

Lavori Pubblici

Informazione tecnica **on-line**

Codice dei contratti e Direzione Lavori: L'ANCE e le riserve cancellate dal DM 49/2018

24/05/2018



Mentre c'è l'assoluto silenzio delle professioni tecniche sul decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 7 marzo 2018, n. 49 relativo al "Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione»" e se il modo di dire "Chi tace acconsente" è vero, sembra che le professioni tecniche non abbiano rilevato alcun problema relativamente al citato decreto, lo stesso non può essere detto per le imprese ed, infatti, l'Ance (Associazione Nazionale Costruttori Edili), in una

recente nota pubblicata sul sito e relativa, appunto, al citato decreto, ha evidenziato relativamente all'articolo 9 rubricato "Contestazioni e riserve" quanto segue "L'art. 9, innovando completamente rispetto alla previgente disciplina (artt. 164, 190 191 del Dpr. 207/2010), nonché rispetto alle precedenti bozze del decreto stesso, non contiene una disciplina specifica sulle modalità di contestazioni, da parte dell'esecutore, su aspetti tecnici che possono influire sull'esecuzione dei lavori, nonché sulle modalità attraverso cui l'esecutore stesso può esercitare il diritto di iscrivere riserva nei documenti contabili.

La disposizione rimanda invece su tali aspetti alla regolamentazione prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto.

Tale scelta non appare assolutamente condivisibile, oltreché foriera di possibile aumento di contenzioso su tale aspetto, poiché rimette la regolamentazione di un istituto a carattere generale, che incide direttamente sull'equilibrio contrattuale, alla discrezionalità delle singole stazioni appaltanti, ossia di una delle parti, e non alla legge con disposizioni a carattere generale.

Occorre considerare che la c.d. "riserva" assolve il ruolo di strumento di riequilibrio contrattuale, laddove il sinallagma venga ad essere alterato da circostanze e fatti sopravvenuti, non previsti né prevedibili al momento della stipula del contratto.

Trattasi quindi di un istituto di fondamentale importanza il quale, oltre a comprendere tutte le richieste e le ragioni giustificatrici idonee ad incidere sul compenso spettante all'imprenditore, assolve anche una funzione a tutela della pubblica amministrazione appaltante, la quale deve poter esercitare prontamente ogni attività necessaria a verificare con esattezza i fatti indicati dall'appaltatore (Cass. civ., Sez. I, 11/03/2011, n. 5871), ma anche conoscere il "quantum" dell'esborso eventualmente necessario per poter prendere tempestivamente le sue decisioni.

Istituto quindi che non può essere sottoposto ad una disciplina la cui definizione viene rimessa alla stessa stazione appaltante, che la potrebbe diversificare anche caso per caso.

Ciò renderà anzitutto oltremodo gravosa l'individuazione delle specifiche modalità di esercizio di tale diritto, nonché comporterà tutta una serie di problemi applicativi "a valle" derivanti da una regolamentazione ogni volta diversa e non ispirata alle previsioni generali di fonte primaria.

Sono quindi evidenti i rischi di una possibile compressione dei diritti dell'appaltatore.

Proprio in ragione di ciò, la legislazione sui lavori pubblici ha sempre contenuto una disciplina rigorosa e dettagliata delle modalità di esercizio del diritto di iscrivere delle riserve, essendo questo un diritto connaturato al rapporto contrattuale".

Quanto da noi evidenziato in un **precedente articolo** era dunque vero e l'ANCE ha ritenuto opportuno evidenziarlo ma, in verità, restiamo stupiti da alcuni fatti e precisamente:

- che **in un decreto che riguarda la direzione dei lavori vengano inseriti fatti che non riguardano la direzione dei lavori** e che, invece, sono di carattere generale come, appunto, quello delle cosiddette “riserve”;
- che tali aspetti di carattere generale, che di fatto, non essendo normati, **obbligano chi deve predisporre il capitolato a definirli caso per caso e chi deve dirigere i lavori ad applicarli esponendo se stessi e l'ente appaltante a contenziosi**;
- che **le professioni tecniche non abbiano nulla da dire su un provvedimento che assume una grande importanza** per quei professionisti che devono curare la direzione dei lavori di un'opera pubblica e non solo.

A cura di **arch. Paolo Oreto**

© Riproduzione riservata

Documenti Allegati

Decreto 7 marzo 2018, n. 49

Testo a fronte