALITÀ

1.1 Iscrizione, esplicazione e quantificazione

Le riserve devono essere **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 ed, in ogni caso, sempre a pena di decadenza, anche nel **registro di contabilità** all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi del fatto pregiudizievole (art. 191, Regolamento; Linee guida D.L.).

Va osservato che, in alcuni casi, i contratti ed i Capitolati Speciali d'Appalto possono disciplinare diversamente le modalità di formalizzazione delle riserve⁴.

Sussiste, poi, la facoltà dell'appaltatore di iscrivere riserva su alcuni atti tipici dell'appalto, ed in particolare:

- in calce al **Verbale di consegna lavori** allorquando vengano riscontrate differenze fra lo stato dei luoghi e quanto previsto nel progetto in appalto (art. 155, Regolamento), ovvero quando intervenga un ritardo nella consegna per colpa della P.A. e venga rifiutata all'appaltatore la facoltà di recesso (art. 157, Regolamento). In tali casi, permane l'obbligo di ripetizione dell'iscrizione della riserva sul registro di contabilità;

⁴ Ad es.: *Qualsiasi richiesta di maggiori compensi o indennizzi dovrà essere comunicata dall'Appaltatore ad XXX, a pena di decadenza, con pec, entro 20 (venti) giorni dal verificarsi del fatto generativo della richiesta stessa. La domanda dovrà essere fatta in modo preciso ed analitico, sia per quanto concerne l'oggetto, sia per quanto attiene ai motivi recati a sostegno. Dovrà altresì indicare con precisione le cifre dei compensi cui crede di avere diritto e le ragioni di ciascuna domanda. L'Appaltatore, qualora non abbia esplicitato le proprie riserve nel modo e nel termine sopra indicati, decade dal diritto di far valere, in qualsiasi sede, riserve o domande che ad esse si riferiscano.*

- in calce all'**Ordine di Servizio** [atto mediante il quale sono impartite all'esecutore tutte le disposizioni e istruzioni da parte del responsabile del procedimento ovvero del direttore dei lavori]. In ogni caso, a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve (art. 152, Regolamento).

Infine, nel caso di **sospensione illegittima** dei lavori, le contestazioni devono essere iscritte, a pena di decadenza, nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori⁵; per le sospensioni inizialmente legittime è sufficiente l'iscrizione nel verbale di ripresa dei lavori⁶; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, deve farne espressa riserva sul registro di contabilità (art. 107, Nuovo Codice).

Non sussiste, invece, obbligo di iscrizione di riserva agli **Stati di avanzamento lavori** ed ai relativi **Certificati di pagamento**, trattandosi di documenti che a norma di Regolamento non devono essere sottoscritti dall'appaltatore.

L'**esplicazione** della riserva, ossia la dettagliata e puntuale esposizione delle motivazioni che hanno indotto a formularla e dei conseguenti pregiudizi, deve essere effettuata dall'appaltatore, a pena di decadenza, nel termine di **quindici giorni** dalla

⁵ "In caso di illegittima sospensione dei lavori, è tempestiva la riserva allorchè l'appaltatore abbia sottoscritto con riserva il verbale di sospensione e, in calce ad esso, ha esplicito più di una semplice contestazione, esponendo chiaramente, anche se succintamente, gli elementi atti ad identificare la pretesa, riservandosi di effettuare la relativa quantificazione al cessare dell'evento suscettibile di recare pregiudizio" (Lodo Roma, 4/12/2012 n.96)

⁶ "In tema di appalto pubblico l'appaltatore che pretenda un maggiore compenso rispetto al prezzo pattuito, a causa di una illegittima sospensione dei lavori, ha l'onere di iscrivere una riserva nel momento in cui emerga la concreta idoneità del fatto a produrre un pregiudizio o gli esborsi. Pertanto se la sospensione è illegittima dall'origine l'appaltatore ha l'onere di formalizzare immediatamente la riserva alla stazione appaltante; per converso se detta, legittima in un primo momento, diviene illegittima in un secondo momento, la riserva deve essere iscritta sul verbale di ripresa dei lavori" (Cass. civ., I Sezione, 7/6/2016 n. 11647)

firma con riserva del registro di contabilità (art. 190, Regolamento; Linee guida D.L.).

Dunque, le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano e devono contenere, a pena di inammissibilità, la precisa **quantificazione** delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto (art. 191, Regolamento; Linee guida D.L.)

L'istituto della riserva **non si applica** alle richieste di corresponsione:

- della compensazione per adeguamento prezzi (art. 171, Regolamento);
- degli interessi per ritardato pagamento delle rate di acconto e di saldo (art. 142, Regolamento).

1.2 Tempestività

La riserva deve essere iscritta nell'atto contabile il cui contenuto registra fatti o circostanze che determinano l'insorgere della contestazione o pretesa.

Se la contestazione trae origine da presunte errate contabilizzazioni di opere, sia in termini di quantità prodotta che di prezzo applicato, ricorre il caso di circostanze ad "**effetto istantaneo**", per le quali l'onere di tempestiva formulazione di riserva si esplica in occasione di ogni singolo atto contabile che si ritiene abbia liquidato un minor corrispettivo.

Sempre in tema di questioni meramente **contabili**, ove, per qualsiasi legittimo impedimento, non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, è data

facoltà al Direttore dei lavori di 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 (art. 190, Regolamento; Linee guida D.L.)⁷.

Per i cosiddetti "**fatti ad effetti continuativi**"⁸, ossia che durano nel tempo o la cui causa si ripete continuamente, occorre invece distinguere tra:

- a. fatti continuativi che concernono **partite di lavoro registrate** e per i quali, quindi, la continuità ha come solo effetto quello di impedire all'appaltatore la esaustiva quantificazione del compenso richiesto; per essi permane l'obbligo di immediata iscrizione, mentre la computazione, inizialmente articolata in maniera approssimata, può essere operata in sede di successiva nuova iscrizione della riserva;
- b. fatti continuativi **indipendenti dalle partite di lavoro registrate** [ad es. eventi impeditivi al regolare svolgimento delle lavorazioni secondo le previsioni contrattuali], per i quali sussiste onere immediato di riserva allorquando diventa evidente la loro rilevanza causale di maggiori oneri e danni, fermo restando la possibilità di aggiornare la provvisoria iniziale quantificazione in sede di nuova iscrizione in aggiornamento della

⁷ "Non è tardiva la riserva iscritta al momento della sottoscrizione del saldo finale che ha ad oggetto l'accertamento della sussistenza di un danno da omessa computazione di talune prestazioni, perché in un appalto a corpo esso può ragionevolmente avvenire solo quando l'appaltatore dispone di tutti i dati necessari per una valutazione di insieme" (Lodo Milano 12/4/2012 n. 55)

⁸ "Per fatti continuativi devono intendersi gli avvenimenti il cui perdurare nel tempo ha in se una carica dannosa non solo di carattere permanente, ma suscettibile di essere apprezzata nel tempo per la sua potenzialità di produrre alterazioni nello svolgimento dei lavori: essi sono fattori di pregiudizio per l'appaltatore legati a comportamenti della Stazione appaltante che, in correlazione al loro protrarsi, possono alterare in danno dell'appaltatore l'equilibrio economico dell'esecuzione contrattuale" (Lodo Roma 4/12/2012 n. 96)

riserva.

In ogni caso, laddove dovesse essere accertata tardività nell'iscrizione della riserva concernente fatti ad effetti continuativi, essa non opera per le pretese di danni successive alla data di apposizione⁹.

Non sussiste, invece, decadenza per intempestività della riserva allorché il registro di contabilità è tenuto in maniera anomala e viene effettivamente con ritardo rimesso a disposizione dell'esecutore sì da consentirgli l'esercizio del suo diritto, potendo peraltro in tali circostanze ritenersi valido equipollente la specificazione a mezzo lettera raccomandata delle pretese inerenti a fatti produttivi di spesa connessi all'esecuzione dell'opera¹⁰.

1.3 Conferma ed aggiornamento

La normativa non prescrive che le riserve debbano essere rinnovate ad ogni sottoscrizione del registro di contabilità¹¹.

Tuttavia, è ormai prassi consolidata confermare le riserve iscritte ad ogni aggiornamento contabile, la cui finalità può essere ricondotta alla esigenza di monitorarne gli aspetti contabili.

⁹ *"In presenza di impedimenti di carattere continuativo, la decadenza della riserva ha valore ed efficacia solo per il periodo di contabilizzazione anteriore al momento dell'iscrizione, ma non da tale data in poi, atteso che l'evento dannoso, entro detti limiti, è stato tempestivamente e ritualmente denunciato nel suo protrarsi e reiterarsi"* (Lodo Roma 28/7/2011 n. 80)

¹⁰ *"In caso di materiale indisponibilità del registro di contabilità, l'appaltatore, che abbia formulato una riserva generica, ha l'obbligo di esplicitarla nel termine di legge mediante tempestiva comunicazione all'amministrazione con apposito atto scritto"* (Cass. civ., I Sezione, 24/5/2012 n. 8242)

¹¹ *"L'impresa non ha l'onere di ripetere in occasione di ogni sottoscrizione del registro di contabilità tutte le riserve precedentemente apposte, fermo restando la loro conferma all'atto della sottoscrizione del registro per lo stato finale"* (Lodo Messina 17/11/2011, n. 112)

Per superare il vincolo derivante dall'ultimo comma dell'art. 191, Regolamento¹², nei casi inerenti l'iscrizione di riserve per “*fatti continuativi*” può prospettarsi l'**aggiornamento** delle poste richieste attraverso una nuova iscrizione della riserva nei limiti innanzi indicati. Più in generale può affermarsi che, anche quando non è possibile quantificare subito il danno, è obbligo dell'impresa inserire una riserva, anche generica, nella contabilità contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto dannoso stesso, mentre il “*quantum*” può essere successivamente indicato¹³.

1.4 Messa in mora

L'iscrizione di riserva non costituisce atto idoneo a costituire in mora l'Amministrazione ai fini del decorso degli interessi accessori ex art. 1224 c.c.¹⁴.

1.5 Decadenza

Qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore 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. 190, Regolamento, Linee guida D.L.).

Nel caso in cui l'esecutore non ha firmato il registro nel termine di legge, oppure lo ha fatto con riserva, ma non esplica le sue riserve nel modo e nel termine previsti, i fatti

¹² “La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto”

¹³ Cass. civ., I Sezione, 19/5/2014 n. 10949

¹⁴ Cass. civ., I Sezione, 21/2/2006 n. 3768; Cass. civ., VI Sezione 30/3/2011 n. 7204

registrati si intendono definitivamente accertati e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono (art. 190, Regolamento, Linee guida D.L.).

La mancata conferma delle riserve iscritte in contabilità all'atto della sottoscrizione del conto finale comporta la decadenza delle riserve stesse¹⁵ (Art. 201, Regolamento, Linee guida D.L.).

1.6 Rinunzia

Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate (art. 191, Regolamento, Linee guida D.L.).

In ogni caso, l'appaltatore può, in modo unilaterale ed in qualsiasi momento, rinunciare alle proprie pretese ovvero far decadere le domande avanzate.

¹⁵ *“L’impresa che, pur avendo tempestivamente formulato la riserva, non la riproduca e non la espliciti nei termini e nei documenti previsti dalle norme, decade dalle relative domande; e nella medesima preclusione detta impresa incorre ove abbia iscritto tempestiva riserva, senza reiterare le richieste che ad essa si riferiscono in sede di liquidazione del conto finale, atteso che siffatta omissione è incompatibile con l’intenzione di persistere nella pretesa avanzata in precedenza, derivando dalla mancata conferma una presunzione relativa di accettazione del conto finale, superabile soltanto con la prova della positiva volontà dell’appaltatore di non accettarlo”* (Cass. civ., I Sezione, 27/6/2017 n. 15937)

“Ai fini di impedire il verificarsi della decadenza è sufficiente che all’atto di sottoscrizione dello stato finale l’impresa abbia richiamato e confermato tempestivamente le riserve precedentemente esplicitate, non essendo necessaria la materiale ritrascrizione delle riserve, che costituirebbe un adempimento meramente formale e privo di effettiva utilità” (Lodo Napoli 26/3/2013 n.20)

2. I TEMPI

2.1 Consegna dei lavori

Qualora la **consegna avvenga in ritardo** per fatto o colpa della stazione appaltante, l'esecutore può chiedere di recedere dal contratto (art. 153, Regolamento).

Ove l'istanza dell'impresa di recesso dal contratto per ritardo nella consegna dei lavori attribuibile a fatto o colpa della stazione appaltante non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'appaltatore ha diritto al risarcimento dei danni dipendenti dal ritardo; la richiesta di pagamento degli importi spettanti deve essere formulata, a pena di decadenza, mediante riserva da iscrivere nel verbale di consegna dei lavori e da confermare, debitamente quantificata, nel registro di contabilità (art. 157, Regolamento).

Qualora all'atto della consegna vengano riscontrate **differenze fra le condizioni locali (stato dei luoghi) e quanto previsto nel progetto in appalto**, l'esecutore che intenda far valere pretese per effetto di tale circostanza deve formulare riserva sul verbale di consegna (art. 155, Regolamento).

2.2 Esecuzione dei lavori

Per gli aspetti di carattere generale, durante lo svolgimento dei lavori valgono le modalità di iscrizione, esplicazione e quantificazione delle riserve innanzi richiamate da apporsi:

- su ogni atto dell'appalto, sugli ordini di servizio (facoltativa), sui verbali di sospensione dei lavori illegittima, sui verbali di ripresa dei lavori;

- in ogni caso, nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole.

2.3 Variazione dei lavori

La stazione appaltante può ingiungere all'appaltatore l'esecuzione di lavorazioni o la somministrazione di materiali sulla base di **nuovi prezzi** non contemplati in contratto, opportunamente determinati ed approvati, così ammessi nella contabilità.

L'esecutore che non accetta i nuovi prezzi deve iscrivere riserva negli atti contabili¹⁶, intendendosi gli stessi, in mancanza, definitivamente accettati (art. 163, Regolamento; Linee guida D.L.).

Va qui osservato che la Stazione appaltante può anche opporre rifiuto all'attivazione della procedura amministrativa per la fissazione di nuovi prezzi non contemplati in contratto, nel qual caso l'appaltatore deve far valere la propria pretesa economica in occasione della immediata successiva sottoscrizione del registro di contabilità mediante apposizione di rituale riserva¹⁷.

La sottoscrizione di un **atto aggiuntivo o di sottomissione** che comporti variazioni o addizioni al progetto (art. 161, Regolamento):

- ha come unico effetto quello di impegnare l'appaltatore ad eseguire ulteriori lavori rispetto a quelli previsti nel contratto principale;
- **non costituisce la sede per l'iscrizione di riserve** né tantomeno, in difetto di una espressa convenzione fra le parti, per la rinuncia ai diritti eventualmente maturati;

¹⁶ "I verbali di concordamento di nuovi prezzi non costituiscono sede per la formulazione delle riserve" (Lodo Roma 28/7/2011 n., 78)

¹⁷ Lodo Reggio Calabria 14/2/2013 n.8

- non ha alcuna efficacia transattiva delle controversie eventualmente insorte ovvero di rinuncia delle future pretese, salvo che non sia convenuto diversamente in maniera esplicita¹⁸.

2.4 Ultimazione dei lavori

Il **certificato di ultimazione dei lavori**, quale atto dell'appalto, può costituire sede per l'iscrizione di nuove riserve allorché le cause pregiudizievoli traggano origine dal certificato stesso (ad es. quando venga attestato un ritardo nell'ultimazione rispetto al termine contrattuale di esecuzione che l'appaltatore intende contestare¹⁹).

In tal caso, rimane fermo **l'obbligo di confermare la riserva in sede di sottoscrizione del successivo conto finale**.

2.5 Conto finale

L'esecutore, all'atto della firma del conto finale (Art. 201, Regolamento, Linee guida D.L.):

- **non può iscrivere domande per oggetto o per importo diverse** da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori;

¹⁸ "In tema di appalti di opere pubbliche, la rinuncia alle riserve, così come a qualunque domanda, deve essere espressa e chiara e la sottoscrizione di un atto di sottomissione è compatibile con l'intenzione di persistere nelle pretese avanzate in precedenza" (Lodo Nuoro 31/1/2012 n. 13)

¹⁹ "Va disapplicata la penale per il ritardo nell'esecuzione delle opere, quando il ritardo non risulti dovuto a fatto o colpa dell'impresa, con riaccredito contabile del relativo importo" (Lodo Milano, 28/6/2012 n. 60).

- **deve confermare le riserve già iscritte** sino a quel momento negli atti contabili per le quali non siano intervenuti transazione o accordo bonario, eventualmente aggiornandone l'importo;
- **può iscrivere nuove riserve** relative a fatti che, in quanto sopravvenuti dopo il completamento dei lavori e dopo la chiusura del registro di contabilità, non possono dar luogo all'iscrizione della riserva in tale registro²⁰;
- **accetta definitivamente il conto finale** se non firma l'atto nel termine di trenta giorni dall'invito alla sottoscrizione, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità.

2.6 Collaudo

L'esecutore, all'atto della firma del certificato di collaudo per la sua accettazione, può aggiungere le **richieste che ritiene opportune con riguardo alle operazioni di collaudo ed alle sue risultanze**, rispettando le modalità generali di esplicitazione e quantificazione. (Art. 233, Regolamento)²¹.

²⁰ Cass. civ., I Sezione, 2/8/2012 n. 13903

²¹ *"La mancata iscrizione di riserve al momento della sottoscrizione del certificato di collaudo non è preclusiva della possibilità di azionare in sede giudiziaria, nei limiti della prescrizione, la domanda risarcitoria. Con la sottoscrizione del certificato di collaudo vengono accettati i contenuti del certificato stesso, relativamente alle opere eseguite ed alla relativa contabilità, di modo che la mancata apposizione di riserve o domande al momento della sottoscrizione del certificato di collaudo preclude all'appaltatore solamente la possibilità di tutelare i propri diritti eventualmente lesi dalle modalità delle stesse operazioni di collaudo e non qualunque diritto derivante dal contratto."* (ANAC, Parere sulla normativa del 11/4/2013, rif. AG13/13)

"Il verbale di visita di collaudo non è atto idoneo ad iscrivere le riserve dell'appaltatore, se non, al più, in relazione ai fatti che il verbale stesso mira ad attestare" (Lodo Messina 17/11/2011, n. 112)

3. I CONTENUTI

3.1 Errore o carenza progettuale

In linea di principio, **non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica** (art. 205, Nuovo Codice, sostanzialmente id. art. 240 bis, Vecchio Codice).

Tuttavia, la norma non può pregiudicare il diritto dell'appaltatore a vedersi riconosciuti i maggiori oneri e danni derivanti dall'esecuzione di un progetto sì validato, ma la cui **procedura di validazione sia manchevole o incompleta**. Tale circostanza, infatti, laddove accertata, comporta l'annullamento del provvedimento di approvazione del progetto, anche se formalmente validato²².

Si può, pertanto, ritenere che la preclusione, contenuta nella norma, di iscrizione di riserva avente ad oggetto aspetti del progetto validato è superabile allorquando possano essere **provate omissioni o carenze nei contenuti del progetto** che inficiano la regolarità del procedimento di validazione.

3.2 Contabilità dei lavori

Le domande dell'appaltatore sono generalmente rivolte alla richiesta di riconoscimento di maggiori corrispettivi rispetto a quelli contabilizzati in ragione di pretesi **errori riferiti alle quantità allibrate** (ad es. per diversa interpretazione delle norme di misurazione) **o alla pertinenza e remuneratività specifica dei prezzi applicati**.

²² Consiglio di Stato, VI Sezione, 24/11/2011 n. 6207

Quanto alla ammissibilità di iscrizione di riserva contabile in un **appalto a corpo** per il riconoscimento di maggiori corrispettivi per lavori, occorre considerare che:

- in un appalto a corpo, il prezzo consiste in una somma determinata, fissa e invariabile, riferita all'opera nel suo complesso, rimanendo così a carico dell'appaltatore il rischio delle eventuali maggiori quantità delle lavorazioni; tale principio non legittima, però, la trasformazione dell'appalto in un contratto aleatorio, né esclude compensi a favore dell'appaltatore per i maggiori oneri sostenuti in dipendenza di circostanze a lui non ascrivibili e che allo stesso sono state imposte al di fuori delle previsioni contrattuali;
- dunque, **il concetto di immodificabilità del prezzo non è assoluto e inderogabile**, trovando il limite nella piena rispondenza dell'opera da eseguire ai disegni esecutivi ed alle specifiche tecnico prestazionali forniti dalla Stazione appaltante, mentre il computo metrico ha quale unica finalità quella di rappresentare il metodo seguito dalla Stazione appaltante per pervenire alla determinazione del prezzo complessivo dell'opera da porre a base di gara, ma non può costituire parametro per individuare quali lavorazioni siano o non siano comprese nel corrispettivo pattuito²³;
- ne consegue che è **illecita**, e perciò nulla, **la clausola con cui si prevede l'esclusione di maggiori compensi per variazioni di qualsiasi genere imposte dal Committente o per carenze progettuali**, poiché tale clausola porrebbe l'appaltatore in balia del Committente, alterando in tal modo i presupposti della contrattazione²⁴.

²³ Deliberazione AVCP n. 51 del 21/2/2002

²⁴ Lodo Roma 30/10/2006 n. 94

Può quindi concludersi che la predeterminazione del sinallagma contrattuale nell'ambito di un appalto a corpo viene meno allorché vi sia una modifica dei disegni esecutivi (e quindi una modifica dell'oggetto del contratto) che comporti la necessità di maggiori o minori quantità di opere o lavorazioni rispetto a quelle stimate al momento della fissazione del prezzo e della conseguente formulazione dell'offerta da parte dell'appaltatore; oppure quando vi sia una variazione delle specifiche tecniche, previste nel progetto facente parte del contratto, che, allo stesso modo, variandone l'oggetto, comportino maggiori o minori costi ed oneri per l'appaltatore, rendendo quindi ammissibile la formulazione di riserva²⁵.

Ricorre l'ipotesi di **lavori extracontrattuali** allorquando l'Amministrazione committente richieda o disponga l'esecuzione di nuove opere che comportino sostanziali e notevoli modificazioni dell'opera contrattuale (luogo di esecuzione, diversa natura del materiale impiegato, ideazione ed attuazione di opere d'arte o di diversi tracciati, ecc.), che **concretano un nuovo contratto, in difetto del quale le variazioni restano arbitrarie e nasce l'onere dell'appaltatore di avanzare riserva per la loro contabilizzazione**²⁶.

Diverse le tesi sulla tempistica di formulazione della riserva per il riconoscimento di lavori extracontrattuali:

²⁵ *"In tema di appalto a corpo, il corrispettivo è funzionalmente collegato al contratto al quale inerisce ed è invariabile solo fino a quando l'oggetto del contratto resta immutato, mentre è soggetto a variazione qualora l'oggetto del contratto subisca mutamenti, sicché, da un lato, il prezzo offerto è invariabile fino a quando non muta l'oggetto del contratto, senza che possa essere invocata dalle parti contraenti, sotto tale ipotesi, alcuna successiva verifica sulla misura o sul valore attribuito alla quantità, con conseguente estraneità al contratto del computo metrico estimativo di progetto; dall'altro, l'invariabilità del corrispettivo a corpo non trova applicazione quando si debbano mutare le dimensioni o le caratteristiche dell'opera, dovendo in tal caso retribuirsi con autonomo compenso quei lavori non previsti in progetto, ma necessari per la perfetta esecuzione dell'opera."* (Lodo Pordenone 11/10/2012 n. 84).

²⁶ Cass. civ., III Sezione, 9/1/2013 n. 343

- secondo un orientamento più remoto, per l'appaltatore che pretenda il pagamento di compensi aggiuntivi per lavori non compresi nelle previsioni dell'appalto sussiste l'onere dell'iscrizione di tempestiva riserva nel registro di contabilità temporalmente riferibile alla lavorazione;
- altro indirizzo è che, sempre nel caso di lavori non previsti nel progetto originario, la riserva e l'esplicazione devono essere ritenute tempestive allorquando sono iscritte in sede di contabilità finale;
- seguendo, infine, il principio che l'onere di proposizione immediata nella forma della riserva da parte dell'appaltatore non si estende alle pretese che attengono a fatti non destinati ad essere registrati o indipendenti o estranei alla contabilità, anche se traggono origine da fatti che abbiano già rilevato efficacia causale di maggiori oneri o danni, in caso di opere non previste in contratto e comunque eseguite dall'Appaltatore su esplicita richiesta dell'Amministrazione la relativa domanda dell'impresa non è soggetta alle formalità nè ai termini imposti per l'iscrizione della riserva.

3.3 Equo compenso

In presenza di **variazioni al progetto** approvato che comportino, nei gruppi di categorie omogenee, modifiche che producono notevole pregiudizio economico, all'esecutore è riconosciuto un equo compenso, non superiore al quinto dell'importo dell'appalto.

È pregiudizievole la variazione del singolo gruppo che supera il quinto del corrispondente valore originario e solo per la parte che supera tale limite.

In caso di dissenso sulla misura del compenso è accreditata in contabilità la somma riconosciuta dalla Stazione appaltante, salvo il diritto dell'esecutore di formulare la relativa riserva per l'ulteriore richiesta (art. 161, Regolamento).

3.4 Anomalo andamento o fermo dei lavori

Possono costituire oggetto di riserva le conseguenze dannose derivanti all'appaltatore dall'impossibilità di procedere, in tutto o in parte, nell'avanzamento dell'esecuzione così come programmato per circostanze generalmente determinate da inadempimenti, diretti o indiretti, della Stazione Appaltante.

La richiesta comprende tanto il danno emergente quanto il lucro cessante, e quindi costituiscono, laddove ricorrenti, legittimo **titolo di domanda**:

- l'improduttivo esborso di spese generali;
- la ridotta produttività del cantiere con sottoutilizzazione di macchinari e attrezzature nonché del personale;
- l'improduttivo esborso di premi per garanzie fideiussorie;
- l'improduttivo esborso di oneri per la custodia e la guardiania del cantiere e delle opere in corso di esecuzione;
- i costi per la manutenzione delle opere realizzate;
- l'incremento dei costi elementari di costruzione sostenuti successivamente alla prevista data di ultimazione dei lavori;
- la mancata formazione alternativa dell'utile d'impresa;
- gli oneri finanziari per mancata tempestiva disponibilità di capitali.

Inoltre, trattandosi di causali che comportano un incremento del tempo di realizzazione dell'opera, è legittima anche la domanda volta all'**aggiornamento del termine contrattuale** per l'ultimazione dei lavori.

Quanto alle **formalità**, valgono le indicazioni innanzi esposte, potendo ricorrere anche le fattispecie dei cosiddetti "*fatti continuativi*" per impedimenti o interferenze che si protraggono nel tempo, ovvero la sospensione, parziale o totale, delle lavorazioni di natura illegittima.

3.5 Ritardato collaudo

Sono ammissibili e fondate le riserve avanzate dall'appaltatore in sede di sottoscrizione dell'atto di collaudo volte al riconoscimento delle maggiori onerosità per custodia, guardiana, manutenzione delle opere, per oneri finanziari, dell'incremento degli oneri per la sicurezza e per prolungamento del vincolo della propria struttura aziendale ed operativa (spese generali²⁷) susseguenti il ritardo con cui vengono portate a compimento le operazioni di collaudo rispetto al termine assentito.

²⁷ In tale fattispecie, secondo costante giurisprudenza, il risarcimento va limitato ad una quota delle spese generali, in quanto si è nella fase terminale dell'appalto ed il vincolo dell'appaltatore è limitato ad interventi di collaborazione per l'espletamento del collaudo e ad interventi di manutenzione e di custodia dell'opera eseguita

4. LE PROCEDURE DI RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALI

4.1 Precontenzioso

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 (art. 164, Regolamento, Linee guida D.L.)

4.2 Transazione

Il Codice previgente (art. 239, D. Lgs. n. 163/06) prevedeva la facoltà di risolvere mediante transazione, nel rispetto del codice civile, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti.

Il Nuovo codice (art. 208, D. Lgs. n. 50/2016), limita il ricorso alla transazione all'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi all'azione giurisdizionale.

4.3 Accordo bonario

È un istituto, contemplato sia nel Codice previgente (art. 240, D. Lgs. n. 163/06) che nel Nuovo codice (art. 205, D. Lgs. n. 50/2016), per la risoluzione stragiudiziale delle

controversie inerenti la fase di esecuzione del contratto e riguarda tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio del procedimento.

Secondo il Codice previgente, il procedimento è attivabile qualora a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare in misura sostanziale e in ogni caso non inferiore al 10% dell'importo contrattuale e può essere reiterato per una sola volta quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo. In ogni caso, l'importo complessivo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al 20% dell'importo contrattuale.

A mente del Nuovo codice, invece, il procedimento è attivabile qualora in seguito all'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare tra il 5% ed il 15% dell'importo contrattuale e può essere reiterato quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo nell'ambito comunque di un limite massimo complessivo del 15% dell'importo del contratto. In entrambi i casi, il procedimento va attivato prima dell'approvazione dell'atto di collaudo, quale che sia l'ammontare delle riserve iscritte.

Presupposto per l'attivazione del procedimento è la positiva valutazione, da parte del Responsabile del procedimento, dell'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore²⁸.

²⁸ L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con determinazione n. 5 del 30/5/2007, per porre freno ad un'applicazione distorta dell'istituto dell'accordo bonario, ha sollecitato i Responsabili dei procedimenti a *"valutare con estrema attenzione, prima di attivare il procedimento dell'accordo bonario, la fondatezza delle riserve ai fini del raggiungimento del limite del dieci per cento dell'importo contrattuale, avvalendosi anche di supporti professionali appropriati quando la specificità tecnica o giuridica delle riserve lo richieda"*.

Il Centro Sperimentale di Sviluppo delle Competenze nell'area delle Costruzioni "Edil Lab" è promosso dalla Regione Campania e rappresenta uno strumento innovativo di integrazione e interazione tra i diversi attori politico-istituzionali ed economici del territorio, un "luogo" aperto e funzionale a stabili attività di sviluppo del capitale umano, abilitato a programmare iniziative formative e a favorire un sempre più effettivo incontro tra domanda e offerta di lavoro nell'edilizia.

Edil Lab rappresenta un modello innovativo che mette a sistema il mondo delle imprese, l'alta formazione, gli organismi di rappresentanza, l'Università, gli istituti scolastici e la scuola di formazione del settore edile ed ha, tra le principali finalità, l'istituzione di un Osservatorio permanente al fine di monitorare il sistema delle imprese e i fabbisogni di competenze necessari per lo sviluppo e l'incremento della competitività del settore delle costruzioni in Campania.

La collana di monografie, prodotte nell'ambito del Progetto Edil Lab, di cui la presente è parte, costituisce in tal direzione un insieme di vademecum di supporto alle finalità di aggiornamento e sviluppo delle competenze in edilizia.

La presente pubblicazione fa parte di una più ampia produzione – una vera e propria “collana” - di monografie multidisciplinari relativa all’edilizia, realizzata dalle imprese partners del Progetto Edil-lab, che costituisce, nell’insieme, un utile strumento di aggiornamento professionale per gli operatori attivi nel settore delle costruzioni.



Edizioni Graffiti

ISBN 978-8886 98 384 6



9 788886 983846