

CAPITOLO XVII

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE NEGLI APPALTI PUBBLICI

SOMMARIO: 1. Le riserve dell'appaltatore e l'accordo bonario. – 2. La transazione. – 3. L'arbitrato. - 4. La tutela giurisdizionale. - 5. L'esecuzione forzata nei confronti dell'amministrazione: cenni.

1. Le riserve dell'appaltatore e l'accordo bonario

L'art. 240, d.lgs. 163/06 e s.m.i., regola un istituto, l'accordo bonario, già contemplato dalla normativa previgente al Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 163/06, che permette di definire bonariamente (*rectius*: in via stragiudiziale) le controversie che dovessero insorgere fra le parti durante la fase dell'esecuzione del contratto.

Tale istituto era stato previsto, limitatamente all'appalto di lavori nei settori ordinari, dall'art. 31 *bis* della legge n. 109/94 (Merloni *quater*), disposizione introdotta dall'art. 9, d.l. 101/95 (convertito dalla legge n. 216/95) e poi modificata dall'art. 7, comma 1, lett. u), legge n. 166/02, nonché dall'art. 149, d.P.R. n. 554/99 (oggi abrogato dall'art. 256, comma 1, d.lgs. 163/06).

L'art. 240 del Codice lo ha esteso, nei limiti della compatibilità, anche agli appalti di servizi e forniture, nonché ai settori speciali, qualora, a seguito di contestazioni dell'appaltatore, verbalizzate nei documenti contabili, l'importo economico controverso non sia inferiore al dieci per cento dell'importo originariamente stipulato.

In tale ipotesi, le funzioni del direttore dei lavori spettano al direttore dell'esecuzione (cfr. art. 240, comma 22, del Codice).

L'istituto in parola è stato altresì esteso, dal primo comma dell'art. 240, agli appalti di lavori affidati dai concessionari di lavori pubblici.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione di tale procedura accelerata di componimento bonario del contenzioso, si evidenzia che la stessa può essere attivata quando l'ammontare delle riserve superi in valore il dieci per cento dell'importo contrattuale.

La ragione di tale limite, come precisato dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, “è *facilmente individuabile nel fatto che il valore economico della controversia deve essere significativo in rapporto all'entità dell'appalto, cioè tale da costituire un serio impedimento al regolare prosieguo dei lavori*”¹.

L'istituto in parola, infatti, si pone quale procedura di carattere eccezionale rispetto alla ordinaria trattazione delle riserve, che ne rinvia la definizione al collaudo finale.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 240 del Codice, possono essere esaminate e valutate solo le riserve iscritte fino all'avvio del

Art. 240 del Codice

L'accordo bonario si applica agli appalti di lavori, servizi e forniture, settori ordinari e speciali

La procedura può essere avviata quanto l'ammontare delle riserve supera in valore il 10% dell'importo contrattuale

¹ Cfr. Determinazione n. 5, del 30 maggio 2007.

procedimento stesso, mentre le riserve nuove, allorquando raggiungano un ammontare non inferiore al dieci per cento dell'importo del contratto, possono formare oggetto, per un'altra sola volta, di un nuovo accordo bonario.

Inoltre, in base a quanto disposto dal comma 21 dell'articolo in commento, qualora non sia stato tempestivamente (entro i termini di cui all'art. 141² del Codice) effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori, il soggetto che ha iscritto le riserve può notificare al responsabile del procedimento istanza per l'avvio del procedimento bonario di definizione del contenzioso.

Pertanto, per ogni contratto di appalto la procedura di accordo bonario può essere avviato in quattro distinti momenti:

1) Il primo, al raggiungimento dell'importo minimo delle riserve, ossia quando l'ammontare delle riserve superi in percentuale il dieci per cento dell'importo contrattuale.

2) Il secondo, per le nuove riserve che superano il dieci per cento del contratto.

3) Il terzo, decorsi i termini di cui all'art. 241 del Codice senza che sia stato effettuato il collaudo o emesso il regolare certificato di esecuzione dei lavori.

4) Il quarto, nell'ipotesi in cui siano decorsi i termini di cui all'art. 141 del Codice, senza che sia stato effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori.

Si rappresenta, inoltre, che il tentativo di accordo bonario “*costituisce una procedura che l'Amministrazione ha il dovere di attivare, al fine di accelerare la risoluzione delle controversie, e, configurandosi come una condizione di procedibilità della domanda giudiziale, rappresenta pertanto un passaggio che deve precedere il ricorso al procedimento arbitrale*”³, ove previsto, o al giudizio ordinario.

Il legislatore, con il comma 4, dell'art. 240 del Codice, ha rimesso al RUP la valutazione circa l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve, ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite del valore, necessario per accedere alla procedura accelerata di definizione bonaria delle controversie.

A tal fine, ai sensi del comma 3, il direttore dei lavori deve dare immediata comunicazione al RUP delle riserve trasmettendo, nel più breve tempo possibile, la propria relazione riservata che consente al

Quando può essere attivata la procedura di accordo bonario

Il RUP verifica l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve

² Ai sensi dell'art. 141, comma 1, primo capoverso, del d.lgs. 163/06 e s.m.i. “*Il regolamento definisce le norme concernenti il termine entro il quale deve essere effettuato il collaudo finale, che deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, il cui termine può essere elevato sino ad un anno*”.

³ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 7 marzo 2007, n. 5274, che precisa, inoltre, che il tentativo di accordo, peraltro, “*presuppone il rispetto della scansione temporale indicata dalla norma, con la conseguenza che il suo mancato esperimento determinando un'improcedibilità solo temporanea della domanda, non ostacola lo svolgimento del procedimento arbitrale e l'emissione del lodo, una volta che, pur dopo la notifica della domanda di arbitrato, sia decorso il termine di novanta giorni entro il quale l'Amministrazione è tenuta a formulare la relativa proposta*”.

citato responsabile di valutare l'effettiva e concreta sussistenza delle condizioni che legittimano l'avvio del procedimento in parola.

Al riguardo, deve rilevarsi che tale previsione costituisce una novità rispetto al precedente art. 31 *bis*, comma 1, della legge n. 109/94 (nel testo novellato dall'art. 7, comma 1, legge n. 166/02), posto che tale articolo non prevedeva più che la relazione del direttore dei lavori avesse natura riservata.

Probabilmente, nel contemperare tutti gli interessi in gioco, è prevalsa un'esigenza di segretezza, stante la delicatezza e al complessità della materia.

In verità, anche sotto la vigenza della normativa precedente, nella quale, come evidenziato, non compariva il termine "riservato" in relazione alle relazioni del direttore dei lavori (eliso dall'art. 31 *bis* della legge n. 109/1994 dalla legge n. 166/2002), la giurisprudenza, sostanzialmente, ha continuato a considerare tali relazioni come riservate⁴, posto che le stesse sono state sottratte all'accesso ai documenti, in quanto "*la conoscenza indiretta che l'appaltatore possa eventualmente acquisire del contenuto delle relazioni tramite il proprio rappresentante in seno alla Commissione per l'accordo bonario, non equivale certo alla disponibilità materiale dei relativi documenti che caratterizza e qualifica il diritto di accesso*" (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2007, n. 11).

Con riferimento alla determinazione delle riserve, è d'uopo rilevare che il d.lgs. n. 152/08 ha introdotto l'art. 240 *bis*, che dispone che "*le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse*", ricalcando quanto già previsto dall'art. 32, comma 4, d.m. 145/00.

In merito, invece, alla portata della valutazione delle riserve, essa può ricondursi ad un mero calcolo aritmetico ad opera del responsabile del procedimento, nel caso in cui le riserve non siano inferiori al dieci per cento dell'importo contrattuale, mentre appare più elaborata per le riserve che comportano variazioni non trascurabili sul complessivo importo dell'opera da eseguirsi.

In tale ultima ipotesi, infatti, il RUP procede ad una valutazione in ordine all'opportunità (*rectius*: convenienza) di devolvere alla procedura di accordo bonario le richieste di compensi o indennizzi aggiuntivi dell'appaltatore.

Circa la specifica valutazione delle riserve, deve evidenziarsi che

Il rischio di distorsione dello strumento

⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2005, n. 1916, che precisa "*la circostanza, posta dal primo Giudice a fondamento della domanda d'accesso, che l'articolo 31 della legge n. 109 del 1994 nel testo modificato dalla legge 1 agosto 2002 n. 166 non rechi più l'aggettivo "riservata" che qualificava la relazione, a giudizio del Collegio è insignificante*"; Cons. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2007, n. 11, che ribadisce che "*La relazione del direttore dei lavori e del collaudatore, previste dall'art. 31 bis l. 109/1994, ai fini dell'eventuale accordo bonario con l'impresa esecutrice dei lavori, non sono atti accessibili, anche se l'istanza di accesso è stata proposta nel periodo di vigenza dell'art. 31 bis, nel testo introdotto dalla l. n. 166 del 2002*".

L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con determinazione n. 5, del 30 maggio 2007, ha richiamato l'attenzione dei responsabili dei procedimenti invitandoli a *“valutare con estrema attenzione, prima di attivare il procedimento dell'accordo bonario, la fondatezza delle riserve ai fini del raggiungimento del limite del dieci per cento dell'importo contrattuale, avvalendosi anche di supporti professionali appropriati quando la specificità tecnica o giuridica delle riserve lo richieda”*.

Tale invito ad una maggiore rigosità si è reso necessario in quanto è stata registrata un'applicazione distorta dell'istituto dell'accordo bonario che, pur essendo nelle previsioni del legislatore istituto di carattere eccezionale destinato a risolvere situazioni di particolare criticità, troppe volte è stato strumentalmente utilizzato dalle imprese per pervenire, in tempi brevi, al riconoscimento di determinate richieste economiche, in specie, anche per ottenere maggiori compensi per oneri già contemplati in sede di gara.

La riprova di tale “distorsione” risiede, soprattutto, nella stretta relazione tra il ricorso all'istituto in esame ed il forte ribasso (in genere superiore al venti per cento) offerto in sede di gara, con la conseguenza che l'accordo diventa lo strumento evidente per recuperare parte del ribasso offerto.

L'Autorità, inoltre, nella medesima determinazione, ha precisato che *“quando le riserve attengano a circostanze imprevedibili o ad errori o omissioni nella redazione del progetto, che impongono la modifica o integrazione dello stesso, a richiedere alle competenti figure istituzionali (progettista e direttore dei lavori) la redazione di una perizia di variante, essendo questa – e non l'accordo bonario - lo strumento normativo previsto in tali circostanze (art. 132 del d.lgs. 163/2006)”*.

In quest'ottica, emerge chiaramente l'importanza della figura del RUP, chiamato a valutare⁵ l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve, posto che tale soggetto diviene il fulcro promotore del tentativo di accordo bonario.

Infatti, al responsabile del procedimento, spetta, altresì, il compito di promuovere (come vedremo obbligatoriamente o facoltativamente) la costituzione di un'apposita commissione affinché formuli una proposta motivata di accordo bonario.

La procedura, a questo punto, appare differenziata a seconda che le riserve accedano ad un contratto stipulato per un importo superiore o

Il ruolo centrale della figura del RUP

Procedure differenti per appalti sopra e sotto 10 milioni di euro

⁵ Cfr. Corte dei Conti, Lombardia, Sez. giurisdiz., 13 maggio 2008, che recita: “una testuale e logica lettura della norma svela che la valutazione sulle riserve compiuta dal RUP si realizza in una mera proposta alla stazione appaltante, che può disattenderla, previo supplemento istruttorio, qualora ve ne siano motivate ragioni...omissis...Nella procedura di accordo bonario la "necessità" del parere "esterno" non deve essere circoscritta ai soli casi di richiesta di pareri per evenienze particolari che nessun altro soggetto interno fosse in grado di fornire, in quanto la norma in parola non fissa un limite di tale natura, ma fa riferimento alla nozione logica, prima ancora che giuridica, di "necessità" di altro parere, nozione da valutare in concreto per coglierne la ragionevolezza o, al contrario, l'arbitrarietà-illogicità”.

inferiore a dieci milioni di euro.

In particolare, nella prima ipotesi, ai sensi del comma 5, del citato art. 240, il responsabile del procedimento promuove la costituzione di apposita commissione, affinché formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro novanta giorni dalla apposizione dell'ultima delle riserve, proposta motivata di accordo bonario.

Sempre nella medesima ipotesi, indipendentemente, però, dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al comma 6, è previsto che il RUP promuova la costituzione della commissione nel momento in cui riceve il certificato di collaudo o di regolare esecuzione.

Nel secondo caso (appalti e concessioni inferiori a dieci milioni di euro), il comma 14 prevede che la costituzione della commissione ad opera del RUP è facoltativa e lo stesso responsabile può far parte della commissione medesima.

Nell'eventualità che non venga promossa la costituzione della commissione, la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, ai sensi del comma 13 e deve applicarsi il comma 12 (disposizioni che saranno oggetto di approfondimento nel prossimo paragrafo).

Come per la precedente ipotesi, la costituzione della commissione è altresì promossa dal responsabile del procedimento, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione e si applicano le disposizioni previste per gli appalti e concessioni pari o superiori a dieci milioni di euro.

In base a quanto previsto dal comma 7, la promozione della costituzione della commissione ha luogo mediante invito, entro dieci giorni dalla comunicazione del direttore dei lavori, da parte del responsabile del procedimento al soggetto che ha formulato le riserve, a nominare il proprio componente della commissione, con contestuale designazione del componente di propria competenza.

Quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte per la nomina del componente della commissione (comma 13).

La commissione è un collegio formato da tre componenti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto, per i quali non ricorra una causa di astensione ai sensi dell'articolo 51⁶ codice di

La procedura di nomina della Commissione

La Commissione è un collegio di tre componenti

⁶ Ai sensi dell'art. 51 c.p.c., "il giudice ha l'obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie e' parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è

procedura civile (astensione del giudice) o una incompatibilità ai sensi dell'articolo 241, comma 6⁷, d.lgs. 163/06, nominati, rispettivamente, uno dal responsabile del procedimento, uno dal soggetto che ha formulato le riserve, e il terzo, di comune accordo, dai componenti già nominati, contestualmente all'accettazione congiunta del relativo incarico, entro dieci giorni dalla nomina.

La commissione, quindi, poiché formata da soggetti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto dell'appalto, si presenta come un soggetto terzo, non rientrante nell'organico

convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore”.

⁷ L'art. 241, comma 6, d.lgs. 163/06 prevede che *“in aggiunta ai casi di ricusazione degli arbitri previsti dall'articolo 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse”*.

Ai sensi dell'art. 815 c.p.c. “un arbitro può essere ricusato: 1) se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti; 2) se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa; 3) se egli stesso o il coniuge e parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori; 4) se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori; 5) se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti; 6) se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone. Una parte non può ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina. La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni. Con ordinanza il presidente provvede sulle spese. Nel caso di manifesta inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di ricusazione condanna la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra parte, di una somma equitativamente determinata non superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alla tariffa forense. La proposizione dell'istanza di ricusazione non sospende il procedimento arbitrale, salvo diversa determinazione degli arbitri. Tuttavia, se l'istanza è accolta, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso è inefficace”.

dell'Amministrazione.

Al responsabile del procedimento spetta il compito di designare⁸ il componente di propria competenza nell'ambito dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore o di altra pubblica amministrazione in caso di carenza dell'organico.

Pertanto, diversamente dal passato, caratterizzato dall'assenza di indicazioni circa le categorie cui attingere ai fini della composizione della commissione in parola, ad eccezione della prescrizione che richiedeva che i soggetti in parola fossero in possesso di specifica idoneità, il Codice richiede che i commissari abbiano specifica competenza in relazione all'oggetto del contratto e che, per le stazioni appaltanti, siano scelti nell'ambito dell'amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore o altra pubblica amministrazione.

Tuttavia, si ritiene, per ovvi motivi, che tale specifica prescrizione non possa trovare applicazione per i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici.

Il legislatore disciplina, poi, l'ipotesi del mancato accordo sul nominativo del terzo commissario entro il termine di dieci giorni dalla nomina, prescrivendo, in tale ipotesi, che alla nomina del terzo componente provvede, su istanza della parte più diligente, il presidente del Tribunale del luogo dove è stato stipulato il contratto (comma 9).

Il nuovo comma 9-bis, introdotto dal d.lgs. n. 53/2010 stabilisce che il terzo componente assume le funzioni di presidente della commissione ed è nominato, in ogni caso (sia quando la nomina avviene di comune accordo tra le parti sia quando avviene ad opera del presidente del tribunale), tra i magistrati amministrativi o contabili, tra gli avvocati dello Stato o i componenti del Consiglio superiore dei lavori pubblici, tra i dirigenti di prima fascia delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che abbiano svolto le funzioni dirigenziali per almeno cinque anni, ovvero tra avvocati e tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria ed architettura, iscritti ai rispettivi ordini professionali in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 241, comma 5, per la nomina a presidente del collegio arbitrale.

Con riferimento, invece, alle spese relative ai compensi dei commissari, viene disposto che questi sono a carico dei fondi stanziati per i singoli interventi, ossia gravano sul prezzo di ciascun appalto.

Innovando rispetto al passato, viene prescritto che i compensi spettanti a ciascun membro della commissione sono determinati dalle amministrazioni e dagli enti aggiudicatori nella misura massima di un terzo (come previsto dal d.lgs. n. 53/2010) dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate (comma 10).

⁸ Il termine utilizzato dal legislatore "designare", al posto di "nominare", lascia intendere che il RUP designi, appunto, ma che la nomina avvenga ad opera della stazione appaltante, con la conseguenza che potrebbe configurarsi un "veto", motivato, sulla designazione operata dal RUP.

In caso di disaccordo sulla nomina del terzo componente si deve ricorrere al presidente del Tribunale del luogo ove è stato stipulato il contratto

Il Presidente deve possedere i requisiti di cui al comma 9bis.

I compensi dei commissari sono pari ad 1/3 dei minimi della tariffa di cui al d.m. 398/00

La disposizione di cui all'art. 240, prosegue prevedendo, al comma 11, la facoltà per le parti di conferire alla commissione il potere di assumere decisioni vincolanti, perfezionando, per conto delle stesse, l'accordo bonario risolutivo delle riserve; in tale ipotesi non si applicano il comma 12 e il comma 17.

In particolare, il comma 12, dispone che sulla proposta devono pronunciarsi, entro trenta giorni dal ricevimento, dandone entro tale termine comunicazione al responsabile del procedimento, il soggetto che ha formulato le riserve e i soggetti di cui al comma 1 (amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, ovvero concessionari), questi ultimi nelle forme previste dal proprio ordinamento e acquisiti gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari.

Le parti, inoltre, nell'atto di conferimento possono riservarsi, prima del perfezionamento delle decisioni, la facoltà di acquisire eventuali pareri necessari o opportuni.

In ogni caso, possono essere adibiti gli arbitri o il giudice ordinario in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario risultante dal rifiuto espresso della proposta da parte dei soggetti di cui al comma 12, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13 (vedi *supra*).

In ipotesi di accettazione dell'accordo bonario, viene redatto verbale a cura del responsabile del procedimento, sottoscritto dalle parti (comma 17).

Al riguardo, si rappresenta che le pretese patrimoniali oggetto di riserva e respinte dalla stazione appaltante in sede di sottoscrizione dell'accordo bonario, possono essere riconsiderate in sede di predisposizione del progetto di variante da redigersi al fine di recepire il contenuto dell'accordo, ma il responsabile del procedimento è personalmente tenuto ad attestare, nella relazione tecnica allegata al suddetto progetto, che in quest'ultimo non sono state incluse categorie di lavoro contemplanti specifiche lavorazioni e/o magisteri o sovrapprezzi in qualche modo riferiti alla quota parte di riserve e/o domande dell'impresa che risultano essere state respinte dalla stazione appaltante in sede di sottoscrizione dell'accordo bonario⁹.

L'accordo di cui al comma 11 e quello di cui al comma 17 hanno natura di transazione.

Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo.

In ipotesi di mancata sottoscrizione di accordo bonario le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono da considerarsi vincolanti per le parti (comma 20) e, ai sensi dell'art. 241, comma 1, del Codice, la definizione della controversia può essere devoluta ad un arbitrato volontario¹⁰.

Alla Commissione può essere conferito il potere di assumere decisioni vincolanti

In caso di accettazione, il verbale viene redatto dal RUP

L'accordo ha natura di transazione

In caso di mancato accordo, gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti

⁹ Cfr. Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

¹⁰ Anche se, nella prassi, tali documenti, comunque, incidono sul libero convincimento del Giudice ex art. 116 c.p.c..

Da ultimo, si rappresenta che l'art. 3, comma 23, legge n. 244/07, ha introdotto, nel testo dell'art. 240, il comma 15 *bis*, che dispone che "qualora i termini di cui al comma 5 e al comma 13 non siano rispettati a causa di ritardi negli adempimenti del responsabile del procedimento ovvero della commissione, il primo risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale, e la seconda perde qualsivoglia diritto al compenso di cui al comma 10".

Tale disposizione, tuttavia, sembra prestare il fianco a diverse questioni di carattere pratico, posto il carattere ordinatorio dei termini per la costituzione della Commissione e la formazione della proposta, nonché la difficoltà di individuare quale sia il danno erariale da porre a carico del RUP.

Dalla formulazione del comma 15 *bis*, infatti, non emergono né i criteri e le modalità necessarie a quantificare l'importo del danno, né i soggetti ai quali spetta chiederlo.

Presumibilmente, deve ritenersi che il danno consista nei maggiori interessi che la stazione appaltante è tenuta a versare all'appaltatore in ipotesi di ritardo, mentre il soggetto che deve richiedere il pagamento dovrebbe essere individuato nell'Amministrazione che ha indetto la gara, anche se appare inverosimile una richiesta di tal fatta a carico di un proprio funzionario.

Con riferimento, invece, ai presupposti operativi del comma 15 *bis*, sembrerebbero applicabili gli ordinari criteri del dolo e della colpa¹¹, anche se, in verità, la formulazione della norma sembra orientata verso una responsabilità prettamente oggettiva.

Lascia perplessi, inoltre, l'assenza di analogo sanzione specifica a carico del direttore dei lavori o dell'organo di collaudo in caso di ritardo nell'invio della relazione riservata¹².

In sintesi, si può osservare quanto segue.

Il procedimento di che trattasi si svolge davanti al responsabile del procedimento in due ipotesi:

- a) quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento (comma 13);
- b) quando, per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro non viene promossa la costituzione della commissione (comma 15).

Nella prima ipotesi (*sub a*), il RUP deve:

- entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte, deve acquisire la relazione riservata del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo se costituito;
- sempre entro il medesimo termine, formulare la proposta di accordo bonario.

Nei successivi trenta giorni si pronunceranno l'appaltatore e la stazione appaltante in merito alla proposta.

Il danno erariale in caso di ritardo nell'adozione del provvedimento finale

Quando il procedimento deve svolgersi davanti al RUP

¹¹ Circa i profili, in generale, di responsabilità del RUP, si rimanda al capitolo IV.

¹² Cfr. sul punto, Cesare Lamberti, "L'accordo bonario nel codice degli appalti", in Urbanistica e appalti, Ipsoa Editore, n. 4/2008, p. 421.

Tale iter procedurale viene richiamato anche per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro in cui non venga promossa la costituzione della commissione (*sub b*), stante il rinvio del comma 15 al comma 13.

Tuttavia, il richiamo a tale disposizione lascia insoluta una questione di carattere strettamente pratico attinente al termine entro il quale il RUP deve effettuare la proposta di accordo.

Può, infatti, verificarsi che, nei contratti di importo inferiore a dieci milioni di euro, la costituzione della commissione venga promossa, ma il soggetto che ha formulato le riserve non nomina il commissario.

In tale ipotesi trova applicazione il comma 13, ma, in assenza della nomina della commissione, il termine di sessanta giorni deve ritenersi che inizi a decorrere dal ricevimento della comunicazione del direttore dei lavori circa le riserve¹³, non essendovi neanche un termine entro il quale la parte deve designare il proprio commissario.

Si ricorda, infine, che, quando le parti si avvalgono del RUP in luogo della commissione, non è prevista la facoltà di conferire al responsabile il potere di assumere decisioni vincolanti, perfezionando per conto delle stesse l'accordo bonario, posto che tale potere è attribuito esclusivamente all'organo collegiale.

2. Transazione

L'art. 239, d.lgs. 163/06, annovera l'istituto della transazione nella Parte IV relativa al Contenzioso, quale strumento di composizione stragiudiziale di una lite, in aggiunta all'accordo bonario.

Tale istituto, prima di trovare una prima e compiuta disciplina nel Codice dei contratti pubblici, era stato ritenuto applicabile alla materia dei lavori pubblici dall'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, *“in quanto fonte integrativa e modificativa del rapporto contrattuale che permane nella sua essenziale identità, a condizione che nella transazione stessa non sia previsto un atto dispositivo diverso dall'attribuzione patrimoniale, come ad esempio un atto di alienazione con il quale si verrebbe a mutare non solo l'oggetto della prestazione ma anche l'oggetto dell'obbligazione per cui si verifica la transazione novativa”*.

La particolarità dell'istituto in parola risiede nella possibilità di trovare applicazione anche a prescindere dall'accordo bonario¹⁴, ponendosi quale strumento alternativo di definizione del contenzioso in ipotesi di *“controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”* (art. 239, comma 1, del Codice).

¹³ Cfr. sul punto, M.A. Sandulli, R. De Nicolis, R. Garofoli, *op. cit.*, p. 3789.

¹⁴ Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi il 6 febbraio 2006 sullo schema di decreto legislativo di approvazione del Codice, ha rilevato come tale istituto, in aggiunta a quello dell'accordo bonario, *“appare destinato ad erodere spazi di utilizzazione dell'istituto dell'accordo che, però, è munito di più ampie garanzie procedurali”*.

L'art. 239 del Codice

Pertanto, presupposto per accedere all'istituto della transazione, è la sussistenza di una *res litigiosa*, da intendersi anche come mera esistenza di un dissenso anche solo potenziale non esteriorizzato in una rigorosa formulazione¹⁵.

E', altresì, necessaria la volontà di entrambe le parti del rapporto controverso di addivenire a reciproche rinunce e riconoscimenti.

Dal tenore letterale del richiamato comma 1 dell'art. 239, appare chiaro che la transazione, che deve avere la forma scritta ai sensi del comma 3, può avere ad oggetto solo diritti soggettivi e non interessi legittimi, relativi alla fase di esecuzione del contratto.

Ne discende, pertanto, che non è possibile transigere l'aggiudicazione che chiude una procedura di gara, né le posizioni afferenti l'esercizio del potere di recesso di cui all'art. 134 del Codice, né la risoluzione dei reati accertati ai sensi dell'art. 125 dello stesso Codice, nonché la pretesa risarcitoria conseguente ad illegittima omessa aggiudicazione della gara¹⁶.

Per quanto concerne il procedimento per addivenire alla transazione, si evidenzia che, il comma 2, del citato art. 239, dispone che *“per le amministrazioni aggiudicatrici e per gli enti aggiudicatori, se l'importo di ciò che detti soggetti concedono o rinunciano in sede di transazione eccede la somma di 100.000 euro, è necessario il parere dell'avvocatura che difende il soggetto o, in mancanza, del funzionario più elevato in grado, competente per il contenzioso”*.

Il Consiglio di Stato¹⁷, al riguardo, ha escluso che possa essere sufficiente il parere del responsabile del procedimento, il quale, invece, viene “sentito” dal dirigente competente, ai sensi del successivo comma 3, affinché quest'ultimo possa valutare la proposta di transazione formulata dal soggetto aggiudicatario, ovvero possa formulare una proposta di transazione al soggetto aggiudicatario, previa audizione del medesimo.

Appare, pertanto, chiara la funzione propriamente consultiva del RUP nell'ambito della procedura transattiva, posto che il ruolo e le funzioni da lui esercitati lo rendono il soggetto più qualificato a “informare” il dirigente competente sullo stato dei rapporti tra i due soggetti in lite che discendono da un rapporto contrattuale generato da un appalto che lo stesso ha seguito fin dall'inizio, in tutte le sue fasi, di modo che il dirigente possa avere una visione chiara ed immediata della situazione controversa.

¹⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 16 luglio 2003, n. 11142, che, sul punto, ha precisato che “per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della *res litigiosa*, ma a tal fine non occorre che le rispettive tesi delle parti abbiano assunto la determinatezza propria della pretesa, essendo sufficiente l'esistenza di un dissenso potenziale, anche se ancora da definire nei più precisi termini di una lite e non esteriorizzata in una rigorosa formulazione”.

¹⁶ Cfr. sul punto, P. De Lise, R. Garofoli, *op. cit.* p. 1291.

¹⁷ Cfr. parere n. 355/06 cit..

3. L'arbitrato

L'arbitrato risulta disciplinato nel Codice agli artt. 241, 242 e 243, nonché dalle disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili.

Gli artt. 241, 242 e 243 del Codice

L'art. 241, comma 1, stabilisce in via generale che le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dal precedente art. 240, possono essere deferite ad arbitri.

Il successivo comma 1-bis, introdotto dal d.lgs. n. 53/2010, prescrive che le stazioni appaltanti devono indicare nel bando o nell'avviso con cui indicano la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, se il contratto conterrà, o meno, la clausola compromissoria, che potrà essere riusata dall'aggiudicatario con comunicazione da inoltrarsi alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione.

Nel bando occorre specificare se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria

Lo stesso comma prevede, poi, che è vietato, in ogni caso, il compromesso, con ciò volendo intendere, molto probabilmente, che la scelta dell'arbitrato non possa avvenire per le stazioni appaltanti in un momento successivo all'indizione della gara.

Il collegio arbitrale è composto da tre membri.

Il Collegio Arbitrale è composto da tre membri

Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.

La nomina degli arbitri

Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce, muniti di precisi requisiti di indipendenza, e comunque tra coloro che nell'ultimo triennio non hanno esercitato le funzioni di arbitro di parte o di difensore in giudizi arbitrali disciplinati dal presente articolo, ad eccezione delle ipotesi in cui l'esercizio della difesa costituisca adempimento di dovere d'ufficio del difensore dipendente pubblico. La nomina del presidente del collegio effettuata in violazione del presente articolo determina la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, primo comma, numero 3, del codice di procedura civile.

In aggiunta ai casi di riuasione degli arbitri previsti dall'art. 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse, anche ai sensi dell'art. 240.

Le incompatibilità con la funzione di arbitro

Nei giudizi arbitrali regolati dal presente codice sono ammissibili tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme.

Il lodo si ha per pronunciato con la sua ultima sottoscrizione e diviene efficace con il suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici. Entro quindici giorni dalla pronuncia del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri e a carico delle parti una somma pari all'1 per mille del valore della relativa controversia. Detto importo è direttamente versato all'Autorità.

Il deposito del lodo effettuato ai sensi dell'art. 825 del codice di procedura civile è preceduto dal suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici. Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, a cura del collegio arbitrale, in tanti originali quante sono le parti, oltre a uno per il fascicolo d'ufficio. Su richiesta di parte il rispettivo originale è restituito, con attestazione dell'avvenuto deposito, ai fini degli adempimenti di cui all'art. 825 del codice di procedura civile.

Il lodo va depositato presso la camera arbitrale

Il collegio arbitrale determina nel lodo definitivo ovvero con separata ordinanza il valore della controversia e il compenso degli arbitri con i criteri stabiliti dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, e applica le tariffe fissate in detto decreto. I compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000 n. 398, sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. Il compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, non può comunque superare l'importo di 100mila euro, da rivalutarsi ogni tre anni con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. L'articolo 24 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, si interpreta come non applicabile a quanto disciplinato ai sensi del presente comma. L'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali, nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica, costituisce titolo per l'ingiunzione di cui all'art. 633 del codice di procedura civile.

Salvo quanto previsto dall'art. 92, secondo comma, del codice di procedura civile, il collegio arbitrale, se accoglie parzialmente la domanda, compensa le spese di giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento.

Il compenso del consulente tecnico e di ogni altro ausiliario nominato dal collegio arbitrale è liquidato, dallo stesso collegio, ai sensi degli artt. da 49 a 58 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nella misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

Le parti sono tenute solidalmente al pagamento del compenso dovuto agli arbitri e delle spese relative al collegio e al giudizio arbitrale, salvo rivalsa fra loro.

Il lodo è impugnabile, oltre che per motivi di nullità, anche per

I motivi di impugnazione del lodo

violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. L'impugnazione è proposta nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso dei centoottanta giorni dalla data del deposito del lodo presso la Camera arbitrale.

Su istanza di parte la Corte d'appello può sospendere, con ordinanza, l'efficacia del lodo, se ricorrono gravi e fondati motivi. Si applica l'art. 351 del codice di procedura civile. Quando sospende l'efficacia del lodo, o ne conferma la sospensione disposta dal presidente, il collegio verifica se il giudizio è in condizione di essere definito. In tal caso, fatte precisare le conclusioni, ordina la discussione orale nella stessa udienza o camera di consiglio, ovvero in una udienza da tenersi entro novanta giorni dall'ordinanza di sospensione; all'udienza pronunzia sentenza a norma dell'art. 281-sexies del codice di procedura civile. Se ritiene indispensabili incombenti istruttori, il collegio provvede su di essi con la stessa ordinanza di sospensione e ne ordina l'assunzione in una udienza successiva di non oltre novanta giorni; quindi provvede ai sensi dei periodi precedenti.

Presso l'Autorità è istituita la camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, disciplinata dall'articolo 242.

L'arbitrato amministrato

Nell'ipotesi in cui il presidente del collegio arbitrale è nominato dalla camera arbitrale, in aggiunta alle norme sopra riportate, si applicano anche le seguenti regole.

La domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, vanno trasmesse alla camera arbitrale ai fini della nomina del terzo arbitro.

Le parti determinano la sede del collegio arbitrale, anche presso uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio; se non vi è alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi è accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della camera arbitrale in Roma.

Gli arbitri possono essere ricusati dalle parti, oltre che per i motivi previsti dall'art. 815 del codice di procedura civile, anche per i motivi di cui all'art. 242, comma 9.

Il corrispettivo dovuto dalle parti è determinato dalla camera arbitrale, su proposta formulata dal collegio, in base alla tariffa allegata al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 241, comma 12, secondo, terzo, quarto e quinto periodo.

Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la camera arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale.

Il presidente del collegio arbitrale nomina, se necessario, il segretario, scegliendolo nell'elenco di cui all'art. 242, comma 10.

Il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia è versato dalle parti, nella misura liquidata dalla camera arbitrale, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo.

La camera arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle

spese di consulenza tecnica, ove disposta, con i criteri di cui all'art. 241, comma 13.

Gli importi dei corrispettivi dovuti per la decisione delle controversie sono direttamente versati all'Autorità.

L'art. 242 del Codice, invece, disciplina il funzionamento della camera arbitrale.

In base a tale disposizione, la camera arbitrale per i contratti pubblici cura la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri, redige il codice deontologico degli arbitri camerali, e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale nella ipotesi di cui all'art. 241, comma 15.

Sono organi della camera arbitrale il presidente e il consiglio arbitrale. Il consiglio arbitrale, composto da cinque membri, è nominato dall'Autorità fra soggetti dotati di particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia dell'istituto; al suo interno l'Autorità sceglie il Presidente. L'incarico ha durata quinquennale ed è retribuito nella misura determinata dal provvedimento di nomina nei limiti delle risorse attribuite all'Autorità stessa. Il presidente e i consiglieri sono soggetti alle incompatibilità e ai divieti previsti dal comma 9, secondo il quale durante il periodo di appartenenza all'albo gli arbitri non possono espletare incarichi professionali in favore delle parti dei giudizi arbitrali da essi decisi, ivi compreso l'incarico di arbitro di parte.

Per l'espletamento delle sue funzioni la camera arbitrale si avvale di una struttura di segreteria con personale fornito dall'Autorità.

La camera arbitrale cura annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici e li trasmette all'Autorità e all'Osservatorio. Per l'espletamento della propria attività la Camera arbitrale può richiedere notizie, chiarimenti e documenti relativamente al contenzioso in materia di contratti pubblici; con regolamento dell'Autorità sono disciplinate le relative modalità di acquisizione.

Possono essere ammessi all'albo degli arbitri della camera arbitrale soggetti appartenenti alle seguenti categorie:

- a) magistrati amministrativi, magistrati contabili e avvocati dello Stato in servizio, designati dagli organi competenti secondo i rispettivi ordinamenti, nonché avvocati dello Stato e magistrati a riposo;
- b) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;
- c) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi;
- d) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche e dirigenti generali delle pubbliche amministrazioni laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

La camera arbitrale cura, altresì, la tenuta dell'elenco dei periti al fine

**Struttura, funzioni e compiti
della camera arbitrale**

**Requisiti per essere ammessi
all'albo degli arbitri della
camera arbitrale**

**La tenuta dell'elenco dei periti
da nominarsi nei giudizi
arbitrali**

della nomina dei consulenti tecnici nei giudizi arbitrali; sono ammessi all'elenco i soggetti in possesso dei requisiti professionali previsti dalla precedente lettera c), nonché dottori commercialisti in possesso dei medesimi requisiti professionali.

I soggetti in possesso dei requisiti di onorabilità fissati in via generale dal consiglio arbitrale e dei requisiti professionali sono inseriti nell'albo degli arbitri ovvero nell'elenco dei periti su domanda corredata da curriculum e da adeguata documentazione.

L'appartenenza all'albo degli arbitri e all'elenco dei consulenti ha durata triennale, e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio. 10.

La camera arbitrale, con riferimento agli arbitrati che si svolgono presso la stessa, cura anche la tenuta dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali; sono ammessi all'elenco i funzionari dell'Autorità, nonché i funzionari delle magistrature contabili e amministrative, nonché delle pubbliche amministrazioni operanti nei settori dei lavori, servizi, forniture. Detti funzionari devono essere muniti di laurea giuridica, economica ed equipollenti o tecnica, aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Gli eventuali oneri relativi alla tenuta dell'elenco sono posti a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, prevedendo a tal fine tariffe idonee ad assicurare l'integrale copertura dei suddetti costi.

Elenco dei segretari dei collegi arbitrali

4. La tutela giurisdizionale

L'art. 244 del Codice dispone che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo

a) tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedura di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale; il d.lgs. n. 53/2010 ha esteso la giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle sanzioni alternative;

b) le controversie relative ai provvedimenti sanzionatori emessi dall'Autorità;

c) le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo procedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133, commi 3 e 4.

La direttiva ricorsi 2007/66/CE ha aperto una nuova stagione di riforme per il nostro sistema di giustizia amministrativa, integrando significativamente le cd. direttive ricorsi (89/665/CEE e 92/13/CE) che, come noto, hanno contribuito in passato a modificare profondamente il processo amministrativo.

L'art. 244 del Codice: la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La direttiva ricorsi 2007/66/CE

Quest'ultima direttiva ha cercato di porre rimedio al limite delle tutela degli offerenti non aggiudicatari dettato dalla corsa alla stipula del contratto da parte delle stazioni appaltanti, che, di fatto, scoraggia l'azione giurisdizionale.

Stand still period

Il perno della nuova proposta legislativa ruota intorno alla cd. clausola *stand still*, ossia un termine sospensivo, operante tra il momento dell'aggiudicazione e quello della stipula del contratto, reso operativo da una serie di sanzioni, che vanno dalla privazione degli effetti del contratto a sanzioni alternative, da irrogare alle stazioni appaltanti nel caso di mancato rispetto di tale termine.

Il legislatore italiano ha voluto recepire tale direttiva demandando al Governo l'adozione di un decreto legislativo attuativo della legge delega n. 88/2009: il d.lgs. n. 53/2010.

Il recepimento della direttiva con il d.lgs. n. 53/2010

Il d.lgs. in parola è andato a modificare espressamente la parte IV del Codice degli appalti destinata proprio a disciplinare il contenzioso.

Prima, tuttavia, di analizzare le novità della fase processuale, peraltro in buona parte già anticipate dalla giurisprudenza nazionale, è opportuno esaminare la vera novità per il nostro ordinamento, prevista dal nuovo art. 243 *bis*, ossia l'informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale, anche se il relativo adempimento, come vedremo, riverbera i propri effetti esclusivamente sulla condanna alle spese giudiziali e sulla possibile riduzione della condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno, e non costituisce certo un presupposto processuale per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

L'intento apprezzabile del legislatore, comunque, è quello di deflazionare il ricorso alla giustizia amministrativa facendo in modo che le parti interessate possano risolvere "bonariamente" ogni questione.

Il primo comma del nuovo art. 243 *bis* del d.lgs. n. 163/2006 dispone, infatti, che, nelle controversie, ivi comprese quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria, ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, i soggetti che intendono proporre ricorso giurisdizionale informano le stazioni appaltanti della presunta violazione e della intenzione di agire presso le sedi competenti.

Il precontenzioso facoltativo e l'informativa sull'intenzione di proporre ricorso

L'uso da parte del legislatore dell'indicativo presente "*informano*" fa pensare che si tratti di un vero e proprio obbligo del potenziale ricorrente di comunicare alla stazione appaltante l'intenzione di proporre ricorso, il che sembra stridere con il carattere facoltativo dell'istituto.

Infatti, come già anticipato, il comma 5 dell'art. 243 *bis* in commento, stabilisce che l'omissione dell'informativa costituisce comportamento valutabile dal giudice nel successivo giudizio, ai fini dell'eventuale condanna alle spese, nonché ai sensi dell'art. 1227 c.c., nell'ambito dell'eventuale giudizio risarcitorio.

Le conseguenze dell'omissione dell'informativa

Pertanto, nel giudizio di legittimità dell'atto amministrativo l'omessa informativa può comportare per il ricorrente, esclusivamente, in caso di accoglimento del ricorso, una compensazione delle spese di giudizio nonostante la sostanziale vittoria e, in caso di rigetto del ricorso, una certa, e non solo eventuale, condanna a dette spese.

Diversamente, nel giudizio per il risarcimento per equivalente, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice, nel condannare l'amministrazione al pagamento del danno, dovrà valutare se lo stesso poteva in qualche modo essere evitato attraverso la tempestiva informativa dell'intenzione di proporre ricorso, consentendo all'amministrazione di rivedere, in autotutela, le proprie decisioni.

Le modalità di adempimento di tale obbligo di informativa e lo svolgimento della procedura precontenziosa viene disciplinata nei successivi commi del nuovo art. 243 *bis*.

Viene, innanzitutto, stabilito che l'informativa deve essere fatta con comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato o da un suo rappresentante, anche con l'assistenza di un difensore, contenente una sintetica e sommaria indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio.

L'informativa, che può essere proposta fino a quanto l'interessato non abbia notificato un ricorso giurisdizionale, deve essere indirizzata al responsabile del procedimento, ma può essere inserita anche nel verbale della commissione di gara in seduta pubblica. In quest'ultimo caso, la commissione è tenuta ad informare immediatamente il RUP.

La norma, quindi, seppur sotto altro profilo, sembra rafforzare l'esigenza che le procedure di affidamento siano assistite da sedute pubbliche.

Entro 15 giorni dal ricevimento dell'informativa, la stazione appaltante comunica le proprie determinazioni in ordine ai motivi indicati dall'interessato, stabilendo se intervenire o meno in autotutela.

L'inerzia equivale a diniego di autotutela.

Tuttavia, anche l'omesso riscontro dell'informativa da parte della stazione appaltante è valutabile dal giudice ai fini dell'eventuale condanna alle spese e dell'eventuale risarcimento del danno.

Al riguardo, si pongono diversi problemi la cui soluzione sarà rimessa alla giurisprudenza amministrativa.

Viene, ad esempio, da chiedersi come sarà valutata dal giudice l'informativa proposta dal concorrente poco prima della scadenza del termine per proporre ricorso, senza quindi, che ci sia il tempo per la stazione appaltante di adottare una risposta e come sarà valutata, in tali casi, l'omessa risposta della stazione appaltante; come sarà valutata l'informativa che non riporta tutti i vizi poi dedotti nel ricorso giurisdizionale; come sarà valutato il non luogo a provvedersi disposto dalla stazione appaltante senza alcuna motivazione specifica; come potrà innestarsi, nei brevi termini per proporre ricorso, l'avvio del procedimento in autotutela disposto dal dirigente, dal momento che, comunque, il termine per proporre ricorso non si interrompe, né si sospende.

Il provvedimento con cui si dispone il non luogo a provvedere, anche in caso di inerzia della stazione appaltante, non è impugnabile autonomamente e può essere contestato congiuntamente all'atto cui si riferisce o con motivi aggiunti al ricorso avverso quest'ultimo, da proporsi nel termine di 15 giorni.

Svolte tali brevi considerazioni in merito alla fase precontenziosa, occorre ora analizzare il nuovo svolgimento della fase contenziosa vera e propria.

Innanzitutto, di sicuro rilievo è l'abrogazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato, con la conseguenza che, se il provvedimento lesivo non viene impugnato nel termine per proporre ricorso giurisdizionale, lo stesso diviene effettivamente definitivo, non essendo più in alcun modo annullabile su iniziativa di parte.

Altra novità fondamentale è che il termine per proporre ricorso viene dimezzato rispetto al termine attualmente vigente, passando da 60 a 30 giorni.

La disposizione, poi, procede ad individuare partitamene anche gli atti che possono essere impugnati e le relative decorrenze dei termini per la proposizione del gravame.

In particolare, viene previsto che i provvedimenti delle procedure di affidamento sono impugnati con ricorso (o con motivi aggiunti per atti diversi da quelli già impugnati) entro 30 giorni dalla ricezione della relativa comunicazione di cui all'art. 79 del Codice degli Appalti, fatta eccezione per i bandi o avvisi con cui si indice una gara che sono impugnati entro 30 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (viene richiamato l'art. 66, comma 8, del Codice degli Appalti).

ile.

Dopo la notificazione del ricorso, lo stesso deve essere depositato presso il TAR entro 10 giorni dall'ultima notificazione.

Il legislatore si "diverte", poi, a normare la prassi specificando che, in luogo della prova della notificazione, può essere depositata la prova che il ricorso è stato consegnato per le notifiche o spedito; e che la prova delle eseguite notifiche va depositata appena disponibile e, comunque, non oltre l'udienza di discussione.

Con riferimento ai motivi aggiunti, dalla lettura della intera novella legislativa, sembrerebbe che gli stessi sopravvivano soltanto nell'ipotesi di impugnazione del bando immediatamente lesivo o dell'esclusione in relazione alla successiva aggiudicazione definitiva.

Infatti, si deve ricordare che, con il decreto legislativo in commento, è stato anche rivisitato l'istituto dell'accesso agli atti, essendo previsto che tutti gli atti di gara devono rimanere a disposizione di chi voglia visionarli o estrarne copia per i 10 giorni successivi all'aggiudicazione definitiva.

Ricapitolando, ai sensi del comma 2-*quinquies*, i termini processuali sono stabiliti in

a) trenta giorni per la notificazione del ricorso e per la proposizione di motivi aggiunti avverso atti diversi da quelli già impugnati, decorrenti

Nella contrattualistica pubblica viene abrogato il ricorso straordinario al Capo dello Stato

Il termine per proporre ricorso viene ridotto a 30 giorni

Il termine per il deposito viene ridotto a 10 giorni

I termini processuali

dalla ricezione della comunicazione degli atti ai sensi dell'articolo 79 o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8;

b) dieci giorni per il deposito del ricorso principale, del ricorso incidentale, dell'atto contenente i motivi aggiunti, dell'appello avverso l'ordinanza cautelare;

c) trenta giorni per la proposizione del ricorso incidentale, decorrenti dalla notificazione del ricorso principale;

d) quindici giorni per la proposizione dei motivi aggiunti avverso gli atti già impugnati;

e) quindici giorni per l'appello avverso l'ordinanza cautelare decorrenti dalla sua comunicazione o, se anteriore, notificazione.

Il comma 2 *octies* del novellato art. 245 disciplina lo svolgimento del processo stabilendo che l'udienza deve tenersi entro 60 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente; della data di udienza è dato avviso alle parti a cura della segreteria, anche a mezzo fax o posta elettronica, almeno venti giorni liberi prima della data dell'udienza. Il dispositivo della sentenza deve essere pubblicato entro 7 giorni da essa; la sentenza è redatta, ordinariamente, in forma semplificata.

Il giudizio cautelare di primo grado rimane pressoché invariato.

L'unica novità rilevante risiede nel termine per proporre appello avverso l'ordinanza cautelare, che è di 15 giorni dal ricevimento della comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione e deve essere depositato entro 5 giorni dalla scadenza del termine di notificazione. Tale appello diviene improcedibile se nel frattempo è stato pubblicato il dispositivo della sentenza di primo grado.

Viene, poi, stabilito che il TAR incompetente territorialmente non può pronunciarsi neanche sull'istanza inibitoria.

Il comma 2-*quater*, infatti, prescrive che la competenza del TAR, determinata secondo i criteri previsti dalle vigenti norme processuali, è inderogabile e il relativo difetto è rilevato d'ufficio prima di ogni altra questione, e pronunciato nella prima udienza, cautelare o di merito. La sentenza indica il TAR competente, davanti al quale il processo deve essere riassunto entro 15 giorni decorrenti da quando diventa definitiva l'ordinanza che declina la competenza.

Rimane intatta, invece, la disciplina del procedimento in caso di eccezionale gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la previa notifica del ricorso e la richiesta delle ordinarie misure cautelari.

Il comma 3, al riguardo, stabilisce che il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure internali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare. Detta istanza deve essere previamente notificata alla parte resistente ed ai contro interessati e va presentata al Presidente del Tribunale amministrativo regionale competente per il periodo.

Il Presidente, o il giudice da lui delegato, provvede sull'istanza,

**Il giudizio cautelare, anche
*ante causam***

sentite, ove possibile, le parti, e omessa ogni altra formalità. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d'ufficio.

Il provvedimento negativo non è impugnabile, ma la domanda cautelare può essere riproposta dopo l'inizio del giudizio di merito ai sensi dell'art. 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

L'efficacia del provvedimento di accoglimento può essere subordinata alla prestazione di una adeguata cauzione per i danni alle parti e ai terzi. Esso è notificato dal richiedente alle altre parti entro un termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni. Il provvedimento di accoglimento perde, comunque, effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua prima emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o concesse in sede di udienza camerale collegiale. Il provvedimento di accoglimento non è appellabile, ma, fino a quando conserva efficacia, è sempre revocabile o modificabile senza formalità dal Presidente, 'ufficio o su istanza o reclamo di ogni interessato, nonché dal Collegio dopo l'inizio del giudizio di merito.

Ai fini della preclusione alla stipula del contratto, alle stazioni appaltanti difese *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato il ricorso deve essere notificato anche nella loro sede reale in data non anteriore alla notifica presso l'Avvocatura.

Le altre parti a cui è stato notificato il ricorso con domanda cautelare, in relazione a quest'ultima, possono presentare istanze e memoria entro 5 giorni dalla ricezione della notificazione.

La preclusione alla stipula del contratto cessa in caso di rinuncia, anche tacita alla domanda cautelare.

L'appello avverso il dispositivo della sentenza può essere proposto al solo fine di ottenerne la sospensione. Il termine per l'appello avverso la sentenza o avverso il solo dispositivo, o avverso la motivazione dopo l'impugnazione del dispositivo, è di 30 giorni dalla notificazione, ovvero, in difetto, di tre mesi dalla pubblicazione.

La novella legislativa riguarda anche il contenuto delle sentenze.

In particolare, viene disciplinata la privazione degli effetti del contratto e le sanzioni alternative.

In via generale, salve le ipotesi eccezionali di cui si dirà appresso, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva, nel caso in cui il contratto sia stato nel frattempo stipulato, decide, previo bilanciamento degli interessi coinvolti, se dichiarare o meno la privazione degli effetti del contratto e la relativa decorrenza (*ex nunc* o *ex tunc*), ovvero, in via subordinata, se accordare il risarcimento per equivalente del danno subito e comprovato.

Il legislatore suggerisce anche al giudice di tener conto nel bilanciamento degli interessi, a mero titolo esemplificativo, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della conseguente possibilità e interesse reciproco al subentro.

Il contenuto delle sentenze

Successivamente, il legislatore codifica una serie di fattispecie in cui il giudice che annulla l'aggiudicazione è tenuto anche a privare di effetti il contratto *medio tempore* stipulato:

- a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella GUUE o nella GURI, quando tale pubblicazione è prescritta dal Codice;
- b) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella GUUE e nella GURI, quanto tale pubblicazione è prescritta dal Codice;
- c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito nell'art. 11, comma 10, del Codice, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento;
- d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la preclusione alla stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'art. 11, comma 10-ter, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

In tali fattispecie, il giudice, previo bilanciamento degli interessi, anche in relazione alla gravità della condotta della stazione appaltante, decide se disporre la privazione degli effetti *ex tunc* o *ex nunc*. Nel secondo caso, applica anche le sanzioni alternative a carico della stazione appaltante, di cui si dirà appresso.

Il giudice, sempre in tali fattispecie, può disporre che il contratto non sia privato di effetti quando ritiene che il rispetto di esigenze imperative, connesse ad un interesse generale, impone che gli effetti del contratto siano mantenuti, applicando le sanzioni alternative. Il legislatore si premura, altresì, di chiarire quali siano le esigenze imperative, ossia le esigenze imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono, a tal fine, essere presi in considerazione come esigenze imperative solo se, in circostanze eccezionali, la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate. Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale e comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio

dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione degli effetti.

Nei casi di cui alle fattispecie sub a) e b), tuttavia, il giudice non può disporre la privazione degli effetti del contratto quanto la stazione appaltante abbia rispettato la seguente procedura:

- a) abbia con atto motivato anteriore all'avvio della procedura di affidamento dichiarato di ritenere che la procedura senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella GUUE sia consentita a norma della direttiva 2004/18/CE, ovvero della direttiva 2004/17/CE, ovvero la procedura senza previa pubblicazione del bando nella GURI sia consentita dal Codice;
- b) abbia pubblicato, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia, nella GUUE, ovvero nella GURI un avviso volontario per la trasparenza preventiva ai sensi dell'art. 79 *bis* in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto;
- c) il contratto non sia stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno 10 giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione di tale avviso.

Le sanzioni alternative, applicabili anche cumulativamente, da irrogare alla stazione appaltante da parte del giudice amministrativo, quando ne ricorrono i presupposti, sono le seguenti:

- a) la sanzione pecuniaria di importo dallo 0,5% al 5% del valore del contratto, inteso come prezzo di aggiudicazione, da versarsi all'entrata del bilancio dello Stato;
- b) la riduzione della durata del contratto, ove possibile, da un minimo del 10% ad un massimo del 50% della durata residua alla data di pubblicazione del dispositivo.

Rimane fermo, comunque, il risarcimento per equivalente degli ulteriori danni anche nel caso in cui venga privato di effetti il contratto.

Ai sensi del nuovo art. 245 *quinquies*, l'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è, comunque, condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli artt. 245-*bis* e 245-*ter*. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone, su domanda e a favore del solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione, il risarcimento per equivalente del danno da questi subito e provato.

La condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'art. 1227 del codice civile.

5. L'esecuzione forzata nei confronti dell'amministrazione: cenni

L'esecuzione forzata per il recupero di crediti nei confronti dell'amministrazione può seguire due vie alternative: quella ordinaria

Le sanzioni alternative

propria del processo di esecuzione civile e quella, per così dire, amministrativa attraverso il giudizio di ottemperanza.

Quando parte nel procedimento è una pubblica amministrazione, l'azione esecutiva non può iniziare se non sono decorsi 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, come prescritto dall'art. 14 del decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n.30.

In alternativa, qualora l'amministrazione non si conformi alla sentenza, all'interessato è offerto il rimedio del ricorso per l'ottemperanza innanzi al giudice amministrativo tendente ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato per riguarda il caso deciso. Si può considerare soddisfatta la pretesa all'ottemperanza solo qualora sia stata attribuita all'interessata quella utilità che la sentenza aveva riconosciuto come dovuta (*cfr.* Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2000, n. 2592).

Il giudizio di ottemperanza ha un duplice oggetto: in primo luogo si tratta di accertare se si è verificato il fatto obiettivo della inottemperanza; in secondo luogo, si tratta di rendere effettivo, mediante l'esercizio di poteri sostitutivi, l'ordine di esecuzione contenuto nella sentenza.

Nel giudizio di ottemperanza, viene esercitata una giurisdizione esclusiva di merito, perché non solo la cognizione si estende ai diritti, ma vengono riconosciuti al giudice amministrativo poteri sostitutivi nei confronti dell'autorità amministrativa inadempiente, attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, che diviene un organo ausiliare del giudice.

L'esecuzione forzata dinanzi al giudice ordinario e ...

Il giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo

ACCORDO BONARIO

ART. 240 Codice contratti pubblici

Ambito applicazione

lavori pubblici nei settori ordinari

Le disposizioni si applicano, in quanto compatibili, anche ai contratti pubblici relativi a **servizi e a forniture nei settori ordinari**

contratti di lavori, servizi, forniture nei settori speciali, qualora a seguito di contestazioni dell'esecutore del contratto, verbalizzate nei documenti contabili, **l'importo economico controverso sia non inferiore al 10% dell'importo originariamente stipulato. Le competenze del D.L. spettano al direttore dell'esecuzione del contratto.**

Presupposti

a seguito dell'iscrizione di **riserve** sui documenti contabili, **l'importo economico dell'opera varia in misura non inferiore al 10% dell'importo contrattuale**

Il **D.L.** dà immediata comunicazione al **RUP** delle riserve, trasmettendo la propria **relazione riservata**.

Il RUP VALUTA l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore.

APPALTI/CONCESSIONI < 10 MILIONI DI EURO

La **costituzione della COMMISSIONE da parte del RUP è FACOLTATIVA** e il RUP può essere componente della commissione medesima.

La **costituzione della commissione è altresì promossa dal RUP, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.**

Qualora non venga promossa la costituzione della commissione, Il RUP formula la PROPOSTA DI ACCORDO BONARIO.

APPALTI/CONCESSIONI = / > 10 MILIONI DI EURO

IL RUP PRUOMUOVE la costituzione di apposita **COMMISSIONE**, affinché formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro 90 giorni dalla apposizione dell'ultima delle riserve, **PROPOSTA MOTIVATA DI ACCORDO BONARIO.**

Il RUP promuove la costituzione della commissione, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.

La **commissione è formata da tre componenti nominati**, rispettivamente, uno dal **RUP**, uno dal soggetto che ha formulato le riserve, e il terzo, di comune accordo, dai componenti già nominati, contestualmente all'accettazione congiunta del relativo incarico, entro dieci giorni dalla nomina, scelti tra quelli indicati dalla norma.

Quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, **LA PROPOSTA DI ACCORDO BONARIO È FORMULATA DAL RUP**, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte per la nomina del componente della commissione.

I RUP redige il VERBALE dell'accordo bonario accettato, che viene sottoscritto dalle parti