

Brevi note sulle riserve nei contratti di appalto pubblico e sull'esperto nella procedura di accordo bonario ex art. 205 D.Lgs n. 50/2016 – ADR –

Nel contratto di appalto, avente a oggetto lavori pubblici, la riserva che l'Appaltatore può iscrivere nel registro di contabilità, costituisce non solo un diritto ma anche uno strumento di tutela da esercitare tempestivamente, al fine di non incorrere nella decadenza per la proposizione di eventuali domande in sede giudiziaria, svolgendo così una funzione conservativa della sua pretesa;

per la Stazione Appaltante, invece, la riserva ha la funzione di consentire la verifica in tempi brevi dei fatti suscettibili di produrre un incremento delle spese previste, quindi di evidenziare in tempo reale le spese dell'opera, in relazione alla corretta utilizzazione ed eventuale integrazione delle risorse finanziarie all'uopo previste. Detta verifica offre così alla Stazione Appaltante la possibilità di adottare tempestivamente altre possibili determinazioni, in armonia con le risorse disponibili, fino ad esercitare la potestà di risoluzione unilaterale del contratto .

Nei contratti “” a corpo “” ove la predeterminazione del sinallagma contrattuale e la conseguente immodificabilità del prezzo sono circostanze tipiche, l'Appaltatore, si assume l'alea rappresentata dalle maggiori quantità delle lavorazioni e dei materiali necessari per la realizzazione dell'opera, rispetto a quella prevista nell'offerta; ma ciò non vuol dire che il prezzo dell'appalto sia immodificabile in senso assoluto, trovando il limite nella precisa rispondenza dell'opera da eseguire ai disegni esecutivi ed alle specifiche tecniche, entrambi forniti dalla stazione appaltante e sulla base dei quali l'Appaltatore ha presentato la propria offerta ritendendola congrua.

Nell'ipotesi di sconfinamento di quel limite, non sempre facilmente valutabile, il rischio assunto con l'offerta "a corpo" viene a porsi al di fuori della normale ed accettabile alea, talchè ci si trova di fronte alla necessità di riconoscere all'Appaltatore, secondo la giurisprudenza di legittimità (v. Cassazione ordinanza del [25 settembre 2017, n. 22268](#)) un compenso ulteriore per i lavori aggiuntivi eseguiti su richiesta del committente o per effetto di varianti, da calcolare «a misura» limitatamente alle quantità variate, mentre le parti di opere rimaste invariate devono essere compensate secondo il prezzo «a corpo» , oggetto di aggiudicazione, indipendentemente dalla loro effettiva misura.

E' pacifico, infatti, che un appalto «a corpo» non può trasformarsi progressivamente in appalto

a «misura».

Il Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs n. 50/2016) nel II capo intitolato “”Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale””, all’art. 205, nell’esigenza di risolvere, fuori dai Tribunali, le controversie sorte durante l’esecuzione dei lavori e di giungere all’ultimazione degli stessi, nei tempi contrattualmente previsti o comunque in tempi ragionevoli, prevede la possibilità di attivare il procedimento di accordo bonario con la nomina di un esperto (non più una Commissione), designato, nell’ambito di una lista di cinque esperti comunicata dalla Camera Arbitrale dell’Anac. L’esperto imparziale, equidistante dalle parti, ha funzioni conciliative e ha il potere di svolgere una sorta di giudizio prognostico sulla fondatezza e ammissibilità delle riserve mosse dall’Appaltatore, giudizio contenuto nella proposta di accordo bonario che il medesimo esperto avanza alle parti, al fine di consentire, con la loro accettazione, una sollecita e amichevole definizione delle questioni emerse con le stesse riserve .

Occorre, tuttavia, tenere in debita considerazione che, trattandosi di appalto pubblico, soggetto alla normativa comunitaria e nazionale, vi sono dei limiti al potere delle parti di conciliare e modificare lo stesso contratto, pena la nullità dell’accordo transattivo (quale è sostanzialmente l’accordo bonario) ex art. 1418 cod. civ. e la responsabilità amministrativa e erariale.

Il Codice dei Contratti Pubblici prevede nei successivi articoli, come ulteriori rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale, la transazione e l’Arbitrato.

Avv. Francesco Chimenti