cpt L'Aquila costituito da: ANCE L'AQUILA FENEALUIL L'AQUILA FILCA CISL CGIL FILLEA L'Aquila

Gli oneri della sicurezza negli appalti
Problematiche e casistica

L'aquila, 6 febbraio 2015

Auditorium ANCE L'Aquila

"Le riserve negli appalti pubblici e i casi di contenzioso più ricorrenti"

Antonio Fusinato

Consulente in materia di appalti pubblici

L'ISTITUTO DELLA RISERVA

Le riserve rappresentano un importante **strumento di tutela degli interessi**, sia contrattuali che patrimoniali, **dell'appaltatore** oltre che un mezzo per riequilibrare, nell'ambito degli appalti pubblici, il peso contrattuale del contraente privato.

Entro certi limiti l'insorgenza di contestazioni può essere considerata fisiologica seppure, nell'ultimo periodo si sta assistendo ad un **uso** spesso **distorto dell'istituto** in quanto diretto a conseguire riconoscimenti economici utili a **correggere** la formulazione di **offerte non adeguatamente ponderate**.

L'alto numero di contenziosi e l'elevata percentuale di soccombenza della pubblica amministrazione nei giudizi arbitrali (che nel 2011 è arrivata al 97%) hanno indotto il legislatore ad intervenire, oltre che per limitare drasticamente il ricorso all'arbitrato, per arginare gli effetti de fenomeno ponendo limitazioni di dubbia tenuta costituzionale e non già, come sarebbe stato auspicabile, agendo sulle cause dei contenziosi.

RIFERIMENTI ED EVOLUZIONE NORMATIVA

L'istituto della riserva trova nell'ambito degli appalti pubblici, in considerazione del preminente interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera, una specifica disciplina sebbene si tratti di uno **strumento utilizzabile anche negli appalti privati** secondo schemi procedurali che, se non definiti dalle norme contrattuali, si presentano molto più snelli.

Fino a qualche lustro fa orientarsi nei lavori pubblici era certamente più agevole di oggi. L'arrivo di tangentopoli ha dato vita ad un fermento normativo che oggi ha ritrovato nuovo slancio nell'avvertita esigenza di riduzione della spesa pubblica.

Nel divenire normativo che ha caratterizzato la disciplina degli appalti è andata smarrita la scarna semplicità delle norme dell'Ottocento ispirate alla tecnica legislativa che fu del Codice napoleonico.

L'attuale assetto normativo è infatti caratterizzato da una due principali disposizioni su cui, però, si stanno inserendo numerosi cambiamenti nati in un'ottica emergenziale che si presentano spesso poco chiari ed organici

Legge fondamentale sui lavori pubblici 20 marzo 1865 n. 2248 Allegato F

Regolamento di contabilità dei lavori R.D. 25 maggio 1895 n. 350

Capitolato generale d'appalto DPR 16 luglio 1962 n. 1063

Albo nazionale dei costruttori DPR 10 febbraio 1962 n. 57

Legge quadro in materia di lavori pubblici n. 109 del 1994

Regolamento esecutivo della legge quadro DPR 21 dicembre 1999 n. 554

Capitolato generale d'appalto DM 19 aprile 2000 n. 145

Regolamento di qualificazione DPR 25 gennaio 2000 n. 34

Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture D.Lgs. N. 163 del 12 aprile 2006

Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice DPR n. 207/2010

ARTICOLI DI INTERESSE	DPR 207/2010	DPR 554/99	DM 145/2000
Disposizioni ed ordini di servizio	**art. 152**	art. 128	
Giorno e termine per la consegna	**art. 153**	art. 129	
Processo di verbale di consegna	**art. 154**	art. 130	
Differenze riscontrate all'atto della consegna	**art. 155**	art. 131	
Sospensione e ripresa dei lavori	**art. 158**	art. 133	art. 24
Sospensione illegittima	**art. 160**		art. 25
Contestazione tra la stazione appaltante e l'esecutore	**art. 164**	art. 137	
Accertamento e registrazione dei lavori	**art. 180**	art. 155	art. 28
Forma del registro di contabilità	**art. 188**	art. 163	
Eccezioni e riserve dell'esecutore sul registro di contabilità	**art. 190**	art. 165	
Forma e contenuto delle riserve	**art. 191**		art. 31
Conto finale dei lavori	**art. 200**	art. 173	
Reclami dell'esecutore sul conto finale	**art. 201**	art. 174	
Relazione del responsabile del procedimento sul conto finale	**art. 202**	art. 175	
Certificato di collaudo	**art. 229**	art. 199	
Richieste formulate dall'esecutore sul certificato di collaudo	**art. 233**	art. 203	

Altre norme di interesse per lo studio delle riserve sono quelle del Codice Civile afferenti l'appalto (in particolare quelle del Capo VII dell'appalto artt. da 1655 a 1677), che rappresentano peraltro dei punti di riferimento importanti anche nell'ambito dei contratti di appalto privati, quali:

- Art. 1664 – Onerosità e difficoltà dell'esecuzione
- Art. 1175 – Comportamento secondo buona fede
- Art. 1366 - Interpretazione di buona fede
- Art. 1375 – Esecuzione di buona fede
- Art. 1460 – Eccezione di inadempimento
- Art. 2697 – Onere della prova

L'analisi dell'istituto della riserva deve essere condotto con riferimento al sistema di norme accennate ed alla luce degli orientamenti giurisprudenziali.

NOZIONE, NATURA E FINALITÀ DELL'ISTITUTO

Quando una impresa impegnata nell'esecuzione di un'opera pubblica, per qualunque motivo, **voglia far valere eventuali pretese deve presentare apposita domanda** rispettando **precise formalità** in ordine ai **tempi** ed ai **modi**.

Nel tempo questa domanda ha assunto la **denominazione di "riserva"** sebbene tale locuzione non risulta corretta in quanto è riferita alla formale **volontà di firmare "con riserva" un atto facendo salvo il diritto di avanzare le proprie contestazioni e domande**.

La firma con riserva tende ad **impedire** che con la sottoscrizione **un determinato atto possa considerarsi accettato** venendo meno il diritto di esprimere le proprie domande. In questo modo **si esprime una sorta di accettazione condizionata** dei dati e dei fatti registrati avendo la **possibilità di esplicitare la domanda entro i successivi quindici giorni**.

Il formalismo che caratterizza l'istituto della riserva negli appalti pubblici è imposto dall'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera nel rispetto dei tempi e dei costi preventivati e, dunque, rappresenta una esigenza inderogabile proprio in funzione del particolare interesse che tende a tutelare.

Riserva quale atto di costituzione in mora del debitore

In dottrina si dibatte sulla **configurabilità della riserva quale atto di costituzione in mora del debitore ai sensi dell'art. 1219 del c.c.** che **permetterebbe di far decorrere gli interessi dalla data di iscrizione della riserva**.

Dottrina autorevole sostiene che l'iscrizione della riserva varrebbe quale costituzione in mora del committente atteso che le formalità a cui essa è sottesa sono tali da farla considerare quale "richiesta fatta per iscritto" ai sensi del primo comma dell'art. 1219.

La Corte di Cassazione (tra le altre Cass. Civ. Sez. VI 30/03/2011 n. 7204) non accolto la tesi sostenuta dalla dottrina sostenendo che la costituzione in mora del committente richiede una intimazione di pagamento che non può discendere da una mera iscrizione di una riserva sul registro di contabilità.

Il Consiglio di Stato (Sez. IV n. 2007 del 17/04/2003) a sostegno della tesi della Cassazione ha ritenuto che le riserve divengono un credito certo, liquido ed esigibile che produce interessi, solo dopo il loro accoglimento in sede di collaudo.

Risulta pertanto opportuno, una volta iscritte le riserve, formalizzare con atto separato la costituzione in mora del debitore.

La funzione dell'istituto

La dottrina e la giurisprudenza hanno ampiamente dibattuto circa la funzione dell'istituto della riserva.

In passato la funzione dell'istituto è stata ritenuta **consistere nell'esigenza di assicurare la possibilità per l'amministrazione di effettuare immediatamente il controllo circa la fondatezza delle pretese dell'esecutore**, con la conseguenza di non poter considerare decadute le riserve attinenti fatti accertabili in un momento successivo dell'esecuzione.

Successivamente si è sviluppata una nuova tesi (nota come **teoria del controllo della spesa**) secondo la quale la tempestiva iscrizione delle riserve andrebbe a soddisfare l'interesse pubblico teso alla esatta e tempestiva conoscenza delle circostanze suscettibili di aumentare il costo dell'opera. In tal senso **l'onere di tempestiva formulazione delle riserve riguarderebbe qualsiasi fatto idoneo a produrre un aumento di spesa a prescindere dalle registrazioni cont**abili.

Sebbene la teoria del controllo della spesa è stata oggetto di numerose critiche ed ha portato la **dottrina** ad elaborare una tesi secondo la **quale l'onere della tempestiva riserva riguarderebbe solo le partite registrate**, vista la delicatezza dell'argomento, è opportuno un **approccio prudente**.

MODALITA' E SEDE DI FORMULAZIONE DELLE RISERVE

La disciplina delle riserve è caratterizzata da **rigide formalità** tanto da essere definite quali **atti a forma vincolata** in ordine alla **sede**, al **tempo** ed alle **modalità di formulazione**.

Sede di formulazione delle riserve

In ordine alla sede di formulazione delle riserve il regolamento la individua "**nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverle successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore**", nel "**registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole**" e "**nel conto finale**" sul quale comunque le domande devono essere confermate per la loro decadenza.

Per primo atto dell'appalto idoneo a ricevere le riserve devono intendersi solo **atti ufficiali** che siano specificatamente disciplinati dalla norma e **per i quali sia prevista la firma dell'esecutore**, ma non solo atti contabili, essendo atti idonei a ricevere le riserve anche atti non effettivamente contabili quali i **verbali di consegna**, di **sospensione** e di **ripresa dei lavori** e gli **ordini di servizio**.

L'apposizione della riserva su atti diversi dal registro di contabilità è da considerarsi solo eventuale, allorquando tra il verificarsi del fatto pregiudizievole e la sottoscrizione del registro di contabilità intervengo uno dei suddetti documenti.

In ogni caso, l'esplicitazione della riserva sul primo atto idoneo a riceverla impone comunque, pena la loro decadenza, la trascrizione della stessa sul registro di contabilità alla prima firma immediatamente successiva al verificarsi del fatto pregiudizievole e, comunque, la conferma delle riserve precedentemente iscritte sul conto finale.

Documenti su cui apporre riserva

Il **verbale di consegna dei lavori** rappresenta la **prima occasione utile** all'esecutore **per esplicitare le proprie domande**, specie laddove si volesse far valere delle pretese inerenti la **difformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto previsto in progetto**. Sebbene in tale ipotesi la norma prescriva che il direttore dei lavori non proceda alla consegna, laddove le difformità siano percepibili con l'uso dell'ordinaria diligenza, la mancata contestazione di tali difformità da parte dell'appaltatore determina l'accettazione delle circostanze di fatto registrate all'atto della consegna.

Secondo parte della dottrina l'onere di iscrizione delle riserve sul verbale di consegna dei lavori non riguarda solo la situazione dei luoghi ma attiene a qualsiasi pretesa di maggiori compensi comunque connessa alla consegna dei lavori.

A questo punto occorre chiedersi se, **alla luce della teoria de controllo della spesa**, l'**onere di iscrizione della riserva** sul verbale di consegna dei lavori **debba** piuttosto **riguardare qualsiasi circostanza** che, seppure non immediatamente legata alla consegna, **possa arrecare pregiudizio all'esecutore**.

Il **verbale di sospensione** dei lavori può essere oggetto di riserva. **L'onere di apposizione della riserva** sul verbale di sospensione dei lavori **sorge**, **a pena di decadenza**, laddove l'appaltatore volesse contestare **l'originaria illegittimità della** disposta **sospensione**, salvo la possibilità di quantificarne il pregiudizio all'atto della ripresa. Qualora l'appaltatore firmi senza riserva il verbale di sospensione dei lavori, nell'ipotesi di sospensione illegittima, perde il diritto di essere risarcito anche qualora firmi con riserva il verbale di ripresa dei lavori.

Nell'ipotesi che la sospensione, disposta legittimamente nell'ambito dei casi previsti dall'art. 158 del Regolamento, **si protragga illegittimamente oltre il tempo strettamente necessario**, l'appaltatore ha l'onere di **iscrivere riserva sul verbale di ripresa dei lavori** previa diffida scritta al responsabile del procedimento affinché provveda a quanto necessario per la ripresa dei lavori.

Anche i **libretti delle misure** e le **liste settimanali per i lavori in economia** possono essere sede di riserva, specie laddove si volesse contestare o avanzare pretese circa l'accertamento delle misure.

Il Regolamento del 2010 ha introdotto la possibilità per l'appaltatore di iscrivere riserva sull'**ordine di servizio**. Infatti, fermo restando l'obbligo dell'appaltatore di uniformarsi alle disposizioni dell'ordine di servizio, egli potrà iscrivere le proprie domande o contestazioni che, comunque, come avviene negli altri casi, devono essere trascritte sul registro di contabilità alla prima occasione utile immediatamente successiva.

Anche il **certificato di ultimazione dei lavori** può essere oggetto di riserva specie laddove si volesse contestare il ritardo con cui, secondo quanto riportato nel certificato, siano stati ultimati i lavori. In ogni caso la riserva sul certificato di ultimazione dei lavori può riguardare ogni fatto accertato dal certificato stesso anche relativo ai fatti accertati in contraddittorio e funzionali a certificare l'ultimazione degli stessi.

In ogni caso tutte le riserve apposte su atti diversi dal registro di contabilità, che rappresenta il documento contabile per eccellenza, devono essere ivi riportate in occasione della firma immediatamente successiva.

Tutte le riserve devono confluire sul registro di contabilità che rappresenta l'unico documento con le pagine preventivamente numerate e firmate e sul quale le annotazioni avvengono in ordine rigorosamente cronologico.

Laddove l'appaltatore **firmi senza riserva il registro di contabilità**, tale firma vale quale come **segno di accettazione di quanto contabilizzato** precludendo, su tali partite di lavoro, ogni altra possibile contestazione da parte dell'appaltatore.

Qualora l'appaltatore firmi con riserva il registro di contabilità potrà esplicitare la stessa **contestualmente alla firma** o, a pena di decadenza, nei **successivi quindici giorni** indicando con esattezza le ragioni di ciascuna domanda e le cifre di cui ritiene avere diritto.

Le particolari formalità imposte dal legislatore **escludono** che le riserve possano essere proposte con **modalità diverse da quelle stabilite** (raccomandate, fax, pec, ect.) **salvo** il caso in cui vi sia **la materiale indisponibilità del registro di contabilità** e la riserva venga formulata nei termini di legge con **atto scritto di data certa**.

L'appaltatore che abbia iscritto riserve sul registro di contabilità è tenuto a **confermare** le stesse **in sede di sottoscrizione del conto finale pena la perdita di efficacia giuridica**, dovendosi ritenere, ai sensi di legge, abbandonate.

Non è prescritta alcuna formalità specifica per la conferma delle riserve sul conto finale. Non è necessario che l'appaltatore le riformuli integralmente sul conto finale, ma **è sufficiente che vi sia un espresso richiamo alle stesse ed alla volontà dell'appaltatore di confermarle non accettando il conto finale dei lavori**.

La norma prescrive che **sul conto finale non sia possibile proporre nuove riserve**. Ciò però non esclude che l'appaltatore possa, in relazione ad atti o risultanze del conto finale, formulare le proprie domande sul conto finale che, in tal senso, rappresenta il primo atto idoneo a riceverle.

Anche il **certificato di collaudo** può essere sede di riserva in relazione alle sole circostanze pregiudizievoli eventualmente scaturenti dal certificato stesso e, pertanto, inerenti le operazioni tecniche di collaudo. In tal senso la loro mancata apposizione comporta la tacita accettazione delle operazioni tecniche di collaudo.

Non vi è comunque necessità di confermare sul certificato di collaudo le riserve regolarmente iscritte sul registro di contabilità e confermate sul conto finale.

TEMPESTIVITA' E DECANDENZA

Elemento fondamentale affinché la riserva abbia valenza giuridica è la **tempestività** con la quale viene proposta. In tal senso **l'appaltatore è tenuto a formulare riserva quanto prima possibile rispetto al momento in cui si è verificato il fatto che ha generato il pregiudizio**.

Il **principio di immediata formulazione della riserva**, quale corollario del principio di controllo della spesa, normativamente codificato all'art. 191, comma 2, del Regolamento , **impone la formulazione della riserva nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverla** ovvero sul registro di contabilità in occasione della firma immediatamente successiva all'insorgenza o alla cessazione del fatto pregiudizievole.

Si può pertanto ritenere tempestiva una riserva che venga formulata in occasione della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole, sebbene, nella prassi operativa, **l'appaltatore che stia subendo un danno patrimoniale**, **ancora prima di avere la possibilità di formulare la propria riserva**, in genere **rappresenta le proprie doglianze** all'amministrazione committente.

Nel caso previsto dall'art. 190, comma 6, del Regolamento, di **registrazione in partita provvisoria** delle partite contabili, **l'onere di apporre riserva** in ordine a dette contabilizzazioni **sorge con la contabilizzazione definitiva** delle stesse partite di lavoro.

La tempestività della riserva va comunque valutata sotto un duplice profilo; rispetto al momento in cui sorge l'onere di contestazione e con riguardo al momento in cui la domanda viene esplicitata. Occorre dunque valutare se l'appaltatore ha proposto riserva sul primo atto idoneo a riceverla e se ha provveduto alla sua esplicitazione nei successivi quindici giorni.

La possibilità per l'appaltatore **di esplicitare le riserve nei successivi quindici giorni** ai sensi dell'art. 190, comma 3, del Regolamento, **deve considerarsi una facoltà a valenza generale**, a prescindere cioè, dall'atto in cui la riserva è stata apposta. In tal senso la Cassazione, nella sentenza n. 8242 del 24 maggio 2012, ha ritenuto che la riserva iscritta in un documento diverso dal registro di contabilità soggiace alle stesse regole che prevedono l'esplicitazione della riserva nei successivi quindici giorni.

DECADENZA

Sono oggetto di **decadenza** le riserve qualora:

- **Le domande non siano state formulate sul primo atto idoneo a riceverle;**
- **L'appaltatore non firmi il registro nel termine assegnatogli;**
- **L'appaltatore sottoscriva l'atto con riserva senza provvedere alla sua esplicazione nel termine di quindici giorni;**
- **L'appaltatore proponga una domanda mancante delle ragioni e/o senza quantificare il pregiudizio subito;**
- **L'appaltatore non confermi le riserve nel conto finale.**

Nel caso in cui l'appaltatore firmi senza riserva l'atto o il registro di contabilità i fatti registrati si intendono definitivamente accettati.

FATTI CONTINUATIVI

Può verificarsi che una serie di circostanze, di per se stesse non pregiudizievoli o prive di immediata rilevanza economica, si protraggano determinando nel tempo un pregiudizio economico apprezzabile. In questi casi si parla di **fatti continuativi**.

In presenza di un fatto continuativo **l'onere della tempestiva iscrizione della riserva sorge nel momento in cui il relativo pregiudizio economico diventa apprezzabile secondo criteri di ordinaria diligenza e di buona fede**.

In tal caso l'esecutore è tenuto, **una volta divenuta apprezzabile la portata dannosa** di tali fatti continuativi, a **iscrivere riserva** rilevando l'esistenza del pregiudizio e la sua presumibile misura, fermo restando la possibilità di precisarne l'entità nelle successive registrazioni.

FORMA E CONTENUTO DELLE RISERVE

Ai sensi dell'art. 191 del Regolamento **le domande** dell'appaltatore **devono essere** "**formulate in modo specifico**" ed "**indicare con precisione le ragioni sulle quali si fondano**".

La domanda deve essere specificatamente formulata ovvero deve esattamente indicare quanto lamentato. Per esempio nel caso in cui si lamentino maggiori oneri in materia di sicurezza rispetto a quanto contrattualmente stabilito, bisognerà evidenziare le circostanze e gli elementi che suffraghino la richiesta.

La riserva deve poi indicare con precisione le ragioni su cui si fonda. Qualora si voglia contestare la formulazione di nuovi prezzi, non basterà lamentare la non remuneratività del prezzo ma bisognerà specificare gli errori di valutazione effettuati ed i corretti criteri di determinazione del prezzo.

La riserva deve del resto contenere "**la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute**".

Tale aspetto, legato al disposto di cui all'art. 191, comma 4, del Regolamento in ordine alla necessità che la quantificazione della riserva avvenga in via definitiva senza possibilità di successive integrazioni, prevede che **la riserva indichi i conteggi effettuati e l'importo complessivo a cui si pensa di avere diritto**.

Sul disposto di cui all'art. 191, comma 4, del Regolamento occorre specificare che la sancita impossibilità di integrare le somme richieste, non escludono la possibilità di richiedere maggiori compensi qualora i fatti che hanno determinato una specifica riserva continuino a produrre maggiori oneri o si verifichino nuovi fatti generatori di ulteriori costi.

PRINCIPALI FATTISPECIE OGGETTO DI RISERVE

Le domande dell'appaltatore possono riguardare qualunque circostanza che nel corso di esecuzione dei lavori possa comportare un maggiore onere a carico dell'impresa esecutrice.

Non è pertanto possibile pervenire ad una elencazione esaustiva delle varie tipologie di riserva sebbene sia possibile individuare alcune fattispecie che risultano, nella prassi operativa, più ricorrenti.

LE RISERVE IN MATERIA DI SICUREZZA

Le riserve in materia di costi della sicurezza potrebbero essere originate da:

- **Stima non analitica**
- **Apprestamenti non previsti e computati anche se previsti dalla normativa**
- **Carenze nel PSC**
- **Modifiche al PSC richiesta dall'appaltatore**
- **Prezzo non congruo**
- **Errore nella stima delle quantità**
- **Varianti in corso d'opera**

I MAGGIORI ONERI DELLA SICUREZZA

Una importante fattispecie di riserva attiene i maggiori oneri della sicurezza eventualmente necessari per l'esecuzione dell'appalto.

In tal senso si deve distinguere se la richiesta di tali maggiori oneri avviene nell'ambito di un **appalto a corpo** o nell'ambito di un **appalto a misura** e se riguarda **oneri previsti e non computati** ovvero **oneri non previsti e non computati**.

Nel caso di un **appalto stipulato a corpo** in cui il progetto posto in appalto abbia **compiutamente contemplato tutti i necessari apprestamenti e le misure di sicurezza** ma non abbia opportunamente quantificato i costi, l'appaltatore si troverà a farsi carico, quantomeno nell'ambito dell'alea contrattuale, di tali maggiori costi.

Qualora invece il **progetto** posto a base dell'affidamento **non abbia adeguatamente valutato e computato le misure e gli oneri della sicurezza**, l'appaltatore, prima di chiedere il risarcimento dei maggiori oneri, dovrà **proporre al Coordinatore per la sicurezza l'adeguamento del PSC**.

LA RITARDATA CONSEGNA DEI LAVORI E LA CONSEGNA FRAZIONATA

Come'è noto la consegna deve avvenire, ai sensi dell'art. 153, comma 2, del Regolamento entro il termine di quarantacinque giorni dalla stipula del contratto (per le amministrazioni statali il termine decorre dall'approvazione del contratto o dalla sua registrazione alla Corte dei Conti se richiesta).

Nel caso in cui la consegna non intervenga nei termini previsti la norma ammette la sola possibilità per l'esecutore di svincolarsi dal contratto producendo apposita istanza.

Qualora tale istanza venga accolta, all'appaltatore devono essere rimborsate le spese contrattuali e quelle sostenute e documentate nei limiti dell'art. 157 del Regolamento.

Qualora l'istanza di recesso dell'appaltatore non venga accolta all'appaltatore deve essere riconosciuta esclusivamente la ritardata percezione dell'utile in misura pari al tasso legale decorrente dalla data dell'istanza di recesso.

Si tratta in effetti di una evidente e sproporzionata clausola di esonero delle responsabilità della committente pubblica.

In caso di **consegna frazionata non consentita** che abbia scarsa rilevanza nell'economia del rapporto l'appaltatore ha diritto ad avere un differimento del termine di esecuzione.

Nel caso di **consegna frazionata non consentita** che sia rilevante ai fini dell'economia del rapporto (non tanto però da essere considerata alla stregua di una mancata consegna) l'appaltatore ha diritto al differimento del termine di esecuzione ed al ristoro dei maggiori oneri derivanti dalla ritardata consegna.

In alcuni casi anche la **consegna frazionata prevista dal contratto** può dare diritto all'appaltatore di avere un differimento del termine di esecuzione e di essere risarcito dei maggiori oneri conseguenti.

Si tratta delle ipotesi in cui la consegna frazionata avvenga non rispettando le cadenze temporali ipotizzate nel progetto ovvero, quando l'ipotesi di consegna frazionata non è contemplata nella documentazione di progetto, qualora il frazionamento della consegna assuma delle rilevanti conseguenze contrattali per l'appaltatore.

CONTESTAZIONI RELATIVE ALLE SOSPENSIONI

Una delle più diffuse fattispecie di riserve riguarda la sospensione dei lavori.

Una prima ipotesi è quella relativa alla **mancanza dei presupposti di legge per provvedere alla sospensione**.

E' noto infatti che la sospensione dei lavori può essere legittimamente disposta dall'ente solo in presenza di alcune specifiche circostanze. Al di fuori di questi casi la disposta sospensione dei lavori è da ritenersi illegittima dando diritto all'appaltatore di essere risarcito.

Presupposto fondamentale affinché l'Appaltatore possa chiedere all'atto della ripresa dei lavori il risarcimento previsto **nell'ipotesi di sospensione illegittima** è che egli abbia **firmato con riserva il verbale di sospensione dei lavori** contestando appunto l'illegittimità della stessa.

Il risarcimento dovuto all'appaltatore nel caso di sospensione illegittima è disciplinato dall'art. 160 del Regolamento e riguarda sostanzialmente, la ritardata percezione dell'utile , il risarcimento delle spese generali nella misura del 6,5% ed eventuali altri danni di cui l'appaltatore abbia prova.

Altra fattispecie di riserva inerente la **sospensione dei lavori** è quella relativa una sospensione dei lavori, **legittimamente disposta** nell'ambito dei casi tassativamente previsti dalla norma, ma **che diviene illegittima** in quanto si protrae oltre il tempo strettamente necessario.

Presupposto affinché l'appaltatore possa proporre riserva in sede di ripresa dei lavori è che egli, accertando la venuta meno dei presupposti che hanno determinato la sospensione, provveda a **diffidare per iscritto il responsabile del procedimento** affinché dia disposizioni al direttore dei lavori di provvedere alla ripresa dei lavori, **ai sensi dell'art. 159, comma 3 del Regolamento**.

Anche in questo caso l'appaltatore ha diritto ad essere risarcito ai sensi dell'art. 160 della ritardata percezione dell'utile, delle spese generali nella misura del 6,5% e di altri eventuali danni di cui abbia prova.

ANOMALO ANDAMENTO DEI LAVORI

Altra importante e diffusa fattispecie di riserva è quella che attiene l'anomalo andamento dei lavori.

Il tempo infatti rappresenta un fondamentale elemento del contratto di appalto. In funzione dei tempi che ha a disposizione per l'esecuzione dell'appalto l'appaltatore deve infatti porre in essere tutta l'organizzazione necessaria sia in termini di mezzi e risorse che in relazione alla programmazione degli ordini.

Si può verificare che nel corso di esecuzione dei lavori si concretizzino problematiche ed impedimenti che provochino un anomalo andamento dei lavori rispetto a quello ipotizzabile in sede di offerta.

Affinché tali circostanze possano dare diritto all'appaltatore di essere risarcito devono prima di tutto non essere riconducibili a sua diretta o indiretta responsabilità.

Qualora le cause **dell'anomalo andamento** dei lavori **non è addebitabile a responsabilità delle parti contraenti**, **il rimedio è quello stabilito dall'art. 1467** del codice civile, ovvero la possibilità per il contraente di chiedere di liberarsi dal vincolo contrattuale qualora la maggiore onerosità superi la normale alea contrattuale.

Qualora, invece, **l'anomalo andamento dei lavori sia imputabile**, direttamente e/o indirettamente **alla committente**, l'appaltatore ha diritto ad essere risarcito qualora proponga tempestiva riserva.

In tale ultima ipotesi il risarcimento spettante all'appaltatore attiene:

- **Le maggiori spese generali;**
- **L'improduttivo vincolo di attrezzature e mezzi d'opera;**
- **La sottoutilizzazione del personale;**
- **Il mancato utile o la ritardata percezione dell'utile;**
- **Le polizze inutilmente prestate;**
- **I maggiori oneri della sicurezza;**
- **Incremento dei costi elementari di costruzione;**
- **Riaccredito dell'alea revisionale.**

LE RISERVE NEI SUBCONTRATTI E NEI CONTRATTI DI APPALTO PRIVATI

La rigida disciplina prevista dal Codice dei contratti e dal Regolamento per **le riserve negli appalti pubblici non trova** ovviamente **applicazione nei subcontratti e nei contratti di appalto privati**.

A tali contratti si applicano le **regole** generali **stabilite dal Codice civile** e quelle derivanti dalle **specifiche pattuzioni contrattuali**, fermo restando che è sempre possibile per l'appaltatore contestare le registrazioni contabili e/o proporre le proprie domande.

Anzi, **la mancanza di un rigido schema procedurale** in ordine soprattutto alle tempistiche di iscrizione, alle ipotesi di decadenza o di disciplina del risarcimento (come avviene nel caso della mancata/ritardata consegna o nell'ipotesi della sospensione illegittima) **lascia molto più spazio per le riserve nel contratto tra privati** potendo creare, nel caso di subcontratti di appalti pubblici, delle conseguenze importanti per l'appaltatore principale.

Nel caso di subcontratti di appalti pubblici è opportuno limitare il riconoscimento delle pretese del subcontraente a quanto riconosciuto dal committente pubblico all'appaltatore principale, attraverso l'apposizione di specifiche clausole dette "passati" ovvero "calusole back to back".

Tali clausole comunque non valgono , ai sensi dell'art. 1219 del c.c., per quelle riserve che traggono origine direttamente da atti, fatti e comportamenti dell'appaltatore principale.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

cpt L'Aquila costituito da: ANCE L'AQUILA FENEALUIL L'AQUILA FILCA CISL CGIL FILLEA L'Aquila

Gli oneri della sicurezza negli appalti
Problematiche e casistica

L'aquila, 6 febbraio 2015

Auditorium ANCE L'Aquila

"Le riserve negli appalti pubblici e i casi di contenzioso più ricorrenti"

Antonio Fusinato

Consulente in materia di appalti pubblici