

Antonio Cirafisi / Oronzo Passante

Contratti pubblici di lavori e servizi tecnici in Sicilia

VOLUME QUARTO

LE RISERVE E LE CONTROVERSIE

- La trattazione delle riserve
- Accordo bonario
- Transazione
- Arbitrato

SOFTWARE INCLUSO

Norme di riferimento; Disposizioni collegate; Atti Autorità VCP;
Comunicazioni all'Autorità VCP; Osservatorio LL.PP.; Modulistica



eBook di www.lavoripubblici.it

GRAFILL

Antonio Cirafisi, Oronzo Passante

CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI E SERVIZI TECNICI IN SICILIA

VOLUME QUARTO

LE RISERVE E LE CONTROVERSIE

ISBN 13 978-88-8207-546-0

EAN 9 788882 075460

eBook, 44

Prima edizione, gennaio 2014

© **GRAFILL S.r.l.**

Via Principe di Palagonia, 87/91 – 90145 Palermo

Telefono 091/6823069 – Fax 091/6823313

Internet <http://www.grafill.it> – E-Mail grafill@grafill.it

Tutti i diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica e di riproduzione sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta in alcuna forma, compresi i microfilm e le copie fotostatiche, né memorizzata tramite alcun mezzo, senza il permesso scritto dell'Editore. Ogni riproduzione non autorizzata sarà perseguita a norma di legge. Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.

SOMMARIO

INTRODUZIONE	p.	1
1. LA TRATTAZIONE DELLE RISERVE	"	3
1.1. Le riserve	"	3
1.2. Forma e contenuto delle riserve.....	"	4
1.3. Quantificazione delle domande.....	"	6
1.3.1. Limiti all'importo e alla tipologia delle riserve	"	7
1.4. Obbligo delle controdeduzioni del direttore dei lavori.....	"	7
1.5. Ammissibilità e motivazioni.....	"	8
1.5.1. Fatti riconducibili al rischio d'impresa	"	9
1.6. Tempestività delle riserve e loro quantificazione	"	9
1.6.1. La tempestività delle riserve e deroghe all'obbligo d'iscrizione	"	9
1.6.2. Riserve relative a fatti ad effetto istantaneo e ad effetto continuativo	"	11
1.6.3. Aggiornamento degli importi delle riserve nello stato finale.	"	12
1.6.3.1. <i>Tempi e modalità</i>	"	12
1.7. Decadenza e rinuncia.....	"	13
1.7.1. Decadenza	"	13
1.7.2. Rinuncia	"	14
1.8. Gli atti idonei a ricevere le riserve.....	"	15
1.8.1. Generalità.....	"	15
1.8.2. Efficacia delle riserve iscritte in documenti diversi dal Registro di contabilità.....	"	16
1.8.3. Effetto dell'iscrizione delle riserve sul libretto delle misure e sulle liste settimanali.....	"	17
1.9. Riserva dell'impresa all'atto della consegna	"	17
1.9.1. Mancata rilevazione di anomalie all'atto della consegna	"	17
1.9.2. Differenze tra lo stato di fatto e di progetto.....	"	18
1.9.3. Riserve sul verbale di consegna e trascrizione nel Registro di contabilità.....	"	19
1.9.4. Riconoscimenti all'esecutore	"	19
1.10. Riserve all'atto della sospensione.....	"	20

1.10.1.	Disciplina	p.	20
1.10.2.	Fattispecie	"	21
1.10.3.	Rifiuto o sottoscrizione con riserva del verbale di ripresa.....	"	22
1.10.4.	Sospensione illegittima e quantificazione del danno	"	22
1.11.	Risarcimento di ulteriori danni.....	"	24
1.12.	Riserve sui nuovi prezzi non accettati dall'esecutore.....	"	24
1.13.	Onere d'iscrizione delle riserve per errori nella contabilità	"	25
1.14.	Le riserve a seguito di varianti.....	"	25
1.14.1.	Atto di sottomissione, atto aggiuntivo e riserve.....	"	25
1.14.2.	Equo compenso e onere d'iscrizione della riserva.....	"	25
1.15.	Modalità di compilazione e apposizione delle riserve.....	"	26
1.15.1.	Apposizione delle riserve sul Registro di contabilità	"	26
1.15.2.	Modalità di apposizione delle riserve sul conto finale.....	"	27
1.16.	Le riserve nel certificato di collaudo o di regolare esecuzione.....	"	28
1.16.1.	Forma delle riserve nel certificato di collaudo o di regolare esecuzione	"	28
1.17.	Risoluzione amministrativa delle riserve.....	"	29
1.17.1.	Istruttoria.....	"	29
1.17.2.	Deliberazione della Stazione appaltante	"	30
2.	CONTESTAZIONI, SINISTRI E DANNI	"	31
2.1.	Contestazioni tra la stazione appaltante e l'esecutore	"	31
2.1.1.	Contraddittorio innanzi al Responsabile del procedimento...	"	31
2.1.2.	Contestazioni riguardanti fatti.....	"	31
2.2.	Sinistri e danni	"	32
2.2.1.	Sinistri alle persone e danni	"	32
2.2.2.	Danni cagionati da forza maggiore	"	32
2.2.2.1.	<i>Processo verbale a seguito di danni cagionati da forza maggiore</i>	"	33
2.2.2.2.	<i>Responsabilità dell'esecutore</i>	"	33
3.	L'ACCORDO BONARIO	"	34
3.1.	Disciplina.....	"	34
3.2.	Presupposti.....	"	34
3.3.	Motivazione della proposta	"	36
3.4.	Procedura	"	36
3.4.1.	Valutazione dell'ammissibilità e della fondatezza.....	"	36
3.4.1.1.	<i>Valutazione dell'ammissibilità</i>	"	36
3.4.1.2.	<i>Valutazione della non manifesta infondatezza</i>	"	37

3.4.2.	Tempestività del procedimento e valore negoziale della proposta	p.	37
3.4.3.	Ambito di applicazione dell'accordo bonario	"	38
3.5.	L'accordo bonario per appalti superiori a € 10.000.000	"	39
3.5.1.	Soglie per la costituzione della commissione	"	39
3.5.2.	Costituzione della Commissione	"	39
3.5.3.	Nomina dei commissari	"	40
3.5.3.1.	<i>Requisiti del terzo componente</i>	"	40
3.5.3.2.	<i>Cause di estensione e compatibilità</i>	"	41
3.5.4.	Mancata nomina del componente dell'esecutore	"	42
3.5.5.	Compensi per i commissari – accantonamenti	"	42
3.5.6.	Poteri conferibili	"	43
3.5.7.	La proposta della commissione	"	43
3.6.	L'accordo bonario per appalti inferiori a € 10.000.000	"	44
3.6.1.	Adempimenti del responsabile del procedimento	"	44
3.6.2.	Riconoscimenti economici per il responsabile del procedimento	"	44
3.7.	Ulteriori disposizioni	"	45
3.8.	Indicazioni operative	"	45
3.8.1.	Schema della procedura	"	45
3.8.2.	Adempimenti del direttore dei lavori e dell'Organo di collaudo	"	45
3.8.3.	Accesso alle relazioni riservate	"	47
3.8.4.	La proposta di accordo bonario	"	48
3.8.4.1.	<i>Principi ispiratori</i>	"	48
3.8.4.2.	<i>Valutazioni relative a fatti continuativi</i>	"	48
3.8.4.3.	<i>Contenuti della proposta di accordo bonario</i>	"	49
3.8.5.	Verbale di accordo bonario	"	49
3.8.5.1.	<i>Contenuti</i>	"	49
3.8.5.2.	<i>Interessi per ritardo nel pagamento della somma concordata</i>	"	50
3.8.6.	Accordo bonario e atti aggiuntivi successivi	"	50
3.8.7.	Risoluzione «parziale» del contenzioso	"	51
3.8.8.	Mancato raggiungimento dell'accordo bonario	"	52
4.	LA TRANSAZIONE	"	53
4.1.	La transazione	"	53
4.2.	Applicazione ai LL.PP. dell'accordo transattivo ex articolo 1965 del Codice civile	"	54
4.2.1.	Disciplina	"	54
4.2.2.	Necessità della forma scritta	"	54
4.2.3.	Transazione generale e transazione speciale	"	55

4.2.4.	Presupposti per l'applicazione	p.	55
4.2.5.	Accertamento delle finalità	"	55
4.3.	Parere dell'Autorità	"	56
4.4.	Fondi per la transazione.....	"	56
5.	ARBITRATO	"	58
5.1.	Generalità.....	"	58
5.2.	Disciplina e ambito di applicazione.....	"	59
5.3.	Termini decadenziali per il ricorso all'arbitrato	"	59
5.4.	Clausola compromissoria	"	60
5.5.	Composizione del collegio arbitrale	"	61
5.6.	Il lodo arbitrale	"	61
5.6.1.	Termini temporali e deposito del lodo	"	61
5.7.	Valore della controversia	"	62
5.8.	Camera arbitrale e albo degli arbitri	"	63
5.8.1.	Camera arbitrale.....	"	63
5.8.2.	Organi della camera arbitrale.....	"	63
5.8.3.	Soggetti	"	63
5.8.3.1.	<i>Arbitri</i>	"	63
5.8.3.2.	<i>Periti</i>	"	64
5.8.3.3.	<i>Elenco dei segretari</i>	"	64
5.8.4.	Ulteriori norme procedurali	"	64
5.8.5.	Ricusazione e sostituzione degli arbitri	"	65
	INSTALLAZIONE DEL SOFTWARE ALLEGATO	"	66
	Introduzione	"	66
	Requisiti minimi hardware e software	"	66
	Installazione del software	"	66

INTRODUZIONE

Nel corso dell'esecuzione di un'opera pubblica possono nascere controversie di varia natura tra l'esecutore e il committente che spesso danno luogo a richieste di maggiori compensi o risarcimenti. L'istituto delle riserve consente all'esecutore di poter avanzare tali richieste, secondo una rigida procedura e se riconosciute, ottenerne il conseguente pagamento.

Qualora, nel corso dei lavori, l'esecutore sottoscriva con riserva atti contabili e nelle domande quantifichi la relativa pretesa inizia sostanzialmente una procedura che l'Amministrazione ha, in ogni caso, l'obbligo di portare a conclusione.

La risoluzione delle riserve in corso d'opera o dopo l'ultimazione e anche dopo il collaudo dei lavori è possibile attraverso quattro distinti istituti:

- transazione ex articolo 239, Codice (ispirato all'articolo 1965, Codice civile);
- accordo bonario ex articolo 240, Codice;
- arbitrato ex articolo 241, Codice;
- giudizio amministrativo.

Le prime tre procedure possono effettuarsi in tempi ben definiti, già previsti nelle specifiche disposizioni e tale impostazione è stata voluta dal legislatore perché, in generale, le domande di maggiori compensi, qualora non risolte in tempi rapidi, possono dar luogo a ulteriori danni economici.

Per quanto riguarda le controversie, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici, queste sono ora individuate dal nuovo “codice del processo amministrativo” di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

L'entrata in vigore dal 16 settembre 2010 delle nuove disposizioni in tema di processo amministrativo ha comportato la modifica dei seguenti articoli della Parte IV del Codice:

- Giurisdizione (articolo 244);
- Strumenti di tutela (articolo 245);
- L'inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni (articolo 245-*bis*);
- Inefficacia dei contratti negli altri casi (articolo 245-*ter*);
- Sanzioni alternative (articolo 245-*quater*);
- Tutela in forma specifica e per equivalente (articolo 245-*quinqües*).

Anche per quanto riguarda le controversie relative alle “infrastrutture e insediamenti produttivi”, di cui all'articolo 246 del Codice, la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal Codice del processo amministrativo.

LA TRATTAZIONE DELLE RISERVE

1.1. Le riserve

L'istituto della riserva consente all'esecutore di potere avanzare, nel corso dei lavori, precise richieste attinenti sia a fatti tecnici che economici che, in linea generale possono ricondursi a:

- la consegna ritardata o parziale dei lavori;
- la sospensione illegittima;
- la tardiva ripresa dei lavori;
- la contabilità dei lavori;
- le varianti in corso d'opera;
- le proroghe;
- le penali;
- l'andamento anomalo dei lavori.

Le riserve non sono connesse soltanto a problematiche di natura strettamente contabile, ma anche a tutti gli aspetti contrattuali che possono determinare aumento di spesa, non ultimi quelli che scaturiscono da una diversa interpretazione di clausole contrattuali.

Ai fini della ammissibilità, bisogna tenere presente che le riserve dell'esecutore, concernenti l'esecuzione e la registrazione dei lavori, sono atti a forma vincolata quanto a tempo e modalità di formulazione, necessaria per poter inequivocabilmente evidenziare pretese specificamente incidenti sui costi dell'opera e giustificare registrazioni suscettibili di tale incidenza. La vigente normativa presenta un complesso di garanzie volte a tutelare l'amministrazione da generiche o infondate pretese dell'esecutore e in ogni caso, come detto, ai fini della loro validità, queste devono essere formulate ritualmente ed esclusivamente negli atti destinati a riceverle e principalmente nei documenti contabili.

La specifica eccezione al divieto della prova per testimoni, prevista dall'articolo 2724, n. 2, Codice civile, nel caso di impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta, cede, in forza del successivo articolo 2725, rispetto ad ogni prescrizione di forma, “*ad substantiam*” o “*ad probationem*”, che la legge imponga per il documento di cui abbia a trattarsi. Detta eccezione non trova pertanto applicazione con riguardo alle riserve dell'esecutore nell'appalto di opere pubbliche, in rapporto alle quali il requisito di forma è prescritto dagli articoli 35 e 54 del regolamento di contabilità dei lavori pubblici (R.D. 25 maggio 1895, n. 350 – *oggi articolo 190 Regolamento, n.d.a.*) – che configurano le riserve come atti a forma vincolata – e discende, altresì, dalla stessa previsione normativa di una documentazione specificamente tipizzata dei fatti attinenti allo svolgimento dell'appalto^[1].

[1] Cassazione Civile Sez. I, sent. n. 17702 del 2 settembre 2005.

Come si vedrà nel seguito, forme diverse con le quali avanzare tali richieste da parte dell'impresa non sono ammissibili e comportano la decadenza delle riserve stesse.

Tali riserve possono non solo riferirsi alla contestazione dell'esattezza contabile delle registrazioni, ma può estendersi anche alla mancata rilevazione e registrazione d'ogni fattore suscettibile di aggravare il costo dell'opera in relazione alle corrispondenti maggiori pretese dell'esecutore^[2].

La finalità essenziale dell'onere delle riserve è quindi anche quella di apprestare, in favore della Stazione appaltante, uno strumento di controllo continuo della spesa, onde contenerla nell'ambito della previsione e nei limiti della giusta congruità; esso opera quindi solo in relazione a quei fattori che di solito non sono contemplati espressamente nel contratto ed alle anomalie che possono insorgere nella fase esecutiva.

1.2. Forma e contenuto delle riserve

Bisogna, preliminarmente, chiarire la differenza fra i termini «riserva» e «domanda», poiché anche se dissimili, nella pratica essi si utilizzano indistintamente e in modo prevalente, quello della riserva. In effetti i maggiori compensi che richiede l'esecutore non sono *riserve*, ma oggetto di *domande*; difatti qualora l'esecutore, all'atto della sottoscrizione del Registro di contabilità, non è in grado di quantificare in termini economici le sue domande, firma il Registro di contabilità «*con riserva*». Ciò ha il duplice scopo della mancata accettazione del contenuto della contabilità e dall'altro permette all'esecutore nei prescritti successivi 15 giorni di tradurre in domande la sua pretesa.

La sede prescritta, a pena inammissibilità, di detta quantificazione è il Registro di contabilità, e in ultimo lo Stato finale. La giurisprudenza è abbastanza unanime, a tal proposito, nell'affermare che gli atti contabili redatti dal direttore dei lavori sono atti pubblici a tutti gli effetti di legge, e hanno ad oggetto l'accertamento e la registrazione di tutti i fatti producenti spesa. Tale impostazione giuridica basata sulla «teoria del controllo della spesa» ha sollevato critiche da parte di taluni autori facendo osservare, ad esempio, che è un'astrazione il configurare il Registro di contabilità quale mezzo idoneo a rappresentare comunque tutti i fatti potenzialmente produttivi di spesa anche se non iscritti o riferibili alle registrazioni contabili^[3].

L'articolo 190 del Regolamento stabilisce regole di notevole rilevanza in tema di riserve. Il comma 1, prevede che il *Registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato*.

La sottoscrizione del Registro da parte dell'esecutore ha, quindi, come effetto l'accettazione di tutte le operazioni contabili effettuate e dei prezzi applicati per le relative lavorazioni. L'esecutore, qualora rilevi errori o ritenga che le lavorazioni effettuate non corrispondono a quelle dell'elenco prezzi allegato al contratto oppure queste siano diventate più onerose o altri fatti di cui si dirà nel seguito, sottoscriverà il Registro con riserva premettendo la rituale formula.

L'esecutore è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la

[2] Cassazione Civile, Sez. I, 15 dicembre 1982, n. 6911.

[3] Su tale critica vedere Mazzone M., Loria C., *Manuale del diritto dei lavori pubblici*, Jandi Sapi, p. 500 e segg.

riserva che egli iscriva negli atti contabili; le eventuali 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.

Quindi se, ad esempio, l'esecutore ritiene che un ordine di sospensione dei lavori sia illegittimo, egli affinché possa far valere le sue pretese, dovrà firmare l'ordine con riserva, e successivamente, a pena decadenza, trascrivere le stesse sul Registro di contabilità al momento della prima sottoscrizione, successiva alla data dell'ordine di sospensione.

Nel caso in cui l'esecutore, non firmi il Registro, è invitato a farlo entro il termine perentorio di 15 giorni e, qualora persista nell'astensione o nel rifiuto, se ne deve fare espressa menzione nello stesso Registro di contabilità.

Perseverando il rifiuto dell'esecutore possono ricorrere i presupposti per l'applicazione dell'articolo 164, Regolamento con riferimento alle contestazioni tra la Stazione appaltante e l'esecutore. Le cause più comuni che danno origine a richieste di maggiori compensi, possono così riassumersi:

Pretese	Presunte origini o cause
Maggiori corrispettivi rispetto a quelli risultanti dalla contabilità dei lavori	contabilizzazione di lavorazioni inferiori rispetto a quelle realmente effettuate descrizione della voce di elenco prezzi difforme dalla effettiva lavorazione eseguita
Derivanti da cause di forza maggiore che rendono più onerose le lavorazioni	eventi imprevisi o imprevedibili che costringono a diversa organizzazione del cantiere imprevisi geologici nuove necessità dell'amministrazione
Di natura risarcitoria	sospensione illegittima prolungata sospensione

Tab. 1.1. Cause più comuni di riserve

A volte nella formulazione delle domande, l'esecutore avanza richieste di interessi per ritardato pagamento dei lavori già eseguiti e regolarmente riportati nel registro di contabilità; in questo caso non è soggetta all'onere delle riserve la pretesa dell'esecutore relativa agli interessi legali e moratori sulle rate di acconto, poiché ciò integra una situazione esterna all'oggetto della contabilità e nel caso di tardivo pagamento di queste, si prefigura un comportamento colposo della Stazione appaltante che è estraneo al procedimento esecutivo dell'opera^[4].

Vengono perciò esclusi dall'istituto della riserva tutti i fatti in genere estranei alla finalità del Registro di contabilità e quindi come detto il diritto d'interessi dovuti a vario titolo, oppure richieste di tempi suppletivi, o altro.

^[4] Cassazione Civile, Sez. I, 9 aprile 1988, n. 2814.

Tale orientamento è stato più volte ribadito in giurisprudenza affermando che l'onere dell'iscrizione nel Registro di contabilità, che condiziona la tutelabilità delle pretese dell'esecutore non accolte dall'amministrazione, riguarda esclusivamente le annotazioni e le riserve concernenti le partite di lavoro eseguite e le somministrazioni fatte dall'esecutore medesimo, non anche le diverse pretese estranee alla necessità di documentazione cronologica della fase esecutiva del contratto di appalto. Ne consegue che non devono essere annotate nel predetto Registro le questioni concernenti la decorrenza e la commisurazione degli interessi per ritardo nel pagamento degli acconti relativi ai vari stati di avanzamento^[5].

Il sistema delle riserve riguarda le pretese che non solo siano ricollegabili all'esecuzione dell'opera, ma che comportino anche un aumento della somma dovuta all'esecutore in corrispettivo dell'esecuzione dell'opera stessa. Pertanto, sono sottratte al regime dell'onere della riserva le richieste di interessi moratori da parte dell'esecutore con riferimento al ritardo nel pagamento della rata di saldo per l'inadempimento dell'obbligo dell'amministrazione di effettuare il collaudo^[6].

1.3. Quantificazione delle domande

Nel caso in cui 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* (comma 3, articolo 190, Reg.). Inoltre, ai sensi dell'articolo 191, comma 3, Reg., *le riserve devono essere formulate in modo specifico e devono indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore, ritiene gli siano dovute.*

Quindi, qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'esecutore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di 15 giorni. La quantificazione della riserva, a norma del quarto comma del citato articolo 191, deve essere effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto.

Ai sensi dell'articolo 240-*bis*, Codice, le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse.

Le richieste dell'esecutore effettuate con lettere raccomandate o altre forme scritte non hanno efficacia se non vengono riportate sul Registro di contabilità; in questi casi le stesse possono essere ignorate dal direttore dei lavori.

La firma con riserva del Registro di contabilità non ha alcun effetto sulla contabilizzazione delle opere eseguite per la redazione dello stato d'avanzamento e la conseguente emissione del certificato di pagamento in acconto.

Nel caso in cui siano state allibrate partite in contabilità provvisoria, a norma dell'articolo

^[5] Cassazione Civile, Sez. I, 30 maggio 1997, n. 4851.

^[6] Cassazione Civile Sez. I, sent. n. 13434 del 22 giugno 2005.

190, comma 6, secondo periodo del Regolamento, l'onere per l'esecutore dell'immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie. Quindi, a pena decadenza, l'esecutore può apporre riserva solo quando sono state allibrate definitivamente tutte le quantità delle lavorazioni interessate e quelle provvisorie sono portate in detrazione.

1.3.1. Limiti all'importo e alla tipologia delle riserve

Nel passato non era infrequente il caso di dovere trattare riserve per importi superiori ai lavori realizzati fino ad un certo momento o addirittura superiori all'importo dei lavori contrattualmente stabilito. A questo riguardo, il legislatore ha ritenuto di dovere mettere un limite all'importo complessivo delle riserve che, a norma dell'articolo 240-*bis* del Codice, come modificato dal D.L. n. 70/2011 convertito dalla Legge n. 106/2011, oggi non può essere superiore al 20% dell'importo contrattuale.

Per effetto dello stesso decreto modificativo del citato articolo 240-*bis*, con il comma 1-*bis*, è stato, inoltre, stabilito che non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica. A tale riguardo la norma richiama l'articolo 112 del Codice, che fa riferimento alla verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori, e il Regolamento in generale e quindi, per quanto di pertinenza, la Parte II, Titolo I, Capo II "Verifica del progetto" (artt. 44÷59).

1.4. Obbligo delle controdeduzioni del direttore dei lavori

Il direttore dei lavori, nei successivi 15 giorni, espone nel Registro di contabilità, immediatamente dopo le domande poste dall'esecutore, le sue motivate deduzioni; nel caso in cui ometta 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.

La maggiore responsabilità del direttore dei lavori in tale sede è stata evidenziata dal Consiglio di Stato, il quale ha fatto osservare che le non puntuali e accurate deduzioni alle riserve apposte dall'esecutore, da parte dello stesso direttore dei lavori, possono comportare per la Stazione appaltante la mancata percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'esecutore o dell'entità del danno emergente¹⁷¹.

In generale, la mancata tempestività nel dare conto all'Amministrazione di una ammissibile richiesta di compensi, comporta sempre responsabilità amministrativa in relazione ai maggiori oneri che potrebbe sostenere l'amministrazione per la ritardata definizione delle riserve iscritte dall'esecutore. Anche il ritardo per il mancato tempestivo approntamento della contabilità finale, nel caso siano state iscritte riserve rappresenta un inadempimento da parte del direttore dei lavori e mancata diligenza, con la conseguente addebitabilità del maggiore danno¹⁸¹.

In occasione d'ogni ulteriore sottoscrizione del Registro di contabilità l'esecutore, con identica procedura, potrà trascrivere ulteriori e diverse domande, semplicemente richiamando quelle

¹⁷¹ Consiglio di Stato, parere n. 123/1999.

¹⁸¹ Corte dei Conti, Sez. II, 9 giugno 1988, n. 143.

già esplicitate e quantificate. Le riserve non possono riguardare lavori contabilizzati già accettati dall'impresa appaltatrice e in questo caso la controdeduzione si può limitare a rigettarle in quanto intempestive e quindi inammissibili.

1.5. Ammissibilità e motivazioni

Affinché una riserva sia ammissibile è necessario che le cause, che le hanno originate, siano imputabili con certezza alla Stazione appaltante ovvero al concedente, come ad esempio:

1) inadempimenti alle obbligazioni contrattualmente assunte, ascrivibili al dovere di cooperazione, come nel caso in cui si ometta di svolgere l'attività preliminare necessaria per l'inizio dei lavori o si violi ogni altro obbligo di collaborazione richiesto per il regolare andamento dei lavori;

2) comportamenti illegittimi, come nel caso in cui si disponga una sospensione dei lavori in mancanza dei necessari presupposti di cui all'articolo 158 del Regolamento o si ritardi la ripresa dei lavori, conferendo quindi carattere di illegittimità ad una sospensione che invece era stata disposta nel rispetto della citata disposizione. Oppure la tardiva eliminazione di interferenze provenienti da terzi (la cui rimozione è di competenza della Stazione appaltante), costituiscono ricorrenti casi di comportamenti dai quali possono scaturire richieste di risarcimenti che possono essere accolte;

3) fatti riconducibili alle previsioni dell'articolo 1664, comma 2, del Codice civile. Tale disposizione consente all'esecutore di chiedere una revisione del prezzo qualora si verificano aumenti nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento superiore al 10% del prezzo complessivo convenuto. All'altro caso previsto dal comma 2 della richiamata norma codicistica, l'esecutore può fare ricorso allorché nel corso dell'esecuzione 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'esecutore, allora questi ha diritto a un equo compenso. Quindi in ambedue i casi, in diritto, l'esecutore potrà avanzare domanda di revisione del prezzo contrattuale;

4) maggiori lavori non previsti in contratto, ma ordinati dalla direzione lavori o riconosciuti utili dall'ente, ovvero lavori non contabilizzati in conformità con le previsioni contrattuali.

Si fa rilevare che la giurisprudenza ha affermato prevalentemente che i fatti riconducibili al succitato articolo 1664 sono esclusivamente quelli che conseguono a cause naturali (come piogge torrenziali, nevicate, caldo torrido, allagamenti del cantiere ecc.) e non a quelle sopravvenienze oggettive di tipo diverso, ancorché produttive di effetti analoghi, come il fatto del *terzo* e il *factum principis* (lungaggini burocratiche, improvvisa rarefazione delle maestranze qualificate, scioperi, tumulti, difficoltà di reperimento mano d'opera e/o materiali ecc.).

Possono tuttavia essere presi in considerazione maggiori oneri che possono derivare da circostanze imprevedute e non prevedibili, ascrivibili a fatto del terzo, del cui operato la Stazione appaltante o concedente non abbia assunto specifica responsabilità (per esempio diniego di autorizzazione a estrarre materiali di cava da parte delle competenti autorità). Anche queste ipotesi dovrebbero normalmente rientrare nell'ambito dei rischi di impresa, qualora l'ente non abbia fornito una specifica garanzia per il fatto del terzo^[9].

[9] Circolare ANAS Prot. 5869 del 20 giugno 1996.

Anche ai fini della liquidazione dei maggiori oneri per custodia dei cantieri, installati per la realizzazione dell'opera pubblica, deve tenersi conto del fatto che tale custodia deve essere affidata per legge, ai sensi dell'articolo 22, legge 13 settembre 1982, n. 646, a personale provvisto della qualifica di guardia particolare giurata; ne consegue che non può essere compensata la custodia che non risulta svolta da tale personale e resta comunque a carico dell'esecutore l'onere della prova. Si tenga, altresì, presente che il comma 2 della citata norma, prevede severe sanzioni nei confronti dell'esecutore e del direttore dei lavori per inosservanza a detta disposizione.

1.5.1. Fatti riconducibili al rischio d'impresa

Al di fuori delle ipotesi elencate al paragrafo precedente, è difficile configurare una responsabilità dell'ente per i maggiori oneri sostenuti dall'impresa nell'esecuzione dei lavori. Così, per esempio, non è ravvisabile nessun diritto e indennizzo per i maggiori oneri che dovessero derivare da sospensioni legittime dei lavori, purché contenute entro il tempo per cui perduri l'impedimento e non ecceda il periodo di un quarto di tempo contrattuale e comunque di 6 mesi, stabilito dall'articolo 159, comma 4 del Regolamento. Questi costi rientrano dunque nel normale rischio di impresa e non devono essere perciò compensati autonomamente. Difatti, in linea generale, occorre considerare che nel rapporto d'appalto o di concessione l'esecutore o il concessionario provvede al compimento dell'opera con organizzazione e mezzi propri e con gestione a proprio rischio, verso un predeterminato corrispettivo in denaro (articolo 1655 del Codice civile).

Poiché la propria responsabilità si spinge fino al limite dell'impossibilità della prestazione derivante da cause non imputabili (articolo 1218 Codice civile), egli non può invocare le semplici *difficultates prestandi* per liberarsi delle conseguenze dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento, ma deve dimostrare di non aver potuto adempiere esattamente per cause di forza maggiore o per caso fortuito non dipendenti da circostanze di cui debba comunque rispondere.

Allora affinché la riserva possa essere ritenuta ammissibile, occorrerà valutare, in primo luogo, se le domande scaturiscono da responsabilità del committente oppure i maggiori oneri possono farsi rientrare nel normale rischio di impresa.

Il prezzo non è normalmente suscettibile di variazione, salve specifiche ipotesi prefissate per legge o per contratto. Ed infatti, non si ritrova nel nostro ordinamento una clausola di carattere generale che, nei contratti a prestazioni corrispettive, garantisca l'equilibrio delle reciproche obbligazioni.

Per queste ragioni, le domande dell'esecutore dirette a conseguire maggiori somme a titolo di risarcimento d'indennizzo o di prezzo, per i lavori eseguiti, impongono di individuare con la necessaria precisione un criterio che escluda che l'evento possa rientrare nell'ambito del rischio d'impresa, comportando ciò deroga a detti principi.

1.6. Tempestività delle riserve e loro quantificazione

1.6.1. La tempestività delle riserve e deroghe all'obbligo d'iscrizione

Ai fini della loro ammissibilità, uno dei presupposti che occorre verificare è la tempestività delle riserve, in quanto queste devono essere apposte entro termini ben definiti, ma esistono casi in cui all'esecutore è consentito avanzare comunque richiesta di risarcimento o in particolari momenti o, in altri casi, anche se è venuto meno al suo obbligo di ricorrere all'istituto della riserva;

quest'ultimo si presenta come espressione di un principio generale che, in relazione all'ampiezza della sua portata e alla ratio che lo giustifica, non può subire deroghe se non in quei casi in cui l'osservanza, da parte dell'esecutore, dell'onere della tempestiva riserva o non sarebbe giustificata o non sarebbe possibile^[10].

L'onere dell'iscrizione della riserva può venire meno nei seguenti casi:

a) per fatti estranei all'oggetto dell'appalto o alla finalità di documentazione cronologica dell'iter esecutivo dell'opera;

b) per comportamenti dolosi o gravemente colposi della Stazione appaltante nell'eseguire adempimenti amministrativi, sempre che non incidano direttamente sull'esecuzione dell'opera e siano perciò indifferenti agli effetti delle riserve;

c) per fatti cosiddetti continuativi, come quelli prodotti da una causa costante o da una serie causale di non immediata rilevanza onerosa, per i quali, peraltro, la regola che impone all'esecutore l'onere di formulare la riserva riprende vigore nel momento da identificarsi nelle singole fattispecie, secondo i criteri della media diligenza e della buona fede in cui egli disponga di dati sufficienti per segnalare alla Stazione appaltante le cause delle situazioni a lui pregiudizievoli e il presumibile onere economico, salvo poi a precisare l'esatto ammontare del compenso o dell'indennità richiesta nelle successive registrazioni o, nel caso in cui la puntuale determinazione del *quantum* non sia ancora possibile, in sede di chiusura del conto finale;

d) dell'esistenza di una contabilità informale e non ricostruibile, perché riportata da semplici appunti o brogliacci.

Nel primo caso, di cui alla lettera a) rientrano tutte le controversie che non si riferiscono direttamente alle registrazioni contabili, quali ad esempio azioni della Stazione appaltante esercitate in via di autotutela (risoluzioni del rapporto per sospette infiltrazioni mafiose, recesso), oppure altre azioni che discendono da interpretazioni di disposizioni contrattuali o normative; in quest'ultimo caso all'esecutore è fatto obbligo dell'iscrizione della riserva sul primo atto idoneo a riceverla allorquando le azioni intraprese si concretizzano in registrazioni contabili.

Un caso ricorrente, rientrante nella fattispecie di cui alla lettera b), si può manifestare ad esempio, in relazione ad una sospensione dei lavori: benché si faccia obbligo all'esecutore di apporre la riserva sul primo atto idoneo a riceverlo, egli può avanzare le sue pretese nel verbale di ripresa, anziché in quello che dispone la sospensione, quando questa, legittima inizialmente, sia divenuta illegittima per la sua eccessiva protrazione, con il conseguente collegamento del danno al prolungamento eccessivo dei tempi. In tal caso, difatti, la rilevanza causale del fatto illegittimo dell'amministrazione rispetto ai maggiori oneri derivati all'esecutore è accertabile soltanto al momento della ripresa dei lavori^[11].

Per quanto riguarda la fattispecie di cui alla lettera c), in casi specifici è ammissibile l'apposizione di riserve a fatti estranei alla contabilità, ad esempio in tutti quei casi in cui si manifestano danni di forza maggiore o imprevisti geologici. È stato affermato che le trattative in corso tra l'esecutore e l'amministrazione per ulteriori lavori o per ulteriori compensi a seguito di sorpresa geologica (in particolare, il rinvenimento di roccia nel corso degli scavi), non esonerano l'esecutore dall'onere di iscrivere tempestivamente la riserva all'atto della sottoscrizione dello stato di

[10] Cassazione Civile, Sez. I, 4 gennaio 1978, n. 21.

[11] Cassazione Civile, Sez. I, 14 maggio 1981, n. 3167.

avanzamento lavori successivo alla scoperta, con la conseguenza che, in mancanza d'iscrizione, egli decade dai relativi diritti^[12].

Nel caso della lettera *d*), l'obbligo viene meno allorché non si dia modo all'esecutore di rendersi conto dei motivi del suo dissenso, in relazione a quanto viene contabilizzato; ad esempio per una contabilità fatta mediante appunti o brogliacci. Al di fuori di tale ipotesi l'esecutore è tenuto, sotto pena di decadenza, a sollevare le sue riserve non appena dalla contabilità, anche in presenza manchevolezze o irregolarità, risultino dati di qualunque specie contrari alle pretese che egli intende far valere^[13].

1.6.2. Riserve relative a fatti ad effetto istantaneo e ad effetto continuativo

Per quanto attiene al caso *c*), di cui al paragrafo precedente, si fa osservare che l'articolo 191, comma 2, del Regolamento, stabilisce che *a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel Registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole*. In tale formulazione è contenuta implicitamente la distinzione fra fatti ad effetto istantaneo e fatti ad effetto continuativo.

Si annoverano fra i primi quelli che derivano ad esempio da una errata contabilizzazione o una presunta errata applicazione di un prezzo, mentre nei secondi si fanno rientrare quelli i cui effetti si protraggono nel tempo, ad esempio un rallentamento dovuto a cause non attribuibili all'impresa.

L'onere della riserva per fatti continuativi può manifestare una situazione suscettibile di risolversi in un danno per l'esecutore, o, comunque, in una maggiore spesa per la Stazione appaltante^[14].

Ne discende allora che l'onere d'iscrizione della riserva è immediato all'atto del verificarsi dell'evento nel caso di fatti ad effetto istantaneo, mentre tale onere nasce al cessare del fatto pregiudizievole nei fatti ad effetto continuativo.

Il citato regolamento non è concorde con gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla sua entrata in vigore. È stato affermato, difatti, che l'ambito temporale stabilito dalla legge per l'iscrizione della riserva nel Registro di contabilità non coincide necessariamente con il protrarsi della continuazione, ma è da identificare con il momento del manifestarsi della rilevanza causale del fatto medesimo alla stregua di una valutazione condotta con media diligenza e buona fede. L'esecutore decade, pertanto, dal diritto a maggiori compensi o indennizzi se non provveda all'iscrizione della riserva non appena la situazione di maggior onere derivante dall'esecuzione dei lavori sia obiettivamente riscontrabile e valutabile salvo poi a precisare l'entità nelle successive registrazioni di chiusura del conto finale^[15].

In sostanza, per i fatti continuativi, gli orientamenti della giurisprudenza sono stati unanimi nel ritenere che l'onere della riserva, che costituisce principio generale per i fatti che comunque comportino una situazione suscettibile di risolversi in maggior danno o, comunque, in una maggiore spesa a carico della Stazione appaltante, nasce nel momento in cui l'evento dannoso sia percepibile e valutabile e obiettivamente riscontrabile con media diligenza; salvo poi precisare la

[12] Cassazione Civile, Sez. I, 8 maggio 1992, n. 5494.

[13] Cassazione Civile, Sez. I, 10 gennaio 1979, n. 162.

[14] Tribunale di Roma, 30 marzo 1979.

[15] Cassazione Civile, Sez. I, 19 gennaio 1979, n. 394.

maggior entità, di cui sia impossibile allo stato la determinazione, nelle successive registrazioni, non appena se ne renda possibile la quantificazione o in chiusura del conto finale.

1.6.3. Aggiornamento degli importi delle riserve nello stato finale

Lo Stato finale è l'ultimo atto nel quale l'esecutore può far valere le sue pretese relative a fatti registrati, confermando o meno le riserve già iscritte sul Registro di contabilità e non risolte in corso d'opera. L'articolo 201 del Regolamento stabilisce che *esaminati i documenti acquisiti, il responsabile del procedimento invita l'esecutore a prendere cognizione del conto finale ed a sottoscriverlo entro un termine non superiore a 30 giorni.*

All'atto della sottoscrizione dello stato finale l'esecutore non può iscriverne 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 sia intervenuta la transazione (articolo 239, Codice) o l'accordo bonario (articolo 240, Codice), eventualmente aggiornando l'importo.

Dalla lettura della norma si evince che l'esecutore può aggiornare gli importi delle precedenti riserve iscritte in contabilità. Di contro, l'articolo 191, comma 4 del Regolamento dispone che la quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto. Dal tenore letterale della disposizione sembra che non si dia invece alcuna possibilità di modificare un importo attinente ad una riserva, già quantificata. Allora, nel caso di un fatto continuativo l'esecutore, in occasione della sottoscrizione del Registro per l'emissione dello stato avanzamento dei lavori, deve volta per volta determinare il *quantum*, intendendo la riserva a sé stante e senza riferimento all'analogia già espressa e nello stato finale il *petitum* sarà determinato dal complesso delle domande avanzate. In sostanza il complesso delle due disposizioni esclude che l'esecutore possa incrementare in occasione dell'emissione di ogni stato di avanzamento e fino allo stato finale l'importo dell'analogia riserva precedente ma ogni domanda avanzata e quantificata viene resa univoca ed invariabile.

In questo modo può essere risolta l'apparente incongruenza rilevata ed esclusa la possibilità di iscriverne nello stato finale, domande dell'esecutore diverse per oggetto ed importo da quelle iscritte nel Registro di contabilità.

1.6.3.1. Tempi e modalità

Nel caso in cui l'esecutore abbia avanzato riserve nel detto Registro di contabilità, dovrà, pena decadenza delle stesse, confermarle nel conto finale, inoltre in tale sede lo stesso esecutore dovrà effettuare l'esatta quantificazione di tutte le sue pretese, considerato che i fatti, qualsiasi sia la loro natura, hanno ormai dispiegato tutti i loro effetti. Naturalmente egli potrà iscriverne altre riserve, che si possono riferire a nuovi fatti che emergano dal conto finale o altri che siano intervenuti dopo la chiusura del Registro di contabilità.

Con il terzo comma dell'articolo 201, Regolamento, viene stabilito che 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.

Anche la giurisprudenza ha ribadito tale concetto affermando che le riserve già formulate nel corso dei lavori e scritte nel Registro di contabilità dovranno essere riconfermate nel Conto finale, in caso contrario si riterranno decadute. Qualora la Stazione appaltante, non solo abbia ommesso di contestare la mancata tempestiva iscrizione delle riserve formulate dall'esecutore e di ec-

cepirne così la decadenza, ma abbia, all'opposto, esplicitamente riconosciuto che esse sono state inserite nel Registro di contabilità oltre che confermate, nel conto finale, nei modi e nei termini di legge, tale dichiarazione – ove non sia determinata da errore riconoscibile dalla controparte o da violenza o dolo – preclude successivamente di eccepire la suddetta decadenza, attesa anche l'inerenza di questa al contenuto di un diritto patrimoniale disponibile dell'amministrazione ^[16].

La formulazione delle riserve, posta a carico dell'esecutore al fine di evitare la decadenza da domande di ulteriori compensi, indennizzi o risarcimenti, non implica costituzione in mora secondo il regime civilistico dell'istituto, in quanto si esaurisce nella quantificazione di una pretesa di integrazione del corrispettivo, e non implica un immediato soddisfacimento, ma resta soggetta ad un successivo procedimento di verifica, con la conseguenza che gli interessi sulle somme risultanti effettivamente dovute da parte dell'Amministrazione vanno liquidati dalla data dell'intimazione di pagamento o della domanda di arbitrato ^[17].

1.7. Decadenza e rinuncia

1.7.1. Decadenza

In generale l'omessa o l'intempestiva iscrizione delle riserve nel Registro di contabilità nelle modalità prescritte o la loro mancata esplicazione entro il termine prestabilito comportano la decadenza delle riserve stesse. Le riserve considerate decadute non potranno più essere riproposte né essere oggetto di controversie da parte dell'esecutore. Il termine decadenziale di 15 giorni, previsto dall'articolo 190 del Regolamento, per l'esplicazione delle riserve non opera fintantoché la relativa osservanza risulta impedita. Sempre a pena di decadenza, esse devono essere riportate nel Registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Infine, come già detto, le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.

Lo scopo della decadenza alla riproponibilità delle riserve è importante per la Stazione appaltante affinché essa possa stabilire, man mano che le singole partite sono contabilizzate, se sono oggetto di contestazione e di conoscere le pretese dell'esecutore al fine valutarle convenientemente ^[18]. Si consideri che fino a quando l'importo delle domande risultano inferiori al 10% dell'importo contrattuale, non può darsi luogo alla loro risoluzione tramite l'accordo bonario ex articolo 240 Regolamento; al superamento di detta soglia è, invece, obbligatorio il ricorso a tale procedura (vedi capitolo 5).

Si evidenzia che la domanda ovvero la sottoscrizione di riserva, nonché il formale riconoscimento del direttore dei lavori alla pretesa, sono atti con sede vincolata, cioè al di fuori degli atti detti, essi non possono essere resi manifesti su altri diversi atti, quali in formali comunicazioni o atti di altra natura che si esamineranno nel seguito. È importante quindi che l'esecutore ponga in essere tutta una serie di azioni che abbiano quale effetto il non decadimento delle domande, in quanto ciò comporta l'automatica impossibilità al riconoscimento di quanto richiesto, anche se ciò sia ammissibile in diritto. A tal fine, l'esecutore deve:

^[16] Cassazione Civile, Sez. I, 19 marzo 1991, n. 2934.

^[17] Cassazione Civile Sez. I, sent. n. 3768 del 21 febbraio 2006.

^[18] Lodo Arbitrale, Roma 12 luglio 1966, n. 50.

a) formulare le domande e la loro quantificazione, ovvero sottoscrizione degli atti contabili «con riserva», e sua esplicitazione entro i 15 giorni successivi sul «primo atto idoneo a riceverla»;

b) formulare la stessa domanda e la loro quantificazione, ovvero sottoscrizione degli atti contabili «con riserva», in occasione della sottoscrizione del Registro di contabilità per il successivo Stato avanzamento dei lavori;

c) pena la loro decadenza, confermare nello Stato finale le domande per oggetto o per importo non diverse da quelle formulate nel Registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori, e confermare le riserve già iscritte sino a quel momento negli atti contabili.

Per quanto detto, le ipotesi di decadenza delle riserve si possono manifestare nei seguenti casi:

1) sottoscrizione senza domanda e senza riserva: sui fatti registrati a quel momento, nessuna pretesa può essere più avanzata;

2) mancata sottoscrizione: il rappresentante legale dell'impresa è tenuto a sottoscrivere il Registro di contabilità;

3) sottoscrizione con riserva cui non fa seguito la sua esplicitazione entro i successivi quindici giorni; ciascuna riserva fa capo a domande che devono essere esattamente quantificate e giustificate solo con documenti validi;

4) formulazione tardiva della domanda o della sottoscrizione della riserva, ad esempio dopo i 15 giorni oppure che fa riferimento a fatti registrati in stati di avanzamento emessi in precedenza;

5) domanda inefficace, in quanto infondata, priva dei presupposti giuridici, senza documentazione giustificativa o carente;

6) mancata apposizione delle riserve nei verbali di sospensione e ripresa (vedi § 10);

7) mancata conferma nello stato finale.

1.7.2. Rinuncia

L'esecutore può in qualsiasi momento far decadere le sue riserve e quindi rinunciare ad avere soddisfatta la sua pretesa esplicitamente od implicitamente.

Mentre la rinuncia esplicita è manifesta ed esplica immediatamente i suoi effetti, la rinuncia implicita deve dimostrare la volontà dell'esecutore a non far più valere la sua pretesa. Certamente la sottoscrizione di un atto aggiuntivo non comporta un'automatica rinuncia alle pretese, salvo che lo stesso atto non faccia esplicita menzione a proposito, mentre è esplicita rinuncia la mancata proposizione delle riserve in sede di Conto finale.

Trattandosi di diritti disponibili, di contro, la Stazione appaltante può discrezionalmente rinunciare al diritto di far valere la decadenza nella quale sia incorso l'esecutore per non aver inserito nel Registro di contabilità le riserve che intendeva formulare, difatti deve riconoscersi la configurabilità di una rinuncia della stessa Stazione appaltante a far valere tale decadenza, vertendosi in tema di interessi patrimoniali disponibili, soggetti alle regole generali di cui agli articolo 2964 e seguenti del Codice civile e detta rinuncia, in quanto atto di autonomia negoziale, può essere manifestata anche tacitamente, in relazione a comportamenti incompatibili con la volontà di invocare la decadenza medesima^[19].

Sembra del tutto legittimo allora che la Stazione appaltante rinunci, motivatamente, a valersi degli effetti della decadenza, qualora essa si sia resa manifesta.

^[19] Cassazione Civile, Sez. I, 23 maggio 1986, n. 3448.

1.8. Gli atti idonei a ricevere le riserve

1.8.1. Generalità

In generale per quanto attiene all'onere d'iscrizione delle riserve, vige una regola generale: l'iscrizione delle riserve deve essere tempestiva qualora essa attenga a fatti che implicano registrazioni contabili, tale onere viene meno se le contestazioni riguardano azioni della Stazione appaltante estranei alla contabilità.

L'iscrizione, nel Registro di contabilità non implica costituzione in mora della Stazione appaltante, in quanto si esaurisce nella quantificazione di una pretesa, destinata a riscontro, di integrazione del corrispettivo, ma senza intimazione del relativo pagamento. La disciplina dell'onere della riserva non è limitata ai soli elementi di natura puramente contabile, ma va riferita, a tutti i fatti producenti spesa, anche se dipendenti da colpa della Stazione appaltante, sempre che si risolvano in comportamenti incidenti direttamente sull'esecuzione dell'opera, e quindi inerenti al rapporto contrattuale^[20].

Come già detto l'onere della riserva non sussiste quando le pretese dell'esecutore si ricolleghino a fatti estranei all'oggetto dell'appalto, o al comportamento doloso o gravemente colposo dell'amministrazione che determina un diverso titolo giustificativo della pretesa^[21].

L'articolo 191 del Regolamento ammette la possibilità di iscrivere riserve in atti diversi quali il Registro di contabilità, può accadere infatti che tra l'evento, considerato pregiudizievole dall'esecutore, e la sottoscrizione del Registro di contabilità si redigano altri atti relativi all'appalto, che possono costituire idonea sede della domanda. Rientrano in tali fattispecie:

a) *verbale di consegna dei lavori*; l'articolo 155, comma 4, Reg., afferma che qualora l'esecutore intenda far valere pretese derivanti dalla riscontrata difformità dello stato dei luoghi rispetto a quello previsto in progetto, deve formulare riserva sul verbale di consegna con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 190 dello stesso Regolamento;

b) *liste settimanali e conto finale*; l'articolo 181, comma 3, Reg., nel prevedere la sottoscrizione da parte dell'esecutore oltre che nel Registro di contabilità e nel conto finale, anche nelle liste settimanali, consente che questi ultimi atti siano sede per l'apposizione delle riserve;

c) *verbali di sospensione e di ripresa dei lavori*; l'articolo 158, comma 8, Reg., afferma che le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori devono essere iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non intervenga alla firma dei verbali o si rifiuti di sottoscriverli, si procede a norma dell'articolo 190 dello stesso Regolamento;

d) *verbale di ultimazione*; l'articolo 199 Reg., prevede la sottoscrizione di tale atto da parte del direttore dei lavori in contraddittorio con l'esecutore costituendo ciò altra possibile sede della sottoscrizione di domande o riserve. In questo caso, le riserve possono riguardare solo fatti riguardanti le operazioni di ultimazione dei lavori e in ogni caso dovranno trascriversi ritualmente nel Conto finale;

e) *ordine di servizio*: l'articolo 152, comma 3, Regolamento, prevede espressamente la facoltà dell'esecutore di iscrivere in questo atto le proprie riserve.

[20] Cassazione Civile, Sez. I, 19 maggio 1989, n. 2395.

[21] Cassazione Civile, Sez. II, 8 ottobre 1981, n. 5300.