

**Il Codice dei Contratti Pubblici
Massafra 25 ottobre 2019**

Le Riserve

Avv. Ugo Altomare

Istituto della riserva

L'Istituto delle Riserve è stato tipizzato dalla legislazione speciale in materia di esecuzione di contratti di appalto di lavori pubblici.

E' un istituto tipico di tale tipologica di contratti non previsto e non disciplinato dal Codice Civile, con la conseguenza che si applica solo ed esclusivamente alla tipologia di contratti che ricadono nella sfera di applicazione delle disposizioni legislative o regolamentari che lo contemplato.

Storicamente e nel passato tale istituto era esclusivamente previsto e contemplato per i contratti pubblici di appalto di lavori, rimanevano quindi esclusi i contratti di fornitura e servizi per i quali il legislatore aveva ritenuto di rimettere il tutto all'autonomia negoziale delle parti.

Definizione di riserva (non codificata).

La riserva è una domanda od istanza che l'appaltatore ha l'onere di formulare, nel rispetto di determinate prescrizioni formali, a pena di decadenza dal diritto di avanzare, in caso di mancata formulazione della riserva, richieste di indennizzi, risarcimenti o contestazioni relative all'esecuzione del contratto di appalto.

Istituto della riserva

E' istituito esclusivamente previsto e disciplinato per la fase di esecuzione del contratto.

L'onere di preventiva iscrizione della riserva è previsto esclusivamente in capo all'appaltatore e non si applica alle eventuali pretese e contestazioni della Stazione Appaltante che soggiacciono agli ordinari termini di prescrizione e decadenza previsti dal Codice Civile.

I RIFERIMENTI NORMATIVI ANTE D.LGS 50/2016

Prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016 (19 aprile 2016) l'istituto delle riserve era disciplinato dal D.P.R. 207/2010 (Regolamento di attuazione del Decreto Legislativo 163/2006).

Ai sensi dell'articolo 1 del D.P.R. 207/2010 (Ambito di applicazione del regolamento) la disciplina in esso contenuta, relativa all'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, si applica ai contratti affidati dalle Amministrazioni ed enti pubblici statali. Nonché, per quanto riguarda la disciplina delle riserve, anche agli affidamenti disposti dalle Amministrazioni ed enti pubblici locali.

Le singole disposizioni del D.P.R. 207/2010 che riguardano le riserve sono contenute nella Parte II, Titolo IX Capo I (Contabilità dei lavori).

Si tratta di disposizioni previste ed applicabili esclusivamente per i contratti di appalto di lavori (non si applicano quindi a contratti di fornitura e servizi disciplinati nella Parte III, Titolo III, Capo I (Esecuzione del contratto e contabilità delle forniture e dei servizi))

Articolo 190 D.p.R. 207/2010

Eccezioni e riserve dell'esecutore nel registro di contabilità

«1. Il registro di contabilità è firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. 2. omissis.....3. Se l'esecutore, ha firmato con riserva, qualora l'esplicitazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della stessa, egli esplica, a pena di decadenza, nel termine di quindi 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. 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni....omissis....5. Nel caso in cui l'esecutore non ha firmato il registro nel termine di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicitare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti 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. » è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatta salva la facoltà di iscrivere le proprie riserve o le domande che a essi di riferiscono. 6. omissis.....»

Articolo 191 D.p.R. 207/2010

Forma e contenuto delle riserve

«1. omissis.....2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto, che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate. **3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed 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.** 4. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni.»

La disciplina delle riserve dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016 (19 aprile 2016)

Articolo 217 D.Lgs. 50/2016 (Abrogazioni).

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 216, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice (Nota: entrato in vigore il giorno stesso della pubblicazione senza periodo di vacatio legis) sono o restano abrogati in particolare.....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; (Abrogazione rinviata ai singoli atti attuativi)

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 esclusioni 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 richiamate. (Abrogazione immediata alla data di entrata in vigore del Codice – 19 Aprile 2016)

La disciplina delle riserve dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016 (19 aprile 2016)

La disciplina delle riserve è delineata nel D.p.R. 207 del 2010 alla Parte II, Titolo IX Capo I e, quindi, da disposizioni che non sono indicate al punto 2) della lettera u) del comma 1 dell'articolo 217 quali disposizioni abrogate alla data di entrata in vigore del Codice.

Articolo 216 del D.Lgs. 50/2016 «Disposizioni transitorie e di coordinamento».

Comma 17 « Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1 (*Con Decreto del Ministro e delle Infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC....sono approvate le linee guida che individuano modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3.....*) continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207»

La disciplina delle riserve continua ad essere quella tracciata dal D.p.R. 207/2010 (Fino alla adozione del Decreto di cui al comma 1 dell'art. 111.

La disciplina delle riserve dopo l'entrata in vigore del D.M. 48/2018 (G.U. n. 111 del 15.5.2018)

Il 15.05.2018 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti adottato in attuazione di quanto previsto dall'articolo 111, comma 1 del D.Lgs. 50/2016.

Il Decreto entra in vigore nei successivi 15 giorni (vacatio legis) e quindi si applica a far data dal 30.05.2018.

In armonia con quanto previsto dall'articolo 217 del D.Lgs. 50/2016 all'articolo 27 del Decreto «Abrogazioni» viene disposto che «Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, ai sensi dell'articolo 217, comma 1, lettera u), del codice, sono abrogati gli articoli da 178 a 210 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207»

Disposizioni rilevanti: Articolo 5 « La consegna dei lavori» Articolo 8 «Modifiche, variazioni e varianti contrattuali» Articolo 10 «Sospensione dei lavori» Articolo 14 «I documenti contabili»
Articolo 14, comma 1, lettera c «il registro di contabilità che contiene le trascrizioni delle annotazioni presenti nei libretti della misure nonché le domande che l'esecutore ritiene di fare e le motivate deduzioni del direttore dei lavori»

La disciplina delle riserve dopo l'entrata in vigore del D.M. 49/2018 (G.U. n. 111 del 15.5.2018)

Articolo 14 comma 1 lettera e «il conto finale deve essere sottoscritto dall'esecutore. All'atto della firma 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 negli atti contabili, per le quali non siano intervenute la transazione di cui all'articolo 208 del codice o l'accordo bonario di cui all'articolo 205 del codice. Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine assegnato, non superiore a trenta giorni, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si ha come da lui definitivamente accettato»

Il Decreto n. 49/18 non prevede, tuttavia, alla pari del D.p.R. 207/2010 una disciplina specifica delle riserve che chiarisca il termine e le modalità con le quali le riserve devono essere esplicitate; fatto salvo per il termine indicato all'articolo 14, comma 1 lettera e) relativo alla sottoscrizione del Conto Finale.

Articolo 9 « Contestazioni e riserve »

Il direttore dei lavori, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.

CRITICITA'

Il D.M. 49/18 rinvia ai singoli Capitolati Speciali di Appalto la disciplina specifica delle riserve.

Il D.M. 49/18 è applicabile anche ai contratti di appalto la cui esecuzione era già in corso al momento della sua entrata in vigore.

Cosa accade se per tali contratti il Capitolato Speciale di Appalto non prevede una disciplina stringente delle riserve, senza prevedere termini di decadenza e modalità di iscrizione delle stesse?

Che valenza ha una disciplina delle riserve rimessa alle previsioni del Capitolato Speciale di Appalto?

Può ritenersi in tal caso applicabile articolo 1341 comma 2 c.c. ? « *In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le **condizioni** che stabiliscono, **a favore di colui che le ha predisposte**, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione ovvero **sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze.....**»*

Le riserve nei contratti di appalto di servizi e forniture

Articolo 21 del D.M. 7 marzo 2018 n. 49

Il direttore dell'esecuzione, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportato nel capitolato speciale di appalto.

La previsione rappresenta una novità nell'ambito della legislazione speciale in materia di esecuzione di contratti pubblici in quanto viene, per la prima volta, prevista una disciplina delle riserve per servizi e forniture analoga a quella prevista per i lavori.

Legge n. 55 del 14 giugno 2019 – Conversione del Decreto Legge 18 aprile 2019 n. 32

Articolo 1 comma 20 *«Al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 sono apportate le seguenti modifiche»*

Lettera z: all'articolo 111: 1) al comma 1, primo periodo, le parole : *«Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono approvate le linee guida che individuano»*

Sono sostituite dalle seguenti *« Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies, sono individuate»*.

Ne consegue che fino alla prossima adozione ed entrata in vigore del Nuovo Regolamento che, ai sensi dell'articolo 216 del D.Lgs. 50 (così come modificato dall'articolo 1 comma 20 lettera gg) della Legge di Conversione) recherà, tra l'altro, disposizioni in materia di «esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali», la disciplina delle riserve continua ad essere quella prevista dal D.M. 7 marzo 2018.

Legge n. 55 del 14 giugno 2019 – Conversione del Decreto Legge 18 aprile 2019 n. 32

Tra le disposizioni del Codice che vengono interessate dalla sospensione sperimentale disposta con la Legge di Conversione figura una parte del comma 2 dell'articolo 205 (Accordo Bonario).

Articolo 1 comma 10 della Legge di Conversione dispone che «*Fino al 31 dicembre 2020, possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 25 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con conseguente estensione dell'ambito di applicazione dell'accordo bonario di cui all'articolo 205 del medesimo decreto*»

Il comma 12 dell'articolo 1 della Legge di Conversione reintroduce il Collegio Consultivo Tecnico (già previsto dall'articolo 207 del D.Lgs. 50/2016 – successivamente abrogato dal primo correttivo al Codice 50).

Il successivo comma 13 tuttavia precisa, differentemente rispetto alla precedente previsione, che la proposta di soluzione indicata non ha natura transattiva.