

La Corte Costituzionale si pronuncia sui limiti dell'Accordo Bonario e sulla funzione della “riserva”

Di Arrigo Varlaro Sinisi¹

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 109 dello scorso 27 maggio, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della previsione dell'art. 240-bis (rubricato “*Definizione delle riserve*”) del D.Lgs n. 163/2006, recante il Codice dei contratti pubblici, nella parte in cui prevede che “*l'importo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al venti per cento dell'importo contrattuale*”, stabilisce l'esatta portata del significato della norma. Tale operazione si spinge fino all'art. 205 del D.Lgs n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici attualmente in vigore.

In estrema sintesi, secondo l'Alta Corte il limite del 20 % previsto dal richiamato art. 240-bis si riferisce alle riserve che possono essere definite nell'ambito di un accordo bonario. Ciò non esclude che l'appaltatore possa iscrivere riserve oltre tale limite. Anzi, debba farlo, se intende avanzare pretese ulteriori, rispetto a quelle oggetto delle riserve già iscritte. In ogni caso, la stazione appaltante non potrà riconoscere in via transattiva (“accordo bonario”) somme che travalichino la suddetta percentuale. Ove l'appaltatore ritenga di non soddisfacimento la proposta, potrà sempre farle valere le proprie pretese in sede giudiziale.

E' bene rammentare che secondo l'AVCP (oggi, ANAC), l'eventuale “accordo bonario”, ove sottoscritto dall'Appaltatore, dovrà essere “tombale”, nel senso che con la sua sottoscrizione l'appaltatore dovrà rinunciare a tutte le riserve iscritte sino a quel momento. Ove successivamente a tale sottoscrizione, iscrivesse ulteriori riserve, queste non potranno essere definite in un “accordo binario”, se sarà stata già raggiunta la

¹ Pubblicato in *appalti&contratti*, rivista cartacea, Maggioli editore, giugno 2021.

percentuale massima riconoscibile del 20%. In tal senso, l'onere di iscrizione delle riserve risponde all'esigenza di consentire alla stazione appaltante di monitorare costantemente quale sia il costo dell'appalto. Valutazione che potrebbe anche spingerla finanche a valutare l'ipotesi di recesso dal contratto d'appalto, ove ritenga non più conveniente proseguire il rapporto con l'appaltatore.

In altre parole, secondo la Corte il limite percentuale previsto dalla norma è posto in relazione alle somme riconoscibili nell'ambito di un "accordo bonario". Quest'ultimo, infatti, è il vero elemento di criticità di una prassi che ha visto, in passato, le stazioni appaltanti abusare di tale istituto, nel senso di utilizzarlo ben oltre i limiti consentiti dalla normativa in materia. Non a caso – osserva la Corte – anche l'art. 205 dell'attuale codice dei contratti pubblici, prevede un limite massimo (15%) alla possibilità di definire le riserve tramite "accordo bonario".

La Corte conclude affermando che l'art. 240-bis non è in contrasto con i principi costituzionali, poiché non comprime le tutele e i rimedi che l'ordinamento riconosce all'appaltatore per far valere la tutela dei propri diritti, anche al di fuori del procedimento dell'accordo bonario.

La sentenza della Corte Costituzionale ha certamente il pregio di fare chiarezza sul significato della norma sull'accordo bonario (del vecchio come del nuovo Codice dei contratti pubblici). Ciò che la sentenza non dice è di come i limiti di riconoscibilità delle somme nell'ambito di tale procedimento, oggi debbano conciliarsi, per gli appalti di "lavori", con il diverso istituto del Collegio Tecnico Consultivo, la cui funzione è di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso di esecuzione del contratto d'appalto. Infatti, la norma che disciplina tale istituto (art. 6 del d.l. n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020), non prevede alcun limite di valore alle determinazioni assunte dal CCT.

E' appena il caso di rammentare che l'istituto del CCT, che trova applicazione anche agli appalti in corso (in ipotesi, anche quelli ai quali si applica l'art. 240-bis del D.Lgs n. 163/2006), e che il D.L. n. 77/2021 ne ha esteso l'applicazione fino a tutto il 30 giugno 2023. La legge di conversione del D.L.n. 77/2021 potrebbe essere l'occasione per chiarire come debbano coordinarsi tra loro le norme sull'accordo bonario, con i limiti ivi previsti, con le determinazioni assunte dal CCT.