

# Determinazione n. 22 del 5/12/2001

## G.u. Serie Generale n. 302 del 31.12.2001

Oggetto: INDICAZIONI RELATIVE ALLA SOLUZIONE BONARIA DI CONTROVERSIE. (art. 31 bis comma 1 legge 109/94 e successive modificazioni).

*Premesso che:*

L'Autorita', al fine di monitorare il contenzioso in materia di opere pubbliche, ha richiesto ai responsabili dei procedimenti, mediante Comunicato del 15.5.2001 pubblicato nella G.u. n. 123 del 29.5.2001 ed integrato da un successivo Comunicato del 6.6.2001 diffuso via Internet, copia dei verbali sottoscritti dalle amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 31 bis della legge 109/94, successivamente all'entrata in vigore del regolamento attuativo della legge quadro.

### **Considerato in fatto**

Da un esame degli accordi bonari pervenuti si sono riscontrate alcune anomalie che di seguito si riassumono:

- mancata indicazione in alcuni accordi dell'importo dei lavori appaltati, dell'importo e dell'oggetto delle riserve trascritte nel registro di contabilita';
- attivazione della procedura de qua a seguito dell'iscrizione sui documenti contabili di riserve che non possono comportare un aumento dell'importo contrattuale superiore al 10 per cento;
- erronea sottoscrizione degli accordi da parte del responsabile del procedimento;
- inosservanza dei termini fissati per lo svolgimento del procedimento di soluzione bonaria delle controversie;
- mancata utilizzazione del fondo previsto dall'art. 12 del regolamento 554/99.

### **Ritenuto in diritto:**

- L'art. 31 bis della legge 109/94 definisce solo in via di principio gli elementi e le procedure per la definizione dell'accordo, mentre il regolamento ne disciplina dettagliatamente il perfezionamento.
- La condizione fissata dalla legge quadro e' che le controversie devono riguardare la fase di esecuzione dei lavori e devono essere sostanzialmente collegate al valore economico delle riserve, per il quale e' fissata una soglia minima pari al 10% dell'importo contrattuale dei lavori.
- L'art. 149 c. 1 del reg. dispone che, se nel corso dei lavori l'appaltatore abbia iscritto negli atti contabili riserve il cui importo complessivo superi i limiti indicati dall'art. 31 bis della legge quadro, il direttore dei lavori ne da' immediata comunicazione al responsabile del procedimento trasmettendo nel piu' breve tempo possibile la propria relazione riservata nel merito.
- Il responsabile del procedimento, ai sensi del comma 2 del predetto articolo, deve valutare l'ammissibilita' e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di cui sopra.
- Da cio' si desume che presupposti per l'avvio del procedimento sono la espressa dichiarazione dell'ammontare dei lavori, l'importo e l'oggetto delle riserve, e la valutazione del responsabile del procedimento ai sensi del succitato comma 2 dell'art. 149 del D.P.R. 554/99.
- Detti presupposti devono essere indicati compiutamente nel verbale di accordo bonario che, rappresentando l'atto conclusivo della procedura in esame, deve formalizzare e contenere tutti gli elementi indispensabili alla definizione della controversia. In particolare, va data contezza del superamento del limite quantitativo delle riserve disposto dall'art. 31 bis della legge 109/94, con specifico riferimento all'ipotesi (eventuale) in cui con la procedura de qua vengano concretamente risolte soltanto alcune delle riserve iscritte.
- Allo stesso modo, anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo bonario, e sempre che siano state avviate (anche se non concluse) tra le parti concrete trattative di definizione della vertenza, le stazioni appaltanti sono tenute a formalizzare la mancata intesa con la controparte in un apposito verbale. Cio' anche ai fini di un eventuale successivo ricorso all'istituto dell'arbitrato previsto dall'art. 32 della legge 109/94.
- Si rammenta, a tal fine, che il testo previgente dell'art. 32 della legge quadro, conseguente alle modifiche apportate dalla legge 216/95, prevedeva che venisse redatto apposito verbale anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo bonario, e che lo stesso venisse trasmesso

all'Osservatorio dei Lavori Pubblici.

- La circostanza che la nuova formulazione dell'art. 32, introdotta dall'art. 10 della legge 415/98, non faccia alcun riferimento al verbale di mancato raggiungimento dell'accordo non inficia l'argomentazione sopra richiamata, nel caso in cui vi siano state delle concrete trattative tra il responsabile del procedimento e l'impresa esecutrice. Viceversa, qualora tra le parti non vi sia alcun margine di trattativa, e' da ritenersi che il responsabile del procedimento debba limitarsi a rendere edotta l'amministrazione di appartenenza.

- Secondo la normativa di riferimento fulcro del tentativo di accordo bonario e' il responsabile del procedimento. Ai sensi dell'art. 149 c. 2 del regolamento, infatti, lo stesso deve valutare l'ammissibilita' e la non manifesta infondatezza delle riserve iscritte, ove per ammissibilita' deve intendersi la iscrizione delle riserve secondo le modalita' e nei termini prescritti dall'art. 165 dello stesso regolamento, mentre per non manifesta infondatezza una sommaria valutazione dei presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento delle riserve.

- Tali valutazioni sono espressamente finalizzate alla verifica "...dell'effettivo raggiungimento dei limiti di valore" (art. 149, c. 2) per scongiurare l'eventualita' di elusioni applicative della norma.

- La scelta del legislatore di porre in capo al responsabile del procedimento tale incombenza e' dettata dal fatto che allo stesso spetta il controllo su tutti i fattori comportanti aumenti di spesa, anche non influenti in maniera diretta ed immediata, ma che comunque possano gravare sul committente nella fase esecutiva del contratto di appalto.

- La valutazione preliminare del responsabile e', peraltro, conseguente alla comunicazione che il direttore dei lavori deve inoltrare allo stesso immediatamente dopo l'avvenuto superamento della soglia di legge.

- Compite le suddette valutazioni, il responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, e dopo aver sentito l'appaltatore sulle condizioni ed i termini di un eventuale accordo, formula alla stazione appaltante una proposta di accordo bonario.

- La prevista convocazione delle "parti" ad opera del responsabile, per la sottoscrizione del verbale, sottintende che il medesimo venga firmato unicamente dall'appaltatore e dal rappresentante della stazione appaltante, al quale spetta la valutazione definitiva della proposta formulata dal responsabile del procedimento.

- L'art. 31 bis assegna un termine di novanta giorni al responsabile del procedimento per la presentazione della proposta di accordo, decorrente dall'apposizione dell'ultima delle riserve che abbia contribuito al superamento del limite minimo previsto dal medesimo articolo, ed un termine di sessanta giorni all'amministrazione per deliberare sull'anzidetta proposta.

- Tali termini hanno carattere ordinatorio e, pertanto, la loro scadenza ha solo l'effetto sul piano contrattuale di legittimare l'affidatario alla messa in mora del committente. Tale circostanza comporta che l'appaltatore non puo' attivare innanzi all'organo giurisdizionale amministrativo la procedura del silenzio-inadempimento.

- Pur tuttavia, e' da evidenziare come un superamento consistente dei medesimi svincola la natura stessa dell'accordo bonario volto ad accelerare il contenzioso in materia di opere pubbliche attraverso un meccanismo di conciliazione avente natura negoziale che si contrappone alla risoluzione in via amministrativa.

- Analoghe considerazioni vanno svolte in relazione ai termini indicati dall'art. 149 c. 3 reg., per il quale la stazione appaltante deve dare sollecita comunicazione sia al responsabile del procedimento che all'appaltatore delle proprie determinazioni in ordine alla proposta di soluzione bonaria.

- Nel termine di sessanta giorni, la stazione appaltante ha facolta' di acquisire eventuali ulteriori pareri da essa ritenuti necessari: il regolamento lascia, percio', aperta la possibilita' di un'ulteriore istruttoria.

- L'art. 12 del D.P.R. 554/99 prevede l'obbligo di inserimento nel bilancio dell'amministrazione aggiudicatrice di un fondo pari ad almeno il tre per cento delle spese previste per l'attuazione degli interventi compresi nel programma, ed il successivo comma 3 dispone, altresì, che i ribassi d'asta e le economie comunque realizzate nella esecuzione del programma possono essere destinate, su proposta del responsabile del procedimento, ad integrare detto fondo.

- Le disposizioni della legge 109/94 in materia di programmazione trovano applicazione a far data dal primo esercizio finanziario successivo alla pubblicazione del D.M. 21.6.2000, avvenuta in data 27.6.2000, e recante modalita' e schemi-tipo per la redazione del programma triennale, dei suoi aggiornamenti annuali, e dell'elenco annuale dei lavori, il cui art. 7 sancisce un accantonamento di fondi sul programma per accordi bonari; ne consegue che a partire dall'anno 2001 i bilanci preventivi

devono contenere il fondo di cui sopra, e che allo stesso le stazioni appaltanti debbono obbligatoriamente attingere per dare esecuzione agli accordi bonari stipulati.

Dalle considerazioni svolte emerge che presupposti per l'avvio del procedimento sono la espressa dichiarazione dell'ammontare dei lavori, l'importo e l'oggetto delle riserve, l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle medesime in relazione al limite di valore indicato dalla norma.

Ne consegue che detti elementi devono essere obbligatoriamente inseriti nel verbale di accordo bonario. Lo stesso deve essere sottoscritto dall'impresa e dall'organo deliberante dell'amministrazione procedente anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, ove vi siano state delle concrete trattative tra le medesime controparti.

Il termine di novanta giorni per la presentazione della proposta di accordo da parte del responsabile del procedimento, decorrente dall'apposizione dell'ultima delle riserve che abbia contribuito a far raggiungere il limite fissato dalla norma, ed il termine di sessanta giorni assegnato all'amministrazione per l'assunzione di un provvedimento motivato, hanno carattere ordinatorio.

La sottoscrizione del verbale di accordo bonario è demandata al rappresentante della stazione appaltante ed all'affidatario dei lavori.

Le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad utilizzare il "fondo" previsto dall'art. 12 del D.P.R. 554/99, all'uopo istituito, per l'adempimento degli oneri conseguenti all'esecuzione degli accordi bonari.